

Leyes secretas ¿ son inconstitucionalidad? El caso “Monner Sans”

“La democracia se puede definir de las más diversas formas, pero no hay definición de la misma que pueda dejar de lado la inclusión, entre sus características de la visibilidad o la transparencia”.

Norberto Bobbio

Por Marcela I. Basterra

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 2.1. Los hechos del caso. 2.2. El fallo de Primera Instancia. 3. El fallo de Cámara. 4. Conclusiones. La inconstitucionalidad de las leyes secretas.

1. Introducción.

Días atrás la CNACAF, Sala V revocó el decisorio de primera instancia recaído en autos *"Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986"*¹ considerando que son constitucionales tanto la ley Secreta N° 18.302 como los 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 – entre otros puntos- 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.*

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

¹ *"Monner Sans Ricardo c/ Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986"* - CNACAF - SALA V - C. 14.726/2004 15/06/2006

se conoce el número de ley, la fecha, y no el contenido, esa es una “ley secreta” y es inconstitucional².

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.³

En la actualidad existen aproximadamente ciento cuarenta leyes secretas, la mayoría dictadas durante gobiernos de facto. Sin embargo, esto no implica que durante los gobiernos democráticos no se hayan dictado disposiciones secretas, por el contrario, las mismas han sido adoptadas mediante decretos.⁴ El contenido solo es conocido por quienes deben aplicarlas, pero no por la sociedad sobre la que recaen sus consecuencias.

Estas normas son reservadas, aunque existen algunos trabajos en los que se está revisando cual sería la mejor manera de publicarlas y levantar el secreto para que puedan ser conocidas por la ciudadanía. Actualmente se han presentado varios proyectos⁵ 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” 18.302⁶ y el decreto “S” 5315⁷, ambas disposiciones que fueron utilizadas para justificar los llamados “sobresueldos”. Sin embargo no logró la mayoría necesaria en la Cámara de diputados.

Si se piensa en estos avances y algunos otros realizados desde el poder judicial, ejerciendo un gran activismo⁸, tendientes a desterrar la cultura del secreto esta sentencia

² Véase BASTERRA, Marcela, El derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública, Lexis nexis, 2006, Cap. VII, p.388/407

³ Fundamentos proyecto de ley 1202-S-04.

⁴ Diario Infobae, “Diputados pedirá a Kirchner los textos de las leyes secretas”, 23/6/2005.

⁵ Proyectos 0920-S-00; 1117-S-01; 1179-S-04; 1202-S-04 y 1303-S-04, entre otros.

⁶ Sancionada el 31/7/1969.

⁷ Dictado en 1956.

⁸ Entre otros, “*Bullo Perea, Jorge Ignacio y otro c/ Banade s/ amparo*” CNACAF, SALA IV - Mi. y J. de P. C. - 13/11/92 Nro Ficha: 1031 Publicado en el Dial. www.eldial.com AH3F7; “*Tiscornia, Sofía y otro c/E.N. -Ministerio del Interior y otro s/amparo Ley 16.986*” CNACAF - SALA III - 17/12/97. Causa

aparece como un paso hacia atrás en el camino de la construcción de una sociedad más transparentes, inescindible del concepto de democracia.

2. Antecedentes.

2.1. Los hechos del caso⁹.

El abogado penalista Ricardo 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 de la República Argentina. 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" 18.302¹⁰ ha servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. Sostiene que *las leyes secreta constituye el paroxismo de lo 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

28833/96. ED, T° 180, p. 427; "*Urteaga Facundo c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas*", C.S.J.N, Fallos 321:2767. Sentencia del 15/10/98; "*Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa c/ E.N. -M° de Defensa- Licitación 12/97 s/medida cautelar (autónoma)*" Causa: 20.615/98. CNACAF, SALA I - 6/11/98. Nro Ficha: 9648. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AH257C; "*Ganora, Mario Fernando y otras/habeas corpus*", C.S.J.N, Fallos 322:2139. Sentencia del 16/9/99; "*Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de La Nación s/ Amparo Ley 16.986*" - Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5 - 22/11/2001. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AAB93; "*Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar*" - CNACAF - SALA IV - 03/06/2004. Publicación realizada por El Dial. www.eldial.com. Año VII - N° 1625. 21/9/2004. Amplíese de BASTERRA Marcela, *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, op. Cit. Cap. III, p.93/171

⁹ "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.

¹⁰ Ley 18.302 sancionada el 31/7/1969

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 6¹¹ y 7¹² 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 con claridad 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 1978¹³ 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 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.

¹¹ 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.*

¹² 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”*

¹³ 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

La Secretaria Legal y Técnica de la presidencia de la nación brinda informe en los términos del artículo 8 de la ley 16.986 y opuso defensas de: falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva, falta de agotamiento de la vía administrativa, cosa juzgada (artículo 347 inciso 6. del CPCC¹⁴), no justiciabilidad de la cuestión, 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.*

A su tiempo el Senado de la Nación, también presenta el informe previsto en la ley de amparo. Plantea la no judiciabilidad de la cuestión, agregando, además que la acción impetrada pretende una inadmisibles intromisión del poder jurisdiccional en áreas y competencias expresamente asignadas por la constitución al poder legislativo. Dice que no existe "caso" o controversia judicial ya que no se advierte qué derecho propio conculcado pueda alegar el demandante. Opone la falta de legitimación activa, la extemporaneidad del planteo, la "cosa juzgada" y la falta de planeamiento de inconstitucionalidad de la ley. Sostiene que el amparo no es la vía adecuada para peticionar la inconstitucionalidad de una ley y que el amparo no procede contra leyes.-

2.2. El fallo 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*". En primer lugar la magistrada analizó todos y cada uno de los argumentos de las defensas opuestas tanto por el representante del Senado como por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia, que en líneas

¹⁴ 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*".

generales son coincidentes. Dejando de lado las de carácter estrictamente procesal, mencionaré las notas esenciales de la sentencia.

1) 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. El derecho del ciudadano a conocer el contenido de los actos de gobierno, tiene como correlato la obligación del Estado de comunicarlos. 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. *La soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente anudados al conocimiento pleno de los actos de sus representantes y repudia el concepto del secreto legislativo.* Asimismo considera legítima do 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 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) Falta de legitimación pasiva de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la nación; considera el tribunal que la persona demandada es la misma y única, el Estado nacional y porque 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) Falta de agotamiento de la vía administrativa; el artículo 43 de la Constitución vigente no establece que la existencia de un recurso o remedio administrativo pueda ser obstáculo para la admisibilidad del amparo. (En contrario sólo menciona a un "*remedio judicial más idóneo*"). La doctrina y la jurisprudencia han interpretado que la

voluntad de los constituyentes ha sido suprimir la previsión contenida en el inciso a) del artículo 2 de la ley 16.986.

4) Existencia de vías judiciales más idóneas; consideró que no existen remedios judiciales más idóneos, ya que según la Corte Suprema, cuando al momento de dictar sentencia se pueda establecer de las conductas impugnadas resultan o no manifiestamente ilegales, el juicio de amparo es el marco adecuado para instrumentar el debate de inconstitucionalidad.

5) Extemporaneidad de la acción; 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. *En ese sentido encuentran que cualquier posición sustantiva o procesal que limite la garantía del amparo o su ejercicio eficaz, tal como surge de la Constitución, cae bajo la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente.* Sin embargo, aun si se considera que el límite temporal establecido en la ley de amparo 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.

6) 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*

estatuída 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 reñida 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 encuadrables 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 extra normativo, 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.

En síntesis la importancia del fallo radica en que 1) Concede una legitimación activa "amplísima" al otorgarla a alguien en su calidad de ciudadano, 2) Establece que la

soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente reñido con el concepto de “*leyes secretas*”, 3) Considera que tienen legitimación pasiva todos los entes del Estado, esto es que el principio general es la publicidad de los actos de gobierno y el secreto la excepción., 4) Reconoce al amparo como el medio judicial apto para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública estatal, 5) Afirma que el “secreto legislativo” se contrapone con la forma representativa y republicana de gobierno, 6) Resuelve que el “secreto legislativo” es contradictorio a la publicidad de que deben gozar las leyes en el Estado constitucional de derecho, y 7) que 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 ley.

3. La sentencia de Cámara¹⁵

El fallo sigue la línea de primera instancia en varias cuestiones de fundamental importancia que detallaré seguidamente, sin embargo se aparta en lo sustancial para declarar la constitucionalidad de las leyes secretas.

El decisorio comprende las siguientes cuestiones: 1) Considera que la vía judicial idónea es el amparo, denegando al recurrente que deba resolverse la cuestión a través de un proceso ordinario.

2) Otorga una legitimación amplia al reconoce que tanto el abogado 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

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

Judicial de la Nación) resulta claro que sean ellos quienes defiendan la existencia y la constitucionalidad de ellas.

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 Derecho¹⁶”* (Considerando VIII)

En relación a la cuestión de fondo expresa 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*

¹⁶ Las notas subrayadas de todo el trabajo me pertenecen.

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. Conclusiones. Inconstitucionalidad de las leyes secretas.

Debemos recordar que las leyes “S” fueron justificadas desde el inicio de nuestra historia – las primeras leyes secretas datan de 1891¹⁷-, y se han dado consideraciones de peso en torno a su constitucionalidad, lo que permitió, por otra parte, la superabundancia de este tipo de leyes. ¿Cuál fue el argumento utilizado?.

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*”¹⁸. La Corte si bien no se expide en relación al secreto en concreto, consideró que la prisión que al Sr. Lino de la torre (hijo) le había impuesto la Cámara de diputados por publicar una sesión secreta, - considerada como desacato- había sido ordenada por autoridad competente. Deniega la solicitud de excarcelación, con ello entonces, convalida el secreto en el ámbito del poder legislativo¹⁹. En esa oportunidad el procurador general, Carlos Tejedor comienza su dictámen de la siguiente manera: “ *Suprema Corte: En su art. 58 la Constitución*

¹⁷ Ley 2802, por la que se autoriza la compra de fusiles mauser para el ejército y la ley 2851, por la cual se aprobó un tratado de límites con Bolivia.

¹⁸ CSJN, “*Lino de al Torres/ habeas corpus*”, del 9/8/1987, F: 19-331.

¹⁹ 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 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.

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”

Coincido con la síntesis que Sagüés²⁰ 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 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 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 34 y del artículo 50 que: a) las sesiones pueden ser secreta, 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.

Del reglamento del Senado, al analizar los artículos 18, 21 y 24 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 establece quienes pueden asistir a esas sesiones secretas. Finalmente el artículo 42 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,

²⁰ SAGÜÉS, Néstor P. “Las Leyes Secretas. El sigilo Legislativo en el derecho Constitucional Argentino, Lexis Nexis, 2° edición, Buenos Aires, 2005, p.78.

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.

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 las 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 sesiones²¹ 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

²¹ 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 Secreteas...”*, op.cit. p. 81.

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.

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 ley²². Bidart Campos²³ 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)²⁴

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. 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

²² Amplíese de BADENI, Gregorio, Tratado de Derecho Constitucional, La ley, Buenos Aires, 2004., p.350/351

²³ BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 2005, Tomo II-B, p. 127.

²⁴ Pude verse la amplia doctrina que justifica las leyes secretas de BASTERRA, Marcela “Las leyes secretas en Argentina. Su inconstitucionalidad”- L.L, -julio 2006-

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”*.

Esta situación hace que la más autorizada doctrina de todas maneras considerara que la promulgación implica también la publicación²⁵. Badeni²⁶ 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.

²⁵ 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 Ejecutivo, 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.

²⁶ 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.