

CITA: BASTERRA, Marcela I, "Inconstitucionalidad de las leyes secretas", LL 2006-D, p. 1158.

Las leyes secretas en Argentina. Su inconstitucionalidad.

Por Marcela I. Basterra

Sumario: 1. Introducción. 2. Orígenes de las leyes secretas en nuestro país. 3. Las leyes secretas en la actualidad. 3.1. El caso "Monner Sans". 4. Los temas fundamentales en los que rigen leyes secretas. 5. Inconstitucionalidad de las leyes secretas. 6. Conclusiones.

1. Introducción.

Se torna realmente difícil realizar un estudio exhaustivo en torno al tema de las leyes secretas en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, justamente por tratarse de normas "secretas" están rodeadas de un halo de misterio que en casi todos los casos, obviamente no se conoce el texto, en otros tampoco ningún otro dato y en el mejor de los casos se tiene acceso sólo al número de ley y el año. Dado que es un tema que recién ha comenzado a debatirse en la sociedad, mi pequeña contribución consistirá en realizar una sistematización de las materias fundamentales que se conocen de estas leyes y aportar algunos argumentos para sostener que las leyes secretas son inconstitucionales.

Hay Estados en los que el ocultamiento de los actos políticos se convierten en una regla y la publicidad es la excepción. En otros, a la inversa, el secreto es reducido, teniendo carácter excepcionalísimo. Esta sin duda, es una diferencia esencial entre un Estado constitucional de derecho y aquel que no lo es. Se puede argumentar que es constitucional que una ley establezca el secreto o reserva en una determinada materia, en casos concretos, lo que no significa en forma alguna que la ley sea "secreta". Si sólo se conoce el número de ley, la fecha, y no el contenido, esa es una "ley secreta" y es inconstitucional.

Sostendré entonces, que las llamadas "leyes secretas" son palmariamente inconstitucionales porque el secreto es contrario a uno de los principios básicos de la república; la publicidad de los actos de gobierno. Una ley es un acto de gobierno de uno de los tres poderes del Estado, el poder legislativo. El secreto, además, impide que se

concrete una de las etapas necesarias del proceso de formación y sanción de las leyes; la publicidad. Implica una lesión al artículo 99 inciso 3 cuando establece que “*el presidente de la nación participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar*”. También significa un menoscabo al principio de legalidad del artículo 19, 2º parte de la Constitución, toda vez que establece que “*ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”. Si al definir la ley se la considera una norma de alcance general y obligatoria para los destinatarios, si una ley es secreta, no es obligatoria porque los destinatarios no pueden conocerla, entonces no ley. Es, a mi criterio absolutamente contradictorio hablar de “leyes secretas”.

2. Orígenes de las leyes secretas en nuestro país.

La historia de las leyes secretas en nuestro país es de larga data, casi paralela al proceso de constitucionalización de la nación. En 1891, ya se sancionaron las dos primeras leyes “S”; la ley 2802, por la que se autorizó la compra de fusiles *Mauser* para el ejército; y la ley 2851 por la cual se aprobó un Tratado de límites con Bolivia.

En cuanto a los temas, abarca los más variados -algunos irrisorios-, la utilización de leyes secretas va desde leyes de inteligencia, - a la que me referiré especialmente -, hasta normas de arrendamientos y aparcerías rurales, como la ley 4035 de 1908; incluyendo casos de leyes dictadas en los años 70’ que, por ejemplo establecen la donación de caballos sangre pura de carrera a presidentes amigos. Otra, -por no seguir abundando en ejemplos-, eximiendo el pago de impuestos en la compra de un juego de cristalería y vajilla de porcelana para la quinta de olivos del año 1971, etc.¹

Quizá, la existencia de las mismas es tan copiosa porque no sólo fueron dictadas por gobiernos de facto, sino que los propios gobernantes “*de iure*”, las utilizaron en casi todos los tiempos. Desde Pellegrini, Sáenz Peña y Roca, hasta Uriburu, Marcelo T. De Alvear, Figueroa Alcorta, Ortiz y hasta el mismo Perón que sancionó un total de nueve

¹ Diario Clarín, “Leyes Secretas: desde compra de armas hasta donación de caballos”, nota de Pablo Calvo, 15/5/2005.

normas de carácter secreto, siendo el gobierno constitucional que más leyes de este tipo emitió ².

Como lo explica Sagiés³, ya hacia la asunción del régimen constitucional de 1973, se habían dictado aproximadamente cien leyes “secretas” o “reservadas”, esta última denominación comienza a usarse simultáneamente con la anterior durante el período de gobierno 1966/1973. Por lo que las leyes secretas cubrieron el 0,5% de la totalidad de las leyes nacionales. Llamativamente, la justificación de este tipo de normativa se da desde diversos ámbitos. La propia Corte Suprema las avala en el precedente “*Lino de la Torre*”⁴ que analizaré en el punto referido a la inconstitucionalidad de las leyes secretas.

La doctrina se ha debatido desde principio de siglo XX, por justificarlas, no hacerlo, o hacerlo sólo por cuestiones excepcionalísimas. En 1923, el tema fue objeto de una histórica discusión en la Cámara de diputados de la nación⁵, en la que el legislador Lisandro de la Torre, sostuvo con convicción que por su naturaleza, la ley siempre tiene carácter público. Y que la sustracción del conocimiento de la ley y la discusión parlamentaria en torno a la misma, al poder judicial y al pueblo en general, implica, un verdadero “secuestro” de la norma y, el despojo de éstos de una función fundamental como la de realizar el control ciudadano sobre las cuentas públicas.

En aquella época Rodolfo Bullrich⁶ proponía clasificar las leyes en “públicas” y “secretas”, considerando que éstas últimas son aquellas que figuran en los anales legislativos solamente con su número y la adjetivación de “secreta”, sin explicación de su contenido. Si bien cuestionaba su validez, reconocía su existencia. González Calderón, en aquel histórico debate explicaba que “*hay leyes secretas de las que no se conocen sino los números, casi podría afirmar que ni siquiera la fecha y mucho menos*

² Amplíese de RODRIGUEZ VILLAFANE, Miguel Julio, “Acceso a la Información pública, deuda de radiodifusión, delito e información, leyes secretas o no bien difundidas y otros temas” Informe 2004 AIDIC (Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y de la Comunicación), editado por FATROMEL SRL. Lima, Perú, 2005, p.40/43.

³ Véase SAGÜÉS Néstor P., *Las Leyes Secretas. El sigilo Legislativo en el derecho Constitucional Argentino*, Lexis Nexis, 2º edición, Buenos Aires, 2005, p. 23/25.

⁴ CSJN, “*Lino de la Torre*”, F: 19-331

⁵ Diario de sesiones de la Cámara de diputados de la Nación, Sesión n° 74 del 31/12/1923, p. 181 y ss.

⁶BULLRICH, Rodolfo, *Curso de Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1929. Cit. por SAGÜÉS, Néstor P. “*Las Leyes Secerteas...*”, op.cit. p. 24

el contenido". Agrega *"existe un libro de leyes secretas, leyes que jamás han sido publicadas y que tampoco lo serán hasta tanto no desaparezca la causa que obligaron a guardar sigilosamente ese secreto y ese libro"*⁷. Por entonces, González Calderón calculaba que ya existían aproximadamente unas catorce o quince normas secretas.

Joaquín V. González⁸, admitía en 1951, la existencia de las leyes secretas, las que a su criterio se justificaban *"para la realización de propósitos de alta política, cuya divulgación podría poner en peligro la suerte de la República"*. Marhienhoff⁹, aseguraba que, hay leyes cuya publicación no corresponde. Siguiendo a Joaquín V. González y a Bullrich, agrega que *"de ahí que en las ediciones o compilaciones que se efectúan de las leyes se haya resuelto, en esos casos, poner solamente el número de la ley, sin dar a conocer su contenido, colocando como subtítulo la palabra secreta"*. En esos supuestos, las leyes "secretas" tienen por objeto esencial fijar la esfera dentro de la cual, para los fines previstos, puede desenvolver válidamente su acción el Poder Ejecutivo.

El propio Sagüés, en 1977, -recuérdese que la primera versión de la obra aquí citada (1995) "Las leyes secretas" es de aquél año -se pregunta analizando la justificación de ése tipo de leyes-, *"En efecto, una vez terminado el trámite legislativo ¿qué excusa puede explicar el ocultamiento de una norma?"*. El autor responde que la regla es la publicidad, dado que en principio las leyes secretas son inconstitucionales. Sin embargo, la excepción por la que puede válidamente aceptarse el carácter secreto de una ley, -que en el plano de los valores, aclara es *"harto difícil, excepcional y transitoria"*-, es únicamente cuando está fundamentada en el "estado de necesidad", que no es lo mismo que la razón de estado, ni estriba en el bien del gobernante de turno, sino que serían aquellos casos en los que de manera incuestionable está en juego la subsistencia de la república o la conservación de la comunidad nacional. Aún en esos casos la ley secreta no puede contradecir el valor justicia, ni lesionar la dignidad del hombre¹⁰. Concluye el autor¹¹ que el sigilo legislativo debe ser, de existir, razonable y

⁷ Diario de Sesiones, op. cit. p. 208.

⁸ GONZÁLEZ, Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina, Ed. Estrada, Buenos Aires, 1951, p.494 ys.

⁹ MARIENHOFF, Miguel, S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, p.214, Buenos Aires, 1985, Lexis Nexis on Line, N° 2202/001528

¹⁰ SAGÜÉS, Néstor P. "Las Leyes Secertas...", op.cit. p.46/68.

proporcionado. Esto implicará que se cumpla con determinados principios, - entre otros- a) que nadie sea sancionado por vulnerar una ley secreta, y, por lo tanto forzosamente ignorada; b) que nadie sea penado en virtud de una norma secreta; c) que los autores de las leyes secretas no sean irresponsables por su tarea legiferante y d) que toda ley – pública o secreta- debe ser un medio de justicia, no de injusticia.

Más hacia fin del siglo XX, cada vez la doctrina es más renuente a justificarlas, siguiendo el camino iniciado por Sagüés, Linares Quintana¹² reflexiona en torno a la costumbre constitucional que, la costumbre contra *constitutionem* es legítima en la medida en que derrumba reglas constitucionales formales injustas, y se deslegitima en la proporción en que ataca reglas constitucionales formales justas. Agrega que, si mediante el derecho consuetudinario constitucional se ha implantado una norma injusta, corresponde constatar también tal hecho, y alertar sobre la existencia de la norma consuetudinaria vigente, en lugar de disimularla, ignorarla o negarla. En otras palabras, cabe denunciar la existencia de la regla consuetudinaria constitucional ilegítima (como pasa en la Argentina, con las leyes secretas). *“Después de eso, y esta vez en homenaje al valor justicia, habrá que preguntarnos si es obedecible esa norma consuetudinaria ilegítima, y cómo puede dejársele sin efecto”*.

Ciuro Caldani¹³ expresa que en la Constitución histórica de nuestro país las leyes de la Nación son elaboradas por una vía relativamente rígida, que refleja la búsqueda de una participación popular federal, encauzada por la intervención de los representantes del pueblo (diputados), los representantes de las provincias y la Capital (senadores) y por la actuación de control del Presidente de la República, facultado para jugar un papel que se supone de moderación y de responsabilidad como jefe supremo de la Nación. Aunque existen leyes reservadas y leyes secretas, en general la exigencia de publicación está en estrecha relación incluso con las bases de nuestra Constitución, en la forma republicana de gobierno.

¹¹ SAGÜÉS, Néstor P. “ Las Leyes Secreteas...”, Ibidem. p. 69.

¹² LINARES QUINTANA, Segundo V.; Tratado de Interpretación Constitucional, Lexis nexis- Abeledo perrot, 1998. Lexis nexis on line N° 2102/002995

¹³ CIURO CALDANI, Miguel A., “ Las fuentes de las normas en el tiempo actual”, JA, 80° Aniversario 1998-141. Lexis nexis on line N° 00037007276

Badeni¹⁴ sostiene que si bien las leyes no publicadas o secretas, no dejan de ser leyes, admite su existencia-, agrega que “*su aplicación carece de validez constitucional*”.

3. Las leyes secretas en la actualidad.

La República Argentina es uno de los países del mundo que mantiene este tipo de leyes que aparecen en los boletines oficiales individualizadas con un número y ningún elemento que permita inferir de qué se trata.¹⁵

En la actualidad existen aproximadamente ciento cuarenta leyes secretas, la mayoría dictadas durante gobiernos de facto. Sin embargo, ello no implica que durante los gobiernos democráticos no se hayan dictado disposiciones secretas, por el contrario, como lo anticipamos las mismas han sido adoptadas mediante decretos.¹⁶ El contenido solo es conocido por quienes deben aplicarlas, pero no por la sociedad sobre la que recaen sus consecuencias.

Estas normas son reservadas pero se está trabajando para ver cual sería la mejor manera de publicarlas y levantar el secreto para que puedan ser conocidas por la ciudadanía. Actualmente se han presentado varios proyectos¹⁷ en el Congreso de la Nación, teniendo como nota común la finalidad de que se les dé público conocimiento y se prohíban en lo sucesivo la sanción de disposiciones de carácter secreto o reservado. Uno de estos proyectos logró media sanción en el senado y prevé la derogación de todas las leyes secretas y reservadas dictadas desde 1891. Asimismo, establece la prohibición de la sanción de nuevas leyes bajo tal carácter y dispone la derogación de la ley “S” 18.302¹⁸ y el decreto “S” 5315¹⁹, ambas disposiciones que fueron utilizadas para justificar los llamados “sobresueldos”. Sin embargo no logró la mayoría necesaria en la Cámara de diputados.

Se piensa que el motivo por el cual se ha “frenado” la aprobación del proyecto de publicación masiva de leyes secretas radica en el peligro que puede implicar ordenar la publicidad sin siquiera conocer los legisladores el contenido. Si bien los senadores que

¹⁴ BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, La ley, Buenos Aires, 2004, p.1074.

¹⁵ Fundamentos proyecto de ley 1202-S-04.

¹⁶ Diario Infobae, “Diputados pedirá a Kirchner los textos de las leyes secretas”, 23/6/2005.

¹⁷ Proyectos 0920-S-00; 1117-S-01; 1179-S-04; 1202-S-04 y 1303-S-04, entre otros.

¹⁸ Sancionada el 31/7/1969.

¹⁹ Dictado en 1956.

han tratado el proyecto de ley han tenido conocimiento de la mayoría de las leyes secretas, aun falta realizar un análisis de los textos de las treinta y ocho leyes que se encuentran reservadas en la casa de gobierno. En diputados aun no han tomado conocimiento de ninguna de ellas.²⁰

Hasta aquí, lo mencionado solo hace referencia a leyes dictadas por el poder legislativo. Sabemos que también existen decretos "S" dictados por el poder ejecutivo que no se encuentran incluidos en la nómina de leyes que prevé el proyecto de ley. Al respecto, en el debate en senadores donde se dio media sanción a la ley que ordena la publicación se solicitó que la misma se hiciera extensiva a los decretos, pero tal planteo no tuvo acogida favorable porque se consideró que la publicidad de los mismos es materia de decisión del poder ejecutivo y excede el marco de decisión de los legisladores.²¹

Las autoridades públicas plasman sus decisiones en actos de gobierno, formalizados a través de actos administrativos, leyes, decretos y sentencias, por ello la publicidad de los mismos tiene como objetivo principal dar a conocer a los ciudadanos las decisiones adoptadas por sus representantes a fin de ejercer un control efectivo de su gestión, ello es motivo suficiente para la publicación masiva de las leyes secretas.

3.1. El caso "Monner Sans" ²²

3.1.a. Hechos.

El abogado Monner Sans, inicia acción contra el Estado Nacional, para que se levante el secreto o reserva que pesa sobre las llamadas "*leyes secretas*", y se ordene su publicación en el Boletín Oficial. Entiende que las "*leyes secretas*" transgreden la constitución nacional al no respetar las formas estipuladas por los artículos 77 a 84, que indican su publicación. Agrega que se trata de un tema de urgente resolución, habiendo cobrado actualidad a partir de que ex funcionarios han manifestado públicamente que en la ley "S" 18.302²³ ha servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. Sostiene que *las leyes secreta constituye el paroxismo de lo*

²⁰ Diario Infobae, "El senado aprobó la derogación de las leyes secretas", 16/6/2005.

²¹ Diario La Nación, "Primer paso en la derogación de las leyes secretas", 15.5/2005.

²² "Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986". Expte. 14.726/04. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8, 11/5/2005. Publicado en el Dial . www.eldial.com Año VIII - N° 1786. 13/5/2005.

²³ Ley 18302 sancionada el 31/7/1969

antirrepublicano y de lo antidemocrático conculcando, entre otros, los artículo. 1, 5, 7, 14 y 15 de la Carta Magna.

Funda su legitimación en su calidad de “ciudadano” porque el carácter secreto de las leyes conculca su derecho a la información que deriva de las garantías implícitas del artículo 33 de la constitución, del artículo 13 de la CADH y del artículo 19 de la DADH, de jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Agrega que en caso de no considerarse suficiente la legitimación como ciudadano recurre a su calidad de abogado y a lo dispuesto en los artículos 6²⁴ y 7²⁵ del código de ética que rige para los abogados matriculados en la Capital Federal o en cualquier tribunal del fuero federal.

Contemporáneamente se presenta el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que sostiene que la afectación de los abogados en esta cuestión surge de los artículos 6 y 7 del mencionado código de ética. Agrega que la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y la participación ciudadana en los asuntos de interés general requiere el conocimiento pleno de todo el sistema normativo. Fija su posición con respecto a las leyes secretas y entiende que violentan *el derecho a la información que de acuerdo con la Declaración de UNESCO de 1978²⁶ es un componente fundamental de la democracia y constituye un derecho del hombre de carácter primordial en la medida en que el derecho a la información valoriza y permite el ejercicio de todos los demás derechos.* Concluye que el secreto acerca de las acciones y omisiones del Estado impiden, en los hechos, el control y la adjudicación de responsabilidades públicas. Afirma que no hay ningún artículo de la constitución que autorice en forma expresa la sanción de leyes secretas, siendo la ley por definición, un acto público, mediante el cual el Estado emite una regla de derecho objetivo y solicita

²⁴ Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía; artículo 6 *“Afianzar la Justicia: es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del derecho.*

²⁵ Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía, artículo 7 *“Defensa del Estado de Derecho: es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación”*

²⁶ Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra. Del 28 de noviembre de 1978. Puede consultarse el texto completo en la página web www.portalunesco.org

que se cite al poder legislativo de la nación, atento a que la índole de la cuestión que se debate en autos requiere que este poder se expida sobre el tema.

La Secretaria Legal y Técnica de la presidencia de la nación y el senado brindan informe en los términos del artículo 8 de la ley 16.986 y oponen defensas de: falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva, falta de agotamiento de la vía administrativa, cosa juzgada (artículo 347 inciso 6. del CPCC²⁷), no justiciabilidad de la cuestión, la no existencia de un “caso”, existencia de otras vías judiciales más idóneas, necesidad de mayor debate y prueba y extemporaneidad de la demanda. *Defiende la existencia de "leyes secretas", por tratarse de leyes relativas a graves asuntos de Estado que por necesaria excepción pueden no ser publicadas.*

3.1.b. La Sentencia de primera instancia.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda y se declaró la inconstitucional del carácter "*secreto*" otorgado a la ley 18.302 o a cualquier otra ley vigente que no encuentre su causa en el "*estado de necesidad*". Mencionaré las notas esenciales de la sentencia. 1) En relación a la falta de legitimación activa; consideró *que el actor se encuentra legitimado en su calidad de ciudadano* para accionar en esta causa, ello toda vez que el Senado de la Nación actúa en representación del pueblo y es en su condición de ciudadano que se sustenta su derecho de conocer las decisiones que en su nombre toman sus representantes.. También le otorga legitimación como abogado en los términos planteados con fundamento en el código de ética, toda vez que dispone la norma citada que es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación. Asimismo, legitima al CPACF con base en que la segunda parte del artículo 43 de la Constitución Nacional especialmente consagra la legitimación de estas asociaciones para interponer

²⁷ C.P.C.C.N, artículo 347. "*Excepciones admisibles. Solo se admitirán como previas las siguientes excepciones:...*

6) *cosa juzgada. Para que sea procedente esta excepción, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve...La existencia de cosa juzgada o de litispendencia podrá ser declarada de oficio, en cualquier estado de la causa*".

la acción de amparo en relación a derechos de incidencia colectiva. Agrega por último que existe por tanto, un derecho debatido entre partes adversas -el Dr. Monner Sans y el CPACF por un lado y el Estado nacional por otro, lo que configura un "caso contencioso" o "causa", en contra de lo esgrimido por el representante del Senado de la Nación. 2) En cuanto a la legitimación pasiva de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la nación; considera que la persona demandada es la misma y única, el Estado nacional y si bien es cierto que es el congreso el que otorga carácter secreto a las leyes, no es menos cierto que el poder ejecutivo participa en la formación de las leyes con arreglo a la constitución, las promulga y hace publicar (artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional). 3) En cuanto a la idoneidad de la vía resuelve que el juicio de amparo es el marco adecuado para instrumentar el debate de inconstitucionalidad. 5) En relación al planteo de extemporaneidad de la acción; resuelve que a partir de la reforma constitucional de 1994, parte de la doctrina entiende que el plazo de caducidad establecido en la ley 16.986 ha perdido vigencia, porque establece una limitación al texto constitucional del artículo 43. Sin embargo, aun si se considera que ese límite temporal continua vigente, no puede aplicarse en el sub examine. Las particularísimas características de la cuestión, donde el carácter secreto de las leyes impide conocerlas, obstaculizan su impugnación. En efecto, en principio, el plazo de caducidad para iniciar la acción de amparo, cuando se trata de la impugnación de actos normativos generales, comienza desde la publicación del acto, pero tal criterio resulta inaplicable cuando, en virtud del carácter secreto de la ley, nunca se publicó. Por otra parte, en el caso, no puede desconocerse la actualidad del planteo relativo a las leyes secretas que regulan los "gastos reservados", teniendo en cuenta como es de público conocimiento, en recientes declaraciones, ex funcionarios públicos han manifestado que percibían "sobresueldos" en base a lo normado por la ley "S" 18.302, cuyo texto desconocían debido a su carácter secreto.

En cuanto al fondo del asunto, consideró que el secreto legislativo afecta derechos y garantías de raigambre constitucional. Conculca el derecho a la información con base en la misma normativa en que funda su derecho el actor (artículo 33 CN, artículo 13 CADH y artículo 19 de la DUDH) , así también en la Declaración de UNESCO (1978). Por otra parte *el secreto legislativo contradice las disposiciones relativas al proceso de formación de las leyes, especialmente el artículo 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna, pero entra en contradicción con la forma representativa y republicana de gobierno estatuida por el artículo 1° de la Constitución Nacional. La publicidad, es un elemento*

esencial de la ley y hace a la seguridad jurídica. Si la norma integra el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad, la seguridad jurídica exige saber cuáles son las disposiciones enunciadas en toda ley. Las leyes secretas, al contrario, están reñidas con la claridad normativa que debe existir en un "Estado de Derecho". La división del poder, nota esencial del sistema republicano; la responsabilidad de los funcionarios por lo que hacen u omiten en la gestión pública; la periodicidad de los mandatos a fin de que los ciudadanos censuren o aprueben y controlen a sus representantes; la igualdad de todos ante la ley, con idéntico rechazo por los privilegios y los clientelismos de toda laya que colonizan el Estado, tienen escasas posibilidades de mantenerse si el secreto oculta la acción gubernamental o parte importante de ella.

La Constitución no ampara las leyes secretas, estas resultan ser disposiciones anómalas que resultan inenquadrables dentro de los marcos constitucionales e incongruentes con el resto del aparato normativo. Sin embargo sólo excepcionalmente, la más calificada doctrina, avala la existencia de leyes secretas, que podrían encontrar su justificación, de carácter extranormativo, en los principios del "estado de necesidad", como fuente de derecho y dentro de las rigurosas pautas del "*estado de necesidad*" el secreto de la ley puede encontrar un albergue esporádico y transitorio.

La propia demandada reconoció que el secreto legislativo aparece legitimado únicamente por dos factores: la voluntad de la comunidad o el estado de necesidad y que el sigilo legislativo debe ser razonable y proporcionado. En el caso la cuestión se reduce a determinar si las leyes secretas vigentes encuadran en el marco aceptado, esto es si el "*estado de necesidad*" justifica el sigilo legislativo para no poner en riesgo la subsistencia de la república o la seguridad de la nación. Para concluir que en relación a la ley 18.302, sobre gastos reservados, no existe ningún elemento que permita mínimamente sostener que el "secreto" se legitime o justifique el carácter secreto que se le ha dado y que mantiene la ley 18.302. Es más, en relación al tema de los "sobresueldos", el carácter secreto de la ley 18.302, se ha convertido en un obstáculo para la transparencia de la cuestión ante la ciudadanía.

La importancia del fallo radica en que de este se arriba a las siguientes conclusiones: 1) La soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente reñido con el concepto de "*leyes secretas*", 2) El "secreto legislativo" se contraponen con la forma representativa republicana de gobierno, 3) El "secreto legislativo" es contradictorio a la publicidad de que deben gozar las leyes en el Estado

constitucional de derecho, 4) Las “leyes secretas” conculcan otros principios del sistema republicano, tales como; la división del poder, la responsabilidad de los funcionarios por acciones u omisiones en la gestión pública, la periodicidad de los mandatos, el control de los ciudadanos y la igualdad de todos ante la ley²⁸.

3.1.c. La sentencia de Cámara²⁹

Recientemente la CNACAF, Sala V revocó el fallo de primera instancia considerando que son constitucionales la ley Secreta 18.302 y decretos de igual carácter, cuando están fundadas en la necesidad de preservación del Estado como siempre lo han sido las cuestiones relativas a la seguridad externa e interna. El fallo, sin duda implica un lamentable retroceso en la materia al sostener lisa y llanamente que *“las llamadas “leyes secretas” y los decretos de igual carácter, son algo no querido pero necesario y deben ser aceptados como tales.”*

El decisorio comprende las siguientes cuestiones: 1) Considera que la vía judicial idónea es el amparo, 2) Reconoce que tanto el Dr. Monner Sans, como el Colegio Público de Abogados se encuentran legitimados para cuestionar constitucionalmente la existencia de las llamadas “Leyes Secretas”, 3) En cuanto a la legitimación pasiva opuesta tanto por la Presidencia de la Nación como por el Honorable Senado de la Nación, interpreta que la misma deviene desde que estos son los órganos constitucionales que dictan normas secretas (no así el Poder Judicial de la Nación) resulta claro que sean ellos quienes defiendan la existencia y la constitucionalidad de ellas y 4) en relación a la existencia de una “causa”, en este caso tal conflicto existe desde que quienes ejercen la profesión de abogar por la justicia, exigen el conocimiento de las normas que según su profesión deben saber. *“O dicho de otra forma, ¿se puede pretender que un abogado desarrolle su profesión como auxiliar de la justicia cuando parte del campo jurídico se encuentra vedado o es de imposible acceso? La respuesta es no. Pero como toda respuesta del mundo del derecho no es absoluta y tiene sus excepciones fundadas en la propia existencia del Estado de Derecho”* (Considerando VIII)

²⁸ Amplíese de BASTERRA Marcela, El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública, Lexis Nexis, Buenos aires, 2006, p. 126/135

²⁹ *“Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986” - CNACAF - SALA V - C. 14.726/2004 15/06/2006*

Considera el tribunal que debe advertirse que la norma que consta sólo de tres artículos se refiere a los gastos de carácter reservado y/o secreto correspondientes a la Presidencia de la Nación, a los Comandos en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como así también de la Secretaría de Informaciones del Estado, Dirección Nacional de Gendarmería, la Prefectura Nacional Marítima, la Policía Federal y la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal. *“La sola enumeración de los organismos antes indicados, nos da la idea de que se trata de aquellos que se dedican a la seguridad del estado y que encuentran su razón de ser en el carácter excepcional de las llamadas leyes secretas.”*

Seguidamente se argumenta en favor de la “buena” utilización de las leyes secretas, agregando que *“Lo que sí debe aclararse para que no quede lugar a dudas, es que toda ley sea secreta o no, puede ser utilizada en forma contraria o desnaturalizada conforme su razón de ser, lo que pareciera entender el Dr. Monner Sans cuando afirma que estos fondos reconocidos por la ley son los que han motivado la existencia de sobresueldos que han engendrado la correspondiente corrupción.- Y aquí, cabe reflexionar, ¿es la ley la culpable de la posible corrupción? ¿Es el carácter secreto de la misma o es el uso que de ella han hecho quienes tenían la responsabilidad de gobernar y sostener la seguridad tanto interna como externa del país? (...) A fuerza de reiterativa, ¿es el puñal que mata el agente del mal o es el que usa ese instrumento para cortar para un uso distinto al que fue creado? ¿Deberíamos por ello prohibir la existencia de cuchillos?, o bien enseñar su correcto uso y perseguir penalmente a quienes lo utilizan indebidamente”* (considerando XI)

Concluyendo que en definitiva, toda norma secreta es excepcional y su excepcionalidad debe estar justificada, pero no le corresponde al juez resolver en forma genérica de aquí y para siempre qué leyes o normas podrán ser secretas o no, las que considera propias de todo régimen republicano

4. Los temas fundamentales en los que rigen leyes secretas³⁰

4. a. Leyes secretas en materia de fondos reservados.

³⁰ Ampliése el tema de BASTERRA Marcela “El derecho fundamental re acceso a la Información Pública”, op. Cit. Cap. VII, p. 394/400

Se ha dicho que el secreto en el ámbito del gobierno contradice los principios republicanos fundamentales, así, si en las democracias representativas los individuos aceptan al Estado como un tercero, la primera garantía, para que éste no se vuelva en su contra, es la libertad de información sobre todas las cuestiones públicas, por ello debe sustentarse en leyes y otras normas públicas y, fundamentalmente, debe estar sometido a un control parlamentario efectivo³¹

Una de las más antiguas leyes en materia de gastos reservados del Estado es la ley “S” 3954 del año 1900, por medio de la cual se anularon las leyes especiales que autorizaban los fondos reservados o secretos, disfrazados en ocasiones bajo el rubro "gastos eventuales", fueron utilizados por los distintos gobiernos para pagar servicios de información.

En 1955 Perón dictó el decreto "S" 2452 mediante el cual se cubrían gastos especiales y operaciones de inteligencia. Pero, posiblemente la más polémica de las leyes en los últimos tiempos ha sido la ley “S” 18.302, dictada por Onganía en 1969, que designa los organismos estatales que pueden recibir fondos reservados, la que es antecedida por el decreto “S” 5315 de 1956 en virtud del cual *“La aplicación del presente decreto comprende, exclusivamente, a los organismos que tengan servicios atinentes con la seguridad del Estado”*.³² Del sistema de gastos reservados se desprenden dos obligaciones fundamentales. Por un lado, que tales gastos deben ser explicitados en la ley de presupuesto y por otro, que deben ser publicados en la cuenta de rendición del ejercicio.³³

La ley “S” 19.111³⁴, dispuso una sobreasignación para jueces, fiscales y personal de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación y ordenaba que, en caso de que ese tribunal desapareciera, lo que ocurrió en 1973 al ser anulado por Héctor Cámpora, sus magistrados no perderían el trabajo, distribuyéndolos en otros fueros. El caso llegó a la Corte³⁵, que negó la pretensión de esos funcionarios porque, dictaminó que no se puede

³¹ PESCE, Miguel y ESTEVEZ, Eduardo E. “Las dimensiones secretas del gasto público: exceso y arbitrariedad.” "Escenarios Alternativos", Año 1, N° 2, primavera de 1997.. Puede consultarse la versión digital en www.escenariosalternativos.org

³² Diario Clarín, “Leyes Secretas...”, op. cit.

³³ PESCE, Miguel y ESTEVEZ, Eduardo E. “Las dimensiones secretas del gasto público...” Op. Cit.

³⁴ Sancionada en 1971.

³⁵ CSJN, “Exma. Cámara Federal en lo Penal de la Nación”, Causa N° 22.192. JA, T° 19, p. 565.

cumplir con una norma secreta que no trata de asuntos que pongan en juego la existencia del Estado. Para así decidir la Corte sostuvo que: *“la llamada ley 19.111 no es una norma jurídica obligatoria, pues careció de legalidad constitucional en cuanto a su origen y no tuvo tampoco efectividad al no haber sido aplicada ni publicada. Esto en tanto, ese acto supuestamente normativo se refería a la situación individual de las personas que integraban la ex Cámara, y no hacían referencia a graves asuntos de Estado, que por necesaria excepción pueden no ser publicadas, no habiendo razón que justificara la sanción de una ley secreta.*

Otra ley en que se invocó para hacer uso de fondos reservados del Estado fue la “S” 22.559³⁶ conforme a la cual, antes del desembarco argentino en las islas Malvinas, en 1982, se usaron fondos reservados para la movilización y la reconquista, que duró hasta la derrota frente a los ingleses, el 14 de junio del mismo año.

Esta es una historia aún no resuelta en Argentina, en 2004 funcionarios de gobiernos anteriores buscaron justificar el cobro de sobresueldos en la ley 18.302. También fue utilizada, posteriormente como defensa en las imputaciones que recibieron en causas penales algunos funcionarios de ese momento por enriquecimiento ilícito. Se llega así al absurdo que, en forma inversamente proporcional a la lógica republicana, a través de leyes secretas se realizan verdaderos desapoderamientos de dineros públicos, sin control ciudadano. Aún más, se pretende legalizar por esta vía actitudes contrarias a la transparencia necesaria en un Estado de derecho e incluso escapar a la responsabilidad penal con fundamento en leyes secretas³⁷.

4.b. Leyes secretas en materia de compra y venta de armas.

En materia de compra y venta de armas, existen 31 leyes reservadas. Este tipo de leyes “S”, también, han sido utilizadas para ordenar el funcionamiento de las Fuerzas Armadas. La sanción de normas secretas sirvió para consumir hechos tan lamentables como el envío encubierto de armas a Ecuador durante la guerra que este país sudamericano sostuvo con Perú. La Argentina era garante del tratado de paz entre ambas potencias y, por lo tanto, al convertirse en proveedora de armamentos de uno de

³⁶ Sancionada en 1982.

³⁷ Véase de RODRIGUEZ VILLAFañE, Miguel Julio, “Acceso a la Información pública, deuda de radiodifusión, delito e información, leyes secretas o no bien difundidas...” Op. Cit. p.40/41

los países beligerantes estaba violando gravemente el deber moral y diplomático que había contraído ante ambos pueblos hermanos y ante el mundo.³⁸

Otras 14 leyes “S”, relacionadas con compra y venta de armas han sido utilizadas para afinar el aparato de represión política, sobre todo en las décadas del 60 y el 70. En 1971 se donaron a Bolivia 10 motocicletas, 1.000 pistolas automáticas y 21.000 proyectiles y a Paraguay 200 tubos para fusil ametralladora marca Madsen³⁹.

4.c. Leyes secretas en materia de inteligencia.

Entre las actividades del Estado se encuentran aquellas destinadas a la seguridad nacional, defensa y salud pública, para lo cual el Estado cuenta con una infraestructura especial y órganos específicos, esto es la actividad de “*inteligencia*”. Su reglamentación es prácticamente secreta, por ello poco se conoce en cuanto al desarrollo de sus tareas, organización, presupuesto etc.

La inteligencia ha sido definida como el procedimiento resultante de la recolección, evaluación, análisis, integración e interpretación de toda información disponible concerniente a uno o más aspectos de naciones extranjeras o de áreas de operación que resulten inmediata o potencialmente de significación para la planificación⁴⁰, y se relaciona con el procesamiento de información, a cuyo fin recurre a distintos modos operativos, pero los modos y medios de su actividad poco han sido difundidos por lo que no se tiene total certeza de los mismos.

Los servicios de inteligencia se encuentran reglamentados, entre otras, por la ley “S” 19.373 que regula el “*estatuto para el personal civil de inteligencia de la secretaria de informaciones del Estado y las fuerzas armadas*”. Así el personal con funciones directamente relacionadas al cumplimiento de la misión específica de inteligencia debe ser personal militar superior o de seguridad, en ambos casos de rango superior, o ser profesional universitario o certificado de capacitación otorgado por la secretaria de inteligencia o los organismos correspondientes a las fueras armadas, y luego de su

³⁸ Diario La Nación, “Acabar con las leyes secretas”, 28/12/04.

³⁹ Diario Clarín, “Leyes Secretas...”, 15/5/2005 . Op. Cit.

⁴⁰ RICHELSON, Jeffrey T. “The U.S. Intelligence Community” Harper Business, Segunda edición. USA, 1989 citado por GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos. “La inteligencia como actividad del estado” LL 1991-E, p. 1157.

ingreso los agentes deben suscribir en razón del carácter secreto de la normativa aplicable a su relación de empleo público una declaración jurada de haber tomado conocimiento de la ley “S” 19.373.⁴¹ Para ciertos funcionarios de rango superior, entonces, se torna obligatorio el conocimiento de esta ley, para que puedan saber el régimen jurídico que se les aplica en su relación laboral – derechos y obligaciones-, sus competencias y normas de funcionamiento.

En el ámbito de defensa nacional la ley 16.970⁴² establecía en su artículo 1º que la sanción de la presente ley obedece a la finalidad de lograr y mantener la seguridad nacional necesaria para el desarrollo del país en procura de los objetivos nacionales. Agrega en el artículo 11 que la Central Nacional de Inteligencia depende directamente del Poder Ejecutivo Nacional. Instituye las bases jurídicas orgánicas y funcionales para la preparación y ejecución de la defensa nacional. Deroga, asimismo a la ley 13.234.

La ley 23.554⁴³ en su artículo 38 deroga la 16.970. Establece como objetivo fundamental la estructura y organización de las Fuerzas Armadas y del Servicio de defensa nacional. Asimismo, instituye como función principal del organismo de mayor nivel de inteligencia de la nación, la de proporcionar información necesaria para la estrategia de defensa nacional – artículo 15-. Asimismo dispone con carácter transitorio la función del Consejo de defensa nacional de elaborar en el plazo de un año distintos proyectos de ley en relación al sistema nacional de información e inteligencia para que se sancione una ley de Secreto de Estado – artículo 46-.

Actualmente rige, la ley 25.520⁴⁴ de inteligencia nacional, cuyo objetivo fundamental es establecer las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de inteligencia de la Nación⁴⁵. También dispone los órganos que la conforman de la siguiente manera; a) la Secretaría de Inteligencia, cuya función es la producción de Inteligencia, esto es la de proporcionar al gobierno nacional las informaciones necesarias a fin de colaborar en la mejor conducción asuntos del Estado, b) la Dirección Nacional de Inteligencia

⁴¹ Amplíese de GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos. “La inteligencia como actividad...” Ibidem.

⁴² Ley 16.970 de “Defensa nacional. principios generales”, del 6/10/66

⁴³ Ley 25.554 de “Defensa nacional, Organización de las Fuerzas armadas, Organización del servicio de defensa nacional”, del 13/4/88

⁴⁴ Sancionada el 27/11/2001. Publicada en el B.O el 6/12/2001.

⁴⁵ Ley 25.520, artículo 1: “La presente ley tiene por finalidad establecer las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del Sistema de inteligencia de la Nación.”

Criminal, que tiene como función la producción de Inteligencia Criminal, y c) la Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar, cuya función es la producción de Inteligencia Estratégica Militar.⁴⁶

Por otro lado, se encuentra vigente la ley “S” 20.195⁴⁷ que es la ley orgánica de la SIDE, pero debido a su carácter secreto no se conocen sus disposiciones, sólo el contenido del artículo 10 de la misma que dispone *“todas las actividades que desarrolle la Secretaría de Informaciones del Estado (actual SIDE), como asimismo su organización, funciones y documentación, son calificadas en interés de la seguridad nacional, de estrictamente secreto y confidencial”, siendo de aplicación a los efectos penales, lo dispuesto en el Código Penal de la Nación Argentina en materia de violación de Secreto*”.⁴⁸

Sin perjuicio del régimen actual en la materia, las normas relacionadas con la actividad de inteligencia deben ser publicadas, máxime en el supuesto que tengan rango legal, atento que no existe razón que justifique el carácter secreto de la normativa, pues ello trae aparejada la ilegitimidad del obrar estatal en el caso de afectarse el derecho de los ciudadanos.⁴⁹ El resto de leyes que remiten a la actividad de inteligencia establecen organigramas y categorías de trabajo, esquemas de remuneraciones, sanciones disciplinarias y estatutos internos. Con esta argumentación existen aproximadamente 12 disposiciones que han sido utilizadas para desplegar el aparato de inteligencia por todo el territorio nacional.

4.d. Leyes secretas en materia de jubilaciones y pensiones.

Muchos son los beneficios que se han otorgado en materia de jubilaciones y pensiones privilegiadas mediante disposiciones secretas, una de ellas es la ley “S” 19.373⁵⁰ y su decreto reglamentario 4639/73.

⁴⁶ Ley 25.520, artículo 6: *“Son organismos del Sistema de Inteligencia Nacional: 1. La Secretaría de Inteligencia. 2. La Dirección Nacional de Inteligencia Criminal. 3. La Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar. “*

⁴⁷ Sancionada en 1973.

⁴⁸ Conforme cuadro elaborado por la Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación” Puede consultarse en www.anticorrupcion.jus.gov.ar

⁴⁹ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos. “La inteligencia como actividad...” Op. Cit.

⁵⁰ Sancionada en 1971.

En el caso *“Deassis c/ Caja de Retiro Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal,* se había solicitado el reajuste de una jubilación en los términos de la ley “S” 19.373. La Cámara Contencioso Administrativo Federal decidió a favor de la aplicación de una norma secreta”.⁵¹ En primera instancia se hizo lugar a la acción, y contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso de apelación. La Cámara confirmó la sentencia que hacía lugar al reclamo y la aplicación de la ley "S", para ello sostuvo que la sentencia debía ser confirmada, aun cuando ella se refiera a la aplicación de una ley secreta y la relación subyacente esté originada en un contrato de trabajo y de ahí deba inferirse la ley aplicable.

Las disposiciones de las leyes secretas en teoría son conocidas por quienes tienen que aplicarlas y por quienes tienen la obligación de acatarlas, lo que no ocurre en la realidad tal como surge del precedente *“Millán, Leonardo”*⁵² de la Cámara Federal de Mar del Plata, donde las autoridades militares demandadas, invocaron disposiciones secretas a fin de no cumplir una orden judicial llevada a cabo en una acción concreta. Al respecto se consideró, en relación a la ley “S” 19.373, que sólo la norma que es publicada puede ser conocida por los jueces y juzgarse obligatoria, ello en atención a que *“tan vedado está el conocimiento del contenido de tales leyes, que no se supone su acceso ni siquiera en casos de funcionarios públicos de alta jerarquía. Así los magistrados no están obligados a conocerla y por tanto no tienen la obligación de aplicarla, entendiéndose que la parte que invocó la vigencia y aplicabilidad de la ley secreta es quien debe articular los medios procesales pertinentes para probar su contenido, no siendo esta una carga del magistrado, por ello aplicó los principios establecidos en leyes análogas”*.

5. Inconstitucionalidad de las leyes secretas.

Como ya lo adelantara mi argumentación será en favor de considerar que las leyes secretas son inconstitucionales. Ahora bien, ¿porqué se han dado consideraciones tan

⁵¹ *“Deassis Martín Enrique c/ Caja de Retiro Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal Argentina. s/ retiro militar y fuerzas de seguridad”* (A) 24/08/95 Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, Sala IV Ley 19.373 Modificada por la ley 21.705.

⁵² *“Millán, Leonardo M. v. Policía Aeronáutica Nacional. Fuerza Aérea Argentina s/laboral”*, 1976, ALJA 1976-A-128. Citado por TERRIER, María C. “Actualidad en jurisprudencia federal” Lexis N° 0003/800017.

fuertes en razón de su constitucionalidad, lo que permitió, por otra parte, la superabundancia de este tipo de leyes?, ¿cuál fue el argumento utilizado?.

Lamentablemente, es la propia CSJN que da pie al comienzo de tan nefasta cultura del secreto, cuando dicta en 1877, el precedente “*Lino de al Torre*”⁵³. Éste era un periodista director del diario “*el porteño*”, que publicó una sesión del congreso que había sido denominada por el propio órgano como “secreta”. La cámara de diputados comunica al Sr. Lino de la torre (hijo) que considera dicha publicación como un desacato. El periódico insistió con otra publicación que también correspondía a una sesión secreta y la publicación de la advertencia de la Cámara de diputados. Esto motiva que la propia Cámara dicte una orden de arresto en contra del periodista. Si bien el fallo es trascendente desde el punto de vista constitucional por que trata fundamentalmente las facultades jurisdiccionales del poder legislativo, representa una justificación de la validez de las sesiones secretas.

El procurador general, Carlos Tejedor comienza su dictámen de la siguiente manera: “*Suprema Corte: En su art. 58 la Constitución dice: “Cada Cámara hará su reglamento”. Poniendo en ejercicio esta facultad, la Cámara de Diputados de la nación se dio su reglamento, y estableció para ciertos casos sesiones secretas”* a mayor abundamiento agrega, “*Este secreto, pues, es uno de sus privilegios que tiene el derecho de defender*”.

La Corte si bien no se expide en relación al secreto en concreto, consideró que la prisión había sido ordenada por autoridad competente y deniega la solicitud de excarcelación, con ello entonces, convalida el secreto en el ámbito del poder legislativo.

Coincido con la síntesis que Sagüés⁵⁴ hace de las implicancias en materia de sigilo parlamentario en el caso “Lino de la Torre”, considerando que el procurador general y la Corte convalidaron el secreto, de acuerdo al el siguiente criterio a) las cámaras del congreso pueden celebrar válidamente sesiones secretas; b) tal facultad se fundamenta en el artículo 58 de la Constitución; c) el secreto parlamentario constituye un privilegio de cada cámara; d) las cámaras del congreso son las que discrecionalmente disponen

⁵³ CSJN, “*Lino de al Torres/ habeas corpus*”, del 9/8/1987, F: 19-331.

⁵⁴ SAGÜÉS, Néstor P. “*Las Leyes Secertetas...*”, op.cit. p. 78.

cuando debe mediar secreto, y no tiene limitación constitucional alguna; y e) la violación del secreto puede ser sancionada por la cámara afectada.

Si analizamos los reglamentos de cada una de las Cámaras del Congreso, que implican el ejercicio de facultades que la Constitución otorga en el artículo 58, es cierto que surge con total claridad que las cámaras del Congreso pueden celebrar sesiones secretas. En efecto, del reglamento de la Cámara de diputados surge de los artículos 31 a 34⁵⁵ y del artículo 50⁵⁶ que: a) las sesiones pueden ser secretas, b) discrecionalmente la cámara lo dispondrá por mayoría absoluta, c) después de iniciada una sesión secreta, es absolutamente discrecional de la cámara hacerla pública, d) Es obligación de los secretarios redactar las sesiones secretas y guardar secreto sobre las mismas.

⁵⁵ Reglamento de la Cámara de Diputados de la nación: Capítulo III - De las sesiones en general; Artículo 31. Las sesiones serán públicas, pero podrán ser declaradas secretas, previa resolución de la Cámara, aprobada por el voto de la mayoría absoluta. Artículo 32, El Poder Ejecutivo podrá pedir sesión secreta para que la Cámara resuelva en ella si el asunto que la motiva debe o no ser tratado reservadamente. Igual derecho tendrán cinco diputados, dirigiendo al efecto una petición por escrito al presidente. Artículo 33. En las sesiones secretas sólo podrán encontrarse presentes, además de los miembros de la Cámara y sus secretarios, los senadores de la Nación, los Ministros, los secretarios de Estado, los demás funcionarios cuya presencia autorice el cuerpo y los taquígrafos que el presidente designe. Dichos funcionarios y los taquígrafos deberán prestar juramento especial, ante el presidente, de guardar el secreto. Artículo 34. Después de iniciada una sesión secreta, la Cámara podrá hacerla pública, siempre que lo estime conveniente.

⁵⁶ Reglamento de la Cámara de Diputados de la nación. Capítulo V - De los Secretarios y prosecretarios. Artículo 50. El secretario que fuere encargado de la relación o anuncio de los asuntos ante la Cámara tendrá las siguientes obligaciones: 1ª Leer todo lo que en la Cámara se ofrezca, y demás asuntos que para equilibrar todo el trabajo no destine el presidente a los otros secretarios. 2ª Redactar las actas de las sesiones secretas, del modo más exacto posible cuando no hubiere taquígrafos, poniendo en Secretaría los discursos a disposición de los autores para su revisión y corrección, las que una vez aprobadas deberán archivarse en un cuaderno especial. 3ª Si hubiese taquígrafos, cuidará de obtener, con la brevedad posible, la traducción de las versiones. 4ª Correr con las impresiones ordenadas por la Cámara. 5ª Hacer distribuir a los miembros del Congreso y a los Ministros y Secretarios del Poder Ejecutivo el Orden del Día, los dictámenes de Comisión, el Boletín de Asuntos Entrados y demás impresiones que por Secretaría se hicieren.

Del reglamento del Senado, al analizar los artículos 18, 21 y 24⁵⁷ se infiere que: a) hay dos tipos de sesiones; públicas y secretas; b) estas últimas se celebrarán, cuando se trate cualquier asunto que tenga el carácter de secreto a criterio de la Cámara, la que debe aprobarlo por una mayoría de dos tercios; c) iniciada una sesión secreta, la Cámara podrá continuarla en forma pública cuando lo estime conveniente. Es decir es discrecional de la Cámara; d) por último estable quienes pueden asistir a esas sesiones secretas. Finalmente el artículo 42⁵⁸ establece la creación de actas secretas y de libros en los cuales constarán las mismas.

Ahora debemos preguntarnos ¿son constitucionales las sesiones secretas? ¿están previstas de manera expresa o tácitas en la Constitución?. La respuesta contundente es, no están previstas y son inconstitucionales. Esto significa que los reglamentos de ambas cámaras deben ajustarse a la Constitución. Que el artículo 58 otorgue el derecho de dictar su propio reglamento a ambas cámaras del Congreso, en modo alguno significa que este derecho es absoluto y carente de limitación. Está como cualquier otro derecho sujeto al *test* de proporcionalidad.

⁵⁷ Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación: Sesiones públicas y secretas. Artículo 18 - Las sesiones son públicas. Con carácter excepcional pueden ser secretas. Estas últimas se celebrarán: a. Cuando se trate cualquier asunto que tenga el carácter de secreto a criterio de la Cámara, la que debe aprobarlo por una mayoría de dos tercios; b. Por resolución fundada del presidente; c. Por pedido del Poder Ejecutivo; d. A petición fundada de cinco o más senadores. Sesiones especiales. Continuación en sesión pública de una secreta. Artículo 21 - Cuando el pedido sea de sesión secreta, podrá reservarse el motivo de la misma. Iniciada una sesión secreta, la Cámara podrá continuarla en forma pública cuando lo estime conveniente. Concurrencia a las sesiones secretas. Artículo 24 - En las sesiones secretas pueden hallarse presentes, además de los secretarios y prosecretarios, los ministros del Poder Ejecutivo y los taquígrafos que el presidente designe, cuando así la Cámara lo resuelva, debiendo estos últimos prestar juramento especial ante el presidente de guardar secreto. Los diputados nacionales pueden asistir a las sesiones secretas de carácter legislativo.

⁵⁸ Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación: Acta de las sesiones secretas. Artículo 42, El secretario parlamentario levanta acta de las sesiones secretas a las que no concurren taquígrafos sobre la base del material suministrado por la Prosecretaría Parlamentaria, tratando de redactar las discusiones del modo más exacto posible. El secretario parlamentario lee el acta en la misma sesión y la firmará una vez aprobada por el cuerpo y rubricada por el presidente. Con estas actas y con la versión de las sesiones secretas a que concurren taquígrafos, formará libros que conservará en un archivo especial.

La Constitución no establece en ninguna norma el secreto de Estado. Por lo tanto, el secreto siempre debe interpretarse con carácter restrictivo. Ello significa que ante la duda se debe estar a favor de la publicidad. Las sesiones secretas colisionan con el régimen republicano que la constitución establece en el artículo 1º, que reitera en el artículo 5º y que junto con la soberanía del pueblo en el artículo 33, establece como base o pilares taxativos para la creación de derechos implícitos. De lo expuesto surge con claridad, a mi entender que a) las Cámaras del Congreso pueden dictar sus reglamentos (artículo 58), b) el reglamento no puede colisionar con principios constitucionales, c) la constitución en ningún lugar determina que puede haber sesiones secretas, ni como excepción; d) los reglamentos de ambas Cámaras en los puntos que prevén sesiones secretas son inconstitucionales. Se deberían modificar y sólo prever sesiones públicas.

Ahora bien, no sólo son inconstitucionales al régimen republicano las sesiones secretas, sino también lo son la leyes secretas. Dado que la Constitución nacional toma con claridad el modelo republicano de gobierno del que uno de los pilares básicos es la publicidad de los actos estatales. Cualquier excepción, en sentido de admitir sesiones⁵⁹ o leyes secretas debió haber sido prevista expresamente por la propia constitución.

En apoyo, existen argumentos para considerar que sí se previó la publicidad de las leyes. En primer lugar el artículo 19 de la Constitución, 2º parte establece el principio de legalidad *“ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Si al definir la ley se la considera una norma de alcance general y obligatoria para los destinatarios, Si una ley es secreta, no es obligatoria porque los destinatarios no pueden conocerla. Si la norma debe ser conocida por imperio constitucional para generar obligaciones está implícitamente señalando que es indispensable su publicación. Si no, no es una ley.

⁵⁹ En relación a las sesiones secretas ya SAGÜÉS, dice *“Si la Argentina optó expresamente en su Constitución por el régimen republicano de gobierno, una excepción fundamental a tal decisión (como son las asambleas secretas) , para resultar normativamente válido, debió constar también expresamente en la constitución”* , ver SAGÜÉS, Néstor P. *“ Las Leyes Secerreas...”*, op.cit. p. 81.

El principio de legalidad constituye el rasgo distintivo por excelencia del Estado de Derecho. Significa que en una organización política como es el Estado, impera la voluntad de la ley por sobre la de los gobernantes. Que toda obligación por la cual se pretenda imponer una conducta obligatoria a los ciudadanos, debe ser autorizada en sus alcances y consecuencia, por una ley⁶⁰. Bidart Campos⁶¹ sostuvo que las leyes secretas son en principio inconstitucionales, y lo fundamenta exclusivamente en el artículo 19, al expresar que su inconstitucionalidad deviene porque no obligan, dado que al ser secretas no pueden los habitantes de la nación conocer aquello que se manda o aquello que se prohíbe (por ley).

De lo analizado hasta aquí se concluye que las leyes secretas colisionan, en primer lugar, con los artículos 1º y 5º, dado que las mismas son incompatibles con uno de los principios fundamentales sobre los que se funda el régimen republicano; la publicidad de los actos de gobierno. Por ello también, son contradictorias al artículo 33 que establece como bases para la validez de derechos no enumerados; la forma republicana de gobierno y la soberanía del pueblo. Por último, son incompatibles con el artículo 19 en tanto una ley que no se publica lesiona el principio de legalidad, no se la conoce, no obliga.

Ahora bien, eso no es todo, dado que este tipo de normas, también implican una lesión al principio de publicidad de las leyes que está expresamente contemplado en la Constitución, a partir de la refirma de 1994 en el artículo 99 inciso 3 cuando establece que *“el presidente de la nación participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar”*.

Con anterioridad a la última reforma constitucional, no existía la referida disposición del artículo 99. Suscitaba dudas el hecho que el artículo 78 (ex artículo 69), estableciera que una vez que el Congreso apruebe en ambas cámaras el proyecto de ley, pasa al Poder Ejecutivo y si también lo aprueba, *“lo promulgará como ley”*. Por su parte el artículo 83 (ex artículo 72) explica que cuando un proyecto es vetado por el Poder Ejecutivo, vuelve a las Cámaras, y si éstas lo confirman por mayoría de dos tercios de voto, el proyecto se convierte en ley *“ y pasa al Poder Ejecutivo para su promulgación”*.

⁶⁰ Amplíese de BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, op. Cit, p.350/351

⁶¹ BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires,2005, Tomo II-B, p. 127.

Esta situación hace que la más autorizada doctrina de todas maneras considerara que la promulgación implica también la publicación⁶². Badeni⁶³ sostiene que la publicidad de las leyes es un presupuesto para su entrada en vigencia. Que si bien las leyes no publicadas o secretas, no dejan de ser leyes, carecen de validez constitucional; esto es son inconstitucionales. Si no se cumple con el acto de publicación, el proceso de formación y sanción de leyes no está concluido. Lo que significa que interpretaban, que la publicación es obligatoria.

Con la reforma de 1994, las dudas se despejan dado que la propia Constitución en la norma que establece las competencias del Poder Ejecutivo, con claridad distingue que el presidente de la nación tiene la obligación de promulgar y expresamente dice “publicar” las leyes de la nación. Con lo cual podemos afirmar contundentemente que la Constitución prevé que el proceso de formación y sanción de leyes concluye con la publicación de las mismas. Las leyes secretas que no se publican, no son leyes, no obligan a los ciudadanos. Las leyes secretas son inconstitucionales.

6. Conclusiones.

Las leyes secretas son inconstitucionales. Implican un colisión 1) con los artículos 1º y 5º, porque el secreto es contrario a uno de los principios fundamentales en los que se asienta el régimen republicano; la publicidad de los actos de gobierno; 2) con el artículo 19 en tanto una ley que no se publica lesiona el principio de legalidad, al no ser dada a conocer a la ciudadanía, por lo que no obliga, entonces no es ley ; 3) con el artículo 33, toda vez que los derechos no enumerados que tiene igual valor que los expresamente contemplados en el texto constitucional, deben basarse en la soberanía popular o en la forma republicana de gobierno, ambos principios son absolutamente contradictorios con

⁶² EKMEKDJIAN, Miguel A. “Breves reflexiones constitucionales sobre temas parlamentarios”, ED, 18/3/84. BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho constitucional Argentino - El derecho constitucional del Poder-, Ediar, Buenos Aires, 1989, Tomo II, p. 151/154. SAGÜÉS, Néstor P. “Las Leyes Secretas...”, op.cit. (recuérdese que la primera publicación es de 197); p. 91/102.

⁶³ BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional. Op. Cit. p.1074. También en igual sentido RISOLÍA, Marco, A. “Publicidad de los actos de gobierno, ignorancia de la ley y leyes secretas”, ED, 68, 2005,p.837.

las leyes secretas y 4) con el artículo 99 inciso 3 que establece como obligación del Poder Ejecutivo hacer “publicar” las leyes. Por lo que una ley que no se publica no es tal dado que no cumple con la finalización del proceso de formación y sanción de leyes que establece la Constitución Nacional.