



Universidad empresarial siglo 21-Abogacía

Producto: Modelo de caso – Tema: Acceso a la información pública-Nota al fallo:

“Savoia, Claudio Martín c/ Ejecutivo Nacional - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 07 de marzo del 2019.

El derecho de acceso a la información pública sobre los decretos dictados por el PEN en el período de facto-1976 y 1983-

Profesor director: Mirna Lozano Bosch

Alumno: Adriana Jiménez

DNI: 26.514.850

Legajo: VABG26030

Año: 22 de noviembre de 2019

Sumario: I)- Introducción a la nota a fallo. II)- Reconstrucción fáctica e historia procesal. III)- La ratio decidendi de la sentencia de la CSJN. IV)- Descripción de los antecedentes conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales. V)- Análisis final: A)-Postura del autor B)-Conclusiones. VI)- Referencias bibliográficas.

I)- Introducción a la nota a fallo

El derecho de acceso a la información pública está recogido en la C.N. y en la legislación internacional. Recientemente la ley 27.275 le ha brindado un marco legislativo completo depurando los errores que arrastraba el decreto 1172/03 que imperaba en la materia. Hacía tiempo que se le demandaba al Congreso una ley en la materia que facilitara a los ciudadanos el acceso a la información en manos del Estado para una mayor transparencia y participación en los asuntos públicos (Funes y Rivas, 2016) al tiempo que buscara eliminar las negativas infundadas y genéricas en el suministro de la información.

La publicidad de los actos de gobierno es la matriz del sistema democrático y el fundamento del derecho de acceso a la información pública, de modo que si se negare la misma y/o se la mantiene oculta, los ciudadanos no podrán evaluar las decisiones de sus gobernantes (Neuman 2002).

El análisis del fallo “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”.resulta relevante, puesto que se deja entrever cuán importante son los principios jurídicos al momento de dar respuestas judiciales. Es decir que el marco normativo es esencial, pero igual apreciación tienen los principios jurídicos para exigirle al Estado brindar información que obra en su poder frente a las negativas genéricas e infundadas. El fallo encierra un problema de carácter lingüístico caracterizado

como de vaguedad potencial o textura abierta. Veamos: primero por decreto presidencial se dispuso que los decretos dictados durante la dictadura militar—1976/1983— serían secretos o reservados; luego por otro decreto se dispone descalificar los decretos anteriores salvo aquellos que involucren cuestiones de “defensa nacional, seguridad interior o política exterior”. En este sentido no se indica cuáles decretos son los que encuadran en estas excepciones y cuáles son públicos, lo que exige en definitiva que frente a la negativa del ejecutivo nacional en brindar información sobre los mismos sea el propio poder judicial el que deba determinarlo. A continuación se comenzará con una reconstrucción fáctica y procesal del fallo, para luego abordar sus antecedentes conceptuales, la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, la posición del autor, para finalmente exponer las conclusiones.

II)- Reconstrucción fáctica e historia procesal.

Carlos Savoia, solicitó a la Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, el acceso a decretos que en la última dictadura militar había dictado el Ejecutivo Nacional de facto entre 1976 y 1983. La secretaría se pronuncia negando el pedido argumentando que no eran de acceso público sino secretos y reservados y apoya su postura en el decreto 1172/03. Frente a esta negativa interpuso una acción de amparo invocando la falta de motivación de la respuesta dada por la nombrada secretaría e invoca a su favor el principio de máxima divulgación y que toda restricción a tal derecho es válida cuando está establecida por ley en sentido formal, o involucre un interés público sin que exista hasta la fecha de su presentación tal legislación que justificara el rechazo. Agrega además que por

decreto 4/2010 se ordenó que toda información o documentos relacionado con el accionar de las fuerzas armadas durante el período 1976-1983, quedaría eximido del carácter secreto.

Plantea además una pretensión subsidiaria: que eventualmente el tribunal acceda a la documentación que se requiere y verifique per se la clasificación de secreta y reservada hecha por el PE a fin de determinar si resulta válida.

En primera instancia el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la acción por aplicación del decreto 4/2010 y la inexistencia de una decisión fundada del ejecutivo nacional para sustraer los decretos y/o la información solicitada por el amparista del acceso público. En consecuencia condena al Estado a exhibirlos. Frente a este pronunciamiento el Estado interpuso recurso de apelación. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó la sentencia anterior, y rechazó el amparo. Entendió que la decisión del ejecutivo nacional había sido fundada en el decreto 1172/03. Ante esto el actor interpuso recurso extraordinario federal. La CSJN lo concede parcialmente, deja sin efecto la sentencia apelada, y hace lugar al amparo.

III)- La ratio decidendi de la sentencia de la CSJN

La Corte con el voto compartido de los Dres. Juan Carlos Maqueda; Ricardo Luis Lorenzetti y Horacio Rosatti comienza resaltando que luego de la sentencia de la alzada por decreto N° 2103/2012 se dispuso dejar sin efecto el carácter secreto o reservado y publicar los decretos dictados por el Ejecutivo nacional y decisiones del jefe de gabinete anteriores al mismo, salvo aquellos que por razones de “defensa nacional, seguridad interior o política exterior” (Art., 1, decreto 2103/12. BO 05-11-2012) deban permanecer aun en reserva. Por ende el primer paso es determinar si los decretos que el actor había solicitado se publicaron

o no y advierte en este sentido que algunos estaban pendiente de publicación. En consecuencia no ha sido ni formal ni fundada la negativa del Estado sobre la información solicitada por el actor.

En segundo lugar se funda en la Ley 27.275, dictada durante el transcurso del proceso, razón por la cual entiende no puede desconocer lo establecido por ella.

Funda su decisorio en el principio de máxima divulgación, conforme al cual la información en poder del Estado se considera de libre acceso, salvo excepciones de carácter restringido preestablecidas. En esta línea de razonamiento en el considerando 11 de su decisorio expresa que la Secretaría Legal y Técnica se limitó a invocar el carácter “secreto” y “reservado” de los decretos, sin otro fundamento y sin mencionar qué norma jurídica daba sustento para clasificarlos de esa manera y, sustraerlos del acceso público.

Advierte que el tribunal anterior desconoció en su decisorio derechos de raigambre constitucional Y que “el Estado continúa sin dar la información y no existe una contestación fundada y razonable” (Considerando 12 del voto de la mayoría).

IV)- Descripción de los antecedentes conceptuales, doctrinales y jurisprudenciales.

El acceso a la información pública, es un instrumento que permite que el público en general se comprometa en los asuntos de interés estatal, y en todos aquellos que lo rocen, convirtiéndose en un arma de control y participación ciudadana. Esto es lo que Díaz Caferatta (2009), ha intentado decir cuando lo define como: “la facultad que tiene todo ciudadano (...) de acceder a todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas (...) de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado”.

Normativamente la CN consagra en su art., 1 la forma republicana de gobierno basada en la división de poderes, la publicidad de sus actos y el control ciudadano sobre los poderes instituidos, por lo que este derecho puede considerarse contemplado en aquel, como así también en el art., 14 que examina la facultad de peticionar a las autoridades; el art., 38 que garantiza el acceso a la información pública y el art., 41 que concede el acceso a la información pública ambiental (Peyrano, 2005). A su turno su jerarquía constitucional surge del art., 75 inc., 22 que menciona una serie de tratados internacionales en los cuales ha sido reconocido, tal como la Convención Americana de los Derechos Humanos que en su art., 13.1, inspecciona el derecho de buscar y recibir información (Toledo, 2018).

En el derecho interno, recién en el año 2003 por decreto se comenzó a darle un marco regulatorio a este derecho, aunque limitado al ámbito de la que obraba en poder del EN. Años después llegó la labor parlamentaria de la mano de la ley 27.275 que enuncia como un principio directriz de este derecho al de máxima divulgación (Vallefn, 2019).

Este principio nos dice que la información en manos o bajo el control de los sujetos obligados a suministrarla es pública a menos que excepciones legales justifiquen mantenerlas en reserva (art., 1. Ley 27.275 BO 29-09-2016). Así también lo ha expresado la CSJN primero en “Cippec” (2014) al expresa que “prevalece el principio de máxima divulgación y la publicidad debe de atravesar todas las etapas del obrar del Estado para prevenir la impunidad”. Un año más tarde en la causa “Giustiniani, Rubén Héctor c/Y.P.F. S.A” (2015) retomando lo dicho por la Corte interamericana de Derechos humanos en la causa “Claude Reyes y otros vs. Chile” (2006) dispuso que este principio “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de

excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública (...).”

Dicho esto, se logra entrever que el principio de máxima divulgación no es absoluto, sino que encuentra límites en excepciones establecidas por ley. En este punto resulta interesante mencionar a Basterra quien explica que la diferencia entre un estado constitucional de derecho del que no lo es radica en que en el primero la regla es la publicidad de los actos de gobierno y el ocultamiento la excepción, en tanto en los segundos ocurre a la inversa (2019). Siguiendo al autor citado una cosa es que normativamente se disponga el carácter secreto o reservado respecto de una materia determinada o caso concreto y otra distinta es que se disponga que una norma o ley cuyo contenido se desconoce es secreta, pues en este caso resultaría inconstitucional por ser contraria al principio de publicidad de los actos de gobierno. Correlativamente la tacha de inconstitucionalidad operaría por violentar al principio de legalidad, en tanto una ley no publicada, no es obligatoria y además porque no se estaría cumpliendo el trámite ordinario de sanción de leyes, que exigen para su obligatoriedad de su publicidad oficial. De esto se depende la necesidad de interpretar con carácter restrictivo el carácter secreto que se disponga a las normas y nos obliga a preguntarnos ¿cuándo una limitación al derecho de acceso a la información es genuina?

Para responder a esta pregunta debemos comenzar por recordar que inicialmente el decreto 1172/03 anexo VII, art., 16 inc. a, justificaba el rechazo cuando la información haya sido calificada reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa y política exterior. En igual sentido la ley 27.275 art., 8 inc. a con mejor técnica legislativa admite el rechazo cuando la información “haya sido clasificada como reservada, confidencial o

secreta por razones de defensa o política exterior” (BO 29-09-2016). De modo que en todos los casos se impone una limitación circunstanciada (Toledo, 2019).

Pero a esto hay que sumarle un plus, porque el artículo mencionado culmina expresando que las excepciones no son aplicables en los casos “de graves violaciones de derechos humanos, genocidios, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”. Esto quiere decir que no puede el Estado ampararse en las excepciones contempladas expresamente para negar información máxime si se tiene en cuenta que la información solicitada busca evitar que vuelvan a producirse hechos aberrantes e impulsar investigaciones tendientes a su esclarecimiento (Pérez 2016).

A lo anteriormente expuesto se le suma algo más, pues en ningún caso será suficiente, que el obligado a suministrar la información invoque una mera causal para eximirse del deber de proporcionarla, sino que será necesaria una motivación del acto administrativo por el cual se expongan los detalles pormenorizados que justifican el rechazo, de modo que es una obligación de la autoridad que la alegue justificar la reserva o secreto (Gelli, 2016).

V)- Análisis final:

A)- Postura del autor.

¿Qué opinión nos merece el fallo analizado? Inicialmente se expuso que el problema que encierra la causa se corresponde con uno de índole lingüístico de textura abierta, pues al disponerse que algunos decretos del ejecutivo dejarían de ser secretos o reservados, no se expuso cuáles reunirían esta característica, lo que requirió en consecuencia de la actividad judicial de calificarlos. Para esto la CSJN se valió de la ley de

acceso a la información pública pese a que el caso se inició bajo la vigencia del decreto N° 1172/03 ¿resulta esto acertado? Si, pues el principio general del derecho es que ley posterior deroga a la anterior, y no existe en autos ninguna circunstancia especial que justifique mantener el decreto, pues la nueva legislación abarca con mejor técnica legislativa a los tres poderes del estado y los extra poder. Es curioso como el ejecutivo dictó sus propios decretos y dispuso per se que los mismos no serán públicos, situación que no amerita ningún tipo de control ciudadano, máxime si se tiene en cuenta que la negativa a exhibirlos es genérica y no circunstanciada, de modo que se dictaron decretos cuyo contenido se desconocía en absoluto.

La negativa del ejecutivo en suministrar la información fue infundada, pero sumado a ello disponer luego que algunos de esos decretos que oportunamente se ocultaron serían públicos salvo aquellos que involucren cuestiones de “defensa nacional, seguridad interior o política exterior” sin disponer cuáles, es más infundado aún, pues si están ocultos en número y en contenido, ¿cómo se pretende que se haga la calificación!

La Corte mandó a exhibir los mismos y con un gran acierto tomando varias aristas, desde el derecho internacional (que obliga a nuestro país); la ley suprema y la legislación en la materia, reprimiendo de alguna manera el actuar estatal y priorizando el estado constitucional de derecho.

Una reflexión final merece la tacha de inconstitucionalidad que brota alrededor del actuar del ejecutivo nacional, que si bien el autor citado-Basterra- es claro en explicar las razones que llevan a esa solución, lo insólito es que no fue invocada por Savoia, pero tampoco se han podido encontrar precedentes en la materia, lo que hubiese sido a toda luces un argumento sólido de demandar y mantener con amplia posibilidad de amparo.

B)- Conclusiones.

Expuesto el problema jurídico que encierra la causa, los hechos relevantes del caso y la decisión del tribunal es posible afirmar la consolidación del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, pero además como derecho colectivo que admite una amplia legitimación activa, pues cualquier persona puede ejercer el mismo sin necesidad de tener que invocar un interés legítimo o derecho subjetivo, pero del otro lado también es amplia la legitimación pasiva, lo que permite apreciar la dimensión que se le ha dado a este derecho.

En segundo lugar se puede decir que la forma republicana de gobierno y sus derivaciones no es una mera declaración constitucional, sino que es la clave del estado constitucional de derecho y con ello de la transparencia en los asuntos públicos. Y que en este punto es absolutamente loable la jurisprudencia, pues sin tener una ley formal que regule el derecho en análisis no ha hecho de los estándares jurisprudenciales ni normativos internacionales letra muerta, sino que por el contrario los ha captado y consolidado en la realidad axiológica interna.

Se destaca también que las restricciones al principio de máxima divulgación, las más de las veces han resultado sumamente aparentes y que las mismas deben ser interpretadas con un carácter restrictivo, no pudiendo establecerse limitaciones genéricas sino circunstanciadas. En este sentido se puede advertir que el fallo explica de alguna manera cómo funciona el principio de máxima divulgación cuando se intenta restringir el acceso a la información en poder del Estado.

La doctrina por su parte mantiene un criterio uniforme y coincidente con el de la jurisprudencia en cuanto al deber de suministrar la información que obra en poder del

Estado cuando le es solicitada, debiendo eventualmente toda negativa resultar motivada con razonabilidad jurídica para dotar al sistema de transparencia y permitir que cada uno de los habitantes pueda ejercer el control de lo que sus representantes elegidos democráticamente por el pueblo hacen de la *res-cosa- pública*.

VI)- Referencias Bibliográficas

Doctrina

- ✓ Basterra, M (2019). “La corte suprema consolida los estándares de la ley 27.275 de acceso a la información pública”. LA LEY 23/04/2019,3.
- ✓ Díaz Cafferata, S. (2009). “*El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley*”. Recuperado el 19/10/2019 de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>
- ✓ Funes, F.J y Rivas, F (2016). Ley de Acceso a la Información Pública: un avance en pos de la democracia republicana y un afianzamiento del Estado constitucional de derecho. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/search/run/multi> el 21-09-2019
- ✓ Gelli. M. A (2016). “Ley de acceso a la información pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones”. LA LEY 2016-3, 1040.
- ✓ Neuman, L. (2002) Acceso a la información pública, la llave para la democracia. Lugar de publicación: cartercenter.org. Recuperado el 05/09/2019 de <https://www.cartercenter.org/documents/1273.pdf>

✓ Pérez. A (20016). Ley de acceso a la información pública comentada (1 ed)
Recuperado el 18-10-2019 de <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>

✓ Peyrano, G. F (2005). “El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados”. Recuperado el 18-10-2019 de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa050098-peyrano-acceso_informacion_publica_las.htm

✓ Toledo, P. R. (2018). “Algunos aspectos claves del derecho de acceso a la información pública: situación en el NOA”. LA LEY 2018 (FEBRERO), 1.

✓ Toledo P. R (2019). “El derecho de acceso a la información pública”. LA LEY 23,04,2019, 3

✓ Vallefín, C. A (2019). “La acción de amparo y el acceso a la información pública”. LA LEY 2019-I, 89

Leves

✓ Decreto 4/2010. BO. 06-01-2010. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/162573/norma.htm> el 25-09-2019

✓ Decreto 1172/03. BO. 04-12--2003. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm> el 25-09-2019

✓ Decreto N° 2103/2012. B.O. 5-11-2012. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/204243/norma.htm> el 25-09-2019

✓ Ley 27.275. Derecho de acceso a la información pública. BO 29-09-2016.
Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm> el 25-09-2019

Jurisprudencia

✓ CSJN CIPPEC C/EN extraído de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cippec-desarrollo-social-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa14000040-2014-03-26/123456789-040-0004-1ots-eupmocsollaf>

✓ CSJN. “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”.
Sentencia de fecha 10 de noviembre del 2015. Recuperado de
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7264503&cache=1568927422831> el 30-08-2019