

15 de enero de 2014
AI-007-2014

Licenciada
Floribel Méndez Fonseca
Gerente

Asunto: Advertencia con relación
utilización del correo electrónico

Estimada señora:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno y en concordancia con las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público (resolución de la Contraloría General de la República número R-DC-119- 2009 de fecha 16 de diciembre de 2009), referidos a los servicios preventivos que esta Auditoría puede llevar a cabo dentro de sus competencias legales, procedemos a señalar lo siguiente:

En días pasados esta Auditoría Interna pudo constatar que existe una práctica dentro de la Institución y que con la justificación de mantener informados a los funcionarios, se envían mensajes masivos, por medio de cuentas de correo de funcionarios que se encuentran ausentes de la Institución, por diversos motivos, utilizando para ello su contraseña personal.

Sobre el particular, el artículo 24 de la Constitución Política otorga un reconocimiento especial al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo de todos los habitantes de la República de Costa Rica.

El referido artículo textualmente dispone:

“Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.

La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7607 de 29 de mayo de 1996)

Luego de leer este artículo y conocer que somos una institución autónoma del Sector Público, podría surgir la duda de hasta qué punto son privadas las comunicaciones de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones públicas y utilizando recursos públicos, como lo son las computadoras propiedad de las distintas dependencias estatales.

Sobre tan delicado tema, la Sala Constitucional, ha señalado lo siguiente:

“En primer término, es preciso señalar que el correo electrónico y los documentos electrónicos almacenados en la computadora que utilizaba la recurrente, aunque sea un bien público, están protegidos por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y nunca podría realizarse un control de los mismos con garantías inferiores a las establecidas por el mencionado precepto. Asimismo, el hecho que la computadora sea propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, no significa que la amparada haya renunciado completamente a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por cuanto, como se indicó anteriormente, la garantía del derecho fundamental no depende de la titularidad del medio sino que es independiente de la titularidad del soporte (En este sentido, puede verse la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de agosto de 1998 No. 872/1997, caso Lambert c. Francia). Los trabajadores no renuncian a la esfera de privacidad y a la protección de datos por ejercer una función pública, sino que, por el contrario, esperan legítimamente encontrar allí un grado de privacidad, ya que en él desarrollan una parte importante de sus relaciones con los demás.”

*En otros términos, la circunstancia que al funcionario o empleado se le suministre un equipo para el cumplimiento y ejercicio de sus funciones – de propiedad de la Administración o empleador-, no excluye que el mismo sea soporte de información confidencial o personal cubierta por el secreto o reserva de las comunicaciones y, en general, por el derecho a la intimidad. Este derecho debe, no obstante, conciliarse con otros derechos e intereses legítimos del empleador – sea público o privado -, en particular, su derecho a administrar con cierta eficacia, y sobre todo, su derecho a protegerse de la responsabilidad o el perjuicio que pudiera derivarse de las acciones irregulares de los trabajadores o funcionarios. **La apertura por el empleador de los mensajes electrónicos de la cuenta del funcionario o trabajador sólo es justificable en circunstancias muy limitadas ya que el acceso a este tipo de datos no es necesario para satisfacer un interés legítimo del empleador, debiendo prevalecer por el contrario el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.** Por otra parte, la celebración de un contrato entre la Administración y la amparada en relación con la operación del equipo de cómputo, no implica la privación de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadana. Ahora bien, en el sub-lite quedó acreditado que la Administración le impidió a la amparada eliminar los archivos y correspondencia personal que tenía en la computadora que usaba en su lugar de trabajo, con lo cual se produjo una amenaza cierta e inminente a sus derechos fundamentales. En este sentido, el Ministro de Comercio Exterior ordenó el respaldo de toda la información que contenía el disco duro del ordenador, sin haber permitido que la recurrente eliminara la información de carácter privado que había almacenado. Con ello, resultaba sumamente fácil que cualquier persona ajena se impusiera en conocimiento de los mensajes y documentos privados sin el consentimiento de la agraviada, lo que supone una violación al artículo 24 de la Constitución Política.”¹(el subrayado y la negrita no son del original)*

De acuerdo con el mandato contenido en nuestra Constitución Política y concordante con lo indicado en reiteradas ocasiones por la Sala Constitucional, debe actuarse con sumo cuidado en cuanto a la confidencialidad de las comunicaciones de los funcionarios de la Administración Pública, porque podría estarse violando un derecho individual, constitucionalmente consagrado.

¹ Voto 15063-2005 del 01 de noviembre de 2005

En ese mismo sentido, la Sala Constitucional también indicó:

Es claro que la información y la correspondencia privada contenida en la cuenta de correo institucional de un servidor público también está protegida por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, en los términos en que está consagrado por el artículo 24 ídem. De modo que la autoridad accionada si desea imponerse de la información pública que obra en la computadora del afectado, debe brindarle al servidor la posibilidad de hacer una copia del disco duro y de eliminar los archivos y correspondencia personal que tenía en la computadora que usaba en su lugar de trabajo, o bien obtener una orden jurisdiccional con ese propósito. De lo contrario es sumamente fácil que cualquier persona ajena se impusiera en conocimiento de los mensajes y documentos privados sin el consentimiento del agraviado, lo que supone una violación del derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política.

Por lo expuesto lo procedente es declarar con lugar el recurso, razón por la que la autoridad accionada deberá substanciar ese procedimiento disciplinario sin tener en consideración el material probatorio obtenido con violación de los derechos fundamentales del agraviado.²

En razón de lo anterior, el solicitar claves de acceso a la computadora de los subordinados o compañeros de la Institución así como enviar correos electrónicos utilizando las cuentas de otros funcionarios y en consecuencia acceder a su información personal, podría acarrear graves responsabilidades administrativas o incluso de carácter penal a quien lo haga y/o lo autorice.

Por otra parte, aprovechando la temática de la presente advertencia, esta Auditoría debe indicar que, en la actualidad el INEC carece de un Reglamento para el Uso del Correo Electrónico e Internet, el cual es sumamente necesario para establecer los lineamientos que debe cumplir todo usuario de estos recursos.

En ese reglamento, deben establecerse los derechos y obligaciones al utilizar el correo electrónico y acceder a internet; así como las prohibiciones en esa materia y las eventuales sanciones por incumplir lo establecido en el reglamento creado al efecto.

² Idem

Como corolario de todo lo indicado en la presente advertencia, esta Auditoría Interna hace la observación de que se reserva la posibilidad de realizar futuras auditorías sobre los aspectos aquí indicados y el acceso indebido e inconstitucional a comunicaciones privadas mediante el acceso a los correos electrónicos, el comunicador y la información contenida en los equipos de cómputo asignados a cada funcionario.

Cordialmente,

Licda. Hellen Hernández Pérez
Auditora Interna

c.c.: Consejo Directivo
Lorraine Vargas C., coordinadora UTSI