



**¿Goza de constitucionalidad una ley o decreto que restringe el principio de máxima divulgación?**

**Fallo:** CSJ 315/2013 (49-S) /CS1 Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986

**Nombre y apellido:** José Luis Zini

**DNI:** 21.811.704

**Legajo:** VABG34111

**Carrera:** Abogacía

**Tutor:** Ab. Romina Vittar

**Año:** Dos mil diecinueve

**Sumario:** Introducción. Descripción de los hechos y los antecedentes procesales. Ratio Decidendi. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Postura del autor. Conclusiones. Bibliografía.

## **Introducción.**

La C.S.J.N. en marzo próximo pasado emitió un fallo de singular trascendencia para el derecho de acceso a la información pública, tema de incidencia directa en la calidad institucional en un sistema republicano, que además confirma la legitimación procesal a cualquier persona, sin necesidad de demostrar un interés legítimo. Esclarece también la carga probatoria del Estado del impedimento para el acceso a la información solicitada.

Al momento de solicitar información desclasificada por parte del periodista Claudio Savoia no estaba en vigencia la actual ley 27.275, existía el decreto 1172/03 que determinaba los lineamientos para el acceso a la información pública del PEN en su artículo 4 anexo VII.

El 16 de mayo de 2011 Claudio M. Savoia realizó un pedido a la Secretaria Legal y Técnica de la Nación para acceder a decretos dictados entre los años 1976 y 1983 por presidentes de facto.

La Secretaria Legal y Técnica de la Nación rechaza alegando el carácter secreto y reservado de los decretos solicitados, sin probar lo argumentado.

El peticionario interpone acción de amparo basado en el principio de máxima divulgación y el decreto 4/2010 que dispuso relevar la clasificación de secreta a la documentación solicitada obteniendo resolución favorable.

El Estado Nacional apela la sentencia de primera instancia obteniendo el rechazo del amparo. El tribunal a quo se fundó en una doble línea argumental, desconociendo legitimación procesal de la parte actora en primer término y luego en la ley 25.520.

El desconocimiento por parte de la cámara de principios y derechos de raigambre constitucional y la negación de legitimación para el acceso a la información pública constituyen problemas jurídicos que no pueden ser inadvertidos.

La actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue parcialmente concedido por tratarse de normas de interpretación federal. El máximo tribunal resuelve, con justo criterio, haciendo lugar al planteo de la actora basándose en la ley número 27.275, sancionada en el año 2016, y corrige fallo de la alzada por ser contrario a la jurisprudencia.

Todo fallo relacionado con el derecho de acceso a la información pública es relevante por su incidencia directa en la calidad institucional en un sistema republicano, el principio de máxima divulgación pretende la participación ciudadana en beneficio de la transparencia.

El fallo seleccionado es un precedente que pone límite, tal como lo expresa la demandante, a “un mecanismo mediante el cual el poder ejecutivo puede conculcar un derecho constitucional mediante la invocación del mismo”

¿Goza de constitucionalidad una ley o decreto que restringe el principio de máxima divulgación?

- **Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

**Premisa fáctica:**

El 16 de mayo de 2011 Claudio M. Savoia, en calidad de periodista, realizó un pedido a la Secretaria Legal y Técnica de la Nación para acceder a decretos dictados entre los años 1976 y 1983 por presidentes de facto.

**Historia procesal:**

Ante la negativa del organismo fundada en carácter secreto y reservado de los decretos solicitados, y considerando que se violaban derechos fundamentales, inicia acción de amparo en los términos del art. 43 C.N. en Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N°5, alegando el decreto 4/2010 que desclasificaba la información solicitada, obteniendo resolución favorable. El Estado Nacional apela la sentencia ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, la que resuelve dejar sin efecto la resolución anterior. El tribunal a quo se fundó en una doble línea argumental, desconociendo legitimación procesal de la parte actora en primer término y luego en la ley de inteligencia Nacional. En total desacuerdo con el pronunciamiento el Sr. Savoia interpone el recurso extraordinario federal el cual le fue concedido por estar en discusión la interpretación de normas federales y denegado en cuanto a la arbitrariedad de la sentencia.

#### **Decisión del tribunal:**

El fallo C.S.J.N. dejó sin efecto la sentencia apelada. La Corte Suprema estableció que la información solicitada por el actor debía ser de acceso público ya que comprende datos con respecto a las acciones perpetradas en contra de los derechos humanos por las fuerzas armadas durante el período de la última dictadura.

- **Análisis de la ratio decidendi.**

#### **Argumentos propios del tribunal.**

Los jueces de la C.S.J.N. Juan Carlos Maqueda, Ricardo Lorenzetti y Horacio Rosatti resuelven en forma unánime la admisibilidad del recurso interpuesto, el Dr. Carlos F. Rosenkrantz se excusó invocando el art. 30 del código procesal civil y comercial de la Nación. A pesar que el decreto 2103/2012 desclasifica toda la información del periodo solicitado, con excepciones previstas por la normativa, el Estado Nacional no había brindado la información y tampoco había justificado formalmente el motivo del rechazo.

De acuerdo con lo decidido por el tribunal de Casación en lo Contencioso Administrativo se rechaza el pedido del actor debido a que no poseía un interés legítimo para acceder a la información. En este caso, el tribunal Supremo afirmó que cuando se pide

el acceso a la información pública no es necesario comprobar un interés particular. Y, en este caso, la información es de vital interés para los ciudadanos ya que se trata de datos con respecto al accionar de las Fuerzas Armadas durante la última dictadura. Por lo tanto, la cuestión excede el interés individual y comprende el derecho a la verdad con respecto a las acciones relacionadas con violaciones de los derechos humanos.

Siguiendo la jurisprudencia, la decisión fue basada en la ley de información pública 27.275, que entrara en vigencia con posterioridad al fallo recurrido, en los principios relativos del derecho en la materia y los recaudos exigidos para limitar legítimamente este derecho. El tema es que, mientras se desarrolla el proceso, el Poder Ejecutivo sanciona otro decreto (2103/2012) en el cual se elimina el carácter secreto y reservado de los decretos y decisiones administrativas dictados por el Poder Ejecutivo durante la dictadura. Debido a ello, el tribunal decide investigar si los decretos solicitados por el actor habían sido publicados, pero encontró que ello había sido omitido por el poder ejecutivo.

### **Jurisprudencia en la que apoya su decisión.**

En un principio, la Corte Suprema advierte que existe un vasto compendio de jurisprudencia a nivel internacional que refiere al derecho de acceso a la información. Teniendo en cuenta dicha jurisprudencia la Corte entiende que este derecho no es un derecho absoluto, posee ciertos límites y es menester de los tribunales analizar cada caso particular identificando si cumple o no los límites impuestos.

Es decir que, el derecho de acceso a la información debe regirse por el principio de máxima divulgación y los límites son de carácter restringido<sup>1</sup>.

Fundamentalmente, se cita el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Claude Reyes y otros vs. Chile", allí la Corte interpreta el artículo 13 de la Convención. Dicho artículo refiere al derecho a la libertad de pensamiento, expresión y el derecho de acceso a la información. Luego establece las características exclusivas del derecho de acceso a la información que debe comprender el derecho de buscar y recibir información; es un derecho de toda persona; el Estado se encuentra obligado a suministrarla; la información debe estar sujeto a un sistema restringido de excepciones y debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública.

---

<sup>1</sup> CIDH "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92.

### **Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.**

El derecho de acceso a la información se encuentra relacionado con el derecho a la libre expresión y el derecho a la participación efectiva. Es decir que, para lograr cumplir con estos derechos es menester que las personas adquieran acceso a cierta información.

También se encuentra relacionado este derecho con la pretensión de transparencia de los estados democráticos. Por lo tanto, la información que refiere a las acciones de gobierno debe estar accesible y disponible para cualquiera que la solicite:

El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la administración, de las funciones de los gobernantes y de sus actos, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos. (Bidart Campos, 2001, p. 235)

Sin embargo, este derecho posee ciertas limitaciones, no es absoluto. Deben establecerse de manera taxativa y estar basadas en el interés público. Por lo tanto, el silencio deberá basarse en la existencia de derechos susceptibles de una protección especial (Cavanaggio, 2011).

Como derecho subjetivo, es un derecho que cualquiera puede hacer valer frente a terceros, además se trata de una figura reciente que aún se encuentra en proceso de elaboración (Basterra, 2006).

Para Cafferata (2009) este derecho es esencial para el sistema republicano de gobierno cuyo sujeto activo es el ciudadano. Como sistema la república posee ciertas características distintivas tales como la elección de los gobernantes, el bien común y la necesidad de hacer público los actos de gobierno.

Como antecedentes jurisprudenciales, existen dos sentencias que comprenden el reclamo de la misma información con soluciones contrarias: “G.R.H c/ YPF SA s/ amparo por mora” y el fallo citado por la CSJN “Garrido, M.C. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986”. En estos dos casos, se analiza cuál es la información clasificada como pública en los casos de empresas de estructura mixta.

Por último se puede mencionar el fallo el fallo CSJN “Garrido, Carlos Manuel c/EN- AFIP s/ amparo ley 16.986” 21 de junio 2016, en este caso, la corte Suprema analizó

las características de la información solicitada con respecto a los límites y la excepciones posibles y estableció que la información con respecto a la situación de los funcionarios es una información que debería estar accesible ya que comprende información con respecto al accionar del estado y no se trata de datos personales que deben protegerse.

### **Postura personal del autor.**

El derecho de acceso a la información es un derecho de rango constitucional. Debe ser interpretado teniendo en cuenta los tratados enumerados en el artículo 75 inciso 22 y también, por supuesto, se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia. Entonces, este derecho no sólo se trata de la garantía de disponibilidad sino del desarrollo de sistemas eficientes para que cualquier ciudadano pueda acceder a la información. La idea fundamental es que cada ciudadano pueda evaluar las acciones de gobierno.

Pero, como se ha demostrado anteriormente, este derecho no es absoluto por lo que posee limitaciones de carácter excepcional. De esta manera, cuando el Estado niega el acceso a cierta información debe evaluarse la existencia o no de estas limitaciones.

Por lo tanto y teniendo en cuenta la pregunta orientadora de este trabajo, se considera que la existencia de un decreto limitante de este derecho no es, en un principio, contrario al texto constitucional si el límite es de carácter excepcional y comprende la protección de otros derechos o la protección del interés público.

Pero en este caso, la información considerada secreta debería estar accesible ya que es de interés para toda la ciudadanía dado que comprende el accionar de las fuerzas armadas durante la última dictadura y puede tener datos con respecto a la violación de los derechos humanos.

De acuerdo al análisis doctrinario, la información pública se encuentra relacionada con la pretensión de transparencia del Estado que busca una mayor participación y libre expresión. Así, para cumplir con estos requisitos es menester el poder acceder a cierta información para llegar a expresarse y opinar.

Entonces, es un derecho característico de los ciudadanos en los estados democráticos que deben acceder a la información con respecto a las acciones de los estados para poder participar de manera efectiva.

Ante la pretensión de un ciudadano de acceder a cierta información, los agentes tribunales siempre deben revisar la pertinencia de aceptar o negar dicho pedido. La negación debe ser de carácter excepcional y debidamente fundada. Con respecto al cuestionamiento de si goza de constitucionalidad un decreto que restringe el derecho de acceso a la información pública, suponemos que ya desde la constitución de dicho derecho se establece que comprende un derecho no absoluto por lo tanto se supone que pueden existir regulaciones que restrinjan ese acceso.

En este caso, el tribunal no indagó con respecto a la constitucionalidad o no del decreto sino a las características especiales de la información solicitada la cual se consideró como una información sensible para la población. De esta manera, descartó que el acceso a la información pudiese contemplar un peligro para el Estado y, por el contrario, se consideró como necesario establecer su acceso libre ya que comprendía datos referentes a lo acontecido en un momento crítico del país que debe ser conocido por parte de los ciudadanos considerando que puede contener información relacionada con la violación de derechos humanos.

Al no existir lineamientos precisos que determinen cuando una información debe permanecer secreta y cuando esa información debe encontrarse accesible, siempre existirán este tipo de conflictos.

### **Conclusión.**

Se comprende el derecho al acceso a la información pública como un derecho que pueden hacer valer todas las personas sin necesidad de acreditar un interés legítimo en dicha información. Además, este derecho se encuentra relacionado con el derecho a la libre expresión y con el derecho a participar en las decisiones del estado por parte de la ciudadanía dentro de un estado democrático.



Pero este derecho posee ciertos límites de carácter excepcional. Así, el tribunal superior ante la negativa del estado de otorgar cierta información siempre analiza la situación identificando la existencia de dichos límites.

En este caso, el tribunal dio lugar a la petición del actor ya que la información solicitada, aunque el estado la había clasificado como secreta, requería estar disponible ya que podía contener datos con respecto a la violación de derechos humanos durante la última dictadura.

De esta manera, se puede identificar que el fallo resulta relevante al establecer el procedimiento a seguir en casos de pedido de información al estado e identifica los límites posibles al derecho de acceso a la información.

### **Bibliografía:**

- Basterra, M. (2006). El derecho fundamental de acceso a la información pública. Buenos Aires, AR: Lexis Nexis.
- Bidart Campos, G. J. (2001). Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B, Buenos Aires, Editorial Ediar.
- Bobbio, N.; Mateucci, N.; Pasquino, G. (1994) *Diccionario de política*. 7° ed. México: Siglo XXI.
- Cafferata, S. (2009). El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley.
- Canavaggio, P. (2011). “El acceso a la información pública en el mundo. Un derecho humano emergente”. 7° Seminario Internacional de Archivos de Tradición Ibérica, Rio de Janeiro.

### **Legislación:**

- Decreto 4/2010 Publicado B.O. del 06/01/2010 Buenos Aires, AR
- Ley número 25.520 Ley de inteligencia nacional B.O. 03/12/2001 Buenos Aires, AR

- Decreto 950/02 reglamentario de ley número 25.520 05/06/2002 Buenos Aires, AR
- Decreto 1172/03 Reglamento General del Acceso a la información Pública, para el Poder Ejecutivo Nacional. BO 04/12/2003. Buenos Aires, AR
- Constitución Nacional de la República Argentina artículos 1° y 14
- Ley número 23.054 Aprobación de la Convención Americana sobre derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica. 09/03/1984. Buenos Aires, AR
- Ley número 23.313 Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y su Protocolo facultativo. 06/05/1986. Buenos Aires, AR
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10/12/1948 Asamblea General de las Naciones Unidas
- Decreto 2103/2012 Carácter secreto o reservado de decretos y decisiones administrativas – dejase sin efecto. 05/11/2012. Buenos Aires, AR
- Ley número 27.275 Derecho de acceso a la Información Pública, sancionada 14/09/2016 B.O. del 29/09/2016. Buenos Aires, AR

### **Jurisprudencia:**

- Corte I.D.H., 19/09/2006 Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”
- CSJN “Garrido, Carlos Manuel c/EN- AFIP s/ amparo ley 16.986” 21 de junio 2016
- CSJN “G.R.H c/ YPF SA s/ amparo por mora”
- CSJN “Garrido, M.C. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986”
- C.S.J.N. (Fallos: 320:2603; 328:1425 y 330:5070)
- C.S.J.N. (Fallos 306:1160; 318:2438; 325:28; 331:2628; 335:905; 338:706 y 339:349)
- C.S.J.N. (Fallos: 338:1258; 335:2393 y 337:256)

- C.S.J.N. (Fallos: 338:1258 y 335:2393)