

Al contestar refiérase  
al oficio N° **15192**

23 de octubre del 2018  
**CGR/DJ-1401**

Señora  
Ivonne Georgina Campos Romero  
Auditora Interna  
**MUNICIPALIDAD VÁZQUEZ DE CORONADO**  
[auditoriainterna@coromuni.go.cr](mailto:auditoriainterna@coromuni.go.cr)

Estimada señora:

**Asunto:** *Consulta sobre la potestad que tiene la Auditoría Interna de solicitar expedientes de personas atendidas en el área de psicología de la oficina de la mujer de la Municipalidad*

Nos referimos a su oficio n.º AU-101-205-18 del 12 de setiembre de 2018, recibido en este despacho el 13 de setiembre de 2018, mediante el cual plantea la solicitud de emisión de criterio relacionado con la potestad que tiene la Auditoría Interna para solicitar expedientes de personas atendidas en el área de psicología de la oficina de la mujer de la Municipalidad, con la finalidad de llevar a cabo una auditoría operativa.

## **I. OBJETO DE LA CONSULTA**

Concretamente, se solicita al Órgano Contralor que se pronuncie sobre lo siguiente:

*“(…) Por este medio muy respetuosamente les solicito criterio con respecto a la potestad que tiene la Auditoría Interna para solicitar expedientes de personas atendidas en el área de psicología de la oficina de la mujer de la Municipalidad para llevar a cabo una auditoría operativa, y que se le informó a la encargada del área de psicología que el objetivo era evaluar la eficiencia en la prestación de ese servicio (…).”*

## **II. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA**

Previo a emitir un criterio de fondo en relación con el objeto de la consulta que se solicita, este Órgano Contralor estima pertinente realizar un resumen de los

razonamientos formulados por la Auditoría Interna de la Municipalidad de Vázquez de Coronado.

Según se indica en el oficio de solicitud, en relación con la consulta planteada la Auditoría Interna concluye lo siguiente:

*“(...) A nuestro criterio sí se deben remitir los expedientes de las personas vistas por el Departamento de psicología, exceptuando los datos sensibles que ellos justifiquen, para poder llevar a cabo una valoración de que el servicio se está brindando a la ciudadanía (sic) de forma eficaz (...)”.*

### **III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

De previo a dar respuesta a la interrogante planteada, debe advertirse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley n.º 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (Resolución n.º R-DC-197-2011 publicada en el diario oficial La Gaceta n.º 244 del 20 de diciembre de 2011), el Órgano Contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas, pues estas deben ser resueltas por la institución solicitante o, en su caso, por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias.

Este proceder se funda, en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en relación con situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Lo anterior no impide, sin embargo, emitir un **criterio vinculante**, respecto a consultas relacionadas con el ámbito competencial de la Contraloría General (definido por el Constituyente y perfilado por el legislador ordinario), máxime cuando se trate de temas o materias abordados previamente en el ejercicio de su potestad consultiva. Esto en el entendido, claro está, que se trata de consideraciones que se esbozan desde una perspectiva general y no respecto a una situación específica e individualizada y dirigida por demás a orientar a la entidad consultante en la toma de sus decisiones.

### **IV. CRITERIO JURÍDICO DEL DESPACHO**

#### **A.- En cuanto a la protección de datos sensibles de las personas**

El primer aspecto a tener en cuenta, a efectos de dar una orientación de carácter general a la interrogante planteada, es la protección del derecho fundamental de autodeterminación informativa, el cual a su vez deriva del derecho a la intimidad de las personas, dada la información que se pretende acceder por parte de la entidad consultante.

La Sala Constitucional, ha manifestado, en abundante jurisprudencia, que efectivamente el derecho constitucional a la intimidad consagrado en el numeral 24 de la Carta Fundamental, incluye, también, la protección de los datos de las personas, puntualmente se ha indicado:

*“(...) El numeral 24 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la intimidad. Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también puede ser que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese ámbito (...)”<sup>1</sup>. (El subrayado no corresponde al original)*

Asimismo, la Sala Constitucional ha definido el derecho de autodeterminación informativa de la siguiente manera:

*“(...) El derecho a la autodeterminación informativa. La ampliación del ámbito protector del derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa propio de la actualidad, ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar de acuerdo a la utilización de nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como el objetivo de que esa información se destine y sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. (...) El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: a) el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; b) el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; c) el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; d) el de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano -raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras- por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe acorde con lo que con ella*

<sup>1</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 10046-2012.

*se persigue; e) la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplido el fin para el que fueron recopilados. (...) La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "la protección de la información" para reconocer al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. (...) La dimensión que ha adquirido el derecho a la intimidad, obliga ponderar los intereses en conflicto entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, y la necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica la posibilidad real y efectiva para la persona de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta –ver el inciso primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo veinticuatro de la Constitución Política-. De aquí que la autodeterminación informativa es una ampliación del derecho a la intimidad, y su protección surge a partir del desarrollo de mecanismos informáticos y tecnológicos globales que manejan bases de datos que contienen información de las personas.(...)<sup>2</sup>.*

Adicionalmente, hay que tomar en cuenta la regulación de la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley n.º 8968 del 7 de setiembre de 2011, en adelante Ley de Protección de Datos, en relación con la potestad de las auditorías internas de requerir expedientes personales en el ejercicio de su potestad contemplada en el artículo 33 de la Ley General de Control Interno.

Al respecto, cabe comentar que el objetivo principal de la Ley n.º 8968 radica en tutelar adecuadamente el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, supra comentado, que implica el legítimo tratamiento de los datos personales del ciudadano, como derivación a su vez del derecho a la privacidad e intimidad y con la clara intención de evitar toda clase de discriminación de las personas en razón de tales datos<sup>3</sup>.

Para efectos de la tutela del derecho a la autodeterminación informativa, la Ley en cuestión dispone de una serie de herramientas mediante las que se pretende garantizar de manera efectiva el derecho en comentarlo, como por ejemplo, la clasificación de los datos personales en "*datos personales de acceso irrestricto; datos personales de acceso restringido y datos sensibles*" (artículo 3); la expresa regulación de los principios de "*Consentimiento informado*" y "*Calidad de la información*" (artículos 5 y 6), y la creación de la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (artículos 15 a 22) -entre otros mecanismos de protección-.

---

<sup>2</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 14775-2009.

<sup>3</sup> Artículos 1 y 4 de la Ley 8968

Al mismo tiempo que se dispone entonces de una serie de normas dirigidas a garantizar el legítimo tratamiento de los datos personales de los ciudadanos, en el artículo 8 de la misma ley se establecen una serie de límites al derecho de la autodeterminación informativa, siempre que tales limitaciones respondan a criterios de justicia, razonabilidad y transparencia administrativa, y que se encuentren dirigidas a *“a) La seguridad del Estado; b) La seguridad y el ejercicio de la autoridad pública; c) La prevención, persecución, investigación, detención y represión de las infracciones penales, o de las infracciones de la deontología en las profesiones; d) El funcionamiento de bases de datos que se utilicen con fines estadísticos, históricos o de investigación científica, cuando no exista riesgo de que las personas sean identificadas; e) La adecuada prestación de servicios públicos; f) La eficaz actividad ordinaria de la Administración, por parte de las autoridades oficiales.”*

También se establecen excepciones al principio del consentimiento informado, señalando en su numeral 5.2 que dicho consentimiento expreso no será necesario en caso de que *“a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo; b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidas de fuentes de acceso público general; c) Los datos deban ser entregados por disposición constitucional o legal.”*

Interesa a este Órgano Contralor destacar esas referencias de la Ley n.º 8968, comentadas en términos muy generales, por cuanto considera que el acceso a los diferentes tipos de información personal que pueda encontrarse en las bases de datos de organizaciones públicas o privadas o bien expedientes médicos, dependerá no sólo del análisis pormenorizado de la información concreta de que se trate, sino también de la concienzuda valoración sobre eventuales excepciones contempladas en la ley, así como de las leyes específicas que deban tomarse en consideración para el caso concreto<sup>4</sup>.

Ergo, lo anterior lleva a la conclusión de que a todas las personas les asiste un derecho fundamental a la intimidad, del cual se deriva, también, el derecho a la autodeterminación informativa y conlleva a su vez a la protección de los datos sensibles que consten o estén en poder de las administraciones públicas.

## **B.- En cuanto a las potestades de acceso a la información de las auditorías internas**

Ahora bien, de conformidad con la Ley General de Control Interno, Ley n.º 8292, este Órgano Contralor ha comentado en reiteradas ocasiones<sup>5</sup>, que se atribuye a las

<sup>4</sup> Ver dictamen emitido por la Procuraduría General de la República, número C-263-2012 del 12 de noviembre de 2012, en donde se analiza para efectos de obtención de datos personales la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, reformada por la Ley N° 8204 del 11 de enero del 2002.

<sup>5</sup> Ver, entre otros, oficios: N° 05525-2003 (DI-CR-212) del 28 de mayo de 2003; N° 06215-2004 (DI-CR-269) del 7 de junio de 2004; N° 01735-2007 (FOE-SM-0311) del 21 de febrero de 2007; N° 12910-2010 (DJ-4181) del 23 de diciembre de 2010 y N° 4796-2011 (DJ-0585-2011) del 31 de mayo de 2011 de esta Contraloría General.

auditorías internas una serie de potestades con el objetivo de garantizar su independencia funcional y el adecuado ejercicio de su función de control dentro de la administración de la cual forma parte, siendo una de esas potestades el acceso a toda la información que estime necesaria para el desarrollo de sus investigaciones, y de sus labores de auditoría en general, de conformidad con los artículos 24, 25 y 33 de la Ley en comentario.

No obstante lo anterior, esta potestad no es absoluta ni irrestricta, toda vez que debe darse un adecuado balance entre la transparencia y la rendición de cuentas y el derecho a la intimidad y la autodeterminación informativa del ciudadano, desarrollado en el apartado anterior.

De esta manera, si bien el auditor interno, goza en principio de un libre acceso a la información, este acceso debe analizarse en cada caso concreto en relación con el interés público que existe en su acceso y el derecho de los ciudadanos consagrado en el resto del ordenamiento jurídico.

Sobre el particular la Procuraduría General de la República se ha pronunciado indicando:

*“(...) Para el ejercicio de las funciones propias de la auditoría interna, la Ley de Control Interno le reconoce una amplia potestad de acceso a la información de los organismos de su competencia institucional. En los términos del inciso a) del numeral 33 de dicha Ley, un libre acceso, en todo momento, a todo archivo, documento, valores, cuentas bancarias de los órganos de su competencia institucional. (...) De los criterios externados se deriva que la Auditoría Interna puede acceder a información privada en cuanto sea indispensable para el cumplimiento de sus funciones y ello aun cuando no se trate de sujetos privados que administren o custodien fondos o bienes públicos de los organismos de su competencia institucional. Empero, en ese caso en que no están presentes fondos públicos, el acceso debe estar claramente enmarcado. Los derechos a la intimidad, inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y de autodeterminación informativa constituyen un límite para el accionar de la Auditoría. Escapa a la competencia institucional la verificación de condiciones o situaciones privadas, salvo que éstas tengan una clara y directa incidencia en el accionar público(...)”<sup>6</sup>. (El resaltado no corresponde al original).*

Por lo anterior, tal y como se indicó, la Ley de Protección de Datos, viene a ser una de las norma que restringe la potestad, no solo del auditor interno sino de la Administración en general, ya que tiene como objetivo garantizar la protección del derecho fundamental de la autodeterminación informativa, de modo que los datos personales del ciudadano sean tratados de forma legítima y en respeto de sus derechos a

<sup>6</sup> Procuraduría General de la República, dictámenes n.º C-007-2005, C-213-2005, C-082-2017 y C-317-2017

la privacidad e intimidad. Para estos efectos, entre las herramientas dirigidas a dicha tutela, la ley dispone una clasificación de tales datos y de conformidad con ésta, la mayor protección ante el acceso que pudieran tener tanto personas privadas como públicas. De igual forma, también establece esta norma una serie de excepciones o limitaciones al derecho referido, por lo que se hace necesario analizar en cada caso concreto, cuál es la normativa que resulta de aplicación y buscar un equilibrio entre los intereses públicos y privados.

Bajo esta perspectiva, es importante tener en cuenta que los expedientes de carácter médico o bien en donde consten datos de esta naturaleza son expedientes confidenciales, sobre el particular la Sala Constitucional se ha pronunciado indicando:

*“(...) No existe duda acerca del carácter confidencial de los expedientes médicos, en vista de los datos sensibles y privados que comúnmente contienen, por lo que es constitucionalmente válido que funjan como restricción del derecho de acceso a la información que consta en las dependencias públicas (artículo 24 de la Constitución Política en relación con el 30 de la misma Carta).(...)”<sup>7</sup>.*

Por consiguiente, la información personal de las mujeres que consta en los expedientes psicológicos, es información cuyo manejo resulta evidentemente sensible.

Sobre el particular, y bajo esta misma línea de pensamiento, la Procuraduría General de la República ha indicado:

*“(...) que como regla de principio, la información que consta en los diferentes repartos administrativos debe ser de acceso a la auditoría interna. Ahora bien, esta Procuraduría ha advertido que a pesar de la extensión de la competencia asignada a las auditorías internas, puede existir información que requiera de un tratamiento especial, sea porque se trata de información personal sensible o porque se trate de información no relevante para el ejercicio de las funciones de auditoría interna (...)”<sup>8</sup>. (El resaltado no corresponde al original).*

No obstante lo anterior, este Órgano Contralor reconoce que un proceso de auditoría puede abarcar muy distintos ámbitos de análisis y verificaciones, los cuales se pueden efectuar sin requerir el acceso a la información confidencial de las personas, y únicamente en aquellos casos en los que se encuentre **debidamente justificado** podría el Auditor Interno tener acceso a la información sensible.

Adicionalmente, no hay que perder de vista que el auditor interno, no es un tercero ajeno a la Administración y que el acceso que se requeriría debe ser justificado, temporal y estrechamente ligado con los objetivos de la auditoría específica que se quiere realizar.

<sup>7</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 8969-2012.

<sup>8</sup> Procuraduría General de la República, dictamen n.º C-278-2012.

Asimismo, como ha señalado esta Contraloría General en anteriores ocasiones, “(...) el acceso que tutela la Ley General de Control Interno, debe ser realizado tomando siempre en cuenta una adecuada comunicación con la administración activa, siendo un aspecto clave de esa comunicación, el que la auditoría indique el objetivo de su requerimiento, de forma tal que se le faciliten los insumos necesarios que realmente agreguen valor a su investigación y al mismo tiempo no se distraigan recursos de la administración que no serían utilizados para lo que interesa a la auditoría interna (...)”<sup>9</sup>.

Una vez facilitado el acceso a la información requerida por los medios adecuados al estudio a realizar, la auditoría debe de igual forma que la Administración garantizar la confidencialidad de la información utilizada para efectos del estudio, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa, de conformidad con la misma Ley General de Control Interno, que en su artículo 34, inciso e), establece como prohibición para los auditores “(...) Revelar información sobre las auditorías o los estudios especiales de auditoría que se estén realizando y sobre aquello que determine una posible responsabilidad civil, administrativa o eventualmente penal de los funcionarios de los entes y órganos sujetos a esta Ley (...)”, disposición que a su vez concuerda con el deber de confidencialidad - aplicable para todo servidor público- dispuesto también en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno y 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422.

## **V. CONCLUSIONES**

Del análisis realizado se llegó a las siguientes conclusiones:

1. En términos generales, la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, tiene como objetivo garantizar la protección del derecho fundamental de la autodeterminación informativa, de modo que los datos personales del ciudadano sean tratados de forma legítima y en respeto de sus derechos a la privacidad e intimidad
2. Para estos efectos, entre las herramientas dirigidas a dicha tutela, la ley dispone una clasificación de tales datos y de conformidad con ésta, la mayor protección ante el acceso que pudieran tener tanto personas privadas como públicas. No obstante lo anterior, también establece una serie de excepciones o limitaciones al derecho referido, por lo que para cada caso concreto, habrá de analizarse tanto la condición de la información requerida, como las excepciones establecidas y la normativa que según cada caso particular haya de ser aplicada.
3. El auditor interno es parte del sistema de control interno de los organismos sujetos a la Ley General de Control Interno. Para el ejercicio de sus funciones, la ley le garantiza el acceso a la información y documentación de la Administración, en el tanto estén relacionados **estrictamente con su actividad de fiscalización y no**

<sup>9</sup> Contraloría General de la República, oficio n.º 03472-2013 (DJ-0240)

**sobrepasen los límites establecidos en el ordenamiento jurídico costarricense.**

4. La auditoría debe proteger y resguardar la información confidencial a la que tenga acceso so pena de incurrir en responsabilidad.

De esta manera damos por atendida su consulta brindando un criterio jurídico de manera general.

Atentamente,

Lic. Iván Rodríguez Quesada  
**Gerente Asociado**  
**Contraloría General de la República**

Licda. Vivian Castillo Calvo  
**Fiscalizadora**  
**Contraloría General de la República**

VCC  
NI: 23683  
G: 2018002989 - 1