

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

EXPEDIENTE N°23.437

LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO

DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME

SEGUNDA LEGISLATURA
(Del 1° de mayo de 2023 al 30 de abril de 2024)

SEGUNDO PERÍODO SESIONES ORDINARIAS
(Del 1° de febrero de 2024 al 30 de abril de 2024)

ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VII
DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS

DICTAMEN AFIRMATIVO UNÁNIME

“LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO”

EXPEDIENTE N°23.437

Los suscritos diputados y diputadas integrantes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos rendimos el presente Dictamen Afirmativo Unánime sobre el expediente legislativo N°23.437, **“LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO”**, iniciativa de los Diputados Jorge Dengo Rosabal, Kattia Cambronero Aguiluz, Eliécer Feinzaig Mintz, Johana Obando Bonilla, Luis Diego Vargas Rodríguez, y Gilberto Campos Cruz, que fue publicado en La Gaceta N° 240 del 16 de diciembre de 2022; Esto fundamentado en las siguientes consideraciones:

I. OBJETO DEL PROYECTO.

El presente proyecto pretende dotar al ordenamiento jurídico de una ley específica que regule la declaratoria de información de interés público como “Secreto de Estado” y que permita reducir el amplio margen de discrecionalidad existente en este proceso estableciendo las condiciones bajo las cuales dicha información puede declararse como tal. El proyecto propone un plazo de hasta 20 años para la vigencia de dicha declaratoria, además de excluir aquella información que pueda contener información que evidencie actos que lesionen derechos humanos.

II. TRÁMITE LEGISLATIVO

- El proyecto de cita fue presentado a la corriente legislativa el 22 de noviembre de 2022, por parte de los Diputados Jorge Dengo Rosabal, Kattia Cambronero Aguiluz, Eliécer Feinzaig Mintz, Johana Obando Bonilla, Luis Diego Vargas Rodríguez, y Gilberto Campos Cruz.
- Se publicó el día 16 de diciembre de 2022 en la Gaceta Número 240.
- Ingresó al archivo el día 14 de febrero de 2023, y el día 23 de febrero de 2023 se da la remisión del expediente a comisión.
- El día 23 de febrero de 2023 se recibe en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, e ingresó al orden del día el 28 de febrero de 2023.

- Se dictaminó afirmativamente en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos el martes 12 de marzo de 2024.

III. CONSULTAS REALIZADAS Y RESPUESTAS

Considerando los alcances de la iniciativa y la materia tratada en la misma, se realizaron consultas a las siguientes entidades:

- Archivo Nacional
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Sistema Nacional de Archivos
- Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica
- Procuraduría General de la República
- Colegio de Abogados de Costa Rica
- Ministerio de Justicia
- Corte Suprema de Justicia

Contando a la fecha de elaboración de este dictamen con las siguientes respuestas:

1) Corte Suprema de Justicia, Presidencia, 072-P-2023:

Sobre la iniciativa consultada, la Corte Suprema de Justicia emite el siguiente criterio:

“En relación con su oficio N° AL-CPAJUR-2377-2023, del 02 de marzo de 2023, en que consulta a la Corte Suprema de Justicia el proyecto de ley “Ley regulatoria de los Secretos de Estados”, expediente N°23.437, hago de su estimable conocimiento que a partir de lo resuelto por la Corte Plena en sesión N° 6-2006 de 20 de marzo de 2006, artículo IX, ratificado en sesión N° 24-2006 celebrada el 28 de agosto de ese mismo año, artículo XXXVI, y previa consulta general a las señoras Magistradas y señores Magistrados, se devuelve la consulta sin pronunciamiento de la Corte, porque el texto consultado no se refiere a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, supuestos que según regula el artículo 167 de la Constitución Política son los que requieren un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.”

2) Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, Junta Directiva, CDC-03-23:

El criterio emitido por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica sobre la iniciativa de ley consultada es el siguiente:

“ARTÍCULO 1- Podrán ser declarados como secreto de Estado los documentos, informaciones y datos cuya revelación pueda perjudicar de forma sensible la seguridad interna o externa de la Nación, la defensa de la soberanía nacional y las relaciones internacionales de Costa Rica.

La Comisión considera que la declaratoria secreto Estado debe ser hecha por un decreto ejecutivo y no por un acuerdo o algún otro tipo de acto. Esto lo debe decir el proyecto con claridad. El decreto ejecutivo dictado por el Poder Ejecutivo, debe ser suficientemente motivado.

No califica el artículo propuesto, qué significa ser sensible a la seguridad interna o externa de la Nación.

El proyecto debe contemplar las reglas de los artículos 140 incisos 10, 12 y 16, y 147.1) de la Constitución, para este proyecto de ley no sea una restricción a la protección de estas materias que deben ser secreto de Estado con Ley o sin esta.

La publicación del decreto respectivo podrá omitir aquellos aspectos cuya revelación sea considerada contraproducente por el Poder Ejecutivo para los fines señalados en el párrafo anterior.

Este párrafo es contradictorio, por cuanto parece dejar protegidos bajo el régimen de secretos de Estado, unas materias que no fueron incluidas en el decreto. “cuya revelación sea considerada contraproducente”. por lo tanto se sugiere suprimirlo.

La Comisión considera que este párrafo permite dejar protegido por el régimen de secreto estado, ciertas materias o conductas o documentos que se consideran relevantes, pero sin estar incluidos en el decreto que declara secreto de estado.

Entonces, estos documentos o proyectos serían públicos por no estar incluidos en el decreto.

(...)

ARTÍCULO 4- Adiciónese un artículo 32 bis a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N.º 7135, de 11 de octubre de 1989, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 32 bis- Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

La adición que se propone, en primer lugar reitera textualmente el artículo 32 párrafo primero, de manera que no constituye una reforma.

La documentación será remitida de forma confidencial únicamente a los magistrados que deban resolver. Tanto las resoluciones como los expedientes donde se tramiten estos asuntos deberán omitir cualquier referencia a la información que se considere válidamente declarada secreto de Estado.

Parece que existe una intención de decir, (pero no lo dice el texto), que se pretende crear un tipo de recurso de amparo o de acción de inconstitucionalidad para permitir la petición por una persona, el acceso al material declarado secreto de Estado; o bien, que cuestione el decreto por incluir ciertas materias como secreto de estado. Parece que falta un párrafo anterior.

En verdad, no se distingue en esta propuesta si la persona puede cuestionar la inclusión de ciertos asuntos en el decreto de declaratoria de secreto de Estado o si desea tener acceso individual a ciertos documentos. Son cosas diferentes.

Si se va a permitir que cualquier persona cuestione el decreto que declara el secreto de Estado, debe definirse que no es por la vía del recurso de amparo, sino de la acción de inconstitucionalidad tal y como está diseñado en la actualidad; artículo 73.b) de la LJC, que no se defiende un derecho individual.

Comisión considera que el proyecto de ley debe definir si se va a cuestionar el decreto sin necesidad de pedir los documentos en sí.

Se sugiere Además, definir cuál va a ser la jurisdicción competente para conocer de la invalidez del decreto, si es la jurisdicción constitucional a cargo de la Sala Constitucional por vía de la acción de inconstitucionalidad o la jurisdicción contencioso administrativa por tratarse de acto administrativo; artículo 121 de la Ley General de la Administración Pública.”

3) Ministerio de Justicia y Paz, Asesoría Jurídica, 20 de abril de 2023, AJ-0882-04-2023:

Por su parte, el Ministerio de Justicia y Paz emite la siguiente respuesta ante la consulta realizada:

“(…)

“ARTÍCULO 1- Podrán ser declarados como secreto de Estado los documentos, informaciones y datos cuya revelación pueda perjudicar de forma sensible la seguridad interna o externa de la Nación, la defensa de la soberanía nacional y las relaciones internacionales de Costa Rica.

La publicación del decreto respectivo podrá omitir aquellos aspectos cuya revelación sea considerada contraproducente por el Poder Ejecutivo para los fines señalados en el párrafo anterior.”

Este artículo deja abierta la posibilidad de declarar cualquier información como secreto de Estado, sin especificar qué tipo de información es considerada sensible para la seguridad interna o externa, la defensa de la soberanía nacional y las relaciones internacionales; por lo cual se sugiere en primera instancia analizar los

alcances de la norma contenida en el artículo 30 de la Constitución Política, para reconocer y garantizar el derecho de toda persona a acceder a los despachos y dependencias públicas, como una forma de transparencia de la función pública y la correcta fiscalización de la actividad estatal por parte de los ciudadanos.

(...)

“ARTÍCULO 3- No podrá declararse como secreto de Estado aquella información que evidencie actos que lesionen los derechos humanos, cometidos por funcionarios públicos o fuerzas del orden nacionales o extranjeras, en el territorio nacional.”

Es preciso señalar que respecto a los alcances del secreto de Estado se hizo mención en el artículo primero del presente proyecto, 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; y acertadamente en el artículo 3 excluye informaciones que evidencien lesiones a los derechos humanos, no obstante, se recomienda analizar y revisar que otro tipo de información pueda ser excluida para que este mecanismo no sea utilizado por los gobiernos de turno para ocultar información relevante a la ciudadanía sobre sus propias actuaciones.

De lo anterior, la Sala Constitucional en su resolución N°1403-2007 del treinta y uno de enero del dos mil siete indicó:

“(...) En lo relativo a los límites intrínsecos al contenido esencial del derecho de acceso a la información administrativa, tenemos, los siguientes: (...) 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”). (...). (Subrayado es propio)

En razón de lo anterior, se sugiere se analice la ampliación de las excepciones en salvaguardia de la transparencia y seguridad jurídica.

“ARTÍCULO 4- Adiciónese un artículo 32 bis a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N.º 7135, de 11 de octubre de 1989, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 32 bis- Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

La documentación será remitida de forma confidencial únicamente a los magistrados que deban resolver. Tanto las resoluciones como los expedientes donde se tramiten estos asuntos deberán omitir cualquier referencia a la información que se considere válidamente declarada secreto de Estado.

La violación de lo dispuesto en el párrafo anterior será considerada Revelación de Secretos, según lo dispuesto en el artículo 293 del Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas.”

Se recomienda revisar la redacción este numeral, en virtud de que en el mismo se sugiere adicionar a la Ley de la Jurisdicción Constitucional un artículo treinta y dos bis, citando el mismo texto ya contenido en el numeral treinta dos de dicho cuerpo normativo, por lo que se sugiere únicamente señalar que se desea adicionar al artículo antes citado dos párrafos complementarios.

Por lo tanto, le informamos, que revisado el proyecto no se encontraron aspectos contrarios a derecho, por lo anterior nos complace darle el aval del borrador del proyecto de ley antes citado

(...).”

4) Archivo Nacional, Dirección General, 20 de abril de 2023, DGAN-DG-163-2023:

En el caso del Archivo Nacional, el criterio emitido sobre la iniciativa consultada fue la siguiente:

“Inicialmente, es preciso manifestar que el proyecto es omiso respecto al procedimiento que debe seguirse para la declaratoria de los documentos, informaciones o datos como secreto de Estado, si bien su texto subsana el vacío sobre qué se considera Secreto de Estado, no establece el camino para que se establezca esta declaratoria.

La única referencia que encontramos al respecto es la consignada en el segundo párrafo del artículo 1, no obstante es vaga y difusa, como se verá a continuación:

“Artículo 1.-

(....)

La publicación del decreto respectivo podrá omitir aquellos aspectos cuya revelación sea considerada contraproducente por el Poder Ejecutivo para los fines señalados en el párrafo anterior”.

Este párrafo en sí es indeterminado pues, habla de un decreto en el cual pueden omitirse aspectos de este, no precisa si de forma o de fondo, tan solo indica que cuando su revelación sea contraproducente a criterio del Poder Ejecutivo.

Se interpreta entonces que debería hacerse una declaratoria vía Decreto Ejecutivo, ello en la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre el tema. Sin embargo, un tema tan importante y que compromete derechos fundamentales de la ciudadanía, no debería quedar sujeto a interpretación, al tratarse de una limitación a un derecho humano, es vital que se clarifique al máximo posible todos los elementos que dan sustento a la forma de realizar la limitación.

Si no se establece previamente cómo declarar un documento, información o dato como secreto de Estado, cualquier funcionario o institución podría, en cualquier circunstancia denegar el acceso, aduciendo que para su criterio eso es secreto de Estado,

Por lo tanto, es vital que dentro del articulado de la norma se dedique un apartado a describir el procedimiento previo para declarar un documento, información o dato como secreto de Estado.

En el mismo sentido, siendo éste un proyecto de ley que pretende establecer una legislación especial sobre la materia del secreto de Estado, estimamos que debe recoger también todo el tema sancionatorio que se encuentra diluido en otras normas, para conjuntarlo en un único cuerpo normativo. Actualmente hay sanciones penales, administrativas y tutela constitucional que hacen referencia al tema, así que sería sumamente conveniente que dentro del articulado de la norma se incluya la parte sancionatoria, o al menos se hagan artículos referenciales que remitan a los cuerpos normativos que contienen dichas sanciones.”

5) Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Dirección Jurídica, 18 de abril del 2023, DJC-025-2023:

Sobre la consulta hecha a propósito de la iniciativa planteada, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto responde de la siguiente forma:

“(…)

Sobre los secretos de Estado de base constitucional

(…)

El ordenamiento constitucional reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales, que representan los valores más relevantes de la sociedad costarricense. Muchos de tales derechos constituyen verdaderos límites a la acción estatal. Pese a ello, no se trata de prerrogativas absolutas, sino enmarcados en un sistema complejo de interacción.

De interés para el objeto que nos ocupa, el artículo 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los "departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público"; lo que constituye un derecho fundamental de los administrados que les faculta a ejercer un control sobre la legalidad, eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes y órganos públicos.

Este acceso a la información pública se relaciona estrechamente con la obligación de la Administración Pública de rendir cuentas, principio consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y, se complementa, con el derecho de petición y pronta resolución, que garantiza que todas las personas puedan dirigirse por escrito a las autoridades públicas a solicitar información de interés público, en los términos dispuestos en el precepto 27 de la norma fundamental.

No obstante, este derecho fundamental no es irrestricto, algunos de sus límites están dados por el mismo texto constitucional. Precisamente el artículo 30 constitucional señala que la información que debe garantizarse a los administrados

es aquélla que verse sobre "asuntos de interés público"; de manera que cuando no se trate de asuntos de tal naturaleza, el acceso a la información no necesariamente está protegido por este derecho.

Así, el propio artículo 30 constitucional establece en su párrafo segundo que: "Quedan a salvo los secretos de Estado"; con lo cual los secretos de estado se erigen como un límite al derecho de acceso a la información.

En este punto, es conveniente indicar que, si bien, de la literalidad del texto del artículo 30 constitucional, no se desprende cuáles materias son consideradas como secreto de Estado, tal determinación procede de la incorporación del criterio histórico en la interpretación de dicha norma constitucional.

Partiendo de lo dicho, en primer lugar, es menester entender la voluntad del Constituyente al incorporar el secreto de Estado como excepción al derecho de información administrativa establecido en el artículo 30 de nuestra Constitución Política, cuya redacción se acordó en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Desde entonces su texto no ha sufrido cambio alguno y su redacción se mantiene al día de hoy. En ese sentido, las actas de dicha Asamblea dejan claro la conceptualización del secreto de Estado dentro de la propia Constitución,

Según se encuentra señalado en el acta centésima octava de las quince horas del día trece de julio de mil novecientos cuarenta y nueve: "...El señor Baudrit Gonzáles manifestó que aun cuando estaba de acuerdo con el agregado propuesto, existían ciertos documentos – como los del Ministerio de Relaciones Exteriores- que no pueden ponerse al alcance de todos cuantos lo soliciten. De ahí que estima prudente que se haga la salvedad en lo que se refiere a secretos de Estado. El Diputado Vargas Fernández accedió a modificar su moción en el sentido indicado. Puesta a votación la moción de éste para incluir un nuevo artículo que diga: "Queda garantizado el acceso a las fuentes de información; quedan a salvo los secretos de Estado", fue aprobada." (lo resaltado es añadido).

Posteriormente, de acuerdo al acta centésima sexagésima novena, correspondiente a la sesión celebrada a las quince horas del dieciocho de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve: " ... El Diputado Desanti León presentó moción para que el artículo 30 se lea del modo siguiente: "Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado". El proponente explicó que el artículo 30, tal y como fue aprobado en otra ocasión, no era lo suficientemente claro y explícito. De mantenerse esa redacción, el derecho consagrado bien podría resultar platónico, inoperante en la realidad.

El señor Chacón Jinesta indicó que era corriente en algunos regímenes el establecimiento

de un departamento oficial de información. En el país podría presentarse en el futuro la creación de un departamento de esa naturaleza. Cualquiera que se apersonara en una oficina en busca de información de interés público, sería enviado al Departamento oficial de información. El derecho que viene a consagrar el artículo 30 quedaría en el aire. Por esas razones votará la nueva fórmula que propone el señor Desanti, que es más clara y resume el propósito que tuvo la Asamblea al acordar la inclusión de un nuevo derecho para los costarricenses en la nueva Constitución.

Sometida a votación la moción del señor Desanti, fue aprobada. En consecuencia, el artículo 30 se leerá en la forma indicada".

La aprobación definitiva de la indicada redacción propuesta por el Diputado Desanti León quedó plasmada en el acta centésima septuagésima novena de la sesión de las quince horas del día primero de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

De tal registro histórico, se desprende la clara intención del Constituyente de establecer un límite al derecho de acceso a la información administrativa, respecto de los secretos de Estado, cuyo contenido alcanza la seguridad interna y externa

del Estado, la defensa Nacional, así como a las relaciones internacionales de la República.

Como complemento de lo anterior, la Procuraduría General de la República (PGR), mediante opinión jurídica OJ-027-2019 del 20 de febrero de 2019 señaló “Efectivamente, conforme a nuestro Derecho Constitucional, se ha reconocido que el ámbito natural del secreto de Estado comprende las materias relacionadas con la seguridad nacional, la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores de la República, actividades todas donde el sigilo es esencial al menos durante un tiempo, para la consecución de determinados fines públicos del mayor valor.”

Asimismo, la PGR indicó que la Constitución define el ámbito de aplicación del concepto del secreto de Estado y que es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde declarar que determinados hechos, informaciones o documentos son atinentes a la seguridad interna y externa del Estado, la defensa Nacional, así como a las relaciones internacionales de la República, y que, por ello, su revelación podría afectar los intereses estatales y el orden público. Adicionalmente, agregó que el legislador “...no tiene total libertad para definir las materias o contenidos que podrían ser susceptibles de ser declarados eventualmente secretos de Estado pues la aplicabilidad de dicho instituto queda circunscrita, en principio, al ámbito de las funciones del Estado relacionados con la seguridad nacional, la defensa y la diplomacia”.

En otras palabras, en línea con el criterio de la PGR, el secreto de Estado está relacionado a cuestiones de política estatal como lo son la defensa y seguridad de la Nación y las relaciones exteriores de la República, atribuciones que constitucionalmente competen al Poder Ejecutivo, conforme los artículos 139 inciso 3) y 140 incisos 1), 6) y 12).

Por su parte, en la resolución N°2016-16359 de las doce horas trece minutos del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó que se extraen 3 supuestos esenciales del secreto de

Estado; 1.- que, este es un límite al derecho de acceso a la información; 2.- que, este existe, en términos generales, en materia de seguridad interna y externa del Estado, defensa Nacional, así como las relaciones internacionales de la República, tanto con otros Estados como con demás sujetos de Derecho Internacional Público y; 3.- que, la aplicación del secreto de Estado está sujeta al principio de reserva de ley y a una interpretación restrictiva.

A través de diversa jurisprudencia, la Sala ha reconocido y reafirmado el fundamento constitucional del secreto de Estado en esas tres áreas. Es decir, en el tanto el secreto de Estado refiera a los aspectos seguridad interna y externa del Estado, defensa Nacional y las relaciones internacionales de la República. (por razones objetivas y materiales), este, en razón de la materia, encuentra sustento directo en la propia Constitución.

Por ende, en resguardo a los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la información, y en armonía con el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública, todo desarrollo o extensión ulterior a la aplicación del secreto de Estado, que sobrepase los ámbitos previamente señalados requieren la aplicación de un criterio restrictivo y la necesaria observancia del principio de reserva de ley. En este sentido la Sala³ señaló que “La necesaria atención de ambos presupuestos – interpretación y reserva de ley- implica que si bien ya existe un reconocimiento constitucional del «secreto de Estado», que por sí mismo puede ser aplicado de forma directa en esas únicas tres áreas concretas, la materialización del mismo o su extensión hacia otras áreas sí requiere la conjunción de tales presupuestos, en donde resulta que el dictado de actuaciones concretas declarando lo existencia de un «secreto de Estado», dista de poder realizarse por otro tipo de normas jurídicas distintas a la ley” (lo resaltado es añadido).

Asimismo, la Sala señaló que “...el secreto de Estado contemplado en el artículo 30 de la Constitución Política cubre, directamente, las actuaciones adoptadas en ejercicio de la potestad rectora de las relaciones internacionales del país, de donde resulta que si, ciertamente, tales memorandos fueron resguardados por el Ministerio de Relaciones Exteriores porque sus referencias pueden afectar las relaciones entre

Costa Rica y Brasil, es válido que sobre los mismos se cierna un velo de secreto de Estado, porque, como ya se ha indicado, dicha protección deviene directamente de la propia Constitución Política”. Aún más, la Sala fue contundente al afirmar que “...según lo dicho, con independencia de dicho acto, la condición de secreto de Estado de los documentos de referencia y para el caso concreto, deviene de forma directa de la aplicación del artículo 30 de la Constitución Política.”

Consecuentemente, para declarar secreto de Estado, en asuntos relativos a la seguridad interna y externa del Estado, la defensa Nacional, así como a las relaciones internacionales de la República, el Poder Ejecutivo no requiere ley especial que lo faculte, ni decreto ejecutivo que así lo declare, pues se trata de un acto discrecional, en consideración criterios de oportunidad y conveniencia nacional, exclusivo del Poder Ejecutivo y excluyente del control por parte de otros Poderes del Estado.

En conclusión, en consideración de la jurisprudencia tanto constitucional, los criterios de la PGR, y de la voluntad de los Constituyentes plasmada en las Actas legislativas, se colige con claridad absoluta que, son secreto de Estado las materias relativas a la seguridad interna y externa del Estado, la defensa Nacional y a las relaciones internacionales de la República, excepciones al derecho general de acceso a la información de interés público que, no están en el ámbito de requerir legislación ordinaria, en virtud del principio de supremacía constitucional.

Así las cosas, el principio de reserva de ley, aplicará en aquellos casos en que tales supuestos no hayan sido establecidos constitucionalmente, como sí lo son las materias relativas a la seguridad interna y externa del Estado, la defensa Nacional y las relaciones internacionales de la República. Es decir, cuando se pretenda ampliar los supuestos establecidos constitucionalmente, será el legislador, mediante una ley ordinaria, el que establezca esos otros supuestos.

Conclusión

En virtud de lo analizado, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, de forma respetuosa, manifiesta su oposición al texto base del proyecto “LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO”, expediente N°23.437, puesto que la facultad del Poder Ejecutivo de declarar secreto de Estado de los documentos, informaciones y datos cuya relevancia pueda perjudicar de forma sensible la seguridad interna y externa del Estado, la defensa Nacional, así como a las relaciones internacionales de la República, deviene de la Constitución Política y no requiere legislación ordinaria, en virtud del principio de supremacía constitucional.”

6) Procuraduría General de la República, Dirección de la Función Pública,
25 de abril de 2023, PGR-OJ-042-2023:

Sobre la propuesta de ley consultada, la Procuraduría General de la República emite el siguiente criterio:

“(…)

Ahora bien, aun cuando podemos admitir que la propuesta legislativa se apega materialmente al fundamento constitucional del “Secreto de Estado”, como medida absolutamente necesaria para la protección en esas tres materias clasificadas, lo cierto es que la normativa planteada resulta insuficiente, pues no desarrolla en detalle y con especificación, entre otras cosas, un mejor elenco de los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos que pueden estar comprendidos en esa clasificación. Tampoco regula la competencia y las medidas técnicas en materia del régimen de custodia, traslado, registro, archivo, examen y destrucción del material clasificado, así como la elaboración de copias o duplicados, entre otros aspectos jurídicamente relevantes y necesarios por definir y normar a nivel legal.

Y aunque no prescribe que la declaratoria de “Secreto de Estado” deba ser un acto necesariamente motivado y fundamentado -como si lo hace otro proyecto de ley en trámite, No. 20.799, denominado “Ley general de acceso a la información pública y transparencia”-, alude que tal declaratoria podrá omitir o excluir, por extensión

aplicativa, aquellos aspectos cuya revelación sea considerada contraproducente por el Poder Ejecutivo -art. 1, in fine, de la propuesta-.

Al respecto, es necesario advertir lo siguiente.

Sin pretender desconocer en modo alguno el innegable margen de discrecionalidad gubernamental que implica y permite la declaratoria de secretos de Estado, debemos aludir que, según refiere la doctrina moderna, el problema de los conceptos jurídicos indeterminados, como el o los implicados en esta materia, por su clara función “delimitadora” que restringe la actividad de la Administración a ciertos supuestos de hecho verificables en la realidad, se reduce a un caso de interpretación y aplicación de la ley⁸, y no al ejercicio de potestades discrecionales⁹ propiamente dichas, pues se trata de subsumir el caso a una categoría legal específica; no confieren realmente a la Administración libertad alguna de elegir la solución, sino que la obligan a buscarla dentro del núcleo del concepto y de las prescripciones de la ley.

De ahí que deba motivarse, adecuada y suficientemente, la conducta administrativa que declare el “Secreto de Estado”, sin que baste el uso, por simple o mera referencia, de aquel concepto jurídico indeterminado, sin razones objetivas constatables que demuestren que lo indicado por ese concepto se cumple en cada caso, y así, ulteriormente controlar que el ejercicio de aquella potestad discrecional -en cuanto a criterios de oportunidad y conveniencia- no haya sido ejercida por razones o para fines ajenos a la protección de la seguridad del Estado, la defensa nacional o las relaciones internacionales de la República.

(...)

Adicional a lo anterior, ha de considerarse que “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.” (Resolución No. 2016-016359, op. cit. Lo subrayado es nuestro).

Por tanto, su materialización o extensión hacia otras áreas, debe estar, estricta y restrictivamente, en conjunción directa con aquellas tres categorías o presupuestos específicos: la seguridad y defensa nacionales, así como las relaciones exteriores. Caso contrario, esa clasificación sería de dudosa constitucionalidad.

De modo que, no puede afirmarse que exista o pueda reconocerse un margen de discrecionalidad absoluto para decidir las materias que pueden declararse como secretos de Estado, y mucho menos para omitir o excluir, por extensión aplicativa, del libre acceso a la información, aquellos otros aspectos del todo ajenos a la protección de la seguridad del Estado, la defensa nacional o las relaciones internacionales de la República.

Sería recomendable entonces, reconfigurar y depurar el art. 1, in fine, de la propuesta.

Por otro lado, esta propuesta legislativa excluye de su ámbito aquella información que evidencie actos que lesionen derechos humanos, cometidos por funcionarios públicos o fuerzas del orden nacional o extranjeras, en el territorio nacional -art. 3 de la propuesta-.

Sobre este aspecto es importante indicar que, en la corriente legislativa, se está tramitando el proyecto de Ley No. 21.172, que tiene por objeto armonizar la regulación de los “Secretos de Estado” con la protección de los derechos humanos, y que, por un lado, intenta regular de forma general la materia y excluye de esa eventual declaratoria a los actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos o fuerzas del orden nacionales o extranjeras en el territorio nacional. Y por el otro, procura despenalizar la revelación de esa información, esto por reforma de los artículos 293 y 295 del Código Penal. Proyecto que, de aprobarse, regularía el mismo objeto del presente proyecto. Por lo que respetuosamente sugerimos valorar la posibilidad de unificarlos o bien, determinar cuál de los dos debe continuar en trámite, pues de continuarse con ambos por separado podría llegarse a propiciarse innecesariamente un potencial choque de normas por antinomia.

Como otro aspecto relevante de comentar, con esta iniciativa se sugiere un plazo de “hasta 20 años” para la vigencia de la declaratoria de “Secreto de Estado” -art. 2 de la propuesta-.

Según se reconoce en doctrina, y se verifica por la diversidad normativa en el derecho comparado que se alude en la exposición de motivos, ese puede ser uno de los principales problemas por asumir y regular: la vigencia de los Secretos de Estado, para poder luego desclasificarlos. Siendo el peor de los escenarios aquel en que no se dicta su cancelación y éstos permanecen ocultos a los ciudadanos de forma indefinida¹².

De ahí que la existencia de un límite temporal máximo para la pervivencia de los secretos de Estado, es imprescindible de cara a los valores constitucionales y exigencias democráticas de nuestro sistema político. Y su determinación queda, en todo caso, sujeta al principio de libre configuración del legislador, también denominado libre diseño legislativo o discrecionalidad legislativa (sentencia No. 2003-05090 de las 14:44 hrs. del 11 de junio de 2003, Sala Constitucional), por el cual los diputados, ante una necesidad socialmente imperiosa, puede escoger la solución normativa o regla de Derecho que estime más adecuada e idónea para satisfacerla -arts. 105 y 121 inciso 1 de la Carta Política-. Pudiéndose utilizar las referencias del derecho comparado para establecer la media o el promedio razonable, y así determinar aquel plazo.

Por otro lado, llama también la atención, desde el punto de vista formal, que el artículo 4 de la propuesta adiciona un artículo 32 bis a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en su párrafo primero se limita a reiterar el contenido del actual y vigente ordinal 32 de esa misma ley, sin que exista razón lógica aparente para hacerlo.

El único aspecto relevante de dicho ordinal 4, es que introduce un párrafo segundo -que al parecer esa sería la novedad- que alude la obligación de omitir, tanto en resoluciones, como en expedientes en los que se tramiten estos asuntos, cualquier referencia a la información que se considere declarada “Secreto de Estado”. Lo cual

es lógico y razonable, pues todo aquel a cuyo conocimiento o poder llegue cualquier materia clasificada o declarada como “Secreto de Estado”, especialmente por motivo del ejercicio de sus funciones (*ratione personae*), está obligada a mantener el secreto.

Como aspecto colateral que se infiere de ese mismo artículo 4, innegablemente la potestad de control y revisión de validez del acto que declare un secreto de Estado, y por tanto anularlo, es una función esencialmente de naturaleza jurisdiccional que pertenece exclusivamente al Poder Judicial, de momento residenciada en la jurisdicción constitucional -Sobre la función revisora de la jurisdicción constitucional en materia de secreto de Estado y de información confidencial ver el voto N.º 5825-1994 de las 17:12 horas del 5 de octubre de 1994, citado por OJ-027-2019, op. cit.-; función jurisdiccional que, a falta de regulaciones legales al respecto, seguirá siendo ejercida por la Sala Constitucional, esto por la incidencia en el derecho de acceso a la información administrativa, que limita el ejercicio del poder público, y por tanto, la actuación del Ejecutivo.

De modo que la legislación propuesta ofrece al menos en ese aspecto, una respuesta, en algún grado satisfactoria, al problema que se suscita cuando un órgano jurisdiccional solicita al gobierno acceder a informaciones clasificadas como secreto de Estado. Sin que pueda entonces afirmarse aquel como un ámbito de inmunidad jurisdiccional en nuestro medio, pues con respecto a él cabe el control judicial.

Y cabe preguntarse, en caso de promulgarse como Ley esta u otra propuesta, si por ese ulterior desarrollo legislativo, aquel control se desplazaría o ampliaría al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tiene por objeto garantizar la legalidad de cualquier conducta administrativa del Estado, sujeta al Derecho Administrativo -arts. 49 constitucional y Código Procesal Contencioso Administrativo-; desconociéndose así su muy discutible caracterización como acto político.

Conclusión:

El proyecto de ley consultado presenta inconvenientes a nivel jurídico, por lo que, respetuosamente, sugerimos valorar las observaciones efectuadas, a fin de corregir y mejorar la propuesta legislativa. Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República. (...)”

IV. INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS

A la fecha de elaboración de este documento no se cuenta con informe del Departamento de Servicios Técnicos.

V. ANÁLISIS DE LA INICIATIVA

Tomando en consideración el criterio de las instituciones consultadas, se concluye que la iniciativa es una respuesta en la dirección correcta para solventar la ausencia de legislación en materia de regulación de los Secretos de Estado, según lo expresado por la Sala Constitucional. Si bien el criterio de algunas instituciones señala las posibilidades de ampliar los alcances de la ley, el objetivo primordial de la iniciativa es, en primer lugar, solventar uno de los principales vacíos que la jurisprudencia no puede, como lo es la definición de un plazo razonable de duración de la declaratoria de Secreto de Estado. Adicional, se recoge de otras iniciativas aspectos importantes como la protección de los Derechos Humanos, pues se prohíbe que el Estado pueda declarar aquella información que pueda evidenciar lesiones a estos. Ambos aspectos, en las condiciones actuales, se encuentran sin ningún tipo de regulación, por lo que en esto recae la importancia de la iniciativa, pues es una deuda que el Poder Legislativo mantiene con la ciudadanía y la transparencia que los Poderes del Estado deben a esta en el manejo de la información.

VI. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, los suscritos diputados y diputadas integrantes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos rendimos el presente Dictamen Afirmativo Unánime sobre el expediente legislativo N°23.437, **“LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO”**.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

LEY REGULATORIA DE LOS SECRETOS DE ESTADO

ARTÍCULO 1- Podrán ser declarados como secreto de Estado los documentos, informaciones y datos cuya revelación pueda perjudicar de forma sensible la seguridad interna o externa de la Nación, la defensa de la soberanía nacional y las relaciones internacionales de Costa Rica.

La declaración de secreto de estado la realizará el Poder Ejecutivo mediante decreto ejecutivo debidamente motivado. La publicación del decreto respectivo podrá omitir aquellos aspectos cuya revelación sea considerada contraproducente por el Poder Ejecutivo para los fines señalados en el párrafo anterior.

ARTÍCULO 2- La declaración de documentos, informaciones y datos como secreto de Estado podrá tener una vigencia por hasta 20 años.

ARTÍCULO 3- No podrá declararse como secreto de Estado actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones a los derechos humanos cometidos por funcionarios públicos o fuerzas del orden nacionales o extranjeras, en el territorio nacional.

ARTICULO 4- Adiciónese dos párrafos al artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N.º 7135, de 11 de octubre de 1989, para que se lea de la siguiente forma:

Artículo 32 Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.

La documentación será remitida de forma confidencial únicamente a los magistrados que deban resolver. Tanto las resoluciones como los expedientes donde se tramiten estos asuntos deberán omitir cualquier referencia a la información que se considere válidamente declarado secreto de Estado.

La violación de lo dispuesto en el párrafo anterior será considerada Revelación de Secretos, según lo dispuesto en el artículo 293 del Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas.

Rige a partir de su publicación.

DADO EN LA SALA VII DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA. ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS VII, A LOS DOCE DÍAS DEL MES DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO.

Jorge Eduardo Dengo Rosabal
Diputado

Alejandro Pacheco Castro
Diputado

Manuel Morales Díaz
Diputado

Francisco Nicolás Alvarado
Diputado

Gloria Navas Montero
Diputada

Rocío Alfaro Molina
Diputada

Danny Vargas Serrano
Diputado

Alejandra Larios Trejos
Diputada

Jorge Antonio Rojas López
Diputado