

## Secreto de Estado en Guatemala:

### La forma secreta de afectación a las garantías ciudadanas\*

Por Julio B. J. MAIER y Alberto BOVINO

*“No se trata de dudar que la seguridad y defensa del Estado sea un interés básico y elemental constitucionalmente protegido, y ello tiene capacidad de convencimiento cuando se somete a control y se armoniza con el respeto a otros principios e intereses. El problema surge cuando se emplea el secreto de Estado como instrumento para ocultar acciones insoportables de agentes o dirigentes del Estado, que puestas a la luz difícilmente encuentran justificación y conviene recordar aquí a Kant para quien ‘cualquier acción referida a los derechos de otras personas cuyo principio no sea compatible con la publicidad, es injusta’”.*

Germán Gómez Orfanel, *Secretos de Estado: Algo más de lo mismo*.

#### 1. El problema verificado

En diversas oportunidades, durante el transcurso de los procesos seguidos contra agentes del Estado imputados como autores materiales e intelectuales de hechos delictivos que representan graves violaciones a los derechos humanos, el Ministerio Público ha solicitado información al Ministerio de la Defensa Nacional por los canales legales previstos al efecto en las reglas vigentes del procedimiento penal.

Estos pedidos han sido contestados, de manera sistemática, del mismo modo: por un lado, ciertas preguntas se responden conforme a las normas previstas en la legislación, independientemente de la falta de veracidad de tales respuestas<sup>1</sup>; por el otro, cuando se trata de determinada información que podría resultar vital para el esclarecimiento real del suceso objeto del proceso, la autoridad estatal se ha negado a proporcionar esa información escudándose ilegítimamente en la protección del secreto de Estado al que hace referencia el art. 30 de la Constitución Política.

La segunda estrategia utilizada por el Ministerio de la Defensa para entorpecer la investigación de muchos casos penales que involucran la responsabilidad penal de miembros del ejército en hechos delictivos que representan graves violaciones a los derechos humanos se vincula con el secreto de Estado. Este recurso ha sido utilizado ampliamente por el Ministerio de la Defensa para evitar la entrega de la información necesaria para esclarecer hechos que constituyen el objeto de diversos procedimientos

---

\* *Amicus Curiae* redactado a pedido de la FUNDACIÓN MYRNA MACK para presentar ante los tribunales en el ámbito interno.

<sup>1</sup> Un ejemplo de la primera táctica utilizada se puede comprobar en el Oficio N° 9185 del Ministerio de la Defensa Nacional, fechado el 27/9/95, en el que se contesta la solicitud de información presentada por el Ministerio Público vinculada al caso del asesinato de la antropóloga Myrna Mack. En el documento remitido por el fiscal del caso al Ministerio de la Defensa, se solicitaba que se describiera “*las funciones del Estado Mayor Presidencial durante 1990*”. La respuesta a esta solicitud fue la siguiente: “*El Estado Mayor Presidencial tiene como misión, desde su fundación, proporcionar seguridad al Sr. Presidente Constitucional de la República y familia, asimismo asistirlo en sus actividades*”. Frente a preguntas referidas claramente al mundo del ser, que intentan determinar cómo ocurrieron realmente los hechos, se recurrió a las soluciones previstas en el campo del deber ser, sin relación alguna con lo sometido a investigación.

penales<sup>2</sup>, eludiendo así cumplir con la obligación de los Estados de investigar y sancionar este tipo de delitos.

Es importante hacer hincapié en el hecho de que la retención de información realizada por el Ministerio de la Defensa, en todos estos casos, se justificó en la protección del secreto de Estado supuestamente establecida en el art. 30 del texto constitucional. En efecto, se garantizó la protección del secreto con argumentos tales como que la decisión se adoptaba “según lo establecido en el Art. 30 de la Constitución”, o que se trataba de “documentos clasificados, por lo que se aplica el Art. 30 de la Constitución Política de la República”.

Es necesario determinar, en consecuencia, si tal actitud del Ministerio de la Defensa, o de cualquier otro ente estatal que adujera tal argumentación, resulta constitucionalmente admisible. Para resolver esta cuestión, como veremos, resulta indispensable tener en cuenta diversas particularidades del ordenamiento jurídico guatemalteco.

En el mismo sentido, se intentará brindar algunas pautas respecto del contenido deseable que debiera receptor una futura ley que regulara el secreto de Estado a la luz de la normativa nacional e internacional sobre la materia.

## 2. El principio de publicidad republicano en la Constitución

El principio de publicidad de los actos de gobierno surge de diversas disposiciones de la Constitución Política de Guatemala. La más importante de estas disposiciones es, sin duda, el art. 30, que dispone textualmente:

*“Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.*

La disposición constitucional establece el principio general de la publicidad de los actos de gobierno, principio esencial en un Estado con organización política republicana. Tal como lo establece el art. 140 de la Constitución Política, el Estado de Guatemala adopta el sistema de gobierno “*republicano, democrático y representativo*”. La publicidad de los actos de gobierno como consecuencia de la forma republicana, en este sentido, apunta prioritariamente a la publicidad como *facultad* de los miembros de la comunidad de controlar a aquellos que, de un modo u otro, deciden los destinos de las personas gobernadas. Este carácter de la publicidad de los actos de gobierno como derecho en cabeza de los ciudadanos se ve reafirmado por el hecho de que el artículo 30 se halla inserto en el Título II de la Constitución, dedicado a los *Derechos Humanos* y, más precisamente, en su Capítulo I, dedicado a los *Derechos Individuales*.

---

<sup>2</sup> Un buen ejemplo de esta táctica aparece en el Oficio del Ministerio de la Defensa antes mencionado. En este caso, el fiscal había solicitado al Ministerio de la Defensa: “*Entregar al Ministerio Público la bitácora diaria de partes del Departamento de Seguridad Presidencial del Estado Mayor Presidencial y de la Dirección de Inteligencia del Ministerio de la Defensa Nacional, comprendidos en el período del primero de enero al treinta de diciembre de 1990*”. La respuesta del Ministerio de la Defensa al pedido del Ministerio Público, tanto en este caso como en otros, se limitó a expresar lo siguiente: “*En el caso del Ministerio de la Defensa Nacional y del Estado Mayor Presidencial, el parte diario de novedades contiene información que por su naturaleza de seguridad, está clasificada como secreto, por lo que no es posible acceder a lo solicitado según lo establecido en el Art. 30 de la Constitución*”. De las 24 preguntas planteadas en esa oportunidad por el Ministerio Público, cinco de las más importantes no fueron contestadas invocando el secreto de Estado del art. 30 de la Constitución.

En consecuencia, el art. 30 de la Constitución regula, de modo inequívoco y exclusivamente, las relaciones entre los particulares que desean obtener información acerca de los actos de gobierno y los órganos estatales que poseen esa información. La disposición establece un derecho individual, que sólo puede estar en cabeza de un particular y no de un órgano del Estado, de *“obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar...”*. Se trata, indudablemente, de un derecho individual a obtener información sobre los actos de gobierno. Este derecho, por otra parte, se halla limitado en tres supuestos: a) cuando se trate de secretos militares que comprometan la seguridad nacional; b) cuando se trate de asuntos diplomáticos que comprometan la seguridad nacional; o c) cuando se trate de datos suministrados por particulares bajo garantías de confidencia.

El artículo analizado sólo regula la situación en la cual el ciudadano pretende acceder directamente a la información de los actos de gobierno. Así, cualquiera de los entes que conforman el Estado guatemalteco sólo podrían negar la entrega de esa información si ella fuera solicitada directamente por un particular, y en la medida en que se trate de información que afecte la seguridad nacional.

Como primera conclusión, podemos afirmar que no puede oponerse el secreto militar y la protección de la seguridad nacional a los efectos de no entregar información solicitada por un órgano estatal (v.g. un juez) y no por un particular, pues la Constitución no admite tal posibilidad.

Por este motivo, el artículo 30 de la Constitución Política no resulta aplicable al supuesto utilizado de manera recurrente por los organismos del estado requeridos, esto es, en el marco de un procedimiento penal y cuando la información es solicitada por el Ministerio Público o por un tribunal del Organismo Judicial (sea que se trate del tribunal que controla la investigación o del tribunal de sentencia). Los órganos estatales sólo pueden oponer la excepción del artículo 30 de la Constitución frente al pedido de información de un particular —a ello se refiere la disposición cuando habla de “interesados”— y en la medida en que tal información se trate de un asunto militar o diplomático que, además, comprometa la seguridad nacional. Así, el artículo 30 sólo autoriza a los órganos estatales a oponerse a la entrega de información cuando se dan las siguientes exigencias: a) que el pedido haya sido presentado por un particular y no por otro órgano del Estado; b) que se trate de información calificada por una autoridad competente para hacerlo, según disposiciones legales, como secreto de Estado; y c) que la divulgación de tal información, calificada legalmente como secreta, comprometa de modo cierto o altamente probable la seguridad nacional.

### **3. Control judicial del carácter secreto de la información**

Ahora bien, aun cuando se admita la limitación referida al secreto de Estado como restricción legítima del acceso ciudadano a los actos de gobierno, ello no significa que el órgano requerido posea un poder absoluto respecto de la determinación, en el caso concreto, del carácter secreto de la información que autoriza el rechazo de la solicitud presentada por el particular. Si aceptáramos este punto de vista, permitiríamos, de hecho, que los órganos estatales requeridos negaran arbitrariamente una solicitud de información, sin control alguno y, en consecuencia, vaciaran de contenido el significado del principio de publicidad de los actos de gobierno del art. 30 de la Constitución Política.

Por lo tanto, debe existir un control jurisdiccional de la decisión administrativa que deniega la solicitud de información de un particular sobre la base de su carácter secreto que afecta la seguridad nacional. Tratándose del principio de publicidad de los actos de gobierno, principio esencial del régimen republicano, los particulares tienen el derecho de obtener el control de legalidad de la decisión administrativa que restringe o deniega el ejercicio de su legítimo derecho de acceso a la información de los actos de gobierno. En este sentido, diversas disposiciones constitucionales conceden supremacía a la protección de la persona y de sus derechos frente a los intereses del Estado. Entre ellas, se pueden citar las siguientes:

a) El preámbulo de la Constitución Política dispone:

“... afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social... y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz... decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.

b) El art. 1 de la Constitución establece:

“El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona...”.

c) El art. 28 de la Constitución prevé:

“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

d) El art. 29 de la Constitución dispone:

“Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”.

e) El art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos menciona:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

f) Para finalizar, el art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos reza:

“1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”

En consecuencia, constituye una obligación primordial del Estado de Guatemala la protección de la persona humana y de sus derechos, entre los cuales se halla el derecho a acceder a la información sobre los actos de gobierno. También constituye una obligación del Estado el respeto al derecho de todo habitante a acceder a la justicia para hacer valer sus derechos. Esta obligación comprende, entre otras, la exigencia de garantizar a los habitantes el acceso a la justicia, para hacer valer su derecho de obtener información de los actos de los órganos del Estado, contenido en el art. 30 de la Constitución Política.

Estos principios y normas consagran el derecho fundamental de todas las personas a obtener una tutela judicial efectiva, derecho que ofrece la posibilidad de que toda persona afectada por una actuación ilegal del Poder Ejecutivo pueda recurrir al Organismo Judicial para que se garanticen sus derechos de acuerdo a la constitución y normas internacionales. Al respecto, y en oportunidad de resolver sobre una cuestión similar a la presente, el Tribunal Supremo español mencionó:

“Es precisamente el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, entendida en este caso como derecho a la aportación al proceso penal de los medios probatorios pertinentes, el que abre la brecha para que el criterio del Gobierno de no desclasificar los documentos sea sometido a revisión judicial en cuanto a su compatibilidad con el mencionado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cualquiera que haya sido la convicción del Gobierno sobre la realidad material a que aquéllos aluden o acerca de su repercusión actual sobre la seguridad del Estado”. (Cf. Sala Tercera Pleno, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal Supremo, Caso Nº 726/96 resuelto el 19/03/97).

La necesidad de someter a control judicial la decisión administrativa que rechaza la solicitud de acceso a la información apelando al secreto de Estado, por otra parte, reviste el mismo carácter que el control judicial de toda decisión estatal que comprenda la ponderación de intereses en conflicto. En estos casos, el conflicto surge entre la exigencia de publicidad de los actos de gobierno y el interés estatal en la seguridad nacional. En este sentido, se señala:

“Frente a las pretensiones del Poder Ejecutivo de constituirse en supremo y único intérprete de la seguridad y defensa del Estado no han faltado en los países de nuestro entorno actuaciones del Parlamento para reclamar el respeto de sus atribuciones de control o de jueces y tribunales para defender su función jurisdiccional y de investigación de los delitos...

No se trata pues de negar que el Gobierno deba seguir siendo el depositario de los secretos de Estado, sino de afirmar que en materia tan trascendente, su actuación debe estar sometida a los controles de los otros poderes del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de poderes...” (Cf. Gómez Orfanel, Germán, *Secretos de Estado: Algo más de lo mismo*, en “Jueces para la Democracia”, Madrid, 1996, Nº 27, p. 8).

La cuestión del secreto de Estado puede ser considerada, en realidad, como un intento de privilegiar la “clandestinidad del Ejecutivo” y la denodada resistencia de este a toda forma de control”, que no puede ser tolerada en el marco de un Estado de derecho que se precie de democrático (Cf. Movilla Álvarez, Claudio, *El secreto de Estado: entre el control y el privilegio*, en “Jueces para la Democracia”, Madrid, 1996, Nº 25, p. 11).

La exigencia de someter a control judicial la calificación y el tratamiento del secreto de Estado surge claramente del texto constitucional guatemalteco. La Constitución Política no sólo garantiza el acceso a la justicia de todo habitante para hacer valer sus derechos (art. 29), sino que, por otro lado, establece el principio de división y equilibrio entre los distintos poderes del Estado. Así, el art. 140 reconoce que el Estado está “*organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades*”, mientras que el siguiente artículo señala que: “*La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, entre los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida*”. Respecto al tema que nos ocupa, la prohibición de subordinación entre los poderes del Estado impide que el Organismo Ejecutivo tenga la posibilidad de negar el ejercicio de derechos individuales a través de decisiones que no puedan ser sometidas a revisión o control alguno por parte de los demás poderes. En consecuencia, el carácter secreto de la información acerca de los actos de gobierno debe estar sometido a la regulación jurídica del Organismo Legislativo y, también, al control judicial en el caso concreto por parte del Organismo Judicial.

En conclusión, la relación entre los particulares que solicitan información acerca de actos de gobierno y los órganos del Estado está sujeta a los siguientes requisitos: a) la regla general es la publicidad de los actos de gobierno y el libre acceso de las personas a la información; b) este derecho está sometido a las tres limitaciones específicas contenidas en el art. 30 de la Constitución; c) la decisión administrativa acerca de los presupuestos que permiten determinar que se trata de uno de los supuestos de limitación legítima al principio de publicidad debe estar regulada legislativamente; y c) en caso de discrepancia

entre el particular y el órgano estatal que califica la información como secreta, el particular tiene el derecho a obtener el control judicial de la decisión administrativa. El art. 30 de la Constitución, por otra parte, no tiene relación alguna ni puede ser aplicado para resolver las cuestiones vinculadas a la relación de órganos estatales referidas al intercambio de información acerca de actos de gobierno.

#### 4. Secreto de Estado y procedimiento penal

Como hemos visto, la seguridad de los secretos gubernamentales, en un Estado de derecho republicano, está sometida a determinados límites y exigencias. “En un Estado de Derecho la seguridad del Estado no es el valor absoluto, puede entrar en colisión con otros valores fundamentales, siendo necesario un juicio de ponderación. Es más, el respeto a los derechos fundamentales es también componente de la propia seguridad del Estado” (Cf. Gómez Orfanel, *Secretos de Estado: Algo más de lo mismo*, cit., p. 7).

De lo que se trata, entonces, es de delimitar el ámbito de legitimidad del poder público para definir y proteger cierta información como secreto de Estado. En esta tarea, se debe tener en cuenta que “lo que resultaría incompatible con la democracia no es que haya secretos, sino que estos escapen a la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control...” (Cf. Movilla Álvarez, *El secreto de Estado: entre el control y el privilegio*, cit., p. 11).

En el marco del procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuidos a las fuerzas de seguridad del Estado, surge esta eventual colisión entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y la obligación estatal de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por los agentes públicos, por el otro. En este sentido, parece obvio que el Estado no puede alegar eventuales peligros para la seguridad del Estado con el objeto de dejar desprotegidas a las personas sometidas a su jurisdicción. Así, los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos penales atribuidos a los miembros de sus propios órganos. Esta imposibilidad no sólo surge de la única finalidad legítima atribuible a la protección del secreto de Estado (que jamás podría consistir en el encubrimiento ilegítimo de los miembros de los órganos públicos que cometan delitos en el ejercicio de su cargo), sino también de la exigencia internacional que obliga al Estado en casos de violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes.

En cuanto a la investigación y persecución de hechos punibles atribuidos a integrantes de los poderes públicos, y a las obligaciones internacionales de Guatemala, es imprescindible señalar la responsabilidad que le cabe al Estado en tales supuestos. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

“Es obligación del Gobierno llevar a cabo una investigación completa, independiente e imparcial sobre cualquier supuesta violación del derecho a la vida. Dicha obligación es inherente al deber del Gobierno de proteger los derechos humanos, reconocido en la Convención Americana. Cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas. Los procedimientos legales resultan, por consiguiente, incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles. En este caso, las autoridades militares realizaron la investigación de unos hechos que supuestamente implicaban responsabilidad por parte de miembros de su organización y de la propia organización... Semejante arreglo tiene como consecuencia que los presuntos responsables sean aislados del curso normal del sistema legal. Este tipo de impunidad *de facto* supone la corrosión del

imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana” (Cf. CIDH, *Manuel Stalin Bolaños v. Ecuador*, Caso 10.580, Informe N° 10/95, párrafo 48).

Si bien el supuesto de hecho de este informe es diferente al de los casos aquí analizados, resulta evidente que los problemas y los principios involucrados son los mismos. La seriedad y las posibilidades de éxito de la investigación se resienten no sólo cuando ésta se halla a cargo de los mismos órganos investigados, sino también, cuando el éxito de tal investigación depende de la posibilidad de que los órganos estatales involucrados entreguen, por su propia voluntad y discrecionalmente, la información necesaria para determinar cómo acontecieron los hechos investigados.

En conclusión, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega, jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se atribuye la comisión del hecho ilícito. Esta decisión debe ser regulada legislativamente y, aun cuando esto no suceda, debe ser sometida a control judicial.

## **5. La solución del Código Procesal Penal**

Si bien los problemas vinculados al secreto de Estado pueden aparecer respecto a diversos medios de prueba, en la práctica ellos surgen, generalmente, con la prueba documental. Esto es lo que sucede, precisamente, en los casos de violaciones a los derechos humanos. Para resolver esta cuestión, entonces, es imprescindible acudir a las disposiciones del Código procesal penal que regulan la prueba documental.

La regla aplicable a los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento es el artículo 244 del Código procesal penal. Su segundo párrafo dispone:

“Los documentos, cosas y otros elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos”.

La disposición citada contiene las dos exigencias del secreto de Estado: regulación legal y control judicial. La necesidad de regulación legal del tratamiento de información calificada como secreta es reconocida en la primera frase del párrafo transcrito. Allí se hace referencia expresa a los elementos “que, según la ley, deben quedar secretos...”. Ello implica que el tratamiento privilegiado que se brinda a la información secreta se aplica, exclusivamente, cuando la atribución del carácter de secreto está regulado y reconocido expresamente en normas legales. La exigencia indica, en consecuencia, la existencia específica del deber de regular legislativamente esta excepción al principio de publicidad de los actos de gobierno. Esta exigencia, sin embargo, no es la más importante. El control efectivo del tratamiento adecuado del secreto de los actos de gobierno depende en mucha mayor medida de la exigencia de control judicial. Este control jamás podría operar efectivamente si no se prevén mecanismos de control judicial, independientemente de que exista o no regulación legal de la información secreta.

En cuanto a la segunda exigencia, el control judicial, el artículo 244 del Código procesal penal establece expresamente un sistema determinado que somete el tratamiento de la información secreta a las decisiones de los distintos tribunales que intervienen en el procedimiento penal común. Sin embargo, la ley no indica expresamente cómo llegan al tribunal los elementos probatorios de carácter secreto que requieren el tratamiento

particular allí establecido. No queda claro si el régimen previsto se aplica sólo cuando los elementos de convicción se obtienen por orden expresa del tribunal —v. gr., cuando ante la negativa de remitir la información secreta al fiscal, ésta se solicita nuevamente a través de una orden judicial— o, también, cuando tales elementos se remiten al tribunal ante la solicitud del fiscal. Ahora bien, si tenemos en cuenta la extrema importancia que posee la exigencia de control judicial del secreto de Estado en toda democracia republicana, debemos optar por la interpretación más amplia, que considera aplicable el régimen del art. 244 a ambos supuestos. En este contexto, cuando el órgano estatal requerido por el fiscal o el tribunal considera secreta la información, está obligado a remitirla al tribunal en todos los casos, para que éste la examine privadamente y resuelva sobre su incorporación.

El régimen establecido en el Código procesal penal para el tratamiento del secreto de Estado es sencillo, claro e inequívoco. Si el tribunal ordena a cualquier órgano estatal la entrega de información calificada como secreta, éste no puede retener esa información que él mismo ha calificado, mucho menos invocando el art. 30 de la Constitución, inaplicable a relaciones entre órganos estatales pues sólo regula relaciones entre particulares y poderes públicos. El órgano estatal requerido está obligado, en estos casos, a remitir la información considerada secreta al tribunal requirente<sup>3</sup>. La única opción posible para el órgano requerido, entonces, consiste en la entrega de los elementos de convicción calificados como secretos, con la advertencia del tratamiento especial que ellos merecen en el procedimiento penal.

Una vez que el tribunal recibe los elementos probatorios que deben permanecer secretos, debe examinarlos privadamente para considerar y resolver diversas cuestiones. En primer lugar, el tribunal debe controlar que se trate, efectivamente, de elementos que según la ley deben permanecer secretos. Este control no sólo se exige para verificar que se trata de un caso que admite la aplicación legítima de la excepción al principio general de la publicidad de los actos de gobierno y, de este modo, evitar restricciones arbitrarias que garanticen el respeto efectivo al principio de publicidad. Se exige, además, como presupuesto imprescindible del tratamiento especial previsto en el art. 244 del Código procesal penal para los elementos de convicción que deben permanecer secretos por imperativo legal. Es esencial, entonces, que el tribunal realice una verificación minuciosa de la legalidad del carácter secreto atribuido al elemento de convicción. El mismo control está previsto para los funcionarios públicos que invocan el deber de no declarar sobre cuestiones bajo secreto que conozcan en razón de su oficio (art. 212, numeral 4). En estos casos, el art. 214 autoriza al tribunal a ordenar la declaración si considera que el testigo invoca erróneamente la reserva de secreto.

---

<sup>3</sup> Al respecto, y como nota de color, vale mencionar que en el “Informe del Gobierno de la República de Guatemala a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al caso Myrna Mack Chang” de fecha 28 de abril de 1997, la COPREDEH -Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos- instó a la querrela adhesiva a formular la petición de documentación ante el Juez de la causa, en base a los argumentos estudiados. Así, en dicho informe se menciona textualmente: *“El reclamante señala claramente que dentro de la legislación interna existe un procedimiento legal para que los documentos sean presentados ante el Juez competente y éste califique si los mismos son o no de seguridad nacional. Al respecto, el Gobierno insta a los interesados que formulen la petición pertinente ante el Juez competente, a efecto de coadyuvar al cumplimiento de la ley.”* Así, en un diálogo de sordos, el gobierno de Guatemala parece haber entendido por vía internacional lo que niega en su ámbito interno. Es en base a esa singular recomendación, que la querellante adhesiva en el caso Mack ha solicitado una vez más la información varias veces negada por las autoridades del Estado.



Comprobado esto, el tribunal debe aplicar el régimen especial previsto en el art. 244. Este tratamiento especial exige, en primer término, verificar que el elemento probatorio sea útil para la averiguación de la verdad. Si así fuera, el tribunal incorporará la pieza probatoria al procedimiento resguardando la reserva sobre ésta. Si la incorporación se lleva a cabo durante la investigación preparatoria, el juez está obligado a autorizar expresamente la exhibición del elemento de convicción y la asistencia de las partes al acto realizado a ese efecto. Esta obligación, sin embargo, se restringe a la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa, y no va más allá de esa medida. Las partes que tomen conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre su contenido. Este deber que recae sobre las partes impone una obligación adicional al tribunal: hacer saber a quienes deben cumplirlo la existencia del deber de guardar secreto.

## **6. Responsabilidad penal de los funcionarios o empleados públicos**

Es sobre la base de las consideraciones vertidas precedentemente, que todo funcionario o empleado público que reciba una orden judicial para que haga entrega de cualquier información, debe cumplir con la orden judicial independientemente de sus consideraciones respecto del secreto de la documentación, secreto que será valorado oportunamente por el juez al momento de tener la información en sus manos.

Es por ello que queda claro que la negativa a dar cumplimiento a la orden judicial emanada por un juez competente, hace recaer para el funcionario o empleado reticente la responsabilidad penal establecida para el delito de desobediencia previsto y reprimido por el art. 420 del Código Penal, el que prevé:

“El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales”

## **7. Algunas consideraciones respecto de una futura regulación legal del secreto de Estado**

Para el tratamiento de este punto, resulta ilustrativo imaginar una hipotética ley de inteligencia del Estado, en la que se pueda descubrir entre su articulado la siguiente disposición: *“En atención a la importancia de sus atribuciones, todos los asuntos a ser conocidos por los Organismos de Inteligencia del Estado adquieren el status de secretos de Estado, y por ello, deben entenderse abarcados dentro de la excepción establecida en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República”*.

Cuál sería la consideración a otorgar a una norma de esta naturaleza a la luz de los argumentos antes desarrollados?

Resulta claro que la regulación del secreto de Estado prevista en esta disposición imaginaria invierte claramente la regla establecida en la Constitución Política.

Trataremos de desarrollar este punto lógicamente:

La regla general del art. 30 de la Constitución reza que *“Todos los actos de la administración son públicos”*.

Asimismo, la Constitución prevé una excepción a la regla general, la que puede ser formulada en los siguientes términos: *No son públicos los actos militares o diplomáticos que comprometan la seguridad nacional.*

Inmediatamente debemos advertir que *no todos los asuntos de inteligencia comprometen la seguridad nacional*.

Como conclusión, resta mencionar que constitucionalmente sólo los asuntos de inteligencia que comprometan la seguridad nacional deben ser secretos.

Entonces, podemos afirmar claramente que la letra de la ley imaginaria antes citada invierte la regla general al establecer, como vimos, el secreto para todos los asuntos que sean conocidos por los Organismos de Inteligencia del Estado.

El problema salta a la vista: La excepción establecida en el art. 30 de la Constitución no comprende a todos los asuntos de inteligencia sino sólo a los que comprometen la seguridad nacional. Ergo, una ley (como la del ejemplo) no podría hacer decir a la Constitución lo que ella no dice, y más cuando dicha ley desvirtúa completamente el espíritu de la norma constitucional.

Así, la construcción lógica realizada en el ejemplo no es correcta. A la luz de las disposiciones constitucionales es claro que no todos los asuntos de inteligencia son secreto de Estado, sino sólo los que afecten a la seguridad nacional.

Ahora bien, debemos dejar establecido es el Organismo Legislativo el órgano constitucionalmente competente para establecer, mediante la formulación de la ley correspondiente, las pautas generales de clasificación de los asuntos de inteligencia. La norma deberá consignar claramente cuáles son los requisitos que debe contener un asunto de inteligencia para ser considerado secreto, teniendo especialmente en cuenta la afectación a la seguridad nacional como único sustento válido de la restricción de los derechos de los ciudadanos que tal norma trae necesariamente aparejada.

Esto último es lo que concuerda con lo establecido en el art. 52 del “Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática”. En dicha norma se dispone que *“Con miras a evitar cualquier abuso de poder y garantizar el respeto de las libertades y los derechos ciudadanos, el Gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República:...b) Una ley que regule el acceso a información sobre asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, establecidos en el Artículo 30 de la Constitución y que disponga procedimientos y niveles de clasificación y de desclasificación”*.

En consecuencia, la Ley del Congreso debe establecer procedimientos y niveles de clasificación. Estos procedimientos y niveles deben ser estrictamente acotados a la defensa de la seguridad nacional, restringiendo al máximo las posibilidades de secreto de toda otra documentación que evite el control republicano de los actos de gobierno.

La norma del Acuerdo citado se refiere también a la desclasificación. Al respecto vale decir que no se puede desclasificar algo que no se encuentra clasificado, y sólo se clasificará la información que el Congreso autorice a clasificar. Entonces, la referencia a las pautas de desclasificación refieren sólo a la posibilidad de desclasificar algo que en su oportunidad se clasificó de acuerdo a las pautas y procedimientos fijados por el Congreso (por ejemplo por el paso del tiempo y cambio de la situación política y social, que no justifique mantener la clasificación de documentos que han dejado de ser relevantes para la seguridad nacional).

En este orden de ideas, si un funcionario del órgano ejecutivo clasifica erróneamente un asunto, más allá de las pautas restrictivas fijadas por el Congreso para dicha actividad (ej. para encubrir violaciones de derechos humanos, etc.) deberá responder penalmente por su acto. Así, si judicialmente se establece la errónea clasificación del asunto de inteligencia -

de acuerdo al procedimiento regulado en el art. 244 del CPP-, el funcionario podrá ser sancionado penalmente por el incumplimiento de sus deberes.

Asimismo, la estricta prohibición de la clasificación como secreto de información referente a la participación de agentes del estado en la comisión de delitos penales, como autores, instigadores, partícipes o encubridores, es otra de las disposiciones deseables en el contenido de una futura ley.

Por último, también sería deseable que la normativa que regule la clasificación de los asuntos de inteligencia fuera clara en lo concerniente a la facultad del Organismo Judicial para acceder a dicha información, de manera de permitir el correcto control entre los poderes del Estado y salvaguardar el derecho de todo habitante de ejercer el control republicano de los actos de gobierno.

La omisión de estas disposiciones podría dar lugar a posibles distorsiones respecto de la interpretación que deba darse a la futura ley en su articulación con la clara normativa constitucional, con el consiguiente perjuicio para los fines del Estado de derecho.

No abundaremos más en este punto, por cuanto no es el objetivo del presente trabajo introducirse en consideraciones que aborden el tema desde lo estrictamente ligado a cuestiones de inteligencia y seguridad del Estado, sino sólo realizar una aproximación desde lo referente al secreto de Estado como posible instrumento legitimador de violaciones a los derechos humanos.

## **8. Consideraciones finales**

La reiterada resistencia a proporcionar información esencial para la averiguación de la verdad acerca de los hechos objeto de los procesos seguidos por delitos cometidos por agentes del Estado o bajo su aquiescencia resulta abiertamente ilegítima al contrariar diversas exigencias impuestas por el derecho vigente.

- Esta actitud, en primer lugar, constituye un incumplimiento de la obligación de los demás poderes del Estado de colaborar con el poder judicial y, también, de la obligación internacional de investigar seriamente las presuntas violaciones a los derechos humanos protegidos en los tratados internacionales.
- Las excepciones al principio republicano de publicidad previstas en el art. 30 de la Constitución, fundamento que se invoca para actuar de este modo, no son aplicables a las circunstancias en las que se aducen, pues se trata de relaciones entre dos órganos estatales, supuesto no previsto en dicha disposición.
- El Estado, a través de su Ministerio de Defensa en casos de graves violaciones a los derechos humanos, ha despreciado claramente las disposiciones legales del Código Procesal Penal que regulan específicamente el tratamiento de la información de los actos de gobierno calificados como secretos. El incumplimiento más grave, en este sentido, ha sido la resistencia ilegítima a cumplir con la exigencia de control judicial a la cual lo somete expresamente la legislación positiva.
- Ese incumplimiento, más allá de la responsabilidad internacional que genera, da lugar a la posibilidad de juzgar a los funcionarios reticentes por el delito de desobediencia previsto en el Código Penal.
- Es responsabilidad del Organismo Legislativo dictar una ley que establezca procedimientos y niveles de clasificación y desclasificación de la información en poder del Estado, de acuerdo a lo previsto por el Acuerdo Global de Derechos Humanos y de

conformidad con la normativa constitucional. Estos procedimientos y niveles deben ser estrictamente acotados a la defensa de la seguridad nacional, restringiendo al máximo las posibilidades de secreto de toda otra documentación que evite el control republicano de los actos de gobierno. Dicha normativa deberá contener la estricta prohibición de la clasificación como secreta de información referente a la participación de agentes del estado en la comisión de delitos penales. Por otro lado, debe contemplar expresamente la facultad del Organismo Judicial para acceder a dicha información, de manera de permitir el correcto control entre los poderes del Estado y salvaguardar el derecho de todo habitante de ejercer el control republicano de los actos de gobierno\*.

---

\* **[Comentario del editor]** A pesar de todos los esfuerzos de Helen MACK (hermana de la antropóloga Myrna MACK, víctima de una ejecución extrajudicial ordenada por miembros de la inteligencia del Ejército que trabajaban en el Estado Mayor Presidencial), las autoridades no modificaron la práctica ilegítima de negar información solicitada en causas penales invocando el art. 30 de la Constitución Política. Por esta práctica, el Estado de Guatemala fue condenado severamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafos 175 y siguientes.