

Breve historia argentina de documentos clasificados y su regulación

Brief story of argentine classified documents and its regulation

Por Adriana Laura Vercellone

Resumen: El artículo desarrolla la evolución de la legislación argentina en materia de secreto de Estado, reflexionando acerca de sus tensiones con el principio de publicidad de los actos de gobierno y las consecuencias que acarrea para el sistema democrático. Las conclusiones sugieren que, en línea con una sana tendencia global hacia la apertura y la publicidad, se ha acotado el lugar que ocupa el secreto, así como los escenarios problemáticos que pudieron justificarlo. Sin embargo, también se ha cercenado el poder de vigilancia de la ciudadanía sobre dicha información reservada, estableciendo controles judiciales y parlamentarios débiles.

Palabras clave: transparencia; secreto; servicios de inteligencia; control público.

Abstract: This article develops the evolution of Argentinian legislation on the matter of state secrecy. It also assesses the tension between the principle of government publicity and its consequences to a democratic system. Conclusions suggest that, coherently with a global tendency towards openness and publicity, secrecy has been deeply bounded as well as the problematic scenarios that could justify it. However, citizenry's power of surveillance has also been curtailed, establishing weak judicial and parliamentary controls.

Key words: transparency; secrecy; intelligence agencies; public control.

Fecha de recepción: 03/12/2021
Fecha de aceptación: 01/07/2022



Breve historia argentina de documentos clasificados y su regulación

Por Adriana Laura Vercellone*

I. Introducción

El acceso a información pública es un derecho reconocido en casi todos los sistemas democráticos. En nuestro país, tiene asidero en la Constitución Nacional (CN) que establece la forma republicana de gobierno (art. 1), concede a la ciudadanía el derecho de “peticionar a las autoridades” (art. 14) y reconoce a los partidos políticos el “acceso a información pública y la difusión de sus ideas” (art. 38). Pero, fundamentalmente, se encuentra reconocido en la ley 27275 de Acceso a la Información Pública, que admite un derecho general a acceder a todo material de interés público que obre en manos públicas o privadas. Igualmente, es incorporado por numerosos tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19 inc. 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art 13), que en el marco del derecho de libertad de expresión, admiten la libertad de investigar y recibir información.

Estos antecedentes revelan la preeminencia del principio de publicidad frente a otros derechos y contingencias políticas. Sin embargo, convive con una instalada práctica de sigilo y secretismo por parte de los gobiernos, que apelan a la seguridad o la defensa nacional - entre otros valores - para resguardar u ofrecer información recortada sobre temas sensibles para la ciudadanía.

En este artículo propongo reflexionar sobre dicha tensión, evaluando los avances y retrocesos de la legislación argentina en el tema. Para ello, recuperaremos los principales antecedentes y documentos clasificados de nuestra historia, dividiendo la exposición en tres apartados. Aunque las referencias temporales desarrolladas en cada uno de ellos pueden solaparse, dicho recorrido busca ordenar los reclamos y discusiones

* Instituto de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad (IDEJUS), Universidad Nacional de Córdoba (UNC), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2095-3285>. Correo Electrónico: adrivercellone@gmail.com

que han acompañado el problema del secretismo en Argentina. Por ello, no se realiza un relato cronológico y lineal del tema, sino uno centrado en las clases de secreto que existen y las instituciones con potestad clasificatoria en cada una de ellas.

Así, distinguimos una primera sección marcada por el debate sobre la constitucionalidad de las leyes secretas y las sesiones legislativas secretas, en manos del Poder Legislativo (PL). El siguiente apartado caracteriza el problema de los decretos secretos del Poder Ejecutivo (PE) y la necesidad de delimitar taxativamente su excepcionalidad. Este desarrollo ordena la legislación que rige actualmente al secreto de Estado, que incluye a la ley de Acceso a la Información Pública, la ley de Inteligencia Nacional y diversos decretos presidenciales. Dado el importante papel desempeñado por los servicios de inteligencia en materia de documentos clasificados, el último apartado describe su estructura y funcionamiento.

Las conclusiones del trabajo sugieren que, en nuestro país, el secreto ocupa un lugar cada vez más acotado. Pero también cada vez más inaccesible para el control público, fundamentalmente, en lo que hace a las cuestiones de defensa y seguridad nacional. Pese al desarrollo de novedosas instituciones que fomentan la publicidad de los actos de gobierno, la potestad de clasificar información se encuentra a disposición del PE y de los servicios de inteligencia, es decir, de un organismo cuyo personal no es electo democráticamente ni sujeto a control popular.

II. Sobre las leyes y las sesiones legislativas secretas

Las primeras leyes secretas argentinas datan del gobierno del ex presidente Pellegrini (1891), cuando el Congreso de la Nación sancionó normas vinculadas con la compra de armas y acuerdos sobre límites geográficos con países vecinos. Así, al comienzo las decisiones secretas versaron sobre temas vinculados a la defensa y seguridad del país; pero, con el tiempo, dichas leyes se tornaron más comunes y alcanzaron otras áreas de gobierno e intereses. Una lectura de los antecedentes que constan en el Boletín Oficial (BO) sugiere que, por ejemplo, emulando decisiones sobre fondos del Estado se sancionaron leyes de arrendamiento, de compra de mueblería para

la quinta de Olivos o decretos de ascenso militar a personal fallecido. Es decir, temas que difícilmente puedan catalogarse como cuestiones graves de Estado.

En total, entre 1891 y 2006 se sancionaron 146 leyes secretas en Argentina. Basterra agrupa los temas que abarcaron en cuatro: a) fondos reservados; b) compra y venta de armas; c) inteligencia; y d) jubilaciones y pensiones (2006a). Cabe destacar también que el 80% de ellas fue sancionada durante gobiernos de facto y el otro 20% en democracia (Vallefn, 2017). Otro dato interesante es que desde el retorno de la democracia en 1983, el Congreso no usó más tal recurso (aunque siguieron existiendo decretos y documentos clasificados).

Para comprender el sigilo con el que se adoptaron algunas decisiones en el Congreso, es necesario distinguir entre: secreto legislativo, leyes secretas propiamente dichas, secreto ejecutivo y documentos clasificados.

De acuerdo con Sagüés, el *secreto legislativo* sustrae del conocimiento popular una sesión del Congreso, no publicándola o impidiendo a la ciudadanía y la prensa presenciar el debate (1977). Son deliberaciones cuyas actas deben ser registradas del modo más exacto posible y resguardadas en un cuaderno especial, hasta tanto la Cámara estime conveniente su publicidad. Esto es así, para garantizar la reserva de la información, pero también para evitar su destrucción.

Por otro lado, una ley secreta es aquella que, sancionada por el Congreso y comunicada al PE, no es publicada en el BO. Las identificamos porque en los anales legislativos no figura su contenido, sino solamente el número y adjetivación de “secreta” (Sagüés, 1977). Hasta el momento de su derogación en 2006, dichas leyes eran guardadas en la Secretaría Parlamentaria del Congreso y sólo podían ser consultadas por funcionarios/as del PL con previa autorización del Presidente de la Cámara (Nazar, 2003).

El secreto ejecutivo incluye a los decretos emitidos por el PE y su equipo de ministros, cuyo contenido decide mantenerse en reserva. Hasta 2012, fecha de su derogación, eran celosamente custodiados por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia.

Finalmente, tales resoluciones deben distinguirse de los expedientes o documentos reservados, que no son divulgados a la ciudadanía y por razones de seguridad obran en

manos de organismos o empresas del Estado. La práctica de resguardar este tipo de documentación también tiene una larga trayectoria, pero encuentra sustento jurídico en el decreto 1568 de 1950 que definió por primera vez criterios de seguridad para clasificar documentos¹. Al principio, abarcó a los “Ministerios y Secretarías de Estado de Defensa Nacional, Ejército, Marina y Aeronáutica” aunque, luego, otros ministerios se valieron de la norma para reservar a criterio lo propio.

En el período que va del año 1891 hasta finales del siglo XX la discusión versó, fundamentalmente, sobre el uso y justificación de leyes secretas y el secreto legislativo. Probablemente, porque los Decretos de Necesidad y Urgencia del PE eran verdaderamente esporádicos, y no es hasta su incorporación en la reforma constitucional de 1994 que se convirtieron en un instrumento de uso frecuente. Asimismo, porque la existencia y clasificación de documentos por parte de organismos de inteligencia fue verdaderamente problematizada con el advenimiento de la democracia (al menos en Argentina).

II.1. Argumento jurídico y discusión dogmática en torno al “secreto legislativo”

Las sesiones parlamentarias secretas se encuentran habilitadas en los reglamentos de cada una de las Cámaras del Congreso. Desde que se encargó su redacción a una comisión especial en 1855, existen diferentes versiones de dichos textos. El reglamento de Diputados introdujo la posibilidad de celebrar sesiones secretas en 1878 en los art. 28-31 (vigente en los art. 31 y sgtes.). Para que suceda, debe ser solicitada expresamente por el PE o por un grupo de diputados/as, y requiere de su aprobación por mayoría absoluta. Por su parte, el reglamento del Senado reconoce las sesiones secretas para asuntos de carácter reservado en sus art. 18 y sgtes. Su procedencia requiere de un pedido expreso realizado por el PE, por un grupo de Senadores o por quien ejerce la presidencia del recinto².

¹Disponible en el Anexo 36, pp. 60 y sgtes. del registro de documentación del gobierno: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rfp-70-05.pdf>

²Véanse los reglamentos en: <https://www.senado.gob.ar/reglamento> y <https://www.hcdn.gob.ar/institucional/reglamento/index.html>

Esta práctica suscitó extendidas controversias durante la primera mitad del siglo XX. Uno de los argumentos más reconocidos, defendía la apertura estricta de las sesiones y la publicidad de los actos de gobierno, entendiendo que son principios inmanentes en nuestra constitución, que derivan de la forma democrática y republicana de gobierno.

Por un lado, la democracia nos remonta a la idea de que todas las personas somos iguales y contamos con las mismas oportunidades para decidir nuestras políticas públicas. Así, nadie debiera encontrarse en una posición de información privilegiada, que le permita sesgar las decisiones en su favor o someter al resto.

Por el otro, la concepción republicana sobre el gobierno implica la existencia de poderes divididos que actúan en nombre de la ciudadanía y se controlan mutuamente. Para que dicho sistema de contrapesos funcione, es vital el acceso a información completa sobre los asuntos del Estado. De ello depende, entre otras cosas, la rendición de cuentas pública y el respeto a los derechos.

Ambas tradiciones - democracia y republicanismo- sirvieron para argumentar en contra del secreto legislativo, así como también en contra de las prácticas de gobierno reservadas en general. En línea con esto, se ofrecieron otros argumentos que proponían prohibir las sesiones del Congreso a puertas cerradas. Entre ellos, Sagüés (1977) destaca:

- El argumento de la inutilidad del secreto parlamentario, según el cual el secreto impide juzgar la labor parlamentaria o perjudica el rol educativo de la deliberación pública.
- Los argumentos éticos y del respeto a los derechos, sugieren que el secreto fomentaría acuerdos impopulares o negociaciones espurias; mientras que, por el contrario, la presencia de espectadores garantiza orden y buen comportamiento dentro del recinto.
- Los argumentos del diálogo y el consentimiento, que señalan la distancia que el secreto marca entre ciudadanía y representantes, inclusive, al impedir que las personas consientan las normas que se le aplican.

En una línea diferente, se sostenía que las sesiones secretas eran constitucionales, derivada de la potestad del Congreso de darse su propio reglamento (art. 66 CN). Tal tesis había sido convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en

1877 en el caso “Lino de la Torre”, instancia en la que nuestro máximo tribunal describió a las sesiones secretas como un “privilegio” de cada Cámara e, inclusive, habilitó a las autoridades a sancionar su violación (Sagüés, 1977).

La lista de argumentos que se enrola en esta tesitura es de lo más variada e incluye dos que son sumamente interesantes. El primero defendió el secreto cuando se encuentra en juego la paz social, la seguridad nacional o la existencia del Estado. Como veremos, este argumento ha cobrado fuerza con el tiempo, justificando toda la práctica de documentos y decisiones secretas hasta nuestros días.

Por su parte, el segundo sostenía que la presencia de público afectaba la independencia de sus miembros o, inclusive, ejercía algún tipo de presión fomentando comportamientos demagógicos o decisiones especulativas. Esta idea, alineada con cierta concepción elitista sobre la democracia vigente en la época, fue seriamente discutida a finales del siglo XX.

II.2. El problema de las leyes secretas

La discusión sobre la constitucionalidad de las leyes secretas no estuvo tan distanciada de aquella suscitada en torno a las sesiones secretas. Así, se apeló a la potestad del Congreso de decidir sus propias prácticas tanto como a las nociones de democracia y república para contrarrestarlas. No redundaremos en dichos argumentos, ya citados. Pero vale la pena resaltar dos posiciones que tuvieron un papel fundamental.

La primera, se apoyó en un tecnicismo para defender las leyes secretas. Como es sabido, el Congreso tiene a cargo la formación y sanción de las leyes, mientras que el PE es el encargado de su promulgación y publicación. Existe acuerdo en que constituyen actos diferentes, pues el primero es de tipo aprobatorio, que ordena la publicación de una ley; mientras el segundo – publicación- importa su divulgación en el BO y vigencia según los plazos legales establecidos. En función de tal distinción, se ha sostenido que la posibilidad que tiene el PE de promulgar tácitamente las leyes, no devolviendo un proyecto al Congreso con observaciones en el plazo de 10 días, implicaba un modo de hacerlo en silencio absoluto (González Calderón, 1931, citado en Sagüés, 1977: 83).

Otro argumento legitimó el secreto en función de las consecuencias que su divulgación podría ocasionar. De acuerdo con esto, las leyes podían ser sancionadas en secreto cuando involucraban información de carácter sensible, cuya publicidad comprometía la estabilidad o eficacia del sistema en su totalidad. En cita a diversos constitucionalistas de la época, Sagüés resume la lista de motivos que justificaban el secreto a los propósitos de la alta política, el peligro de la suerte de la República, los intereses públicos, las cuestiones graves que conciernen al Estado, la defensa nacional, los negocios exteriores, la defensa de la soberanía o la integridad territorial (1977: 47).

Por otro lado, se discutió la constitucionalidad de las leyes secretas en función de algunos de los siguientes:

a. El *argumento de la publicación como esencia de la ley*, que entiende que la publicación forma parte de la misma definición de la norma. Cuando no se publica puede considerarse, directamente, como no existente.

b. El *argumento de la seguridad jurídica* garante de que nadie será juzgado/a en función de normas que no puede conocer, que afecta inclusive al buen funcionamiento del Poder Judicial (PJ).

c. Y el *argumento de la practicidad resalta* la necesidad de publicar una ley para fijar la vigencia y comienzo de su obligatoriedad (Sagüés, 1977; Basterra, 2006a, 2006b).

Como se dijo, la discusión acerca del secreto legislativo y las leyes secretas tuvo puntos en común. Pero estos últimos argumentos revelan la diferencia entre ellas: aunque puedan tratar sobre el mismo contenido o asunto, una afecta a la participación y deliberación pública, mientras la otra obstruye el estado de derecho y la certidumbre que debe regir en el respeto por el orden jurídico. En ese sentido, puede decirse que no divulgar una sesión parlamentaria tiene efectos sobre la calidad de la discusión que precede a las leyes y, con ello, sobre el vínculo representativo entre funcionarios/as y ciudadanía. Por otro lado, sustraer del conocimiento público el contenido de la ley cuestiona la posibilidad de subordinar – justificadamente - toda acción estatal a norma jurídica previa; pero no necesariamente cuestiona el carácter argumentativo y representativo de dicha ley.

II.3. Los reclamos de apertura y la derogación de las leyes secretas

La discusión sobre el secreto legislativo se mantuvo latente hasta 2006, fecha de sanción de la ley 26134. El contexto social y político que la precede es bastante particular. Primero, porque se encuentra impregnado de los nuevos principios e ideales plasmados en nuestra CN por la reforma de 1994. La incorporación de tratados internacionales en la carta fundamental implicó el reconocimiento y recepción de nuevos derechos y garantías, y un discurso emergente sobre la publicidad de los actos de gobierno, así como la ampliación de las esferas de participación ciudadana.

En segundo lugar, en la década de 1990 la ciudadanía argentina se encontraba convulsionada por diversos escándalos de corrupción, cuyo germen se hallaba en decisiones secretas de gobierno. En concreto, una investigación sobre el cobro de dinero por parte de funcionarios/as demostró la existencia de un decreto reservado que permitía la asignación de fondos para cubrir gastos de seguridad del Estado. Dicha norma fue usada para pagar “sobresueldos” a personal del Estado, cuyo monto se engrosó considerablemente entre 1989 y 1999³. Asimismo, se planteaban dudas acerca de la investigación desarrollada en torno al atentado terrorista a la AMIA (1994), las tareas de inteligencia y los diversos acuerdos confidenciales que suscribió el Estado Nacional para investigarlo.

En este escenario, asomó la idea de que los fondos reservados eran desviados por el PE para actividades ilegales. Lo cual redundó en un instalado reclamo por mayor publicidad de los actos de gobierno y herramientas democráticas más definidas en torno al secreto de Estado.

En 2003, el gobierno de Néstor Kirchner dictó el decreto 1172 sobre transparencia. Esta decisión habilitaba y reglamentaba, entre otras, las audiencias públicas participativas, la publicidad de la gestión de intereses del PE y el proceso de elaboración participativa de normas. Pero, fundamentalmente, un régimen general de acceso a la información pública que reconoce, entre otras excepciones, a toda aquella “información

³ Véanse los antecedentes y resolución de la causa en: <https://www.cij.gov.ar/nota-1487-Sobresueldos--procesan-y-embargan-a-Menem-y-Cavallo.html>

expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior” (art. 16, inc. a).

Complementariamente la ley 26134 de 2006 dejó sin efecto toda ley secreta dictada hasta el momento, obligando al PE a publicarlas en el BO en un período de 60 días (art. 1 y 2). Con el mismo espíritu, prohibió el dictado de leyes de carácter secreto en el futuro y limitó el uso de gastos reservados exclusivamente a cuestiones de inteligencia inherentes a los organismos comprendidos en las leyes de Inteligencia Nacional, Seguridad Interior y Defensa Nacional (arts. 3 y 5). Finalmente, delegó el control de tales asuntos en manos de la “Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia” (CBI), que había sido creada por la ley de inteligencia en 2001.

De esta manera, se incorporó a nuestra legislación un régimen de acceso a la información pública y se cercenó considerablemente la potestad clasificatoria del PL, direccionándola hacia una función de control sobre la actividad secreta de otros organismos del Estado.

III. Los decretos secretos y las potestades del Poder Ejecutivo

En el marco de la discusión parlamentaria sobre derogación de leyes suscitada en 2006, emergió la convicción de que los decretos secretos eran tan antidemocráticos como las leyes secretas. En ese sentido, se señaló que “los decretos tienen el mismo espíritu que la ley” y por lo tanto debían igualmente ser prohibidos (Senador Sanz en Diario de Sesiones, 2005: 211); que el verdadero problema del secretismo en nuestro país no eran las leyes sino los decretos (Diputado Nieva en Diario de Sesiones, 2006: 87-89); y que “los mayores daños institucionales de nuestro país habían sido producidos por disposiciones secretas del Ejecutivo” (Diputado Negri en Diario de Sesiones, 2006: 80). Para avalar esta postura, se aportaron estadísticas y datos clarificadores. Por ejemplo, un pedido de informe solicitado por la Senadora Conti arrojó que a la fecha en que se discutió el proyecto existían 5458 decretos secretos, un 3738 % más que leyes secretas (Diario de Sesiones Senadores, 2006: 94-99).

Por otro lado, se puso en evidencia que algunos de los eventos más trágicos y problemáticos de nuestro país habían sucedido a instancias de decretos secretos. Por ejemplo, tanto la orden de “aniquilar la subversión” dictaminada a las Fuerzas Armadas (FFAA) desde 1975⁴ como la decisión de venta de armas a Ecuador y los Balcanes realizada durante la presidencia de Menem fueron facilitadas por decretos secretos⁵.

Paralelamente, se compartía la preocupación de que los secretos del PE y gastos reservados eran destinados a tareas de inteligencia. No sólo en tiempos de dictadura, ya que los presidentes del período democrático también se valieron de dichos organismos para tareas de diversa índole, entre ellas, el espionaje ilegal.

En definitiva, el secreto ejercido por el PE era señalado como una actividad “unilateral, discrecional, que carece de controles” y nos lleva a “vivir en un Estado de excepción” (Diputado Jerez en Diario de Sesiones, 2006: 90-100).

El desacuerdo surgió al legislar sobre las atribuciones decisorias del PE. Uno de los principales argumentos lo emitió la Senadora Fernández de Kirchner, para quien la facultad del Congreso de sancionar leyes no puede limitar atribuciones del PE sin vulnerar la base republicana de gobierno (Diario de Sesiones, 2005: 212). En la misma línea, se señaló que para limitar la potestad ejecutiva de dictaminar decretos secretos primero debía derogarse todo el andamiaje jurídico que la había justificado a lo largo de los años.⁶

En el mismo sentido, el Diputado Urtubey sostuvo que, remitiendo el control de gastos vinculados con inteligencia y seguridad nacional a una comisión parlamentaria, se ejercía una adecuada revisión sobre los decretos del PE. Pero que nada más podía

⁴ Véanse los decretos 2770, 2771 y 2772 en “Documentos del estado terrorista. Directiva del comandante general del ejército N° 404/75 (Lucha contra la subversión), Plan del ejército contribuyente al plan de seguridad nacional”, págs. 7-8.

⁵ Véanse los decretos 1697/91, 2283/91 y 103/95, y las maniobras de tráfico de armas en: <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=adessarlar-engasleg-ajod-ecasacionpdf&name=sarlengas.-legajo-de-casacion.pdf>

⁶ Según Fernández de Kirchner, este se configuraba por el decreto 5315/56 – que encomendó a la Secretaría de Presidencia de la Nación y la Secretaría de Informaciones del Estado el manejo de gastos reservados vinculados a seguridad e inteligencia - y el decreto ley 18302/69 - que amplió el número de organismos del Estado que podían establecer gastos reservados- (Diario de Sesiones, 2005: 207). Disponibles en: <http://www.saij.gob.ar/18302-nacional-ley-secretaria-sobre-gastos-reservados-secretos-lns0005096-1969-07-31/123456789-0abc-defg-g69-05000scanyel>

reglamentar el Congreso, mucho menos podía interferir en su anulación (Diario de Sesiones, 2006: 86).

Como contrapartida, una posición minoritaria realizó una defensa del principio de publicidad en un sentido “fuerte” (Vallefn, 2017). De acuerdo con esta, dicho principio se deriva de un mandato constitucional, rige toda atribución de gobierno y autoriza al Congreso a reglar la materia, aun cuando implique decidir sobre la esfera de actuación de los otros poderes (Diario de Sesiones, 2006: 120).

Finalmente, el contenido de la ley 26134 alcanzó sólo a las leyes secretas, estableciendo la difusión de aquellas dictadas en el pasado y prohibiéndolas de manera absoluta hacia el futuro. Sin embargo, tal discusión dejó planteadas ciertas preocupaciones sobre la discrecionalidad y falta de control sobre los decretos secretos.

III.1. Derogación de los decretos secretos y la sistematización de excepciones al principio de publicidad

Algunas de estas preocupaciones fueron paulatinamente respondiéndose. Por ejemplo, el decreto 4 de enero de 2010⁷ desclasificó parte importante de la información y documentación de seguridad vinculada con el accionar de las FFAA desde 1976 a 1983. Asimismo, organismos de DDHH lograron acceder a documentos emitidos por funcionarios/as del gobierno militar que incluyen no sólo decretos, sino también resoluciones ministeriales, cables, cartas, notas.⁸ Para intercambiar documentación y esclarecer casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas durante las dictaduras, nuestro país firmó Memorándums de Entendimiento con la República Oriental del Uruguay, Brasil y Chile (2012-2014); mientras que otros Estados

⁷ Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/4-nacional-releva-clasificacion-seguridad-toda-documentacion-informacion-vinculada-accionar-fuerzas-armadas-entre-aos-1976-1983-dn2010000004-2010-01-05/123456789-0abc-400-0000-0102soterced?q=%28numero-norma%3A4%20%29&o=3&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legisla%F3n/Decreto%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia/Vigente%2C%20de%20alcan%20general%7CAutor%7CJuridicci%F3n/Nacional&t=4>

⁸ Véanse los documentos recopilados por el *Grupo de Trabajo de la Comisión de Relevamiento para la Recuperación de la Memoria Histórica* creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en coordinación con el *Archivo Histórico de Cancillería y la Dirección de Tecnología Informática y Comunicaciones Asociadas* en el sitio <http://desclasificacion.cancilleria.gob.ar/acerca-de-este-buscador>

entregaron parte de sus documentos clasificados vinculados con la dictadura local (por ejemplo, aquellos entregados por el Gobierno de Estados Unidos en 2019⁹).

Con el objetivo de dar cierre a esta lista de decisiones parciales, en 2012 el PE (a cargo de Fernández de Kirchner), mediante el decreto 2103, ordenó desclasificar y publicar todos los decretos y decisiones administrativas de carácter reservado o secreto dictados hasta el momento por el PE y Jefe de Gabinete.¹⁰ Pero en una remisión a las leyes de inteligencia vigentes, se limitó su divulgación y uso futuro, exceptuando de publicidad los documentos referidos a defensa nacional, seguridad interior o política exterior, y los relacionados con el conflicto bélico del Atlántico Sur o cualquier otro de carácter interestatal (art. 1).

Este decreto es importante por varias razones. En primer lugar, porque impuso un claro límite a la práctica de clasificación de información discrecional por parte del PEN que había sido común durante años. Para ello, reconoció un criterio de desclasificación general y, excepcionalmente, validó el secreto ante situaciones críticas que ponen en riesgo la estabilidad y seguridad de la Nación.

En segundo lugar, el decreto 2103 precisó una idea que ya estaba presente en debates precedentes: que lo relevante con la información clasificada no es sólo el órgano que la dictamina (Congreso, PE, etc.), sino también el contenido de aquello que se resguarda. Este argumento da cuenta de la importancia del principio de publicidad y máxima divulgación de los asuntos de Estado; pero también, reconoce que dicho principio no es absoluto y, por lo tanto, es necesario delimitar sus excepciones. Esto último, para no dejar la cuestión librada a discreción del PE u otro organismo público.

Para comprender los alcances de esta norma, debemos leerla en conjunto con la ley 27275 de Acceso a la Información Pública¹¹, el decreto 9390/1963 sobre secretos

⁹ Véanse los documentos en el sitio <https://www.intel.gov/argentina-declassification-project>

¹⁰ Decreto 2103, recuperado en: <http://www.saij.gob.ar/2103-nacional-dejase-sin-efecto-caracter-secreto-reservado-decretos-decisiones-administrativas-dictados-poder-ejecutivo-nacional-jefe-gabinete-ministros-excepciones-dn20120002103-2012-10-31/123456789-0abc-301-2000-2102soterced?q=%28numero-norma%3A2103%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Decreto%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia/Vigente%2C%20de%20alcance%20general%7CAutor%7CJurisdicci%F3n/Nacional&t=3>

¹¹ La CSJN ha sostenido que el decreto 2103/2012 debe leerse en función del principio de máxima divulgación receptado en la Ley de Acceso a la Información Pública. En dicho texto, la Corte reconoce la

militares y las sucesivas leyes de Inteligencia Nacional dictadas en nuestro país (ley 25520 del año 2001, la reforma 27126 del año 2015 y sus decretos reglamentarios). Estas normas se complementan para especificar los presupuestos y procedimiento que rigen al secreto de Estado en la actualidad.

La ley 27275 de acceso a la información pública consagró formalmente el principio de publicidad en el año 2016, admitiendo la máxima divulgación y acceso a toda información o documento de interés público. Asimismo, estableció una lista de excepciones, cuya lectura debe ser taxativa y restringida. El espíritu de la ley es que cualquier excepción debe ser estipulada en términos claros y precisos, obligando a la persona a quien se requiere la información a demostrar la validez de la restricción (arts. 1 y 7).

Tales situaciones son especificadas en el art. 8, cuyo inciso a) refiere expresamente a los asuntos de seguridad y defensa nacional, al admitir la no divulgación de “información expresamente clasificada como reservada, confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior”.¹² Sobre el tema, cabe hacer algunas aclaraciones.

En primer lugar, que la excepción incluye a toda aquella información calificada como reservada de manera “expresa”, aunque no existe normativa que especifique requisitos de clasificación de la información (Pérez, 2016: 48). Una de las únicas normas que contiene una enumeración taxativa de temas que deben clasificarse es el decreto 9390 de 1963. En su art. 1 define al “secreto militar” como aquella “noticia, informe, material, proyecto, obra, hecho, asunto que deba, en interés de la seguridad nacional y de sus medios de defensa, ser conocidos solamente por personas autorizadas y manteniendo fuera del conocimiento de cualquier otra” (art. 1) y a la “seguridad

existencia de decretos secretos y las negativas del PE a los pedidos de acceso a la información, pese al criterio de desclasificación general declarado, y el cambio sustancial en las normas sobre el tema. Por ello, destaca la necesidad de un acto formal y explícito que disponga y explique a la sociedad las razones por las que estos no se divulgan. “*Savoia, Claudio Martín vs. Estado Nacional y otro s. Amparo Ley 16986*” 07/03/2019; Rubinzal Online; 315/2013 RC J 1154/19 (CSJN, 2019).

¹² Los demás incisos del art. 8 establecen otros supuestos de información que puede mantenerse en reserva. Algunos refieren al buen funcionamiento del sistema económico o político, como sucede con los incisos b, c y m. Otras excepciones protegen la práctica de las instituciones encargadas de investigar y perseguir cierto tipo de delitos específicos, como ser, los incisos e, f, g, k y l. Finalmente, los incisos d, h, i y j incluyen supuestos en los que la divulgación de información puede vulnerar otros derechos individuales o frustrar alguna actividad de índole privada. No profundizamos en estos supuestos, dada su lejana vinculación con los temas de seguridad y defensa nacional que nos interesan.

nacional” como aquella “situación en la que los intereses vitales de la Nación se hallan a cubierto de interferencias y perturbaciones sustanciales” (art. 2).

Como su contenido puede ser objeto de interpretación discrecional, el decreto enumera taxativamente la información que debe reservarse y una serie de normas que contribuyen para calificarla.¹³ Durante años – y hasta la fecha- este decreto acompañó la interpretación de la práctica del secreto de Estado y, fundamentalmente, la aplicación de sanciones por violación al secreto. Sin embargo, la definición última de dichos temas persistió en manos del criterio de las autoridades o el personal competente del área correspondiente.

De su redacción, también surge que la excepción incluye a toda la información producida por organismos y funcionarios/as afectados a la defensa y política exterior, como las FFAA, áreas de policía provincial y federal, gendarmería y los servicios de inteligencia. Por eso, para delimitar las actividades y la lista de organismos públicos que gozan del privilegio de clasificación, es necesario remitirse a la enumeración que realizan las leyes de Seguridad Interior (24059) y de Defensa Nacional (23554).

Complementariamente, la ley de inteligencia nacional estableció en 2001 el carácter y procedimiento que atraviesa la información clasificada que obre en poder de alguno de los organismos que componen el sistema de inteligencia.¹⁴ Como se dijo, sus autoridades pueden clasificar información en función de las causales previstas por ley; y su desclasificación puede solicitarse ante el PE (o funcionario/a en quien delegue expresamente tal facultad) siempre y cuando se acredite un interés legítimo (art. 16). Tal protección se aplica aun cuando fuere información puesta en conocimiento de la justicia en el marco de alguna causa o de la CBI. Así, cualquiera que accede al secreto, sea por integrar una comisión de control o por encontrarse afectada a investigación judicial

¹³ En su Anexo, enumera elementos de juicio que sirven para definir si un asunto debe ser considerado secreto militar, como ser, su naturaleza, origen y procedencia, el interés militar existente, la accesibilidad del tema, el factor tiempo y la conveniencia de clasificación. Asimismo, enumera un alista de temas (no exhaustiva) que son consideradas secreto militar, por ejemplo: el estado moral, material, grado de instrucción y/o eficiencia, planes, estudios, reconocimientos, proyectos, ejercicios, maniobras, organización, preparación, distribución, destacamentos, arsenales, movimiento de tropas, entre otras cosas, *cuando resulten vitales para la preparación y empleo de las FFAA*; los planes de Defensa Nacional y la política de la Nación de interés militar, y datos de operaciones, movilización, proyectos, planes, etc. que sean relevantes para tales fines.

¹⁴ Véase la ley 25520 de Inteligencia Nacional de 2001 y las modificaciones introducidas por la ley 27126 y decretos reglamentarios en: <https://www.argentina.gob.ar/inteligencia/institucional/normativa>

o actividad de inteligencia, debe resguardar la confidencialidad hasta tanto no se levante el secreto de manera oficial por parte del PE.

Seguidamente, el art. 16 bis distingue tres grados de seguridad de la información: secreta, confidencial, y pública. Es secreta “toda información, documento o material cuyo conocimiento por personal no autorizado pueda afectar gravemente los intereses fundamentales u objetivos vitales de la Nación”. Confidencial incluye a “toda información, documento o material cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda afectar parcialmente los intereses fundamentales de la Nación o vulnerar principios, planes y métodos funcionales de los poderes del Estado”. Y, finalmente, pública es la “documentación cuya divulgación no sea perjudicial para los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional y que por su índole permita prescindir de restricciones relativas a la limitación de su conocimiento (...)”. Es de destacar que la primera ley de inteligencia sancionada en 2001 (ley 25520) distinguía cinco categorías, autorizando la reserva en función de la “conveniencia”.¹⁵ Pero, dada la contradicción de la norma con la pretensión de máxima taxatividad del secreto, la reforma de 2015 redujo la lista a las tres categorías mencionadas, justificadas en función del compromiso con valores públicos concretos.

Por último, la ley de inteligencia establece un plazo de desclasificación que debe ser reglamentado para cada categoría pero que, en ningún caso, puede ser inferior a los 15 años (art. 16 ter).

Finalmente, esta estructura legal se completa con los arts. 222 y 223 del Código Penal (incorporados bajo el título IX de los “delitos contra la seguridad de la Nación”), que sancionan a quien “revelare secretos políticos, industriales, tecnológicos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación”, agravando los mínimos cuando el delito fuere cometido por personal militar en ejercicio de funciones (agravante incorporada por el Código de Justicia Militar en 2008).

¹⁵ La redacción original, incorporada por decreto 950/2002, distinguía cinco grados de clasificación: estrictamente secreta y confidencial, secreta, confidencial, reservada y pública (art. 10).

III.2. Los límites al secreto en caso de peligro para la seguridad nacional u otro bien público

De lo anterior, surge que existe una ley de Acceso a la información Pública que reconoce un derecho amplio de publicidad y enumera, aunque sea de manera genérica, las razones de defensa y política exterior que justifican el secreto. Luego, diferentes leyes ordinarias organizan a los servicios de inteligencia y al personal de seguridad para el ámbito interno y externo, delimitando el tipo de documentos y actividades que pueden ser divulgados, así como las autoridades encargadas de su clasificación, y las sanciones para los delitos de violación del secreto. Pero para evitar abusos por parte de los organismos involucrados, se han establecido algunos límites.

Por un lado, el mismo artículo 8 de la ley de acceso a la información pública sostiene que las excepciones no son aplicables en “casos de graves violaciones de derechos humanos, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”. Esta previsión es resultado de una serie de expresiones en el mismo sentido por parte de jurisprudencia internacional, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶.

Igualmente, la ley de inteligencia nacional reconoce la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales prohibiendo el uso de inteligencia:

a) para realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir funciones policiales o de investigación criminal (art. 4, inc. 1). Cabe mencionar que la redacción original del artículo establecía la salvedad de hacer dichas actividades con pedido y autorización judicial. Su eliminación en la reforma de 2015 implicó la quita de potestades operativas de índole policial e investigación criminal a los servicios de inteligencia (limitando su actividad al análisis de datos que otros organismos de persecución producen); así, se circunscribió la dispensa judicial para intervención de comunicaciones telefónicas, postales y cualquier otro sistema de transmisión o registro no accesible al público, áreas de la intimidad que son, en principio, inviolables (art. 5).

b) por razones políticas, de raza, fe religiosa, acciones privadas o actividades sindicales y laborales (inc. 2). Según la Asociación de Derechos Civiles (ADC, 2015), esta

¹⁶ Caso Myrna Mack Chang, 25/11/2003, Serie C, Nro. 101 / (Corte Interamericana de DDHH 2003), párr. 180-182.

norma buscó contrarrestar la injerencia que tuvieron los servicios de inteligencia durante el período que va de 1955 a 1983.

c) para influir en la situación institucional, militar, policial, social y económica del país, etc. (inc. 3).

Asimismo, la mencionada reforma de 2015 previó un Banco de Protección de Datos y Archivos de Inteligencia, responsable de garantizar las condiciones y procedimientos en recolección, almacenamiento, producción y difusión de información (art. 16 quinquies). Dicho banco, con sus respectivos controles, garantiza el cumplimiento de derechos constitucionales, asegura la destrucción de información privada una vez que ya no sirve al fin previsto, e impide su almacenamiento en función de raza, religión u opinión política.

Finalmente, la ley de acceso a la información pública establece un último límite, al conceder que particulares puedan requerir información “para evaluar las políticas de seguridad, defensa y relaciones exteriores; así como aquella que no represente un riesgo real para los intereses protegidos” (inc. a, art. 8). Sin embargo, el inciso también se ha prestado a interpretación discrecional. Por ejemplo, en 2017, la Agencia Federal de Inteligencia (AFI) se negó a dar información sobre acuerdos y personal afectado a las tareas de inteligencia (es decir, información vinculada al plan de seguridad, pero no a su distribución o movimientos), requerida por la Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia (ICCSI).¹⁷

En resumen, acotadas las potestades de dictar leyes y decretos secretos, la discusión ha girado en torno a los alcances de las excepciones vigentes al principio de publicidad. Las reformas de los últimos 20 años cercenaron la potestad clasificatoria de algunos órganos de gobierno y especificaron la lista de excepciones en las que se justifica el secreto. En dicho desarrollo, la posibilidad de clasificar información se ha ido concentrando, por un lado, en los servicios de inteligencia y fuerzas de seguridad, dado el tipo de tareas que realizan, vinculadas con la defensa y la seguridad de la Nación; y, por otro lado, en el PE, con facultad de hacer uso de dichos organismos. Por ello, el último apartado repasa el modo en que se ha construido tal escenario.

¹⁷ Véase el pedido y la resolución de Cámara en: <https://www.cels.org.ar/web/2017/09/accion-judicial-contra-la-afi-para-que-haga-publica-informacion-que-mantiene-ilegalmente-bajo-reserva/>

IV. Las tareas de inteligencia y los intentos por democratizar el secreto

Los servicios de inteligencia de la Nación, creados en 1946 durante el gobierno de Perón, operan en Argentina como un brazo fundamental del gobierno en la defensa de los intereses nacionales. Dado el tipo de tareas que realizan –recolección, procesamiento y análisis de información vinculada con la defensa exterior y la seguridad interna– su eficiencia estuvo siempre atada al secreto. Por ello, la historia de los servicios y agentes de inteligencia ha gozado siempre de un velo que lo protege del control de la ciudadanía y de la mirada de otros organismos del Estado.

Al momento de su creación, se componían de personal civil bajo el nombre “Coordinación de Informaciones del Estado”, (Decreto 0337/46), encargado de dotar al gobierno de información necesaria para los asuntos de Estado. En 1955 pasó a llamarse Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) (Decreto 776/56), y el cambio de nombre fue acompañado por una importante modificación en su personal y estructura. Ya que fue cubriéndose de personal militar y, por ello, desempeñó un rol activo durante la dictadura militar, con una agenda represiva alineada a la del gobierno y las FFAA.¹⁸

Al regirse por decretos secretos, históricamente ha mantenido vínculos con el PE. Sin embargo, su composición y la confidencialidad de sus tareas, le ha permitido gozar de cierta independencia respecto del gobierno de turno. Según la ADC, ambos rasgos han conducido la inteligencia nacional: autonomía y subordinación (2015: 8). Aunque parezca contradictorio tiene, por un lado, una estructura autoritaria con agenda propia y, por el otro, un compromiso de dependencia y sumisión con el gobierno central.

En los últimos 25 años, los servicios de inteligencia nacionales atravesaron numerosas reformas, tanto a nivel organizacional como en la transparencia y manejo de sus actividades. Dicho proceso implicó, en los últimos 5 años, la reconfiguración completa de sus principales secretarías y mecanismos de control.

¹⁸ La participación militar en el organismo ha sido siempre constante, salvo un breve período entre 1983 y 1989, en el que Alfonsín designó un abogado laboralista a cargo de la SIDE, desligando a 860 agentes de sus cargos y designando a cambio personal civil (ADC, 2015).

IV.1. La reorganización de los servicios de inteligencia y el secreto

Desde el retorno de la democracia al país y hasta 2001, la SIDE operó en un contexto de denuncias e irregularidades permanentes. Las principales se suscitaron en torno a las investigaciones sobre el atentado de la AMIA y el aumento de inversión en inteligencia de manera reservada. Ambos antecedentes sacaron a la luz el tráfico de influencias y sobornos que dicho organismo ejercía sobre fiscales, miembros del PJ y periodistas. Asimismo, se cuestionaban algunas de sus prácticas, como el uso de identidades falsas por parte de agentes de inteligencia, el espionaje ilegal y los intentos extorsivos sobre agentes de otras áreas de gobierno¹⁹.

En materia de secreto, sus documentos y expedientes se clasificaban por decisión de “autoridades competentes”, sin mucha previsión respecto del modo en que debían resguardarse, procesarse y desclasificarse. Tampoco existía un procedimiento interno que garantice la preservación de la información, ni nomenclatura que permita ubicarla con facilidad. Sus actas o decisiones no eran publicadas o difundidas a través del BO (como sí sucede con las sesiones del Congreso, las leyes y los decretos secretos). Puede graficarse la relación de los servicios de inteligencia con la información en una referencia del exdirector de la SIDE durante el año 2000, Darío Richarte, para quien la documentación que producía la Secretaría “(...) como es secreta se destruye” (Nazar, 2003: 4).

Los primeros cambios en su estructura se implementaron con las leyes 23554 de Defensa Nacional y 24059 de Seguridad Interior (de 1988 y 1991 respectivamente). En un intento por despojar a las FFAA del poder de control e inteligencia sobre la ciudadanía local (y evitar los abusos de años anteriores), ambas leyes precisaron las amenazas y actividades pertinentes de cada área: interna y externa. Según tal definición, la ejecución y control de la defensa nacional comprende actividades necesarias para enfrentar agresiones de origen externo, procurando garantizar la soberanía, independencia, integridad territorial y capacidad de autodeterminación de la Nación, así como la vida y libertad de sus habitantes; tanto en tiempos de paz como de guerra (ley 23554, arts. 2 y 3). Complementariamente, la ley 24059 estableció las bases para

¹⁹ Sobre estas irregularidades, véanse los informes de INCLC (AA.VV., 2016) y ADC (2014, 2015).

planificar, coordinar y controlar la policía nacional, que garantiza la seguridad interior e incluye el resguardo de la libertad, vida y patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones (art. 2). Estos avances estructuraron a las fuerzas de seguridad e inteligencia. Sin embargo, la práctica de confidencialidad a discreción de sus autoridades se mantuvo.

La sanción de la ley de inteligencia en 2001 avanzó en el tratamiento de estos temas, tanto organizacionales como de transparencia. En contradicción con las leyes de defensa y seguridad, vinculó nuevamente ambas esferas separando, en cambio, la inteligencia “militar” de la inteligencia “criminal” (la primera, a cargo de una Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar dependiente del Ministerio de Defensa, y la segunda, a cargo de una Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, dependiente del Ministerio del Interior). La dirección general quedó en cabeza de la SIDE, ente que pasó a monopolizar toda la actividad de inteligencia del país (incluidas áreas de inteligencia del ejército, fuerza aérea, policía federal, policías provinciales, etc.).

La asignación de fondos siguió a cargo de reglamentaciones del PE. Pero se diseñó un Consejo Interministerial convocado por el PE, encargado de asesorar la planificación y estrategias de inteligencia nacional; y una Comisión Bicameral de Fiscalización permanente - ya mencionada - con facultades para controlar, recomendar e informar sobre la actividad de los organismos de inteligencia nacional, incluida aquella vinculada a los “fondos reservados”. Esto estableció por primera vez algún tipo de control externo sobre los servicios de inteligencia.

Los años que siguieron a la sanción de estas leyes revelaron que la SIDE mantenía sus prácticas ilegítimas, amparadas por el secreto. Esto fue evidente en las investigaciones en torno al atentado a la AMIA en las que, entre otras cosas, agentes estatales llevaron adelante interrogatorios, escuchas telefónicas y registros que no podían ser usados como prueba ante un tribunal (AA.VV., 2016). En 2015, y conocida la muerte del fiscal que llevaba a cabo la investigación del atentado, nuevamente se puso en agenda el problema de la relación de los servicios de inteligencia con el PE y su actividad secreta.²⁰ Estas discusiones redundaron en sucesivos decretos de

²⁰ El desarrollo de la causa AMIA es determinante en materia de secreto de Estado e inteligencia. Los sucesivos intentos por levantar el secreto de los expedientes de la SIDE, los compromisos sobre uso de

desclasificación de archivos vinculados con la causa²¹ y en la reforma del sistema de inteligencia nacional, mediante ley 27126. Esta última procuraba, entre otras cosas, aplicar al personal de los servicios de inteligencia las mismas reglas y procedimientos que al personal de la justicia en general, así como dotar de transparencia a su mecanismo de ingreso, planteos operativos y plan de inteligencia general. La ley también disolvió la SIDE y creó la Agencia Federal de Inteligencia (AFI), ubicada por encima de todos los demás organismos y direcciones previstos en la ley anterior. Asimismo, trasladó dentro de su órbita la dirección y control de todas las actividades de los organismos de inteligencia dependientes del Ministerio del Interior, incluyendo las tareas de la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía de Seguridad Aeroportuaria y la del Servicio Penitenciario Federal.

Con estas reformas, se acotó el tipo de delitos en los que pueden intervenir los servicios de inteligencia, separando la AFI de áreas que habían sido problemáticas en el pasado, como la oficina encargada de interceptaciones telefónicas (DOJ) (art. 17). Al ubicar a la DOJ en el ámbito del PE o del PJ, procura someter sus actividades a múltiples controles. Las mismas revisiones se incorporaron en relación con la asignación de fondos, haciendo pública la partida y distribución correspondiente a inteligencia, y autorizando la reserva sólo en razones de seguridad, pero siempre que se garantice una adecuada rendición y preservación de la documentación respaldatoria (art. 19).

IV.2. Avances y retrocesos de los servicios de inteligencia en materia de acceso a la información

Aunque novedosa, la reforma de 2015 también implicó algunos retrocesos. Por ejemplo, en lo que hace a sus atribuciones, insistió en entrecruzar en la autoridad máxima (AFI) tareas operativas de investigación criminal y tareas de inteligencia criminal (centralmente, análisis de datos e información). Según especialistas, esto facilita relaciones poco transparentes entre la estructura de inteligencia y el poder

fondos reservados asumidos a nivel estatal (decreto 812/2005) y las decisiones del PE vinculados al tema pueden verse en:

https://www.amia.org.ar/Amia/upload/download/2016/08/16/download_147134680681.pdf

²¹ Decretos 395/15, 229/17 y 213/20 disponibles en: <http://www.saij.gob.ar/>

judicial, que inevitablemente debe recurrir a la AFI para llevar a cabo sus investigaciones (CELS, 2015).

El funcionamiento de la CBI ha sido, en la práctica, también variable. Su actividad supo ampararse en el secreto y, hasta hace poco tiempo, sus reuniones y agenda de trabajo no eran divulgadas en el sitio web del Congreso.²² Inclusive, un documento realizado en 2014 por la ADC informaba que los/las diputados/as en ejercicio no habían recibido nunca copia del único informe anual que la comisión debe elevar al Congreso (cuya calificación es también secreta) (2014). En el año 2020, el trabajo de la Comisión comenzó a publicitarse, difundiendo sendos informes sobre la investigación de espionaje ilegal y el control de las actividades de inteligencia del país.

Por otro lado, la posibilidad que tiene dicha Comisión de acceder a información sobre las actividades de inteligencia también queda sujeta a los recaudos del secreto y confidencialidad. Durante años, esto dio a entender que requería de una autorización efectuada por la SIDE o el PE. En palabras de Ugarte (2012), se subordinó la realización de actos de control a la voluntad de quien es controlado (ADC, 2014). En esa línea, la misma Comisión objetó en el año 2021 que la ley vigente impide controlar con efectividad las actividades de inteligencia. Esto es así porque habilita a revisar sus actos *post facto*, pero no a realizar un control anterior y de tipo preventivo. Para remediarlo, sugiere reformar la ley, dotando a la Comisión de la facultad de levantar el secreto de actuaciones e iniciar investigaciones de oficio.²³

Asimismo, la clasificación legal de información en tres grados de seguridad (secreta, confidencial y pública) se enunció en términos “abiertos”, lo cual deja lugar a interpretaciones por parte de la autoridad. O, mejor dicho, mantiene en las autoridades de inteligencia y el PE la discrecionalidad de decidir acerca de la conveniencia o no de su reserva. La experiencia de pedidos de desclasificación emprendidos por organismos no gubernamentales revela que se recurre a la protección de la seguridad y defensa

²² <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/info/104>

²³ “Informe sobre espionaje ilegal 2016-2019”, de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia, pp. 330-331.

nacional para denegar el acceso a información, con poco margen para revisar dicha decisión o su justificación²⁴.

Asimismo, aunque la asignación de gastos pasó a ser pública, se mantuvieron ciertas partidas de carácter reservado; y, en definitiva, todo control por parte de la CBI, puede ser trabado o destrabado por el PE.

Desde su creación en 2016, la AFI también ha atravesado numerosas reformas. En 2016, mediante decreto 656, el gobierno de Mauricio Macri delegó en el organismo la aprobación de su estructura orgánica. Asimismo, aprobó un nuevo Estatuto para su personal y dispuso la eliminación del régimen de administración de fondos establecidos por la ley de inteligencia. De esta manera, se reestableció el carácter secreto del presupuesto y estructura interna del organismo más allá de las necesidades funcionales.

El funcionamiento de dicho organismo en los años posteriores (2016 a 2019) ha sido seriamente cuestionado. El informe de la CBI emitido en 2020 informa que durante dicho período, la excusa del “secreto por riesgo para la seguridad nacional” sirvió para mantener prácticas de espionaje ilegal a opositores políticos, producir información para incidir en procesos judiciales, difundir información a medios de comunicación y desprestigiar o extorsionar a particulares. Asimismo, un informe del CELS sobre DDHH en Argentina (2019) señala graves irregularidades cometidas por dicho organismo (como el espionaje político y la recopilación de datos de activistas), así como la utilización de la excusa del secreto para no responder u ofrecer información recortada sobre sus actuaciones. En otras palabras, desde 2016 fueron nuevamente secretas la normativa, estructura, lista de personal, planeamiento de tareas, ejecución de fondos e información producida por la AFI.

Entendiendo que esto interrumpía la tendencia hacia la democratización emprendida en los últimos años, en diciembre de 2020 el decreto 52 del PE (a cargo de A. Fernández) dispuso la intervención de la AFI. Esto implicó facultar a un interventor a “tomar todas las medidas necesarias para reordenar y rediseñar el sistema de inteligencia nacional” y adecuarlo a los preceptos constitucionales. Esto es, diseñar su estructura y presupuesto de manera que pueda cumplir con su misión institucional

²⁴ Véanse los documentos del CELS (2019) y de ICCSI (Iniciativa Ciudadana para el control del Sistema de Inteligencia): <https://iccsi.com.ar/>

natural, con adecuación a los estándares constitucionales e internacionales vigentes. Una de las recomendaciones específicas en dicho decreto fue deslindar del presupuesto toda aquella partida que sea necesaria para su normal funcionamiento, y destinar el resto a políticas culturales y educativas. De este modo se evitaría la asignación de fondos extraordinarios de manera reservada.

En los últimos años, entre otras cosas, la intervención de la AFI implicó la aprobación de un nuevo Código de Ética para su personal y la propuesta de control y auditorías por parte del Síndico General de la Nación (SIGEN). Asimismo, mediante decreto 214, en 2020 se eliminó de la ley de inteligencia la controvertida permisión de participar, excepcionalmente, como auxiliares de la justicia en investigaciones criminales. Como se mencionó, esta práctica había fomentado vínculos espurios con el poder judicial, afectando su independencia y la parcialidad que debiera regir la labor de los servicios de inteligencia.

En los últimos dos años, la actividad de la CBI como ente de contralor se percibe más efectiva, con la difusión de los informes mencionados y actualización de reuniones en la agenda parlamentaria. Sin embargo, sus facultades son todavía limitadas cuando se las compara con las de los organismos de inteligencia, que pueden decidir y ejecutar actividades con el amparo del secreto sin control previo.

En ese sentido, el nuevo Proyecto de Ley de Inteligencia, presentado en 2020 por el Consejo Consultivo de la intervención de la AFI²⁵, refuerza la vigencia del principio de publicidad como regla, en todo lo relacionado a sus actividades, documentación, información producida, almacenada y reglamentaciones; y, por otro lado, redefine las categorías de clasificación de información, así como los procedimientos y plazos de desclasificación. Todo esto, para adecuarlos a estándares internacionales y eliminar las lagunas y contradicciones subsistentes en la legislación nacional. Especialmente, el proyecto refuerza las reglas de acceso a información secreta por parte de las autoridades judiciales y la CBI, para así romper la dependencia de los organismos de inteligencia respecto del PEN. En esa línea, propone la creación de un Consejo Revisor de

²⁵ Disponible en <https://www.ilsed.org/wp-content/uploads/2021/06/Proyecto-Ley-de-inteligencia-Consejo-consultivo.-Version-final-Oct.2020-3.pdf>

la Clasificación de Información, que controlaría de manera interna lo vinculado con la regulación del secreto, la clasificación, desclasificación y el acceso a la información.

V. Conclusiones

Señalamos que durante años la discusión estuvo centrada en la justificación del secreto en el recinto parlamentario, así como en el contenido de sus leyes. Igualmente, el avance de un modelo de democracia inclusiva y los DDHH a nivel global fueron configurando un escenario propicio para eliminar el secreto y favorecer un marco legislativo de mayor publicidad de los actos de gobierno. A nivel local, esto implicó la sanción de numerosas normas de desclasificación de información y, fundamentalmente, el reconocimiento de un sistema de acceso a la información pública amplio, con un principio de publicidad que funciona como regla y reducidas excepciones cuya enunciación debe ser clara y precisa.

Sin embargo, en la práctica, la potestad de clasificar información ha persistido, concentrándose en manos del PE y en los servicios de inteligencia. Éste último, un organismo cuya estructura y funcionamiento es muy discutido en democracia.

Desde que fueron creados, los servicios de inteligencia mantuvieron gran parte de sus actividades en secreto, así como una relación de subordinación compleja con el gobierno ejecutivo. Las sucesivas leyes dictadas en la materia no han resuelto tal problema, ya que sostuvieron antiguas prácticas acusadas de ilegales o arbitrarias. Como ser, la imposibilidad de requerir a funcionarios/as de inteligencia a aportar sus testimonios o dar información en procesos judiciales, o las prácticas de interrogatorios y espionaje no autorizado, que han impedido su uso ante los tribunales. Esto impidió esclarecer algunos de los hechos más violentos que atravesó la sociedad; y tragedias como el atentado a la AMIA, el ataque terrorista más grave de nuestra historia, lleva más de 25 años de investigación sin resultados ciertos.

Asimismo, los intentos por circunscribir el secreto a ciertas áreas vitales para la Nación y la defensa de su soberanía, sirvieron para estructurar las instituciones dedicadas a inteligencia y seguridad del país. Sin embargo, son organismos que suelen eludir dichos límites, llevando adelante tareas cuya evaluación e identificación es

también difícil de circunscribir. La práctica indica que recurren a la protección de la seguridad nacional como excusa para negar el acceso a información sobre sus actividades o para su difusión parcial, sin posibilidad de revisar dichas decisiones o su justificación.

Por otro lado, subsiste un amplio margen de discrecionalidad para que el PE o autoridad encargada clasifique información en función de la interpretación que haga de los términos de “seguridad” y “defensa”, sin obligación de fundamentación mayor. Se han establecido mecanismos de resguardo de datos, para el caso de futuro requerimiento por parte de autoridad competente o particular: por ejemplo, foliación, marcación de seguridad y resguardo en bóveda del organismo en cuestión. Sin embargo, la categorización de información en tres grados de seguridad se enuncia en términos “abiertos” que dan lugar a interpretaciones discutibles.

Finalmente, la negativa a brindar o desclasificar información por parte de la autoridad tampoco habilita alguna instancia de reclamo formal. La única vía es el transcurso de 15 años (piso mínimo para cualquiera de los grados de clasificación) el cual ha sido señalado como verdaderamente excesivo (CELS, 2015: 7).

Estos problemas se suman a otra larga lista de cuestionamientos que existen en torno a los servicios de inteligencia en nuestro país. Por ejemplo, la asignación de su partida presupuestaria, los procesos de designación de personal y la poco clara enunciación de actividades y agentes cuya identidad debiera mantenerse en reserva o el entrecruzamiento entre potestades de investigación y análisis de datos.

Asimismo, la estructura que adoptaron nuestros servicios de inteligencia a lo largo de los años y su relación con el secreto, afectó otras capas del sistema de gobierno, como la independencia del poder judicial, el buen funcionamiento de las fuerzas de seguridad a nivel interno y la capacidad de investigación criminal de la justicia federal.

Para contrarrestarlo, es útil habilitar mecanismos de control que concedan al PJ o al PL la posibilidad de revisar la información que maneja el PE y las actividades de inteligencia. Esto se sustenta en la idea republicana de que, para proteger la libertad e impedir arbitrariedades, es necesario conceder a la comunidad la posibilidad de disputar las decisiones de la autoridad política (Pettit, 1999), sea de manera directa o a través de los diferentes poderes del Estado.

Pero según nuestras leyes vigentes, el control judicial previo sólo sucede cuando existe requerimiento específico de autorización judicial para proceder a alguna práctica de inteligencia e investigación. Ningún tribunal de la Nación puede levantar el secreto ordenado por el PE o el principal organismo de inteligencia (sólo excepcionalmente, la CSJN autorizó a jueces a acceder a determinada materia clasificada). Inclusive, cuando la información es suministrada a la justicia en el marco de una causa (a instancias de una expresa desclasificación del PE) o cuando es requerida por la comisión parlamentaria de control, el secreto mantiene su estricta obligatoriedad.

La inclusión de una comisión parlamentaria (CBI) resultó un gran avance en materia de control. Sin embargo, su funcionamiento revela la necesidad de fortalecer sus atribuciones. Se trata de un órgano compuesto por funcionarios/as que no son especialistas en materia de investigación e inteligencia, ni ejercen un rol permanente, ya que duran 2 años en el cargo (CELS, 2015). Inclusive, existen estudios que revelan su histórica conformación por miembros del partido oficialista, lo cual ha debilitado su capacidad de vigilancia (Bieda, 2013).

Asimismo, la CBI tampoco tiene garantizado un rol verdaderamente efectivo. Aunque en los últimos dos años su actividad ha dado un importante giro, de mayor fiscalización sobre las actividades de inteligencia, la legislación vigente impone serios límites a sus potestades de investigación y control. Como se dijo, puede revisar retroactivamente actividades del organismo de inteligencia; pero para prevenir prácticas ilegales o abusivas es necesario un control previo. En esa línea se expresan las sugerencias elaboradas por la misma CBI en los últimos años y por el Consejo Consultivo de la AFI en el Proyecto de Ley de Inteligencia.

Todo esto refuerza la idea de que las autoridades del principal organismo de inteligencia y el PE mantienen la potestad discrecional de decidir sobre la conveniencia o no de reservar información, así como la cuestión vinculada a su reglamentación interna y control de fondos. Las reformas de los últimos años en los servicios de inteligencia ponen en evidencia dicho problema. Pese a los avances suscitados a partir de la intervención de la AFI en 2019, la gestión de su estructura, designación y partidas presupuestarias persiste en manos del PE. Recientemente, se ha sugerido someter su actividad a auditorías regulares a cargo de SIGEN. Sin embargo, se trata de un auditor

interno del PE, cuya designación y funcionamiento depende enteramente del oficialismo, sin participación ciudadana ni de la oposición. En ese sentido, se insiste en diseñar controles internos y verticales, por encima de otros que garantizan mayor legitimidad: parlamentarios y judiciales.

En definitiva, nuestro país relegó la discusión sobre la legitimidad del secreto parlamentario y los decretos secretos, para abonar una mucho más problemática. Ya que, en cambio, promovió dichas prácticas en manos de órganos unipersonales de gobierno u organismos que no son electos popularmente ni sometidos a controles públicos; pero que, paralelamente, tienen asignada una gran capacidad de decidir las políticas criminales y de persecución de nuestro país.

La idea de secreto es de por sí contraintuitiva. Según Bobbio (2013), la naturaleza de la democracia es el ejercicio de poder *visible* y, por ello, es un contrasentido hablar de secretos en democracia. Pero, siendo posible acordar que en ocasiones extraordinarias es legítimo sustraer información del conocimiento generalizado, entonces, sin dudas nuestro país ha establecido para el secreto un procedimiento que es sumamente antidemocrático.

Bibliografía

- BASTERRA, Marcela (2006a) "Las leyes secretas en Argentina. Su inconstitucionalidad": LL 2006-D, p. 1158.
- BASTERRA, Marcela (2006b) "El Secreto de Estado. Un debate constitucional pendiente" En *Debates de actualidad*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XXI, N° 196. Diciembre 2005/Junio 2006.
- BOBBIO, Norberto (2013) *Democracia y secreto*, Ciudad de México: FCE.
- NAZAR, Mariana (2003) "La accesibilidad documental y sus limitaciones legales: los documentos secretos en la Argentina" En *Ponencia presentada en V Congreso de Archivología del Mercosur, agosto* (Vol. 28).
- PÉREZ, Adrián (2016). *Ley de acceso a la información pública comentada*, Publicación de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina.
- PETTIT, Philip. (1999). *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona: Paidós.

SAGÜÉS, Néstor P. (1977). *Las leyes secretas: (el sigilo legislativo en el derecho constitucional argentino)*, Buenos Aires: Depalma.

VALLEFÍN, Carlos A. (2017). "El secreto en las democracias contemporáneas. El caso de la Argentina: El debate parlamentario sobre la publicidad de los actos de gobierno y la derogación de las leyes secretas", en *Memoria Académica*. Tesis de posgrado, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Recuperado en: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.1573/te.1573.pdf>

Jurisprudencia

MYRNA MACK CHANG, 25/11/2003, Serie C, Nro. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

SAVOIA, CLAUDIO MARTÍN VS. ESTADO NACIONAL Y OTRO S. AMPARO LEY 16.986. Fallos 342:208, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Documentos

Asociación por los Derechos Civiles (2014) *Quién vigila a quienes vigilan. Estudio comparativo sobre sistemas de control de los organismos de inteligencia: Policy paper*, ADC. Recuperado en: <https://adc.org.ar/informes/quien-vigila-quienes-vigilan/>

Asociación por los Derechos Civiles (2015) *El (des)control democrático de los organismos de inteligencia en Argentina*: Privacy International, ADC.

Centro de Estudios Legales y Sociales (2015) "Avances y retrocesos en la ley de inteligencia". CELS, Argentina. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/2015/02/avances-y-retrocesos-en-la-ley-de-inteligencia/>

Centro de Estudios Legales y Sociales (2016) *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*: INCLC.

Centro de Estudios Legales y Sociales (2019) *Derechos Humanos en Argentina*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores. Capítulo 7, pp. 99-122.

Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Congreso de la Nación Argentina. 18ª reunión - 11ª sesión ordinaria 15 de junio de 2005. Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/sesiones/busquedaTac>

Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Congreso de la Nación Argentina. Reunión 26, Sesión ordinaria - ordinaria 16/08/2006. Disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/sesiones/sesiones/sesion.html?id=695&numVid=1>

Documentos del estado terrorista. Directiva del comandante general del ejército N° 404/75 (Lucha contra la subversión), Plan del ejército contribuyente al plan de

seguridad nacional, compilado por Rosa Elsa Portugheis, Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos, 2012 (Cuadernos del Archivo Nacional de la Memoria; 4). Recuperado en: <http://www.jus.gob.ar/media/1129178/41-anm-documentos-del-estado-terrorista.pdf>

Documentos recopilados por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Relevamiento para la Recuperación de la Memoria Histórica creado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en coordinación con el Archivo Histórico de Cancillería y la Dirección de Tecnología Informática y Comunicaciones Asociadas. Recuperados en <http://desclasificacion.cancilleria.gob.ar/acerca-de-este-buscador>

“Informe sobre espionaje ilegal 2016-2019” de la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia. Recuperado en: <https://www4.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbinteligencia/Informe%20Comision%20Bicameral%20Inteligencia%202021-04-20.pdf>

Ministerio Público Fiscal (2017) *AMIA - DAIA. El proceso de desclasificación de información reservada o secreta sobre el atentado de 1994 y su encubrimiento*: Procuración General de la Nación, República Argentina. Disponible en: fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2017/07/amia-desclasificacion-archivos_julio.pdf

Proyecto de Ley de Inteligencia, presentado por el Consejo Consultivo de la intervención de la AFI (2020). Recuperado en: <https://www.ilsed.org/wp-content/uploads/2021/06/Proyecto-Ley-de-inteligencia-Consejo-consultivo.-Version-final-Oct.2020-3.pdf>