

El Secreto de Estado. Un debate constitucional pendiente.

Por Marcela I. Basterra

“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 transparencia”

Norberto Bobbio

Sumario: 1. Introducción. 2. El Secreto de Estado y la denegación de acceso a la información pública. Principios generales que deben regir la materia. 3. El secreto de Estado por razones de Seguridad, Defensa del Estado, Salud pública y averiguación de delitos. 3.a. El secreto de Estado por razones de Seguridad, Defensa del Estado y Salud pública. 3.b. El secreto de Estado por razones de averiguación de delitos. 4. El secreto de Estado por razones fiscales, bancarias, comerciales e industriales. 4.a. Secreto Fiscal. 4.b. Secreto Bancario. 4. c. Secreto Comercial e industrial. 5. Conclusiones.

1. Introducción.

El objeto del presente trabajo es realizar algunos aportes en torno a un tema tan controvertido como es el secreto de Estado. El principio de transparencia, como regla de actuación de la administración pública, constituye una finalidad exigida por la propia norma constitucional, cuya verificación en la realidad no nos permite ahorrar esfuerzos en aras de sugerir fórmulas que tengan aplicación práctica.

Por este motivo analizaré y argumentaré a favor del Secreto de Estado en materias concretas, cuando el mismo es establecido por ley del Congreso y por un tiempo determinado. El principio general es la publicidad y el acceso, esto significa que queda

comprendida dentro de la obligación estatal, dar publicidad a sus actos de gobierno y suministrar “toda” la información que se encuentre en su poder, salvo las excepciones que por ley se determine. Se presume que toda la información estatal es pública, por lo tanto si el Estado desea reservar información, en él recae la carga de demostrar que el secreto constituye una urgente necesidad estatal.

Es constitucional, entonces cuando una ley establece el secreto o reserva en una determinada materia, en casos concreto, 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 “ley secreta” es inconstitucional. 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 es sin duda, la diferencia esencial entre un Estado constitucional de derecho y aquel que no lo es.

2. El Secreto de Estado y la denegación de acceso a la información pública. Principios generales que deben regir la materia.

Tratándose de información que tiene carácter esencialmente público, sólo puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo argumento que justifica la transparencia puede justificar el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, es entonces cuando puede justificarse la reserva¹.

Otro fundamento para la reserva tiene como base el eficaz funcionamiento de las entidades que deben proveer información; sólo se justifica en los casos en que el secreto resulta esencial para el objetivo que se busca y cuando ese objetivo se pondera más valioso que la transparencia. Por ejemplo, en materia de seguridad nacional, se señala que la defensa nacional requiere que muy pocas personas conozcan aspectos claves de la organización y

¹ LUQUE RÁZURI, Martín, Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. ARA Editores, Lima 2002, p. 157.

funcionamiento militar; en materia policial no se puede informar cuando se realizará un operativo en el que supuestamente se desbaratará una banda de delincuentes, etc.

Considero que el secreto es compatible con el Estado constitucional de derecho cuando cumple determinados principios generales que deben regir en todos los casos en que haya información reservada:

1) La regla es el acceso.

La regla general es el acceso, la denegatoria o secreto es la excepción. Toda información pública debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, debiendo el Estado o la entidad poseedora de la información, probar la necesidad de secreto.

2) Las excepciones sólo pueden ser creadas por ley.

Las excepciones sólo serán estrictamente creadas por ley, no puede haber ninguna otra. Si una ley de acceso a la información estableciera lo contrario, es inconstitucional porque se frustraría injustificadamente el derecho de acceso a la a información estatal a una persona.

3) Las excepciones deberán referirse a materias específicas determinadas en la ley de acceso a la Información o en otra ley de igual jerarquía.

Sólo puede establecerse la reserva o la confidencialidad de determinada información taxativamente estipulada, fundadas en la protección de la seguridad, defensa, inteligencia o salud pública. También en caso de secreto bancario, financiero o fiscal, o que se trate de la protección del derecho a la intimidad y/o los datos personales en los términos de la ley especial aplicable al caso concreto². Siempre la materia reservada deberá estar contemplada específicamente en la ley nacional de acceso a la información pública u otra ley de igual jerarquía.

² Un análisis complementario y exhaustivo del Secreto de Estado en materia de datos personales puede verse en BASTERRA, Marcela I., El Derecho Fundamental de acceso a la Información Pública, Capítulo VII “Secreto de Estado y Leyes Secretas”, Lexis Nexis (en prensa)

4) La reserva debe estar limitada en el tiempo en cada caso concreto y si no lo está el secreto automáticamente cesará a los 10 años (o un plazo similar que la ley lo determine)

Es importante recordar que en todos los países que tienen ley de acceso a la información pública- recordemos que argentina aun no la tiene-, se establece que la confidencialidad o reserva sobre determinada información expira en un determinado tiempo. A modo de ejemplo, en Colombia se instituye que *“el carácter reservado cesará a los treinta (30) años de su expedición, y que cumplido dicho plazo el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo. Aunque este carácter no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones”*.³ En Ecuador la LOTAIP igualmente la reserva está limitada en el tiempo, en el caso pude establecerse el secreto hasta un plazo de 15 años. En los Estados Unidos la FOIA precisa que la información "clasificada" se difunde vencido el plazo de 10 años, aunque algunos datos sensibles se mantienen en secreto por 25 años. La información que *"pudiera ayudar a desarrollar armas de destrucción masiva"* puede reclasificarse por otros 25 años. En México la información puede ser clasificada solo por 12 años. Si las razones para su secreto, dejaron de existir, serán menos años. En Ecuador, la Ley Orgánica de Transparencia, de mayo de 2004, fija la reserva por un plazo de no más de 15 años⁴.

Es importante que el secreto no sea “para siempre”, que esté limitado en el tiempo. Esta clasificación debe tener un tiempo de duración, es decir que se debe estipular en la misma ley que le da el carácter de información secreta a partir de cuándo la misma será de público acceso.⁵ Actualmente en las distintas iniciativas de ley argentina de acceso a la información

³ Ley 57 de Colombia, artículo 13.

⁴ Véase de BASTERRA, Marcela I., El Derecho Fundamental de acceso a la Información Pública, op. cit. Capítulo V, “La protección del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Derecho Comparado”.

⁵ Proyecto 0010-PE-02, artículo 9 “Duración de la clasificación. Al clasificar la información como reservada, se podrá establecer una fecha o evento en el cual la información será de acceso público en los términos de la presente ley. Esta fecha o evento no podrá exceder el límite establecido en el segundo párrafo de este artículo. Si no se pudiere determinar una fecha específica o evento anterior, la información será de acceso público a los

pública se estipulan plazos de entre 10⁶, 15⁷ y 30⁸ años, siendo esta una característica indispensable para reservar determinada información, toda vez que de conformidad con el principio de publicidad se deberá prohibir la clasificación de información como reservada que no cumpla con el requisito de fijación de un plazo determinado.

5) Toda información que fue reservada o confidencial, antes de destruirse debe publicarse.

diez (10) años de la fecha de la decisión que la clasificó como reservada. Se podrá extender la clasificación o reclasificar una información específica por períodos sucesivos que no podrán exceder cada uno de ellos el plazo de 10 años, si se cumplen los requisitos exigidos por la presente ley para la clasificación de la información. La información no podrá ser reclasificada como reservada si ya ha sido abierta al acceso público. Ninguna información podrá mantenerse como reservada por más de treinta años contados desde su clasificación original, a excepción de la que hubiera sido proporcionada por una fuente diplomática”.

⁶ Proyecto 2265-D-02, artículo 19 y Proyecto 0809-S-03, Artículo 7.

⁷ Proyecto 0833-D-02, artículo 4 “Plazo de publicación. Las leyes, decretos, resoluciones, informes y/o documentos oficiales, con sus anexos declarados secretos y/o reservados se publicarán a los 15 años de su dictado, salvo que continúen las circunstancias que determinaron el secreto o la reserva”.

⁸ Proyecto 0017-S-02, artículo 17 “Clasificaciones de seguridad. Las clasificaciones de seguridad solo podrán ser efectuadas por autoridad con rango de Ministro. Esta facultad podrá ser delegada solo por el Ministro de Defensa en el Jefe del Estado Mayor Conjunto y en los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, y por el Ministro del Interior en el Director Nacional de Gendarmería Nacional, en el Jefe de la Policía Federal Argentina y en el Prefecto Nacional Naval de Prefectura Naval Argentina. Podrán fundarse exclusivamente en consideraciones relativas a las relaciones internacionales, defensa nacional y seguridad interior. Ninguna clasificación de seguridad perdurará por tiempo superior a los treinta años. Concluido dicho término, las actuaciones, actos, documentos, datos o expedientes pasaran a tener carácter público y a quedar comprendidos plenamente dentro de la respectiva clasificación de seguridad. En la impugnación judicial de una clasificación de seguridad a que se alude en el literal c) del artículo 16, el recurso será sustanciado con el organismo que efectuara la respectiva clasificación de seguridad. El término para dicha impugnación será el establecido en el último párrafo del artículo 16 contado desde la denegatoria al acceso a la información respectiva, fundada en la clasificación de seguridad efectuada, cualquiera fuera la fecha del acto en que hubiera sido realizada la clasificación de seguridad en cuestión. La autoridad judicial deberá en todos los casos adoptar las medidas necesarias para la preservación del secreto durante la tramitación respectiva, no pudiendo las actuaciones, datos, documentos o expedientes ser exhibidos al solicitante ni a ninguna persona diversa al magistrado judicial interviniente”.

La información que alguna vez ha recibido la calificación de “secreta” no debe destruirse sin que antes tome estado público. Esta es una garantía de revisión de la “res pública” como herramienta de control ciudadano.

3. El secreto de Estado por razones de Seguridad, Defensa del Estado, Salud pública y averiguación de delitos.

3.a. El secreto de Estado por razones de Seguridad, Defensa del Estado y Salud pública.

Es fácil acordar que una de las excepciones por las que una ley puede impedir el acceso es con base en la seguridad y defensa del Estado, para la averiguación de delitos en el marco de una investigación, o por razones basadas en la salud pública. Parece conveniente que cuando el derecho de acceso está en colisión con un bien de la entidad de la seguridad y defensa estatal, el primero debe ceder en aras de la salvaguarda y preservación del segundo. Esto es, hay muy pocas razones que permiten constitucionalmente dejar de lado el principio de la transparencia y acogerse al principio del secreto. Este es uno de los casos.

En todas las regulaciones del derecho de acceso está contemplada esta excepción. En España, por tomar solo un ejemplo, el artículo 105⁹ de la Constitución dispone que una ley regulará:... *“b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*. Es claro que en este caso y en situaciones similares en otros países el principio de transparencia se ve claramente limitado cuando haya una afectación a la seguridad o defensa del Estado.

⁹ Constitución Española, artículo 105 “La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

Fernández Alles¹⁰, sostiene que nadie medianamente informado duda de la conveniencia de una zona de reserva estatal excluida de la publicidad, porque se trata de una necesidad históricamente probada de la que depende, muchas veces, la supervivencia y estabilidad del sistema político. Agrega que las propias exigencias de eficacia de la acción administrativa (artículo 103.1 Constitución española) o la necesidad de preservar la existencia misma del Estado, en cuanto presupuesto lógico de su configuración como Estado de derecho, pueden justificar que se pongan límites a la publicidad de la acción estatal y que ello se encomiende al gobierno, a quien compete la dirección de la defensa del Estado en los términos que fije el legislador.

Sin que en Argentina exista una normativa constitucional similar, podemos considerar que el constituyente no estableció como primera medida la salvaguarda del secreto de Estado por ningún motivo. El principio indiscutido es el de la publicidad y acceso. Sin embargo, es claro que es imposible imaginar un Estado sin un ámbito de reserva en determinadas materias. Por ello, lo que está prohibido, lo que resulta incompatible con la democracia no es el secreto, sino que el mismo no tenga como origen o fundamento una ley.

Se podría afirmar que el secreto o reserva procede en un caso concreto por motivos de defensa o seguridad nacional, cuando se diera alguno de los presupuestos establecidos por la propia Constitución como instituciones de emergencia. Tal el caso de “*conmoción interior*” o “*ataque exterior*”, en que el propio texto constitucional prevé en los artículos 23¹¹ y 6¹². Sin embargo, la ley que declara el Estado de sitio o la Intervención federal,

¹⁰ FERNÁNDEZ ALLES, “ Los Secretos de Estado en España: jurisprudencia y teoría constitucional”, La ley 1999-2, Citado por DELGADO GIL, Andrés, “El delito de revelación de Secretos de Estado en los artículos 598 CP común y 53 CP militar”, reflexiones sobre sus diferencias”, Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología. ISS1695-0194, RECPC, 13/7/2005. www.criminet.urg.es

¹¹ Constitución nacional, artículo 23- *En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creada por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestar o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.*

respectivamente, podría tener una –o más- cláusulas de confidencialidad temporaria para resolver la situación. Lo que no podría es declararse el Estado de sitio o la Intervención federal, establecer que la ley es “secreta” y las medidas que se toman para restringir garantías individuales, también. Esta situación sería palmariamente inconstitucional. Por eso es necesario que en el supuesto concreto exista la motivación para denegar el acceso a la información y establecer reserva sobre la misma. Corresponde al Estado demostrar la necesidad de secreto.

No ocurre igual en el caso en que el Poder Ejecutivo ejerciendo facultades delegadas en los términos del artículo 76¹³ o dictara decretos de necesidad y urgencia en los términos del artículo 99, inciso 3¹⁴ de la Constitución -aún que se dieran las circunstancias allí

¹²Constitución nacional artículo 6- *El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.*

¹³Constitución nacional artículo 76- *Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.*

¹⁴Constitución nacional, artículo 99.- *El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 3) 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.*

descriptas-, estableciera sobre dicha normativa reserva o secreto. Esto es porque las normas constitucionales referidas, solo como medida de excepción y conteniendo una cláusula general prohibitiva, (recordemos que ambas normas comienzan de manera similar “*se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*”-art. 76- y; “ *El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo*”-art.99.3) se admite la posibilidad de legislar por parte del poder ejecutivo, esto es que ambas cláusulas deben interpretarse de manera sumamente restrictiva. Ya que de forma excepcionalísima se habilita al poder ejecutivo a legislar, de ninguna manera ésta podría establecer reserva o secreto, dado que se romperían en un solo actos dos principios fundamentales del régimen republicano; la división de poderes y la publicidad de los actos de gobierno.

Esto significa que el constituyente deja en manos de leyes reglamentarias establecer concretamente los casos de reserva y acceso. Tal es lo que ocurre con la *Ley orgánica de la SIDE*”, N° 20.195 de 1973 que en el artículo 10 establece el carácter “*Estrictamente Secreto y Confidencial*” de las actividades, organización funciones y documentación que realice la Secretaría de Informaciones del Estado (actual SIDE).

Todos los Estados desarrollan en mayor o menor grado, actividades de inteligencia y, consiguientemente encuentran un límite a la publicidad de los actos gubernamentales en la “seguridad interior o exterior del Estado”. El superior tribunal español, por ejemplo, ha señalado que el derecho a la libertad de expresión, “*viabiliza la libertad de información y la libertad de difusión ideológica*”, este derecho, en cualquiera de sus acepciones “*encuentra un límite indiscutido en la seguridad exterior e interior del Estado que debe ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas, en las que las fuerzas políticas del país se deben reconocer y que expresan no solo el interés particular de alguno de los miembros de la comunidad nacional, sino el interés de la colectividad entera, en la medida en que esas instituciones son expresión de la solidaridad de la nación...*”.¹⁵

En esa línea el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en el artículo 10 reconoce el derecho de todo individuo a la

¹⁵ Tribunal Constitucional Español, sentencia 52, del 11/4/85

libertad de expresión, señalando que comprende *“la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones sin injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”*. En el apartado 2, agrega, sin embargo que el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a condiciones o restricciones previstas por ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, *“para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud (...)”*¹⁶

En España el tema de la calificación de información fue reflejado en los fallos *“Oñederra”*¹⁷, *“Lasa y Zabala”*¹⁸ y *“Lucia Urigoitia”*¹⁹ en relación a los asesinatos de miembros guerrilleros de la ETA, en los que durante las investigaciones se vieron involucradas las autoridades de las fuerzas de seguridad españolas. En virtud de lo expuesto, los jueces a cargo de la causa requirieron el acceso a los archivos del servicio de inteligencia (CESID), solicitud que fue denegada. Ésta se basa en que tal información revestía el carácter de reservada de conformidad con lo dispuesto por la ley de secretos oficiales²⁰ modificada por ley 48/1978²¹ que establece los grados de clasificación de información, esto es 1) secreta, y 2) reservada.²² Consecuentemente se hace la misma requisitoria al Ministerio de Defensa, que con iguales fundamentos denegó el acceso.

Esta motiva el recurso ante el Tribunal de Solución de Conflictos de Jurisdicción, que trasladó la causa al Consejo de Ministros, órgano que resuelve no descalificar los documentos solicitados. A fin de arribar a una resolución judicial se apeló ante la Sala en lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que decide entregar la información por considerar que debía optar entre la seguridad del Estado y la tutela de la jurisdicción

¹⁶ Véase MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “El derecho de acceso a archivos y registros administrativos”, Editorial Civitas, Madrid, 1998, 2º edición, p. 152

¹⁷ Orden de 18 de abril. Publicada en el BO el 19/4/1997.

¹⁸ Orden de 18 de abril. Publicada en el BO el 19/4/1997.

¹⁹ Orden de 18 de abril de 1997. Publicada en el BO el 19/4/1997.

²⁰ Ley 9/1968.

²¹ Sancionada el 7/10/1978.

²² Ley 9/1968. España, artículo 3: *“Las materias clasificadas serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran.”*

efectiva- en el caso sobre el derecho a la vida humana-, debía primar ésta última toda. Si bien el fundamento para la entrega de los documentos no fue el derecho a la información sino la necesidad de esa información para proteger una vida humana, lo cierto es que en el caso cedió la restricción impuesta, aunque lo fuera en virtud de una requisitoria por orden judicial y no por un ciudadano particular.

En Gran Bretaña, reviste importancia como precedente en la materia el caso “*Sunday Times Vs. Reino Unido*”²³, en el cual el editor de este diario inició una demanda contra el gobierno inglés como consecuencia de las medidas provisionales que se habían impuesto para impedir la publicación de partes de un libro y de las opiniones vertidas por su autor. El escritor del libro había redactado sus memorias como agente de los servicios británicos de seguridad (M-15) para quienes había trabajado y pretendía publicarlas en Australia que era su lugar de residencia.

El Tribunal de Derechos Humanos explicó en la sentencia que el libro se refería a las estructuras, métodos y personal del M-15 mencionando la realización de tareas presuntamente ilegales. Asimismo destacó que el libro ya había sido publicado en otros diarios, por lo que las restricciones impuestas eran ilegales. Por ello la existencia del límite derivado de la noción seguridad nacional, si bien debe interpretarse en el sentido de que implica una necesidad social imperiosa, debe valorarse en términos de proporcionalidad, ponderando si la limitación es proporcionada al fin legítimo perseguido.²⁴

En nuestro país la Corte no tiene aún pronunciamientos en los que se establezca cuales son los límites para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, tampoco de la denegación de acceso o el establecimiento de secreto en razón seguridad o defensa del Estado. Sólo se ha pronunciado en relación al acceso a la correspondencia y a la inviolabilidad de ésta en el caso “*Siganevich*”²⁵, en el que ha sostenido que la “*inviolabilidad de la correspondencia no ha sido consagrada en forma absoluta, pues*

²³ “*Sunday Times Vs. Reino Unido*”, Sentencia del 26/11/2001

²⁴ Ampliar de MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “El derecho de acceso a archivos y registros...”, op.cit p. 154

²⁵ CSJN, “*Siganevichi*”, LL-6-1937, p. 428/438.

como todos los derechos individuales está condicionada por las leyes que reglamentan su ejercicio que pueden restringirlos y limitarlos conforma a la exigencia del bienestar general”. Siganevich fue el del oficial de policía que llevó a cabo la detención de un individuo –Gálvez- por ser sospechoso infractor a la ley de juegos²⁶ de la provincia de Santa Fe. Por ese motivo es que a Gálvez le secuestraron varios sobres de correspondencia que acababa de retirar del correo local y fueron puestos sin abrir a disposición del juez de turno, quien luego de tomar la respectiva indagatoria procedió a su apertura por auto fundado, comprobándose la existencia de billetes de varias loterías. En primera instancia se resolvió que se había violado lo dispuesto en el artículo 18 de la constitución nacional atento el secuestro de documentación sin orden de autoridad competente, motivo por el que se condenó al agente policial. Dicho pronunciamiento fue confirmado por el superior tribunal santafesino, contra el que se interpuso recurso extraordinario que motivara la sentencia referida.

Esta doctrina es confirmada en “*Grisaleña Zacarias c/ Fisco Nacional*”²⁷, precedente en el que sostuvo que “el artículo 18 de la Constitución prevé la necesidad de ocupar y tomar conocimiento de la correspondencia, cuando un principio de orden público como la seguridad nacional está comprometido”. Nótese que en ambos casos, se justifica el acceso fundado en razones de “bienestar general, orden público y seguridad nacional” como si fueran sinónimos y que se trata de acceso a documentos privados y no estatales.

En cuanto al concepto de seguridad del Estado, Sagüés²⁸ señala que abarca la denominada “seguridad exterior”, relacionada con la integridad del Estado y con el respeto de sus derechos. A este subtipo de seguridad, nuestra Corte Suprema la denominó, en el caso “*Merck Química Argentina c/ Gobierno de la Nación*”²⁹, “la suprema seguridad de la

²⁶ Ley 2313. Santa Fe. Sancionada el 7/1/1935.

²⁷ CSJN, “*Grisaleña Zacarias c/ Fisco Nacional*”, Fallo 271:335. 13/9/1968

²⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro “Seguridad Jurídica y Confiabilidad en las instituciones judiciales”, LL, 1996-E,- Sec. Doctrina, p. 957. También BASTERRA, Marcela “De la seguridad jurídica como presupuesto del Estado Constitucional de Derecho a la inseguridad jurídica permanente. (1853-2003). El rol decisivo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. En AA.VV “Visiones de una Constitución”, obra coordinada por AMAYA, Jorge Alejandro, Publicación de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2004, p.85

²⁹ “*Merck Química Argentina c/ Gobierno de la Nación*”, F:211:193, sentencia del 9/6/48

nación” y a la “seguridad interior” la vinculó con la noción de “orden público”, o de tranquilidad social y respeto a los poderes del Estado.

En el caso, el código penal, en forma concordante reglamenta y establece penas para quienes cometieran “Delitos contra la seguridad pública” (artículos 186 a 208) y “Delitos contra la Seguridad de la Nación” (artículos 214 a 225 quater). En este último caso implica una reglamentación del artículo 119 de la Constitución, por lo que puede inferirse que el bien jurídico protegido es el Estado mismo, considerado como cuerpo político; se protege que no se afecte las bases constitucionales o la integridad territorial. Se trata fundamentalmente de proteger al Estado en sus relaciones internacionales ya que importa un atentado contra la seguridad exterior³⁰.

Similar sería el caso de los “Delitos contra los poderes público y el orden constitucional” (artículos 226 a 236) del código Penal, reglamentarios de los artículos 29 y 36 de la Carta Magna. Parece razonable que si se sanciona una ley en relación con uno de los bienes jurídicos protegidos, referidos anteriormente, pudiera denegarse el acceso a determinada información relacionada con la protección de la seguridad nacional, la que podría ser calificada de reservada, siempre por ley, ya sea la ley nacional de acceso a la información pública, u otras leyes vigentes de igual jerarquía y por tiempo determinado.

3.b. El secreto de Estado por razones de averiguación de delitos.

Como principio general las actuaciones judiciales son públicas. Sin embargo, la publicidad en materia de averiguación de delitos se encuentra restringida durante la etapa inquisitiva con fundamento en la seguridad de la investigación y la salvaguarda de la intimidad de los imputados, lo que se encuentra receptado en las disposiciones legales que prevén el secreto de sumario.

Al respecto, la ley de procedimiento penal establece que las actuaciones solo pueden ser conocidas por las partes y sus defensores, a menos que el juez por resolución fundada

³⁰ Puede ampliarse de DAYENOFF, David E. Código Penal comentado y concordado, 8ª edición, a-Z editora, 2003, p.214 y ss.

ordene el secreto cuando se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad. Asimismo la norma dispone que los actos que sean definitivos e irreproducibles nunca tendrán carácter secreto para las partes. En cambio, para el caso de las personas extrañas, ajenas al proceso, las actuaciones siempre van a revestir carácter secreto.³¹

Asimismo el código penal dispone en el artículo 157 que *“será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por uno a cuatro años el funcionario público que revelare hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos”*. La norma citada establece la pena para los funcionarios que revelen hechos, actuaciones o documentos que son secretos, en el ejercicio de sus funciones, siempre que el sujeto conozca el carácter secreto del dato.

En relación a la obligación de guardar secreto por parte de los funcionarios públicos la ley penal establece otra limitación para los oficiales que lleven registros penales, esto es, cuando los actuados hayan sido concluidos por sobreseimiento o sentencia absolutoria, como así también respecto de las detenciones que no provengan de la formación de causa. Sin perjuicio de lo expuesto, la misma norma accede a que se brinde información siempre que medie consentimiento expreso del interesado o cuando los jueces lo requieran, excepcionalmente por resolución que se funde en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.³²

³¹ Código Procesal Penal de la Nación, artículo 204: *“El sumario será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el segundo párrafo del artículo 106. Pero el juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secretos para aquéllos. La reserva no podrá durar más de diez (10) días y será decretada sólo una vez, a menos que la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto. No obstante, podrá decretarse nuevamente si aparecieren otros imputados. El sumario será siempre secreto para los extraños.”*

³² Código Penal, artículo 51: *“Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informara la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran*

Por otro lado, los tribunales deben comunicar a los organismos de registros las fechas de caducidad del secreto cuando las penas se encuentren cumplidas en su totalidad, según lo establece el artículo 51³³ del Código penal. Esta norma, produce un efecto de aglutinamiento de la figura del artículo 157, toda vez que la primera es más específica se aplica en la especie, es decir, la previsión del artículo 157 es el género y la del 51 es la especie.³⁴

Entre las normas que regulan el secreto en materia de averiguación de delitos puede mencionarse, la disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal que establece que los tribunales pueden brindar informes y entregar copias de las actuaciones siempre que se acredite el interés legítimo de la requisitoria en el caso de los particulares o por autoridad pública.³⁵

para resolver un hábeas corpus o en causas por delito de que haya sido víctima el detenido. El registro de las sentencias condenatorias caducara a todos sus efectos: 1) después de transcurridos diez años desde la sentencia (artículo 27) para la condenas condicionales; 2) después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad; 3) después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación. En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediere expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial. Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad: 1) cuando se extingan las penas perpetuas; 2) cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condiciones o de cumplimiento efectivo; 3) cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (artículo 21, párrafo 2), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta; 4) cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69. La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado”

³³ Código Penal, artículo 51

³⁴ PARMA, Carlos. “Habeas data. Artículo 157 del Código Penal.” Puede consultarse en www.carlosparma.com.ar/doctrinapenal.

³⁵ Código Procesal Penal de la nación, artículo 131.

Por su parte la ley 22.117³⁶ de Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria establece que la información es de carácter reservado y solo puede tener acceso el requirente, previa demostración de un interés legítimo, que será evaluado por el responsable competente. El fin que se persigue es que se certifique que determinado individuo no registra condenas o procesos pendientes. Aunque ésta reserva no reviste carácter absoluto, ello se debe a que cede para el caso en que la requisitoria sea formulada por determinados organismos oficiales y la justicia.³⁷

Asimismo el principio del secreto es dejado de lado cuando se trata de una solicitud fundada en expediente judicial, tal es en el caso de la firma. Al respecto la jurisprudencia sostuvo que si el demandado en juicio no comparece, ello no impide a la parte actora acreditar la autenticidad de las firmas del primero.³⁸

Por otro lado, la ley de procedimiento administrativo delega en el Poder Ejecutivo la facultad de determinar las circunstancias y autoridades competentes para calificar como

³⁶ Publicada en el BO el 14/12/1979

³⁷ Ley 22.117, artículo 8: *“El servicio del Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes: a) A los jueces y tribunales de todo el país. b) Cuando las leyes nacionales o provinciales lo determinen. c) A los Comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas, Policía Federal Argentina y policías provinciales, para atender necesidades de investigación. d) A las autoridades extranjeras en virtud de lo establecido en el artículo 10. e) Cuando lo dispusiere el Ministerio de Justicia de la Nación a solicitud fundada de otras autoridades nacionales, provinciales o municipales. f) A los particulares que, demostrando la existencia de un interés legítimo, soliciten se certifique que ellos no registran condenas o procesos pendientes. El certificado se extenderá con los recaudos y tendrá validez por el tiempo que fije el decreto reglamentario. g) A los señores legisladores de la Nación -senadores y diputados- Exclusivamente, cuando resultasen necesarios a los fines de la función legislativa y/o administrativa, los cuales deberán ser fundados como requisito de procedencia del mismo. En los casos de incisos b), c), d), e), f) y g) del presente artículo, el informe deberá ser evacuado en el término de hasta diez días corridos, si no se fijare uno menor.”*

³⁸ *“Prebino Luis M c/ Dell’ Acqua, Marta”*. CNCiv, Sala A, del 29/9/1978. LL, 1979, B, p. 73, citado por RUIZ MARTINEZ, Esteban. *“Los informes comerciales y el derecho a la información”*. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. 2000, p.177.

reservadas o secretas las actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que deban tener ese carácter, aunque estén incluidos en actuaciones públicas.³⁹

La existencia de estas restricciones se encuentra justificada en la prosecución de los procedimientos administrativos sancionadores, atento que cierta información debe permanecer reservada de modo previo a la incoación del procedimiento. Asimismo ello responde a la finalidad de facilitar las averiguaciones pertinentes y a la determinación de sus responsables, por lo que es considerada una restricción válida al pleno ejercicio del derecho de acceso.⁴⁰

Por último, es preciso destacar que las restricciones dispuestas legalmente no son tan rígidas, ya que puede ceder en determinados situaciones, tal el caso en que se trate de delitos donde el interés público sea superior y consecuentemente deba informarse a los ciudadanos las circunstancias concurrentes. Así por ejemplo, lo ha dicho en relación a los incidentes de la “neumonía atípica”, “tóxica” o “colza”, el Tribunal Supremo español en una sentencia del año 1982.⁴¹

En otros ordenamientos, por ejemplo en Ecuador el código de procedimiento dispone que *“sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva”*⁴²

En similar sentido la constitución española, establece que *“las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.”*⁴³ Si bien se determina como regla general la publicidad de las actuaciones por parte de la

³⁹ Ley 19.549, artículo 2.

⁴⁰ Ampliar de MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “El derecho de acceso a archivos y registros administrativos”, op. cit., p. 158

⁴¹ “R. Ar”. 4175. Sentencia del 1/6/1982, citado por MESTRE DELGADO, Juan Francisco, Ibidem. p. 158

⁴² Código Procesal Penal. Ecuador, artículo 215.

⁴³ Constitución de España, artículo 120: *“1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”*

Administración, existen algunas excepciones, esto es cuando se afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.⁴⁴

La Constitución argentina no contiene disposiciones específicas al respecto, por lo que debe entenderse que el constituyente ha delegado en el legislador la tarea de reglamentar la salvaguarda del Secreto de Estado, el que es justificado en el caso para la averiguación de delitos, cuando las disposiciones denegatorias de acceso cumplen con el principio general de estar establecido por ley y por un tiempo determinado.

4. El secreto de Estado por razones fiscales, bancarias, comerciales e industriales.

Como lo he adelantado, la reserva únicamente puede establecerse en forma taxativa y con sustento en el interés público, así el fundamento por el cual queda exceptuada la información fiscal, bancaria, comercial e industrial reside en que estos registros son creados bajo la regla de resguardar el secreto de ciertos datos que se encuentran exceptuados del libre ejercicio del derecho de acceso porque existen otros bienes y derechos susceptibles de una protección especial.

En referencia a dichas materias, Argentina cuenta con ciertas leyes que para determinados casos prevén el secreto, entre ellas se encuentra la ley de procedimientos fiscales⁴⁵, la ley de entidades financieras⁴⁶ y la ley de la Comisión Nacional de Valores.⁴⁷

⁴⁴ Ampliar de DELGADO GIL, Andrés. “El delito de revelación de secretos de Estado en los artículos 598 CP Común y 53 CP Militar. Reflexiones sobre sus diferencias.” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194. Artículos RECPC 07-13 (2005). www.criminet.ugr.es 23/10/2005

⁴⁵ Ley 11.683, sancionada el 30/12/1932.

⁴⁶ Ley 21.526, sancionada el 14/2/1977.

⁴⁷ Ley 17.811, sancionada el 16/7/1968.

4.a. Secreto Fiscal.

Según la doctrina y la jurisprudencia, el secreto fiscal tiene su fundamento fáctico en el hecho de que si la ley exige al contribuyente una confesión ante el fisco de sus ingresos, datos relacionados con sus actividades y su desempeño patrimonial, como contrapartida el Estado debe guardar reserva de dicha información.⁴⁸ Por ello se aplica tanto a las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que se presenten a la DGI, como así también a las demandas contenciosas en que se ventilen tales cuestiones.

El secreto fiscal entonces, encuentra su delimitación en los datos patrimoniales de los titulares que pueden verse afectados al ser divulgados a terceros que puedan llegar a utilizarlos en su contra, por ello la Corte ha expresado que *“existe en las declaraciones juradas e informes presentados por los contribuyentes ante la Dirección General Impositiva una información que debe clasificarse en dos grupos: a) como información alcanzada por el secreto fiscal, y b) como información no alcanzada por el secreto fiscal o exenta.”*⁴⁹

Así la ley de procedimientos fiscales establece la confidencialidad de las declaraciones juradas, manifestaciones e informes presentados ante la AFIP y las demandas contenciosas en las que se consigne dicha información. Las que no serán admitidas como pruebas en causas judiciales salvo en: a) cuestiones de familia, b) procesos criminales en los que estas declaraciones fueran determinantes y c) a solicitud del interesado en un juicio contra el fisco.

La misma norma dispone los casos en que el secreto no procederá, esto es: a) cuando se trate de datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, se desconozca el domicilio y deba notificarse por vía de edictos; b) cuando se trate de organismos recaudadores nacionales, provinciales o municipales siempre que las informaciones estén relacionadas con sus respectivas jurisdicciones y c) cuando la AFIP le encomiende a ciertas

⁴⁸ RUIZ MARTINEZ, Esteban. “Los informes comerciales y el derecho a la información”. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma. 2000, p.157.

⁴⁹ CSJN, “*Van Rossm, Clemencia*”, (1950) Fallos 244:418, citado por RUIZ MARTINEZ, Esteban. “Los informes comerciales...” Op. Cit, p.164.

personas o empresas la realización de tareas administrativas de seguimientos y relevamientos estadísticos.⁵⁰

⁵⁰ Ley 11.683, artículo 101: “*Secreto Fiscal. Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos. Los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, están obligados a mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, ni aun a solicitud del interesado, salvo a sus superiores jerárquicos. Las informaciones expresadas no serán admitidas como pruebas en causas judiciales, debiendo los jueces rechazarlas de oficio, salvo en las cuestiones de familia, o en los procesos criminales por delitos comunes cuando aquéllas se hallen directamente relacionadas con los hechos que se investiguen, o cuando lo solicite el interesado en los juicios en que sea parte contraria el Fisco Nacional, provincial o municipal y en cuanto la información no revele datos referentes a terceros. Los terceros que divulguen o reproduzcan dichas informaciones incurrirán en la pena prevista por el artículo 157 del Código Penal, para quienes divulguen actuaciones o procedimientos que por la ley deben quedar secretos. No están alcanzados por el secreto fiscal los datos referidos a la falta de presentación de declaraciones juradas, a la falta de pago de obligaciones exigibles, a los montos resultantes de las determinaciones de oficio firmes y de los ajustes conformados, a las sanciones firmes por infracciones formales o materiales y al nombre del contribuyente o responsable y al delito que se le impute en las denuncias penales. La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, dependiente del MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, queda facultada para dar a publicidad esos datos, en la oportunidad y condiciones que ella establezca. El secreto establecido en el presente artículo no regirá: a) Para el supuesto que, por desconocerse el domicilio del responsable, sea necesario recurrir a la notificación por edictos. b) Para los Organismos recaudadores nacionales, provinciales o municipales siempre que las informaciones respectivas estén directamente vinculadas con la aplicación, percepción y fiscalización de los gravámenes de sus respectivas jurisdicciones. c) Para personas o empresas o entidades a quienes la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS encomiende la realización de tareas administrativas, relevamientos de estadísticas, computación, procesamiento de información, confección de padrones y otras para el cumplimiento de sus fines. En estos casos regirán las disposiciones de los TRES (3) primeros párrafos del presente artículo, y en el supuesto que las personas o entes referidos precedentemente o terceros divulguen, reproduzcan o utilicen la información suministrada u obtenida con motivo o en ocasión de la tarea encomendada por el Organismo, serán pasibles de la pena prevista por el artículo 157 del Código Penal. La DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS estará obligada a suministrar, o a requerir si careciera de la misma, la información financiera o bursátil que le solicitaran, en cumplimiento de las funciones legales, la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS dependiente de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, la COMISION*”

Asimismo la ley 25.326 dispone la confidencialidad de la información contenida en los registros, archivos o bancos de datos públicos en casos concretos estableciendo los supuestos de secreto⁵¹, en cumplimiento de ello la ley de procedimiento fiscal limita el acceso a los sumarios solo para las partes o quienes ellas autoricen.⁵²

4.b. Secreto Bancario.

El secreto bancario ha sido definido como la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan.⁵³ Puede decirse que se trata de una variante del secreto profesional cuya violación implica la aplicación de sanciones penales en virtud del deber de confidencialidad, las que pueden consistir en *“sanciones pecuniarias y con inhabilitación especial a quien teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.”*⁵⁴

Los bienes jurídicos tutelados por el secreto bancario son la privacidad y seguridad de las personas, por un lado y la preservación del sistema financiero, por el otro. Sin embargo

NACIONAL DE VALORES y el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, sin que pueda alegarse respecto de ello el secreto establecido en el Título V de la Ley N° 21.526 y en los artículos 8°, 46 y 48 de la Ley N° 17.811, sus modificatorias u otras normas legales pertinentes.”

⁵¹ Ley 25.326, artículo 40: *“Confidencialidad de la información. 1. Los registros, archivos o bancos de datos privados no podrán alegar la confidencialidad de la información que se les requiere salvo el caso en que se afecten las fuentes de información periodística. 2. Cuando un archivo, registro o banco de datos público se oponga a la remisión del informe solicitado con invocación de las excepciones al derecho de acceso, rectificación o supresión, autorizadas por la presente ley o por una ley específica; deberá acreditar los extremos que hacen aplicable la excepción legal. En tales casos, el juez podrá tomar conocimiento personal y directo de los datos solicitados asegurando el mantenimiento de su confidencialidad.”*

⁵² Ley 11.683, artículo 73: *“El sumario será secreto para todas las personas ajenas al mismo, pero no para las partes o para quienes ellas expresamente autoricen.”*

⁵³ MALAGARRIGA, JC. “El secreto bancario”. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p.15.

⁵⁴ Código Penal, artículo 156.

cede en determinados supuestos legalmente establecidos, teniendo en cuenta los principios de legalidad y razonabilidad al momento de evaluar una petición que tendrá carácter excepcional⁵⁵.

La ley de entidades financieras dispone que estas no podrán brindarse toda aquella información que el Banco Central reciba o recoja en ejercicio de sus funciones pasivas, teniendo carácter estrictamente confidencial⁵⁶ Igualmente establece ciertas excepciones para los casos en que sea requerida por:

- a) los jueces en causas judiciales;
- b) el Banco Central de la República Argentina;
- c) los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales siempre que se refiera a un responsable determinado, se encuentre en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable o se haya requerido formal y previamente, salvo para los requerimientos formulados por la DGI;
- d) las propias entidades para casos especiales⁵⁷.

⁵⁵ Amplíese de RUIZ MARTINEZ, Esteban. “Los informes comerciales...” Op. Cit, p.173.

⁵⁶ Ley 21.526, artículo 40: “*Secreto. Las informaciones que el Banco Central de la República Argentina reciba o recoja en ejercicio de sus funciones, vinculadas a operaciones pasivas, tendrán carácter estrictamente confidencial. El personal del Banco Central de la República Argentina, o de auditorías externas que éste contrate para cumplir sus funciones, deberá guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento. Los profesionales intervinientes en dichas auditorías externas quedarán sujetos a las disposiciones de los artículos 41 y 42 de la presente ley. Las informaciones que publique o exija hacer públicas el Banco Central de la República Argentina, sobre las entidades comprendidas en esta ley, mostrarán los diferentes rubros que, para las operaciones pasivas, como máximo podrán contener la discriminación del Balance General y cuenta de resultados mencionados en el artículo 36.*”

⁵⁷ Ley 21.526, artículo 39: “*Secreto. Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen. Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran: a) Los jueces en*

Asimismo, el fisco, como ente recaudador y órgano de contralor tiene amplias facultades para acceder a la información comprendida por el régimen de la ley de entidades financieras de acuerdo con lo prescripto por la ley 23.271⁵⁸ que establece que el secreto no regirá para las informaciones que solicite la DGI en cumplimiento de sus funciones legales⁵⁹.

Los jueces son los encargados de evaluar las solicitudes con un criterio restringido a fin de brindar una adecuada confianza a los depositantes y la consecuente salud del sistema financiero. Esto no implica que el secreto sea absoluto, la jurisprudencia ha interpretado que se trata de un límite relativo de acceso a la información. Así lo establece claramente la Cámara comercial en oportunidad de expresar que: *“los secretos bancarios invocados por el Banco Central con fundamento en el artículo 40 de la ley 21.526 son de observancia relativa y ceden frente a principios de jerarquía superior.”*⁶⁰

causas judiciales, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas; b) El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones; c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales sobre la base de las siguientes condiciones: — Debe referirse a un responsable determinado; — Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y — Debe haber sido requerido formal y previamente. Respecto de los requerimientos de información que formule la Dirección General Impositiva, no serán de aplicación las dos primeras condiciones de este inciso. d) Las propias entidades para casos especiales, previa autorización expresa del Banco Central de la República Argentina. El personal de las entidades deberá guardar absoluta reserva de las informaciones que lleguen a su conocimiento.”

⁵⁸ Publicada en el BO el 21/10/1985,

⁵⁹ Ley 23.271, artículo 1: *“El secreto establecido en el título 5 de la ley 21.526 y en los artículos 8, 46 y 48 de la ley 17.811 no regirá para las informaciones que, en cumplimiento de sus funciones legales solicite la Dirección General Impositiva, a cualquiera de las entidades o sujetos comprendidos en los regímenes de las citadas leyes y sus modificaciones. Estas informaciones podrán ser de carácter particular o general y referirse a uno o varios sujetos determinados o no, aun, cuando el o los mismos no se encuentran bajo fiscalización. En materia bursátil, las informaciones requeridas no pueden referirse a operaciones en curso de realización o pendientes de liquidación”.*

⁶⁰ CN Com. Sala B, 9/5/1983, ED, 104:753,.

En materia bancaria y movimiento de capitales debe tenerse en cuenta la ley de la Comisión Nacional de Valores, que regula en forma integral todo lo referente a la oferta pública de títulos valores, organización y funcionamiento de las bolsas de comercio, mercados de valores y la actuación de las personas dedicadas al comercio de aquellos. Establece concretamente que *“las informaciones recogidas por la Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de sus facultades de inspección e investigación tienen carácter secreto”*⁶¹

La ley prevé el secreto en dos situaciones específicas; por un lado, el secreto de la información relacionada con el ejercicio de sus facultades de inspección e investigación concerniente al directorio y personal en cuanto a la información que obtienen en el ejercicio de sus funciones⁶². Por otro, aquel en el que se encuentran comprendidos los propios agentes de bolsa conforme lo dispuesto en los artículos 46⁶³ y 48⁶⁴ que prevén el secreto de las operaciones que los agentes realicen por cuenta propia o de terceros.

Asimismo, la propia ley exhorta a los jueces a rechazar de oficio cualquier requerimiento, a excepción de los procesos penales en que se investiguen delitos vinculados con tal información. También la ley 23.271 dispone que el secreto relacionado con la información

⁶¹ Ley 17.811, artículo 8: *“Las informaciones recogidas por la Comisión Nacional de Valores, en ejercicio de sus facultades de inspección e investigación tienen carácter secreto. Los jueces deben rechazar de oficio todo pedido de requerimiento de dichas informaciones a la comisión, salvo en los procesos penales por delitos comunes directamente vinculados con los hechos que se investiguen.”*

⁶² Ley 17.811, artículo 9: *“El directorio y el personal de la Comisión Nacional de Valores deben guardar secreto de las informaciones obtenidas en el ejercicio de sus funciones. En caso de violarlo se harán pasibles de las sanciones administrativas y penales que correspondan.”*

⁶³ Ley 17.811, artículo 46: *“Los agentes de bolsa deben guardar secreto de las operaciones que realicen por cuenta de terceros, así como de sus nombres. Sólo pueden ser relevados de esta obligación por decisión judicial dictada en proceso criminal vinculado a esas operaciones o a terceros relacionados con ellas. Sólo pueden aceptar órdenes de personas que previamente hayan acreditado su identidad y demás datos personales y registrado su firma en el registro que a ese efecto deben llevar.”*

⁶⁴ Ley 17.811, artículo 48: *“Los mercados de valores pueden inspeccionar los libros y documentos de los agentes de bolsa, y solicitarles toda clase de informes. Las informaciones obtenidas sólo pueden ser reveladas, mediando las circunstancias señaladas en el artículo 46.”*

bursátil cede en los casos en que dicha información sea solicitada por la DGI⁶⁵, salvo que la misma se refiera a operaciones en curso de realización o pendientes de liquidación

4.c. Secreto Comercial e industrial.

El fundamento constitucional del secreto comercial se encuentra en la libertad de ejercer el comercio, aunque la publicidad debe estar garantizada siempre que no lesione aquel interés. El secreto industrial y comercial tiene por bien jurídico tutelado la competitividad de las empresas individualmente consideradas, la cual se apoya en la confidencialidad de determinada información que hace al funcionamiento de tales emprendimientos.⁶⁶

En el caso del secreto comercial e industrial, básicamente los sujetos son personas jurídicas que realizan a diario operaciones de mercado, es decir que no se trata de entidades destinadas en forma exclusiva a la provisión de informes, y debido a las actividades que desarrollan debe eximir de brindar determinada información, toda vez que ello otorgaría cierta ventaja indebida a sus competidores.⁶⁷

Las provincias argentinas difieren en el tratamiento del secreto comercial e industrial, así, Chubut, Jujuy y Río Negro nada dicen al respecto, en cambio la ley de Córdoba, por ejemplo, establece que no se brindará aquella información que pueda revelar estrategias empresariales.⁶⁸

⁶⁵ Ley 23.271, artículo 1, Op.Cit.

⁶⁶ FERNANDEZ RAMOS, Severiano, “El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1997, p. 19 citado por LAVALLE COBO, Dolores, ROVERE, Marta B Y SCHMIDT-LIERMANN Cornelio. “Proyecto de investigación derecho de acceso a la información en Argentina. Fundación Honrad Adenauer. Año 2002. Publicado en www.anticorruptcion.jus.gov.ar , p.63.

⁶⁷ Véase LUQUE RÁZURI, Martín. “Acceso a la información pública documental...”, op. Cit, p.181.

⁶⁸ Ley 8803. Córdoba, artículo 3: “No se suministrará información... f) cuya publicidad pudiera revelar estrategias empresariales.”

En España, la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas excluye el derecho de acceso respecto de los expedientes relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial, para ello la ley de patentes de invención y modelos de utilidad⁶⁹ dispone que la documentación relacionada con solicitudes de patentes aun no publicadas solo pueden ser consultados previo consentimiento del solicitante.⁷⁰

También en materia comercial el Tribunal de Justicia del Consejo de Estado Español tuvo oportunidad de expedirse⁷¹ al resolver una petición de tratamiento confidencial de partes de la demanda y réplica, por afectar secretos comerciales. Al respecto sostuvo que el conflicto se suscitaba entre dos principios contrapuestos que son, por una parte los secretos empresariales y, por otra el carácter contradictorio del debate procesal entre las distintas partes con intereses posiblemente divergentes. No obstante la normativa aplicable que establece la comunicación de todos los actos procesales resolvió excluir los documentos secretos o confidenciales, para lo cual resulta preciso determinar en cada caso en concreto el interés legítimo y la vulneración de los intereses comerciales, tanto del requirente como del requerido.⁷²

5. Conclusiones.

La relación entre información y poder político, es sin duda un campo muy poco explorado en nuestro derecho constitucional y se presenta como necesario si entendemos a la constitución como el instrumento fundamental que regula los derechos y garantías de las personas y las relaciones del poder. Si admitimos que uno de los factores claves en la

⁶⁹ Ley 11/1986. España. Sancionada el 20/3/1986.

⁷⁰ Ley 11/1986, España, artículo 44.1: *“Los expedientes relativos a solicitudes de patente todavía no publicadas sólo podrán ser consultadas con el consentimiento del solicitante.”*

⁷¹ *“Rhone Poulenc y otros vs. Comisión”*, (Tribunal del Consejo de Estado Español) sentencia del 15/11/1990.

⁷² Ampliar de MESTRE DELGADO, Juan Francisco, “El derecho de acceso...” Op. Cit, p. 178.

construcción del poder político es el secreto, -es bien conocida por todos la frase de Elías Canetti “*El secreto es la esencia del poder*”, el uso que el Estado haga de la información y el manejo del secreto de estado, se convierte en una cuestión básica y de necesaria reflexión en el ámbito de nuestra disciplina. Considero que sería conveniente empezar a trazar los límites del secreto en el ámbito estatal para poder ejercer el control ciudadano necesario en todo Estado Constitucional de derecho. Los aportes realizados en este trabajo son:

1. El principio general es el acceso a toda la información y al contenido de todas las leyes del estado. Esto significa que queda comprendida dentro de la obligación estatal, suministrar acceso a toda la documentación que se encuentre en su poder y dar publicidad a todos los actos de gobierno. Se presume que toda la información estatal es pública, por lo tanto si el Estado desea reservar información, en él recae la carga de probar que el secreto constituye una urgente necesidad estatal. El secreto sólo se justifica cuando la divulgación de información pusiera en juego intereses públicos superiores o igualmente justificables.

2. Para que el secreto de Estado sea compatible con la Constitución debe cumplir, como presupuesto de mínima, determinados principios generales que regirán la materia que son:

- 1) La regla es el acceso.
- 2) Las excepciones sólo pueden ser creadas taxativamente por ley.
- 3) Las excepciones deberán referirse a materias específicas determinadas en una ley nacional de acceso a la Información o en otra ley de igual jerarquía (como las analizadas) o la 25.326 de habeas data o protección de datos personales.
- 4) La reserva debe estar limitada en el tiempo en cada caso concreto y si no lo está el secreto automáticamente cesará a los 10 años (o un plazo similar que la ley lo determine) y
- 5) Toda información que fue reservada o confidencial, antes de destruirse debe publicarse.

En suma; el Secreto en el ámbito estatal a veces es necesario para el ejercicio de funciones básicas del Estado, sin embargo, debe estar acotado taxativamente por ley y limitado en el tiempo, su interpretación debe ser restrictiva y ante la duda se debe estar siempre a favor de la publicidad de los actos de gobierno y del acceso a la información pública.-

