

# RLFP

Revista  
Latinoamericana de  
Filosofía  
Política

Centro de Investigaciones Filosóficas

ISSN 2250-8619 • Vol. XIV • N° 9 • 2026 • Buenos Aires • Argentina

---

**EL SECRETO DE ESTADO Y LOS LÍMITES  
DE LA REVISIÓN JUDICIAL**

**Adriana L. Vercellone**

## EL SECRETO DE ESTADO Y LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN JUDICIAL

ADRIANA L. VERCELLONE

*Universidad Nacional de Córdoba*  
*adrianavercellone@unc.edu.ar*

### RESUMEN

El «secreto de Estado» refiere a toda información de interés público reservada por razones de defensa, seguridad y política exterior. Su difusión representa un riesgo para ciertos valores colectivos, por tal motivo es información que también evade instancias de control público. Este artículo propone analizar la consistencia de cuatro argumentos que pueden articularse en torno a la revisión judicial de los secretos: la «razón de Estado», el principio de «división de poderes», las «cuestiones políticas no justiciables» y el principio de «publicidad» de los actos de gobierno. Las conclusiones exploran categorías teóricas que amplían la comprensión del problema y sus implicancias para la democracia y los derechos.

**Palabras clave:** control judicial, secreto de Estado, división de poderes, cuestiones políticas no justiciables.

### ABSTRACT

«State secrecy» refers to public interest information reserved for defense, security and foreign policy reasons. Its dissemination risks collective values, therefore also tends to evade instances of public control. This article assess the consistency of four arguments on judicial review of secrets: «state reason», the «separation of powers» principle, «non-justiciable political issues» and the principle of «publicity» of government acts. Conclusions review theoretical categories that broaden the understanding of the issue and its implications for democracy and individual rights.

**Keywords:** judicial control, state secrecy, separation of powers, non-justiciable political issues.

## 1. Introducción

Siempre han existido temas y decisiones de gobierno que se ocultan a la ciudadanía. Sucede, por ejemplo, cuando se ocultan datos financieros para proteger las instituciones económicas o datos personales en el marco de una investigación criminal. El secreto de Estado (SE) refiere específicamente a toda información reservada *por razones de defensa nacional y política exterior*; es decir, valores de los que depende la unidad político-territorial del país. Esta delimitación conceptual surge de las leyes vigentes sobre información pública, seguridad e inteligencia, y ha sido un criterio uniforme sostenido por la literatura especializada.

Sin embargo, el alcance y contenido del SE es menos claro en la práctica, pues ha sido una categoría utilizada de manera elástica para abarcar otros temas y decisiones, no siempre vinculados con defensa y política exterior, como ser, hechos de corrupción, la violación de derechos o el espionaje ilegal. En Argentina, además constituye una práctica que elude mecanismos de control público vigentes en democracia. Por tal motivo, reservar información no sólo impide la difusión de datos de interés público, también obstaculiza procesos de rendición de cuentas o fiscalización.

En este artículo me interesa indagar en un tipo de control público específico: el control judicial y su relación con el SE. Los tribunales configuran el mecanismo de control de legalidad más importante en un sistema republicano, ya que poseen la última palabra en materia de interpretación y defensa de derechos. Sin embargo, en Argentina han sostenido una postura de no intromisión sobre los documentos clasificados: no intervienen en su revisión ni poseen potestades explícitas de control y desclasificación. Esto es doblemente llamativo si se considera, primero, que no existe cláusula constitucional que

imponga dicho límite; y segundo, que en los últimos 30 años se han implementado reformas sobre acceso a la información que debieran haber desarticulado tal práctica.

Me interesa recuperar algunas razones que puedan explicar esta compleja relación entre secretismo y Poder Judicial (PJ). En ese sentido, no discutiré la práctica de los SE y sus efectos sobre la democracia, sino algunos conceptos y teorías subyacentes en nuestro sistema político que pueden enriquecer la discusión sobre la revisión de información clasificada. Dado que en nuestra jurisprudencia no abundan las referencias directas al tema, es necesario recuperar otras fuentes que contribuyan al abordaje. Concretamente, en los estudios sobre el Estado y el gobierno encontramos cuatro argumentos cuyos presupuestos permiten contrastar posturas relacionadas con la (no) revisión judicial de los SE: la «razón de Estado», el principio de «división de poderes», las «cuestiones políticas no justiciables» y el principio de «publicidad» sobre los actos de gobierno.

En cuanto a su estructura, en la primera parte del artículo repasaré los antecedentes más importantes sobre SE en Argentina, procurando contextualizar los temas que abarca y las personas u organismos con potestades asignadas. Luego, profundizaré las cuatro posiciones mencionadas a la luz de fuentes de teoría política y doctrina jurídica, a fin de analizar sus presupuestos e implicancias para el sistema de control judicial. En las conclusiones se exploran tensiones a las que llevan dichos principios y la necesidad de replantear el modelo de control previsto para los SE.

## **2. Algunas precisiones sobre el SE**

### *2.1. ¿Quién clasifica información en Argentina?*

En nuestro país los poderes del Estado han desarrollado diversas prácticas de secretismo.

La primera data de 1878,<sup>1</sup> cuando el Poder Legislativo (PL) habilitó en sus reglamentos internos la posibilidad de desarrollar *sesiones secretas*, es decir, a deliberar y sesionar sin el ingreso de la ciudadanía y periodistas en el recinto parlamentario.<sup>2</sup> Tal potestad se extendió en 1891 a la sanción de *leyes secretas*, que implicó no difundir el contenido de leyes aprobadas en el Congreso.

Los secretos políticos fueron monopolio del PL hasta 1950, década en la que una serie de resoluciones habilitaron al Poder Ejecutivo (PE) a emitir *decretos secretos* en materia de defensa y seguridad.<sup>3</sup> Esta práctica creció exponencialmente con los años hasta incluir a los *secretos diplomáticos* (es decir, información clasificada por misiones diplomáticas y/o personal de los Servicios Exteriores de la Nación) y los *documentos clasificados* (información de defensa y seguridad reservada por los Servicios de Inteligencia –en adelante, SI–).

Como resultado, desde 1878 hasta 2012 se sancionaron en Argentina 120 leyes secretas, 9037 decretos secretos, e incontable información fue clasificada por las Fuerzas Armadas (FFAA) y los SI.<sup>4</sup> Y dado que las leyes secretas y los decretos secretos fueron derogadas y prohibidas en 2006 y 2012 (respectivamente), los documentos clasificados persisten como la

---

1. Otras fuentes registran decisiones secretas desde la época de las revoluciones independentistas (AGN 2012, 2016; Ruiz-Guiñazú 1952). Pero tratándose de un período con instituciones en formación, sólo podemos considerar los antecedentes posteriores a la sanción de la primera Constitución Nacional (1853) y el funcionamiento de sus órganos administrativos.

2. Vigente en: art. 31 y ss. del reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación; y art. 18 y ss. del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación.

3. Véase una lista de estas resoluciones ejecutivas en Nazar (2003).

4. Véanse estadísticas en: Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Congreso de la Nación Argentina, 18° reunión – 11° sesión ordinaria de 15 de junio de 2005.

Decimos que la documentación clasificada por los SI y las FFAA es «incontable» porque incluye, además, a cantidad de expedientes, correspondencia, memorándums, faxes, etc., que en parte fue destruida.

principal forma de SE. Actualmente, la Ley de Inteligencia Nacional (25520 y modif.) reconoce potestad sobre el tema a los organismos especializados en defensa, inteligencia, el personal afectado a ellos y su banco de datos. Asimismo, establece que sólo puede solicitarse la desclasificación de dicha información ante el PE (o autoridad delegada) siempre y cuando se acredite un interés legítimo (art. 16).

## 2.2. *¿Qué información puede clasificarse?*

Durante años, el contenido del SE no estuvo claramente definido; por tal motivo, fue el resultado de decisiones políticas que, a discreción, incluyeron algún asunto como materia de clasificación.

En el ámbito legislativo los reglamentos parlamentarios no especificaban criterios para justificar sesiones secretas, limitándose a exigir «razones fundadas». Así el Congreso ha justificado secretos apelando a la paz social, la seguridad, el bien común, el honor o la tranquilidad (Sagües, 1977, pp. 34-38). Pero la práctica parlamentaria revela que bajo dichas figuras también se resguardó información no siempre vinculada con defensa y seguridad, por ejemplo, sancionando leyes secretas para ocultar el pago de sobresueldos a funcionarios/as o la compra de bienes para la residencia presidencial (Basterra, 2006).

En contraste, los decretos y/o documentos clasificados tuvieron criterios más precisos. Concretamente, el decreto 1568/1950 distinguió seis categorías de documentación según la gravedad del asunto comprometido: tres de alta clasificación, una de clasificación media y dos de baja clasificación. A esta lista, se agregaba un detalle de documentos para cada categoría que pretendía ser exhaustivo.<sup>5</sup> Sin embargo, entre 1956 y 1983 la

---

5. Pp. 60 y ss. del Anexo 36 del registro de documentación del gobierno, disponible en <<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rfp-70-05.pdf>>.

información clasificada excedió dichas previsiones; entre aquella de mayor gravedad se encuentra la información producida ilegalmente por las fuerzas de defensa durante la dictadura militar (AGN, 2015).

Los avances y reformas implementadas en democracia sobre estos temas han sido notorios. Concretamente, la ley de Acceso a la Información Pública (27275) reconoció en 2016 el principio de máxima difusión y publicidad de los actos de gobierno, y una lista de excepciones de interpretación estrecha y limitada (art. 8). Su sanción significó adoptar el principio de publicidad como regla, reduciendo el SE a la información reservada para protección de *defensa nacional y política exterior* (inc. a).<sup>6</sup> Además, diferentes actualizaciones a la ley de Inteligencia Nacional especificaron un criterio de clasificación «proporcional» y «abierto». Es proporcional porque distingue grados de seguridad de información según su nivel de afectación sobre los valores protegidos<sup>7</sup> y es abierto por conceder a la autoridad de aplicación la potestad de decidir si un asunto ingresa o no en dichas categorías.

Estos avances redujeron tanto la nómina de organismos con potestad de clasificación como la lista de temas abarcados. Asimismo, introdujeron limitaciones concretas; por ejemplo, al establecer que la reserva no puede “...*alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación*” y que las excepciones de defensa no aplican “...*en casos de graves*

---

6. El Reglamento general de Acceso a la Información (Decreto 1172/2003) agrega como excepción toda información referida a *seguridad* y documental relacionada con el conflicto bélico del Atlántico Sur y cualquier conflicto de carácter interestatal.

7. Concretamente la ley distingue información: secreta, que es aquella cuya divulgación puede afectar *gravemente* los intereses mencionados; confidencial, cuyo conocimiento puede afectarlos *parcialmente*; y pública, cuya divulgación no es perjudicial para las tareas de inteligencia (art. 16 bis).

*violaciones de DD.HH, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”* (Ley 27275, art. 8).

No obstante, subsisten críticas en torno al lenguaje impreciso de la ley y el amplio poder discrecional concedido a la autoridad política (OEA, 2020); de hecho, en plena democracia se denuncia su uso para encubrir la violación a derechos y/o garantías individuales (Informe de Espionaje Ilegal, 2020).

### 2.3. *¿Cómo se resguarda y controla la información clasificada?*

Las medidas de protección y control dependen del tipo de secreto del que se hable.

Para el secreto legislativo se establecieron medidas como la confección de un registro de actas de sesiones secretas en un cuaderno especial y el archivo de las leyes secretas en la Secretaría Parlamentaria del Congreso, todas las cuales podían ser consultadas por funcionarios/as del PL con previa autorización de Presidencia de Cámara (Nazar, 2003, p. 2). Asimismo, los decretos secretos se custodiaban en la Secretaría Legal y Técnica de Presidencia y, desde su desclasificación, en el Archivo General de la Nación.

Esto contrasta con las medidas previstas para los *documentos secretos*, cuyo mecanismo de registro y diligencia fue menos riguroso. El mencionado decreto 1568/1950 concedió a las autoridades del ejército y los SI amplia discrecionalidad para clasificar y determinar, a voluntad, quienes podían acceder a ella. Esto permitió que no exista un sistema claro de control; como consecuencia, la mayor parte de la documental clasificada hasta 2001 fue destruida, requiriéndose enormes esfuerzos y acuerdos políticos para desclasificar aquella que pudo ser conservada.

La Ley de Inteligencia formalizó en 2001 un sistema de registro e incorporó herramientas de control. Por un lado, con la creación de un *Banco de Protección de Datos y Archivos* que garantiza el respeto por los derechos individuales en el manejo y almacenamiento de información privada. Por el otro, diseñando

dos instancias de control externo: una «preventiva», ya que los SI requieren autorización judicial para realizar algunas actividades (como la interceptación de comunicaciones privadas) (art. 5); y una «retroactiva» al crear una comisión parlamentaria permanente (Comisión Bicameral de Fiscalización) con facultad para controlar, recomendar e informar sobre la actividad de inteligencia (art. 31 y ss). Aunque, ambas enfrentan importantes reclamos: la primera por promover relaciones ilegítimas entre PJ y SE, y la segunda por sus débiles potestades y eficacia en la tarea de fiscalización que tiene a cargo (CELS, 2019; Informe de Espionaje, 2021).

### 3. Control judicial y SE

Cuando hablamos de control judicial nos referimos al control público sujeto a normas y un parámetro de razonamiento jurídico. Es decir, al control jurídico –no político– llevado adelante por el PJ, en tanto órgano técnico, imparcial e independiente. Según la tradición republicana de gobierno (Madison, 1788; Michelman, 1987; Pettit, 1997), los tribunales son los principales garantes del Estado de Derecho al disponer de la última palabra en materia de interpretación de leyes. De allí que su actividad constituya el freno más sólido contra las arbitrariedades de otros poderes y contribuya a la estabilidad institucional.

En materia de control del poder público, el PJ desempeña dos importantes tareas: control de constitucionalidad de decisiones del PL y control de potestades del PE (art. 116 Constitución Nacional Argentina –CN–). El primero concede a los tribunales la posibilidad de revisar que los actos y leyes emitidas por el PL se ajusten a la Constitución y los pactos y convenciones suscritos por nuestro país. El segundo permite revisar las decisiones emanadas del PE y sus ministerios.

Como dijimos, las decisiones clasificadas por razones de defensa, seguridad e inteligencia han estado mayoritariamente exentas de control público. De hecho, no existieron controles

robustos sobre dicha información hasta 2001, fecha en la que se sancionó la ley de inteligencia. En relación con el control judicial, dicha ley y sus reformas consolidaron tres reglas que ya venían gestándose en la práctica: a) los tribunales no revisan ni desclasifican información reservada; b) solo pueden controlar la legitimidad de algunos planes de inteligencia cuando se les solicita autorización previa; y c) pueden acceder a la información secreta suministrada en el marco de una causa judicial pero si el PE la desclasifica expresamente (art. 16 y ssgtes. - Ley de Inteligencia Nacional).

No son claros los fundamentos de este límite. A continuación, se analizan cuatro elaboraciones teóricas que contribuyen en su comprensión: la doctrina de la «razón de Estado», el principio de «división de poderes», las «cuestiones políticas no justiciables» y el principio de «publicidad» de los actos de gobierno.

#### **4. Razón de Estado**

La «razón de Estado» es un concepto fundamental en la política desde la primera modernidad (Bodin, 1997 [1576]; Botero, 1997 [1589]; Maquiavelo, 1971 [1513]). Justifica el uso de medios y acciones políticas que contribuyan a la creación y conservación del Estado, aun cuando estas contradigan la moral o la ley vigente. Sus defensores adoptan un tipo de pragmatismo que coloca al Estado por encima de cualquier otra consideración individual o colectiva, justificando la vulneración de derechos y/o intereses y la violencia para proteger la unidad estatal. Por tal motivo, algunos les acusan reducir la política a una mera técnica que posee criterios de bondad autónomos y desvinculados de la moral tradicional (Garzón Valdés, 1984).

Los primeros estudios sobre el tema (J. Bodin, D. Priezac y G. Naudé) recuperan conceptos de la filosofía antigua vinculados con el secreto (Nosetto, 2018), de allí que muchos de sus argumentos se encuentren articulados. De esta manera, los secretos fueron inicialmente concebidos como parte de una

técnica política que es útil en tiempos de conflicto o excepción y que, además, es especialmente *flexible*; es decir, una técnica que incluye variadas justificaciones, dada la dificultad para ofrecer una lista cerrada de elementos que amenazan al Estado. Estos aportes han convertido al secretismo en un instrumento del poder, tan necesario “(...) como los secretos comerciales e industriales para una vida económica basada en la propiedad privada y en la libre competencia” (Schmitt, 2008, p. 80). Y su mencionada flexibilidad ha permitido al concepto evolucionar incorporando elementos contemporáneos sobre el Estado y la democracia. Así, en los textos de C. Schmitt (2008, 2009) dichas definiciones aparecen despojadas del contenido teológico y moral que arrastraron en la modernidad. Y otras elaboraciones contemporáneas desvinculan al SE de rasgos exclusivamente autoritarios, justificando el espionaje para recolectar datos sobre el enemigo y prevenir amenazas (es la posición del filósofo L. Strauss, en Nosetto, 2008).

En definitiva, en el marco de la razón de Estado, el SE no necesariamente niega la vigencia y estabilidad de un sistema político ni defiende gobiernos de tipo autoritario. Más bien, es un componente fundamental del ejercicio del poder político que justifica ocultar información en circunstancias críticas, primando sobre cualquier otra consideración individual o interés de la comunidad, aún sobre las leyes vigentes.

#### 4.1. Razón de Estado, secreto y control judicial

Si nos tomamos en serio la «razón de Estado», no tiene mucho sentido interrogar sobre un posible control judicial: los SE forman parte de los actos inherentes al Estado en la lucha por su propia conservación y, como tal, escapan a toda posible determinación y orden legal. Esta conclusión requiere matización, ya que presupone una concepción de soberanía (Schmitt, 2009) según la cual no existe poder o persona alguna con capacidad para alterar o juzgar las decisiones que se toman en momentos

de crisis en nombre del Estado. Según Schmitt «soberano» es quien posee la potestad fundamental para decidir acerca del estado de excepción (p. 13). Y aunque el sistema jurídico se encargue de reglar asuntos civiles, procedimientos o estructurar el Estado, siempre existen conflictos impredecibles y excepcionales que escapan a la norma, perturban la unidad del orden jurídico y, por lo tanto, sólo pueden resolverse mediante una decisión *última*. En ese sentido, para Schmitt el concepto de soberanía es *límite*, pues aparece en circunstancias anormales y revela el atributo más genuino del soberano: su capacidad para decidir e inclusive derogar las leyes vigentes (p. 13).<sup>8</sup>

En el marco de estas ideas, la práctica del SE representa una fractura para el orden jurídico, atravesado por la dificultad normativa de fijar límites y alcances a los estados de excepción. Como se dijo, la Constitución podría reglamentar el uso del SE y dividir competencias para su ejecución y control; pero frente al caso extremo e impredecible, se encuentra sin saber qué hacer (Schmitt, 2009, p. 17). Cualquier pretendido límite legal nunca escapa a la emergencia de dicho momento crítico e impredecible ante el cual sólo el soberano toma una decisión; es quien decide “*si el caso es o no de necesidad y qué debe suceder para dominar la situación*” (p. 14).

Parte de la doctrina argentina ha reflexionado sobre este problema, al profundizar en el análisis de los límites del poder constituyente y el derecho.<sup>9</sup>

---

8. No paso por alto que se ha cuestionado que la imposibilidad absoluta de control sea un atributo necesario de todos los actos del Estado, especialmente cuando los sistemas democráticos han desarrollado mecanismos para resolver las circunstancias de excepción garantizando control, aunque sea *ex post* (Gross, 2000). Sin embargo, me interesa primero exponer la perspectiva schmittiana más radical que puede situar a los actos del soberano por fuera de todo marco legal.

9. Si bien estos análisis no se circunscriben a la teoría de Schmitt, al explorar los límites del derecho para limitarse a sí mismo introducen categorías que pueden ayudar a entender el estatus extrajurídico de los SE.

Concretamente, Garzón Valdés (1993) reconoce que todo límite que pretenda establecerse al marco legal (por ejemplo, la pretensión de prohibir su propia anulación) choca con el problema de la autorreferencia, ya que el sistema legal no puede resolver sobre sus propios límites y siempre será necesaria una decisión superior a la que reconocer validez (pp. 192-198). Aun si se establece una norma jurídica con pretensión de ordenar competencias y limitar conductas, por definición esta no deja de depender del soberano supremo. A lo sumo, dicha norma puede aportarnos un criterio estable para dotar de validez al sistema jurídico o para distinguir la (i)legalidad de un golpe de Estado; pero no se libera de la decisión del soberano en aquellas circunstancias en las que la Constitución no es eficaz.

Genaro Carrió (2011) identifica dicha potestad con ciertas decisiones del poder constituyente originario. Según el jurista, existen actos o atribuciones que no pueden ser definidas por norma alguna y remiten al ejercicio de un poder supremo, inicial e ilimitado que se encuentra más allá de toda normación y justificación jurídica (p. 258). Siendo la autoridad que da forma a todas las formas, someterla a revisión parece un modo de desnaturalizar su autoridad, que constituye la existencia y da sentido a la unidad estatal como tal. Poder constituyente “*no es quien quiere o quien se cree legitimado para serlo, sino más simplemente quien puede, esto es, quien está en condiciones de producir una decisión eficaz sobre la naturaleza del orden*” (p. 249, en cita a Sanchez Agesta, 1966).

Lo antedicho resalta la primacía de la decisión soberana por encima de la norma legal y la potestad de interpretación que tenga a su cargo el PJ. Inclusive, bajo este paradigma la revisión judicial representaría una amenaza a la prerrogativa del soberano para decidir y defender el Estado: resolver que un asunto sea secreto constituiría un acto sobre el que ningún tribunal tiene jurisdicción.

## 4.2. La razón de Estado en contexto

La conexión entre soberanía y excepción adquiere una dimensión concreta al analizar el modo en que los gobierno de facto y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la Corte) legitimaron estados de excepción llevados adelante en Argentina, bajo el pretexto de asegurar la paz y el orden de la Nación. Los gobiernos surgidos de golpes de Estado durante el siglo XX suspendieron garantías constitucionales e institucionalizaron mecanismos de represión y control, amparados por el secreto. La lógica schmittiana infiere que se comportaron como soberanos atribuyéndose la potestad para crear o negar el derecho vigente, bajo la retórica de la emergencia nacional y en un contexto de completa opacidad y secretismo.

Durante algunos años, la discusión estribó en definir si tales actos serían jurídicamente anulables. Al respecto nuestra Corte sentó posición, ya que desde el año 1930 hasta la reforma constitucional de 1994 sostuvo que no podrían discutirse judicialmente los gobiernos de facto constituidos en tanto resortes de orden y seguridad social (Acordada 1930; Fallos 196:5). Estas resoluciones suscitaron un intenso debate en el mundo académico, y las opiniones revelaban la paradoja que encierra la aparente supremacía del soberano. En concreto, se consideró que invalidar las normas emitidas por el gobierno militar y sancionar a sus perpetradores disputaba decisiones tomadas en contextos de revolución y desorden, en los que el orden jurídico y político se encontraba debilitado. Por tal motivo, algunos aceptaban que podían derogarse dichas decisiones, pero de ningún modo discutirse su validez ni sancionarse los actos cometidos durante su vigencia (opinión de I. Luder, citado en Saba, 2019, p. 1045). Y aun quienes atacaron con vehemencia la Acordada 1930 expusieron la dificultad para definir los alcances del poder originario y los límites del derecho en dichos casos.<sup>10</sup>

---

10. Ver opiniones de Carrió y Nino en Saba (2019, pp. 1045-1048).

Otro antecedente más cercano contradice esa línea argumentativa. En “Mazzeo”<sup>11</sup> (2007) la Corte declaró la inconstitucionalidad de los indultos realizados por el PE en favor de ex militares acusados de delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura cívico-militar de 1976-1983. El caso es interesante porque el resolutorio jerarquizó los instrumentos de DDHH suscritos por Argentina para sostener que los indultos vulneran derechos básicos, como el de conocer la verdad y la reparación de las víctimas, y que los principios de “cosa juzgada” y “non bis in ídem” no rigen para delitos de lesa humanidad. En otras palabras, la Corte no discutió la (i)legalidad del régimen, sino que sustentó su decisión al contraponer garantías constitucionales y derechos individuales.

Estos casos sacan a la luz las tensiones entre soberanía y derecho, pero también exponen el modo en que una práctica excepcional como el SE puede erosionar seriamente los fundamentos del Estado de Derecho, como la publicidad y los derechos individuales. El riesgo es normalizar los secretos y decisiones de emergencia como herramientas de gobierno y disfrazar la arbitrariedad de necesidad estatal, dejando a las comunidades a merced de un estado de excepción permanente.

Como vimos, la doctrina de la razón de Estado no arbitra la discusión, más que para defender la indeclinable potestad de conservar el Estado por encima del derecho y la democracia. Una reflexión de Hannah Arendt puede resultar iluminadora para pensar en juzgar el terrorismo estatal. En sus estudios sobre el régimen nazi, Arendt (2007) no discute directamente los secretos o los actos de razón de Estado perpetrados; más bien señala que el nazismo no puede excusarse en tal doctrina ya que todo su gobierno subvirtió de manera completa la legalidad. Así, sugiere que si bien pueden

---

11. Fallos 330: 3248.

justificarse acciones criminales en defensa del Estado, el nazismo en realidad se constituyó en un Estado criminal, en el que el delito fue la regla y los actos no delictivos fueron las excepciones (p. 66). De allí que sea posible juzgarlos en sede judicial. Lo interesante de esta idea es que la crítica a una decisión gubernamental o un régimen no se confunde con un cuestionamiento a la soberanía estatal. Pero, en definitiva, si habilitar tal revisión judicial debilita la estructura argumentativa de la razón de Estado es un problema que quizás gane claridad en el análisis de los siguientes apartados.

## 5. División de poderes

La división de poderes constituye una de las expresiones más importantes del republicanismo. Sus defensores destacan que es una concepción sobre el gobierno esencialmente «anti tiránica» cuyo germen puede rastrearse hasta las primeras gestas de resistencia al poder monárquico. Entre otras cosas, defiende la prioridad de la libertad, la igualdad ante la ley, el civismo y el control público, promoviendo el diseño de leyes e instituciones que protejan dichos valores (Pettit, 1997; Skinner, 2012). Por tal motivo, divide las funciones de gobierno en áreas (legislativa, ejecutiva y judicial) que se controlan mutuamente. Esta separación entre órganos especializados impide la concentración de potestades y augura un mejor ejercicio de cada una. Como sostiene Gargarella (1999), tal división responde a razones técnicas pero también es un modo de limitar el poder político y proteger la libertad individual.

En la práctica judicial dicho principio ha resultado en la discusión respecto de las potestades que pueden ser revisadas por los tribunales; es decir, en el reconocimiento de asuntos privativos de cada poder (zona de reserva) que quedan excluidas de revisión judicial. Esta postura ha sido aceptada por los sistemas jurídicos en general y, por ejemplo, nuestra Corte ha rechazado evaluar los hechos que condujeron a una

intervención federal<sup>12</sup> o el ejercicio de poderes de guerra por parte del PE.<sup>13</sup>

Este argumento aparece en una de las primeras decisiones de la Corte sobre el secreto: el caso “Lino de la Torre” de 1877 (época en la que, como dijimos, el SE se desarrollaba en el PL). Concretamente, se discutía la potestad del Congreso de darse normas internas (entre ellas, habilitar una sesión legislativa secreta) y sancionar a sus infractores (por difusión de secreto legislativo). En su resolutorio, la Corte no discutió las razones que legitimaban la sesión secreta ni analizó la conducta del acusado; más bien, reafirmó la potestad del PL para decidir sobre ambos asuntos considerándola una práctica que permite el correcto funcionamiento del órgano parlamentario.<sup>14</sup> Semejante línea argumental emergió en el año 2005 al discutirse sobre derogación de leyes y decretos secretos. En dicha instancia se pusieron en cuestión los problemas democráticos del secretismo pero, fundamentalmente, la posible interferencia entre poderes que podía suscitar una desclasificación masiva realizada por el PL (Diario de Sesiones Congreso de la Nación, 2005).

En definitiva, la división de poderes reconoce a un poder u órgano del Estado la facultad privativa de reservar información sin requerir autorización o control judicial. Pero la solidez de este argumento depende de dos cosas: primero, que verdaderamente se trate de una potestad privativa asignada a algún poder; segundo, que su revisión judicial suponga una intromisión ilegítima en dicha zona de reserva. A continuación revisaré ambas cosas por separado.

---

12. Fallos 154:192, 177:390.

13. Fallos 211:162.

14. Fallos 19:231.

### 5.1. Poderes expresos, inherentes e implícitos sobre el SE

Como vimos, el SE constituye una práctica sin respaldo constitucional: no existe cláusula que la autorice, defina sus alcances, ni conceda poder sobre el tema a órgano de gobierno alguno. De allí que no podamos considerarlo un «poder expreso» de algún órgano de gobierno (es decir, uno reconocido de manera explícita y exclusiva en el texto constitucional) y debamos pensarlo como uno de tipo «indeterminado». Sobre esta segunda categoría, la doctrina ofrece dos alternativas interpretativas: los poderes «inherentes» y los poderes «implícitos».

Los primeros agrupan a aquellas potestades desprendidas de la naturaleza misma de un poder en función de las causas y objetivos que le son propias. En palabras de Cassagne, son potestades sin las cuales la existencia de un poder carecería de sentido (2002, p. 238). Se distinguen de los poderes implícitos por no ser necesarios ni accesorios al ejercicio de una potestad expresa, más bien “*son tan propios a un poder del Estado como la voluntad lo es al hombre*” (Arizu, 2023, p. 561).

Se trata de una noción bastante resistida en el derecho argentino, dada la dificultad para corroborar las facultades constitutivas de cada poder del Estado así como su alcance (o al menos, para hacerlo de manera *cerrada*). En concreto, se debate tanto la idea del poder inherente como fundamento de los límites al ejercicio de la autoridad, como la posibilidad de acotar el alcance y funciones «naturales» de cada poder.<sup>15</sup>

Ciertamente, creo que son una idea fértil para explicar los fines estatales y justificar su existencia. Sin embargo, no nos deja mejor que antes en la tarea de delimitar ámbitos de incumbencia funcional, pues no explica las tareas distribuidas entre las áreas de gobierno ni su estructura organizacional. Estas son cuestiones cuya respuesta requieren de alguna lectura interpretativa de la constitución y las normas específicas de

---

15. Véanse argumentos en contra de poderes inherentes en: Arizu, 2023.

diseño institucional. Como sugiere Ramírez Calvo, desatar la definición de potestades de la norma constitucional supondría aceptar que no existe límite a lo que pueden hacer los Estados (citado en Romero Verdún, 2022, p. 107).

Por su parte, la perspectiva de los poderes «implícitos» admite pensar al secretismo como una consecuencia de poderes otorgados expresamente. Sobre el tema se ha dicho que son de naturaleza accesoria y auxiliar al ejercicio de facultades conferidas explícitamente en la Constitución (Fallos 318:1967; 322:1616), no pueden ser independientes ni tener materialidad propia y que es necesario el previo reconocimiento de una facultad expresa de la cual puedan derivarse o ‘implicarse’ razonablemente (Comadira y Ramírez Calvo, citados en Arizu, 2023, p. 560).

De acuerdo con esta idea, quien posee potestad sobre un activo (información) podría también decidir su reserva, siempre que esto contribuya a cumplir con los objetivos del órgano que representa. Este parece ser el criterio sostenido por la Corte en el caso “Lino de la Torre”, al reconocerse funciones privativas al PL (sancionar leyes) y, correlativamente, la potestad de tomar medidas accesorias para garantizar que estas puedan desenvolverse en condiciones de seguridad y libertad: concretamente, la posibilidad de deliberar y votar de manera secreta. Se trata de un interesante argumento porque, además, dota de sentido a otras arrogaciones sobre el SE adjudicadas a cada poder. Por ejemplo, explica la potestad de clasificación reconocida al PE, dadas sus atribuciones expresas en defensa nacional, seguridad, inteligencia y política exterior (art. 99 CN);<sup>16</sup> de manera que, en conjunto con las decisiones y dirección de organismos

---

16. Puntualmente, el art. 99 de la CN define al PE como “comandante en jefe de las FFAA de la Nación” (inc. 12) y quien “dispone de las FFAA, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación” (inc. 14); asimismo, le asigna poderes de seguridad y defensa como el poder de declarar la guerra (inc. 15), el estado de sitio (inc. 16) y la intervención federal de las provincias (inc. 20).

destinados a dichos temas, se le habría otorgado la facultad de resolver medidas que garanticen su eficacia, como su secretismo.

Aunque atractiva, esta interpretación no es suficiente para excluir la revisión judicial de los SE.

## 5.2. *El control judicial de poderes implícitos y el SE*

La dificultad para determinar el alcance de un poder implícito deriva de su falta de taxatividad. No obstante, no significa que sea una facultad abierta e ilimitada. Al tratarse de la contracara de un poder expreso, se sostiene que un poder implícito encuentra límites en aquél; como sostiene Hirschman, una moneda no puede tener una cara de mayor superficie que la otra (en Arizu, 2023, p 560). Así, tal como sucede con todo poder expreso constitucional, lo implícito reconoce tres restricciones: las potestades expresas de otros poderes, la arbitrariedad y los derechos individuales.

a) La primera cuestión procura limitar que algún poder se haga de facultades diferentes a las que le asigna la CN, bajo pretexto de que son necesarias para su autoridad. El sistema republicano se asienta en la idea de que los poderes se limitan y contrapesan, ejerciendo un control recíproco sin interferir en el ejercicio de potestades que les son propias. En ese sentido, el juez Laspiur sostuvo que, si bien es cierto que la constitución arrastra facultades implícitas, no debemos olvidar que está existe para acabar con las facultades arbitrarias y discrecionales (voto en disidencia en “de la Torre”). Lo contrario supondría reconocerle al poder político una autonomía equivalente a la declarada en favor de la ciudadanía en el art. 19 (es decir, no estar obligada a hacer lo que no manda la ley ni privada de lo que la ley no prohíbe).

En torno a las actividades de defensa y seguridad que pueden desplegarse sin avanzar en funciones de otros poderes, se

sostiene que el PE ejerce una dirección de tipo político-militar y administrativa de las FFAA, pero no necesariamente técnica (Gelli, 2004, p. 721). Esto significa que puede determinar las hipótesis de conflicto bélico, planificar estrategias, operaciones de guerra y preparar alianzas internacionales (art. 8, Ley 23554); pero que tiene vedado el dictado de normas de organización y gobierno de las FFAA - facultad exclusiva del PL - (Tauber Sanz, 2019, pp. 733-735). Por consiguiente, se justifica que el PE maneje en secreto los planes, reglas internas y datos del personal que compone sus órganos de inteligencia y defensa; todo ello, dentro del marco de atribuciones expresamente conferidas y respecto de aquellas personas y áreas sobre las que tienen autoridad. Como contracara, tiene vedado avanzar en materia legislativa o judicial, como sancionar una nueva ley de inteligencia o disponer unilateralmente sobre la libertad de una persona. De lo antedicho, bien pueden inferirse críticas a los decretos reservados dados por el PE o la usurpación de funciones judiciales que sus dependientes hicieron en actividades clandestinas durante la segunda mitad del siglo XX en Argentina.

b) El ejercicio de poderes involucra una cuota de discrecionalidad, pero esto no equivale a arbitrariedad ni descarta inexorablemente revisión judicial. El tema tiene un profuso desarrollo en la dogmática, pero dado el objetivo de este artículo solamente interesa recuperar algunas ideas generales que apoyan dicho límite.

En primer lugar, la discrecionalidad no descarta que exista una regla de decisión, más bien reconoce cierto margen de libertad en la aplicación de una norma, sea por su lenguaje indeterminado, laguna normativa o incompletitud del derecho. En referencia a la discrecionalidad que posee el órgano político (en un intento por marcar distinciones con la discrecionalidad del órgano judicial) Lifante Vidal entiende que, más que regla, existen principios o directrices *“que operan como mandatos de optimización y que no fijan las concretas condiciones en las*

que se deberían ‘actualizar’, por lo que este ejercicio de discrecionalidad política exige también una previa deliberación para determinar cuándo actuar, es decir, llevar a cabo juicios de oportunidad política” (2024, p. 52). Así, la discrecionalidad de la administración pública queda delimitada por un margen de libertad para decidir sobre los fines a perseguir, cuándo y cómo hacerlo, en el marco de los principios y objetivos delimitados por el derecho vigente.

En torno al control judicial, la literatura especializada ha delineado estrategias para adecuar la discrecionalidad al principio de legalidad. La tesis más aceptada consigna que todo acto discrecional debe ser motivado en la persecución de interés público (Navarro 2013, p. 203); fundamentalmente, el órgano político debe explicitar las razones y objetivos que lo justifican. Otros sugieren que dicha motivación debiera incorporar el debate y opinión de las personas interesadas o afectadas, en aras de transparencia y responsabilidad. Esta estrategia se satisface con un sistema amplio de acceso a la información, aunque también pueden pensarse alternativas más comprometidas, como la participación de comisiones especializadas o auditorías que evalúen las decisiones tanto *ex ante* como *ex post* (Lifante Vidal 2024, p. 55-56).

Finalmente, existen discusiones acerca de la intensidad y grado con que debe respetarse la discrecionalidad del órgano competente (principio de deferencia). Lifante Vidal entiende que esta evaluación no puede desvincularse de otros dos elementos: una lectura de razones que justifican la atribución de la discrecionalidad a un determinado órgano, como ser, el principio de división de poderes o la legitimidad democrática del órgano; y del procedimiento que se ha seguido para tomar la decisión y/o de las consecuencias alcanzadas, actividad que demandaría un examen de predicción y graduabilidad (2024, p. 55).

Los que anteceden, no son más que algunos de los argumentos que sirven para delinear criterios que limiten la discrecionalidad del poder político y excluir, al menos, ciertos resultados inadmisibles en el ejercicio de tal potestad. En definitiva, la

dificultad para precisar límites a los juicios de oportunidad no conlleva negar que puedan ser controlados judicialmente.

c) En un sistema liberal, los derechos individuales significan límites a las decisiones de terceros y el Estado; especialmente, limitan aquellas consideraciones políticas generales cuya persecución pueden afectarlos (Dworkin 1993, p. 37). Según Alegre, la propia Corte ha aceptado esta idea al exigir al Estado exhibir “*igual respeto y consideración hacia aquellos de quienes reclama obediencia*” (2014, p. 268). Por mencionar los antecedentes más salientes, en 1985 la Corte invalidó una norma interna de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro por considerarla abusiva, enfatizando que la división de poderes fue establecida para garantía y protección de los derechos, y no como una prerrogativa del Estado.<sup>17</sup> Igualmente, en “Bussi” (2007)<sup>18</sup> acusó al Congreso el haberse excedido en el ejercicio de sus competencias, calificando dicha práctica como una amenaza a la libertad. Asimismo, destaca lo resuelto en “R.P., R.D.” (2011) caso en el que, haciendo lugar a un hábeas data, la Corte obligó a los SI a brindar archivos que poseía sobre dos particulares (información de su interés para el cálculo de jubilación del período comprendido entre 1961 y 1973).<sup>19</sup> Esta última sentencia expresamente rechaza la pretensión de que toda información de inteligencia puede ser denegada por afectar la defensa de la Nación, el orden o la seguridad pública.

Estos y otros antecedentes acentúan una línea argumentativa respaldada por la Corte que concibe a los derechos como un límite al ejercicio del poder, cuya vulneración deja en desamparo a la ciudadanía y anula el diálogo legítimo entre poderes. Son casos que involucran discusiones sobre potestades cons-

---

17. Fallos 310: 2709.

18. Fallos 330: 2160.

19. Fallos 334: 453.

titucionales, y en línea con el principio de división de poderes y los derechos individuales, los tribunales han reforzado que: republicanismo no sólo significa división de funciones sino también equilibrio y control.

Las anteriores aclaran pautas para definir los alcances de los poderes implícitos vigentes en nuestro sistema político, que no parecen excluir revisión judicial. Son de especial importancia en temas de defensa, seguridad y política exterior, ya que estas son potestades de ejercicio discrecional, atadas a normas signadas por su vaguedad y falta de actualización. Denegar revisión de los SE, bajo el paraguas del republicanismo y la división de poderes, en realidad se configura como un auto repliegue del PJ con fundamento constitucional discutible; práctica que, en nuestro país, ha tenido el efecto de dejar desprotegidos derechos individuales. En definitiva, un modo de abdicar su rol de garante de derechos fundamentales.

## **6. Las cuestiones políticas no justiciables**

Las cuestiones políticas no justiciables constituyen decisiones que, por versar sobre asuntos netamente políticos, quedan excluidas de revisión judicial. Su origen puede rastrearse en la tradición jurídica norteamericana; concretamente, en “*Marbury vs. Madison*” (1803), antecedente que permitió a la Corte Suprema de Estados Unidos iniciar la práctica de control de constitucionalidad, pero también apartarse de la evaluación de asuntos considerados «políticos».

La doctrina constitucional acuerda que es uno de los asuntos más complejos y discutibles de la práctica judicial (Haro, 1998; Laplacette, s/f) pues existe un alto grado de discrecionalidad al elegir qué temas ingresan –y cuáles no– por el umbral de los tribunales (Bianchi 2002, p. 149). De allí la dificultad para reconstruir una lista cerrada de funciones políticas que compete a cada uno de los poderes o la categoría de casos que abarcan.

Entre otras cosas, la doctrina ha llevado a la no revisión judicial de decisiones tomadas por el PL y el PE en materia de política exterior, situaciones de emergencia, guerra o en el ejercicio del veto presidencial. Una de sus justificaciones más comunes se deriva del principio de división de poderes que, como dijimos, supone reconocer funciones constitucionales privativas a cada poder, cuyos márgenes quedan fuera de la esfera de otros órganos de gobierno. Sin embargo, el desarrollo teórico y conceptual de la doctrina de las cuestiones políticas trasciende dichos análisis; tales especificaciones hacen que amerite reflexiones separadas.

### *6.1. ¿Pueden los SE considerarse cuestiones políticas no justiciables?*

Para determinar si las decisiones sobre seguridad y defensa constituyen asuntos políticos es necesario revisar, primero, si el SE manifiesta los elementos descriptos por la doctrina; y segundo, si tal cosa efectivamente justifica eludir revisión judicial, como ha sucedido con los secretos.

Un primer desafío es determinar si un asunto constituye una cuestión verdaderamente «política»; interrogante que lleva a otro mayor: si es posible definir algo como netamente «político» (por contraposición a los asuntos «jurídicos» que serían competencia de los tribunales). Existe cierto escepticismo en torno a tal definición (Gordillo 2009, cap. 8) y esto se torna evidente al notar que la mayoría de las propuestas atan la distinción entre político y jurídico a otras ideas también abiertas. Por mencionar algunas, la doctrina ha definido los asuntos «políticos» apelando: al criterio funcional adoptado por la Constitución, a las «virtudes» propias de cada órgano, a la distinción entre asuntos políticos o jurídicos realizada en resolutorios de la propia Corte o el Congreso, a las consecuencias que puedan derivarse de la decisión, a principios consti-

tucionales subyacentes e, inclusive, al modelo de democracia que se defienda.<sup>20</sup>

Una respuesta muy difundida es la que ofrece Dworkin (1993) cuando distingue entre «argumentos de principio» y «argumentos políticos» y, luego, entre «derechos» y «objetivos sociales». Los argumentos de principio justifican una decisión porque respeta o asegura algún derecho, sea individual o colectivo. Por su parte, los argumentos políticos justifican una decisión al favorecer una meta de la comunidad. Para mostrar la diferencia, el autor distingue entre las leyes antirraciales que protegen los derechos de una minoría –argumento de principio– y la decisión sobre un subsidio para fabricantes de aviones en aras de proteger la defensa nacional –argumento político– (p. 148). Luego, un derecho puede definirse como una finalidad política (en el sentido que cuenta en favor de un estado de cosas) individualizable, dado que se distribuye de manera igualitaria entre las personas; mientras que los objetivos sociales son finalidades políticas no individualizadas, es decir, un estado de cosas cuya especificación no requiere de la distribución entre individuos, sino la consideración de expectativas de manera agregativa (p. 159). Nino lo ejemplifica muy bien al anteponer las políticas de control de natalidad justificadas en la necesidad de controlar el crecimiento poblacional y favorecer la prosperidad (objetivo social); y, por otro lado, los derechos o beneficios que un Estado reconoce para que diferentes personas (A, B, C) puedan acceder de manera igualitaria a políticas de control de natalidad (1989, p. 83). Tales reflexiones permiten a Dworkin distinguir los asuntos que corresponden al poder político y el poder judicial, siendo que los tribunales evalúan y deciden sobre asuntos de derechos sin avanzar en decisiones vinculadas a objetivos agregativos de la sociedad (pp. 150-156).

---

20. Véanse estas propuestas en Bianchi (2002), Laplacette (s/f) y Pedernera Allende (2022).

No se hasta qué punto estas ideas ofrecen una razonable base teórica para ubicar los asuntos de defensa, seguridad y política exterior en el marco de las cuestiones políticas. Creo que tal asociación pierde fuerza al aplicarse a los SE, práctica cuyo contenido no sólo incluye decisiones sobre objetivos colectivos (como la configuración funcional de un organismo para defender la soberanía o el acuerdo con otro Estado en el marco de un conflicto bélico) sino también decisiones que afectan derechos individuales (por ejemplo, al reglamentar las condiciones laborales del personal de seguridad o al intervenir en la vida y bienes de particulares durante sus investigaciones). Nino prueba la dificultad para trazar semejante distinción al mostrar la cantidad de decisiones en las que parecieran involucrarse ambas aristas y, fundamentalmente, que el órgano ejecutivo también posee facultades en materia de reglamentación de derechos (1989, p. 83).

Por otra parte, cabe preguntarse hasta qué punto es válida la distinción esbozada por Dworkin para analizar la actividad de organismos de inteligencia y ministerios dependientes del PE. Porque las referencias del filósofo a decisiones políticas implican usualmente actividades del PL, mientras los objetivos sociales a las del PJ. Con esto quiero resaltar que sus ideas sobre los derechos individuales no se encuentran desvinculadas de su preocupación por el buen funcionamiento del sistema político democrático y republicano, con un Congreso activo y tribunales fuertes e independientes. En otras palabras, de su argumento no podríamos directamente deducir la concesión de una potestad absoluta y exenta de controles al PE y, especialmente, a un órgano no electo democráticamente como son los SI.

Esta intuición aparece en los textos de Nino para quien, por encima de la distinción entre lo político y lo jurídico, emerge la preocupación por el órgano mayoritario y el necesario control contramayoritario que ejerce el PJ (1989, p. 84). El jurista argentino señala que, si existe un límite al control judicial, éste no es uno fijo ni está dado por alguna difícil distinción entre decisiones sobre principios y derechos, objetivos y reglamen-

taciones; sino que es una “*una cuestión de razonabilidad, una cuestión de sentido común*” (p. 85) orientada a la protección de las condiciones y presupuestos que sostienen al procedimiento democrático. En definitiva, dado que la discusión sobre control judicial importa en términos democráticos, entonces el argumento requiere de mayor elaboración si es que quiere utilizarse para defender a los SE en tanto asuntos políticos.

Finalmente, deberíamos considerar que el problema del secretismo no sólo involucra la no revisión de documentación clasificada, sino también su total ocultamiento e inhibición de instancias de control público en general. Es decir que redundaría en un sistema en el que cierta información de interés público no es conocida ni revisada por persona alguna, y es manejada unilateralmente por personas y/o áreas de gobierno. Algo casi incompatible con la idea que tenemos de Estado de Derecho.

## 6.2. *Un posible control judicial de los asuntos políticos*

Un dato saliente de nuestra doctrina sobre las cuestiones políticas ha sido el desarrollo de la «teoría de los actos derivados». Esta tesis reconoce que el límite a la no intervención de un tribunal en la actividad política es la posible afectación de derechos individuales. Básicamente, la doctrina divide entre el aspecto no justiciable de una decisión (la decisión del órgano político) y un aspecto justiciable de la misma decisión (afectaciones a intereses subjetivos sucedidas en el marco de dicha decisión).

Bianchi (2002) destaca que se trata de una regla inicialmente incorporada por la Corte en la segunda mitad del siglo XX para conflictos vinculados con política interior (concretamente, en casos en los que se discutían los poderes de emergencia del PL y el PE), pero que refleja un interesante desarrollo argumentativo en fallos dictados entre 1959 y 1980 (pp. 169-176). El caso “Sofía” (1959) es el primero alineado con dicha tendencia: la Corte, sin opinar ni revisar los motivos para declarar un estado de sitio, entendió que eran revisables ciertas medidas

administrativas dictadas en su consecuencia.<sup>21</sup> Justamente, reconoció como facultades privativas la potestad de fijar dicha política, así como los juicios de oportunidad y conveniencia tenidos en cuenta al hacerlo; y, correlativamente, asumió revisar otras medidas dispuestas en el marco de dicha declaración cuando impactan de modo *manifiestamente irrazonable* en la esfera de las personas o no guardan correlación con los fines establecidos en la Constitución. Esta pauta fue luego incorporada en otras sentencias vinculadas a política interior, juicio político, jurado de enjuiciamiento, proceso de formación y sanción de leyes, cuestiones electorales internas de los partidos políticos y diversas decisiones administrativas en las que se vieron afectados derechos o garantías individuales, como casos de expropiación, discusiones sobre el régimen interno de las universidades o la fijación y aprobación de tarifas.<sup>22</sup>

Para resumir los casos y modos en que la Corte aplicó la regla de los actos derivados, Haro (1998) distingue decisiones sobre: a) actos *declarativos* (es decir, declaraciones del PL o PE irrevisables por el PJ) y actos *de ejecución* (revisables si se encuentra en riesgo un bien subjetivo jurídicamente protegido); b) el llamado *bloque de juridicidad* comprendido por los principios, declaraciones, derechos y garantías revisables por el PJ, que por consiguiente escapan a las cuestiones políticas; y c) procedimientos constitucionales, en cuya sustanciación distingue el aspecto no revisable (ejercicio de la atribución por parte del poder político) y uno revisable, cuando en su sustanciación se han violado normas o afectados derechos y garantías (pp. 417-418).

Sin embargo, los SE han quedado fuera de este desarrollo jurisprudencial y su reconstrucción doctrinaria. Con seguridad

---

21. Fallos: 243:504 (1959).

22. Fallos:276:72 (1970), 282:392 (1972), 298:441 (1977), 300:819 (1978), 302:772 (1980), 303:696 (1981) y 316:2940 (1993). Para esta referencia recuero la clasificación de cuestiones políticas de Bianchi (2002) en tres grupos: política interior, política exterior y cuestiones administrativas; cada una tiene subcategorías según los casos resueltos por la Corte.

porque estos contemplan decisiones de todas las categorías de cuestiones políticas. Pero el PJ no ha discutido las decisiones que clasifican información ni su impacto en derechos individuales (al menos hasta hace poco tiempo, tema que trataré en el siguiente apartado).

Bianchi (2002) reserva el mote de cuestión política “encubierta” a aquellos temas ante los cuales la Corte ha sido directamente tolerante (pp. 280-281). Creo que es una categoría que puede ilustrar la práctica judicial argentina respecto de los SE; pues constituye una categoría abierta, de interpretación discrecional y sin respaldo jurídico expreso, cuya no revisión deja sin resguardo parte importante del sector de constitucionalidad.

## 7. El principio de publicidad de los actos de gobierno

Desde el retorno a la democracia en 1983, Argentina implementó reformas significativas para ampliar los derechos cívico políticos y, concretamente, el acceso a datos públicos. Estas medidas se enmarcan en un contexto global de políticas de transparencia y gobierno abierto que proliferaron a partir de la firma de tratados internacionales y la labor de organismos de lucha contra la corrupción, tendientes a desarrollar vías de solución de problemas con mayor participación e instancias de rendición de cuentas. En los hechos, significaron una profunda modificación en el sistema de datos públicos en todos los niveles de la administración, con el diseño de bases legales para gestionar la información, su difusión en portales web y mecanismos de interacción activa con la ciudadanía.

En relación con el SE, se sancionaron leyes para regular defensa e inteligencia<sup>23</sup> y políticas de protección de datos

---

23. Leyes de Seguridad Interior (24059), Inteligencia Nacional (25520) y Defensa Nacional (23554).

personales,<sup>24</sup> además de medidas para desclasificar información. La ley de Acceso a la Información Pública (2016) marcó un hito al reconocer la máxima divulgación y apertura de información de interés público, estableciendo mecanismos gratuitos y no discriminatorios de consulta. Esto invirtió el patrón sobre secretismo que regía en el pasado, estableciendo la publicidad como regla y una lista de escuetas y taxativas excepciones.

Si bien la ley de inteligencia formalizó herramientas de fiscalización, antes mencionadas, no estableció sustanciales modificaciones en el régimen de control judicial. Más bien, fue la Corte la que avanzó sobre dichos límites, especialmente en los casos “Ganora” (1999)<sup>25</sup> y “RP.RD.” (2011).<sup>26</sup> En ambos, la Corte reconoció dos extremos: al hábeas data como el recurso judicial adecuado para solicitar la obtención de dichos datos personales en tanto se había acreditado un interés legítimo (un primer elemento con el que se vencieron las pretensiones del secretismo alegado por el organismo); segundo, que puede brindarse información privada que posean organismos de defensa e inteligencia si esta no representa un riesgo para la seguridad nacional. En concreto, el tribunal afirmó que apelar a seguridad, defensa, relaciones exteriores o una investigación para rechazar un pedido “*constituye una afirmación dogmática carente de razonabilidad*” que debe ser ampliada y mejor justificada.<sup>27</sup> Otro avance fue haber traspasado bajo su órbita la Dirección de Captación de Comunicaciones (Acordada 2/2016). No obstante, persisten disputas sobre la titularidad y gestión del software para búsqueda y reguardo de comunicaciones privadas, competencia reclamada por el PJ y los SI. Actualmente,

---

24. Como ser, la sanción de la Ley de protección de Datos Personales (25326) en el año 2000 y la adhesión al Convenio 108 del Consejo de Europa (2019) que establece estándares adicionales en materia de protección de datos.

25. Fallos 322:2146.

26. Fallos 334: 453.

27. Voto de Petracchi, Fallos 322:2146.

se considera un atraso haber rehabilitado a los organismos de inteligencia como auxiliares del PJ “en tareas de su especialidad” y a pedido del juez competente (Decreto 614/2024), vínculo que en el pasado suscitó importantes denuncias.

Pero, sin dudas, el caso “Savoia” (2019) marcó un punto de inflexión.<sup>28</sup> Ante el pedido de un periodista de acceder a documentos secretos de la dictadura, la Corte reafirmó el amplio alcance del principio de acceso a la información pública, la legitimación amplia para solicitarla y la taxatividad de las excepciones establecidas legalmente. Asimismo, señaló que las denegatorias deben ser detalladas y especificar “*los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido*” (p. 222, en cita al caso CIDH “Claude Reyes”), siendo que la negativa genérica significa una vulneración a un derecho democrático básico.

Podría pensarse que dichos antecedentes tuvieron un efecto iluminador sobre el asunto, pero el principio de publicidad sigue mostrando el campo de disputa que representan los SE en democracia. No sólo por revelar el conflicto entre valores nacionales y derechos individuales, sino también por la dificultad de delimitar cuál es el órgano mejor parado para controlarlos. Si bien la Corte delineó pautas para que los organismos de defensa e inteligencia se adecúen a preceptos democráticos, en los casos que involucran datos de interés público (como Savoia) no ingresó a revisar el contenido de la documentación clasificada. En otras palabras, interpretó el alcance con que debe ejercerse la potestad de clasificar información, sin evaluar la posible arbitrariedad o vulneración de derechos en la que ésta puede incurrir. En efecto, todavía existe cantidad de información de gobierno sobre la que pesan reclamos, no sólo en relación con los organismos que deciden su clasificación sino también dirigida a la (in)actividad del PJ. Por ejemplo, un informe revela que entre 2016 y 2018 el CELS inició 30 pedidos de acceso

---

28. Fallos 342:208.

que fueron denegados o directamente no respondidos por los organismos de defensa e inteligencia, sin que exista instancia judicial ulterior (2019, p. 112). En algunos casos el tribunal remitió el asunto a la comisión parlamentaria de control, evitando pronunciarse sobre el fondo del asunto. Y entre aquellos respondidos, destacan dos *hábeas corpus* que lograron la liberación de personas detenidas arbitrariamente, pero no la desclasificación ni esclarecimiento de las actividades de inteligencia previamente llevadas a cabo por el organismo.

Cuando se pone la lupa en estos asuntos se advierte todavía la tensión entre secretismo y publicidad y un profundo contraste entre las reformas sobre gobierno abierto y el tratamiento que todavía se brinda a los documentos clasificados. Sin dudas que las primeras contribuyeron a reducir la cantidad de secretos y ordenar parte del procedimiento para su clasificación. Pero el tratamiento que rige a las excepciones de seguridad nacional, inteligencia y política exterior conserva prácticas que permiten un uso abusivo, que los tribunales no han rectificado a fondo.

## Conclusiones

La argumentación presentada en este artículo entrecruza varias líneas teóricas y fuentes cuyas relaciones es necesario resumir.

La existencia del Estado depende de la defensa de su soberanía, territorio y unidad jurídica, valores históricamente vinculados al SE por razones de eficacia. Sin embargo, este enfoque relega principios fundamentales, como los derechos individuales y el acceso a la información pública, en favor de valores colectivos. Así, la falta de controles públicos sobre las actividades secretas ha debilitado un pilar esencial del bloque de constitucionalidad. Además, al carecer el SE de una base constitucional sólida y de un régimen legal específico, su no revisión judicial ha fortalecido un poder arbitrario e ilegítimo,

operado principalmente por organismos no democráticos como los SI.

Podría pensarse que los SE son incompatibles con una democracia plena o que constituyen un tipo de veto no democrático, en el que una minoría (los SI o el PE) decide qué información puede ser conocida por la mayoría. Sin embargo, en este artículo he operado bajo el presupuesto de que son necesarios e inevitables. Por ello, la estrategia ha sido reflexionar sobre vías para legitimar su contenido, robusteciendo los mecanismos de control público. Especialmente, el control judicial, que cumple un papel clave como garante de derechos y fiscalizador de la autoridad pública.

Concretamente, revisé cuatro principios o categorías teóricas que ayudan a abordar el problema. La primera, razón de Estado, no sólo apoya acciones políticas que preservan al Estado sino que también valida al SE como herramienta que escapa a toda revisión legal. En dicho marco, no queda lugar para el control judicial de los secretos, que constituirán decisiones o inmunidades sobre las que ningún tribunal tiene jurisdicción. El segundo, principio de división de poderes, parece justificar la no intromisión del PJ en el SE, aunque tal pretensión pierde fuerza al evaluar el tipo de potestad que constituye el secreto y los límites que imponen otros principios constitucionales. Tercero, es discutible que los SE puedan encuadrarse en la categoría de «cuestiones políticas no justiciables» dada la dificultad para aunar criterios acerca de los asuntos políticos y, por otro lado, la disposición de la Corte en revisar decisiones políticas que afectan derechos individuales (actos derivados). Finalmente, el principio de publicidad es acompañado por reformas y casos que confirman que la apertura de datos es la regla y el secretismo la excepción. Este principio se encuentra en un nivel diferente a los primeros tres, no sólo por carecer de un bagaje teórico tan vasto como aquellos, sino también por permitir argumentar con mayor fuerza en favor del control judicial de los SE. Sin embargo, su incorporación no ha desarticulado sustancialmente la prác-

tica que sostienen algunas áreas de gobierno en relación con los secretos.

El análisis permitió esclarecer temas como la distribución de potestades en defensa, inteligencia y seguridad; los límites al ejercicio de potestades en circunstancias extremas; y las protecciones que los tribunales han otorgado a los derechos individuales. En ese sentido, se recalcó que el poder de clasificar información no surge explícitamente de la Constitución, sino que es una potestad implícita de áreas de gobierno con tareas de defensa, seguridad e inteligencia. Como tal, debe interpretarse en el marco de otros principios subyacentes en nuestro sistema político, como la no invasión de competencias entre poderes, la motivación de los juicios de oportunidad y la teoría de los actos derivados.

La Corte ha reforzado el principio de publicidad y exigido justificaciones para la clasificación de información en casos específicos, que permitieron supervisar algunos planes de inteligencia. No obstante, en plena democracia, persisten prácticas opacas. La jurisprudencia y categorías estudiadas revelan una retirada de los tribunales en la materia, con efectos negativos sobre los derechos individuales y el sistema político, como la tolerancia ante un poder arbitrario de vigilancia y el fortalecimiento de organismos no democráticos, como los SI. En definitiva, aunque nuestro sistema combina protecciones y garantías republicanas, aun existe margen para fortalecer el control judicial sobre las prácticas secretas de Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alegre, M., 2014: «Laudatio académica – Ronald Dworkin», *Lecciones y Ensayos*, 93: 267-273.
- Archivo General de la Nación (AGN), 2012: *Fondos documentales del Departamento Documentos Escritos, División Nacional: Programa de Descripción Normalizada: secciones gobierno, Sala X y contaduría, Sala III, tribunales y proto-*

- colos de escribanos*, Vol. 2. Coord. J. Zabala. 1a ed. Buenos Aires: AGN, Ministerio del Interior.
- Archivo General de la Nación (AGN), 2015: *Fondos documentales, siglo XX: Programa de Descripción Normalizada: Departamento Archivo Intermedio*. Coord. J. Zabala. 1a de. CABA: AGN, Ministerio del Interior.
- Archivo General de la Nación (AGN), 2016: *Archivos y colecciones de procedencia privada: comisiones especiales y de homenajes*. Tomos 1 y 2. Comp. J. Zabala. 1a ed. CABA: AGN, Ministerio del Interior.
- Arendt, H., 2007: *Responsabilidad y juicio*. México: Paidós.
- Arizu, I., 2023: «El problema del poder indeterminado. Un análisis interno de las facultades inherentes' del Poder Ejecutivo Nacional», *Revista Jurídica Austral*, 4 (2): 555-574.
- Basterra, M., 2006: «Inconstitucionalidad de las leyes secretas», *LL* 2006-D: 1158.
- Bianchi, A., 2002: *Control de Constitucionalidad*. Buenos Aires: Ábaco.
- Bodin, J., 1997 (1576): *Los seis libros de la República*, Trad. por P. Bravo Gala. Buenos Aires: Tecnos.
- Botero, G., 1997 (1589): *Della ragion di Stato* (Vol. 23). Donzelli Editore.
- Carrió, G., 2011: *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cassagne, J. C., 2002: *Tratado de derecho Administrativo*. Buenos Aires: Lexis Nexis y Abeledo Perrot.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, 2019: «Avances y retrocesos en la ley de inteligencia», Buenos Aires: CELS.
- Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia, 2020: «Informe de Espionaje ilegal 2016-2019».
- Dworkin, R., 1993: *Los derechos en serio*, Trad. por Marta Guastavino. Barcelona: Planeta Agostini.
- Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, Congreso de la Nación Argentina, 2005: 18ª reunión – 11ª sesión ordinaria 15 de junio de 2005.

- Gargarella, R., 1999: «La democracia deliberativa en el análisis del sistema representativo», s/d. Recuperado de: <[https://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/la% 20democracia% 20deliberativa% 20en% 20el% 20 analisis% 20del% 20sistema% 20repres.pdf](https://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/la%20democracia%20deliberativa%20en%20el%20 analisis%20del%20sistema%20repres.pdf)>.
- Garzón Valdés, E., 1984; «Moral y política», *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid 1984): 177-195; reimpresso en: *Cuadernos de Ética*, 1: 7-32.
- Garzón Valdés, E., 1993: *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gelli, M. A., 2004: *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Gordillo, A., 2009: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gross, O., 2000: «The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the "Norm-Exception" Dichotomy», *Cardozo Law Review*, Vol. 21: 1825-1868.
- Madison, J., 1788: *The Federalist*, N° 51. En Hamilton, A., Madison, J., y Jay, J., 1961: *The federalist* (J. E. Cooke ed.). Harvard: Harvard University Press.
- Haro, R., 1998: «El control jurisdiccional y las 'cuestiones políticas': Nuevas perspectivas», V *Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Recuperado de <<https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artcontroljurisdiccional.pdf>>.
- Laplacette, C. J., s/f *Las cuestiones políticas no justiciables. Propuestas teóricas para una mejor comprensión*, Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Recuperado de: <<https://ancmyp.org.ar/user/FILES/Laplacette2020.pdf>>.
- Lifante Vidal, I., 2024: «Sobre el ejercicio y el control de la discrecionalidad», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 9: 39-59.
- Maquiavelo, N., 1971 (1513): *El príncipe*, Madrid: Ediciones Ibéricas y LCL.

- Michelman, F. 1987: *Law's republic*. Yale Lj, 97:1493.
- Navarro, M. G., 2013: «Discrecionalidad administrativa», *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 3: 200-205.
- Nazar, M., 2003: «La accesibilidad documental y sus limitaciones legales: los documentos secretos en la Argentina», *V Congreso de Archivología del Mercosur*, Vol. 28.
- Nino, C. S., 1989: «La filosofía del control judicial de constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 4: 79-88.
- Nosetto, L., 2018: «Secretos de Estado. Actualización teórica y reflexiones sobre el caso argentino», *STUDIA POLITICÆ*, 45: 33-58.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), 2020: «Derecho a la información y seguridad nacional: El acceso a la información de interés público frente a la excepción de seguridad nacional», Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II.
- Pedernera Allende, M., 2022: «Los fundamentos de las ‘cuestiones políticas no justiciables’: Un análisis desde la teoría y la práctica constitucional», *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, XX: 153-167.
- Pettit, P., 1997: *Republicanism: A theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University Press.
- Romero Verdún, I., 2022: «La potestad anulatoria de la Administración Pública: ¿Un poder constitucionalmente implícito?», *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 14: 89-135.
- Ruiz-Guiñazú, E., 1952: *Epifanía de la libertad: documentos secretos de la Revolución de Mayo*. Buenos Aires: Nova.
- Saba, R., 2019: «Constitución y Golpe de Estado», en Gargarella, R. y Guidi, S., 2019: *Constitución de la Nación Comentada*. Buenos Aires: La Ley: 1043-1051.
- Sagüés, N. P., 1977: *Las leyes secretas: el sigilo legislativo en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires: Depalma.

Schmitt, C., 2008 (1923): *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*, Trad. por Aragón, M., Devesa, P. M., y Kennedy. Madrid: Tecnos.

Schmitt, C., 2009 (1922): *Teología política*. Madrid: Trotta.

Skinner, Q., 2012: *Liberty before liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press.

Tauber Sanz, N., 2019: «Comentario al art. 99, inc. 12 de la CN», en Gargarella, R. y Guidi, S. Ob. Citada: 731-736.

*Fecha de recepción*, 10 de marzo de 2025.

*Fecha de aceptación*, 11 de junio de 2025.