

Libertad de expresión. Acceso a la información pública

CSJN, “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”, 7 de marzo de 2019

Por Luis Lozano¹ y Wanda Fraiman²

Introducción

El derecho de acceso a la información pública parte del presupuesto de obtención, por parte de la población, de los datos que se encuentren en manos del Estado, ya sea por la existencia de una obligación positiva sobre este de poseerlos, o bien con motivo del desenvolvimiento de su aparato burocrático.

Esta concepción se desprende tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del marco constitucional y de las normativas locales que han adoptado en los últimos años los países de la región con el fin de brindar herramientas concretas a la ciudadanía para acceder a la información en poder del Estado (Brasil, 2011; Chile, 2008; Paraguay, 2014 y Uruguay, 2008). Esta tendencia puede comprenderse a partir de la incorporación plena de la cuestión del acceso a la información en la agenda internacional –en particular mediante los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) trazados por la Organización de Naciones Unidas para 2030–³ así como por los procesos de incidencia que

1 Licenciado en Ciencias de la Comunicación (UBA). Candidato a doctor en Ciencias Sociales (UBA). Realizó estudios de posgrado en Derechos Humanos y Comunicación en la Fundación Henry Dunant y la UEDH (Ginebra, Suiza). Docente e investigador en la Universidad de Buenos Aires.

2 Licenciada en Ciencias de la Comunicación (UBA). Magíster en Investigación en Ciencias Sociales y candidata a doctora (UBA). Integrante del Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe y del Observatorio de Comunicación y Derechos (DERCOM/UBA). Docente e investigadora (UBA).

3 El objetivo número 16.10 de los ODS propone “Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales”. Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

han tenido lugar en diversos países de América Latina y que aportaron a consolidar el concepto de ciudadanía desde una perspectiva comunicacional.⁴

En este sentido, cabe destacar que se trata de un derecho de especial importancia debido a que presupone la obtención de elementos que permiten a las personas constituir sus propias ideas y opiniones, expresarlas en y a través de los medios de comunicación, así como participar en aquellos espacios de discusión de la cosa pública. Es decir, en los ámbitos de toma de decisiones.

Por otra parte, y como un eje particular, el acceso a la información que posee el Estado sobre los hechos acontecidos durante los gobiernos dictatoriales de América Latina de la segunda mitad del siglo pasado forma parte del concepto de derecho a la verdad y constituye un presupuesto básico para la construcción de la memoria histórica de nuestras sociedades. El mismo comprende tanto una dimensión individual, que se relaciona con “el derecho de los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a recibir informaciones sobre el destino de sus seres querido”, como otra social o colectiva, vinculada a la necesidad que tiene la sociedad en su conjunto de “conocer su pasado y su presente”.⁵ Si bien este derecho no ha sido reconocido “expresamente” en los distintos instrumentos del sistema internacional, ha tenido lugar su incorporación progresiva en las decisiones emitidas por los órganos de protección de los derechos humanos.⁶

En el fallo que se presenta a continuación puede observarse cómo la información requerida por la parte demandante relacionada a la última dictadura militar argentina, así como los sujetos habilitados para solicitarla, son dos elementos fundamentales para la justicia.

Los hechos del caso y el derrotero judicial

El 16 de mayo de 2011 el periodista Claudio Savoia realizó un pedido de acceso a la información pública ante la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, en los términos de la legislación vigente en aquel entonces en la materia –Decreto N° 1172/03–, con el objetivo de obtener copias de una serie de decretos del Poder Ejecutivo Nacional promulgados entre 1976 y 1983 por quienes ejercieron el poder *de facto* en esos años.

La Secretaría rechazó la solicitud y fundó su negativa en el hecho de que los decretos en cuestión habían sido clasificados como de carácter “secreto” y “reservado” al momento de su promulgación. En este sentido, se atuvo a lo dispuesto en el artículo 16, inciso a, del Anexo VII, del Decreto N° 1172/03, el cual preveía que el Poder Ejecutivo Nacional podía negarse a brindar la información requerida, por

4 Esta conceptualización considera al derecho a la información como un aspecto primordial para el ejercicio de la ciudadanía. Para profundizar acerca de esta cuestión, ver De Charras, D., Lozano, L. y Rossi, D. (2013). Ciudadanía(s) y derecho(s) a la comunicación. En G. Mastrini, D. De Charras y A. Bizberge (eds.), *Las Políticas de Comunicación en el siglo XXI. Nuevos y viejos desafíos*. Buenos Aires: Editorial La Crujía.

5 Loreti, D. y Lozano, L. (2014). *El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI, pp. 243-244.

6 Ídem, pp. 241-242.

acto fundado, cuando se tratara de “información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior”.

Ante la denegatoria, el periodista impulsó una acción de amparo. En su presentación sostuvo que el rechazo del Ejecutivo violaba el principio de “máxima divulgación” de la información en poder del Estado que emana de las normas constitucionales y los tratados internacionales. Además, afirmó que la restricción en el acceso no cumplía con los requisitos de legalidad, necesidad y fin legítimo que se desprenden del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).⁷ Al respecto sostuvo que el rechazo no estuvo fundado en una ley formal. Por el contrario, argumentó que las normas vigentes habían dejado sin efecto el carácter secreto de la información solicitada, ya que el Decreto N° 4/2010 dispuso relevar de la clasificación de seguridad “a toda aquella información y documentación vinculada con el accionar de las fuerzas armadas durante el período comprendido entre los años 1976 y 1983, así como a toda otra información o documentación, producida en otro período, relacionada con ese accionar”.

Asimismo, consideró que era deficiente la fundamentación brindada por el Ejecutivo para justificar que la información contenida en los decretos resultara compatible con alguno de los fines legítimos establecidos en la CADH y que las restricciones fueran necesarias y proporcionadas para no limitar el ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática.

La jueza de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos por la fiscalía federal, hizo lugar a la acción de amparo y ordenó que se exhibiera a la parte actora los decretos que no se encuentren dentro de las excepciones previstas en el artículo 2 y 3 del Decreto N° 4/2010. En su dictamen, la fiscalía había sostenido que, “en materia de acceso a la información pública, la regla es el deber de los organismos estatales de informar a la ciudadanía cuanto les sea razonablemente requerido, a menos que por vía legislativa se establezca una excepción, la cual debe ser valorada con carácter restrictivo. Asimismo, precisó que no es menester gozar de una situación jurídica calificada como de derecho subjetivo o interés legítimo a fin de solicitar acceso a la información pública dado el criterio de legitimación amplia receptado por el Decreto N° 1172/03”,⁸ criterio que sería retomado luego por la CSJN.

7 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, propone tres consecuencias que se derivan del principio de “máxima divulgación”. La primera sostiene que “el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción”, a partir de la cual la denegación de lo solicitado no deben ser la norma y que en aquellos casos en que la excepción pudiera encuadrarse en los requisitos establecidos por ley, el secreto “debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información”. La segunda consecuencia es que “la carga probatoria en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información corresponde al Estado”, lo que obliga a este sujeto a dar cuenta, caso por caso, y a justificar la limitación en base a los estándares establecidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por último, la tercera determina la “preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación con las normas interamericanas sobre libertad de expresión”. Esta consecuencia hace alusión a la necesidad de la interpretación de la legislación existente, y/o a la toma de decisiones, cuando no existieran normas especiales, también en armonía con los estándares mencionados. Cf. CIDH, “El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales”, 2012, pp. 7-26.

8 Canda, F. O. y Lauhirat, S. (26 de marzo de 2019). Acceso a la información pública y decretos secretos: A propósito del fallo “Savoia”. *Diario Administrativo*, 231.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó el amparo. En contraposición a lo que habían sostenido la fiscalía y la jueza en primera instancia, la Cámara consideró que el peticionario no tenía legitimación para demandar, en la medida en que no había demostrado un interés suficiente y concreto, diferenciado del que cualquier ciudadano puede tener, en acceder a la información solicitada.

En una particular consideración de requisitos para acceder a la información, el fallo sostuvo que Savoia debió haber justificado su pedido en algo más que el mero interés en establecer relaciones entre los decretos solicitados y las violaciones de derechos humanos perpetradas por los gobiernos que los promulgaron. Al respecto, estimó que el solicitante

no ha anudado la condición de periodista, invocada en la demanda, con la defensa de un derecho subjetivo sobre un bien jurídico individual ni con la tutela de un derecho de incidencia colectiva según las diversas categorías de intereses enunciadas por la Corte Suprema en el precedente “Halabi” (*Fallos*: 332:111).

Esta visión es contrapuesta a lo establecido por el derecho internacional de los derechos humanos y por nuestra Constitución Nacional.

La Cámara también se expidió sobre la cuestión de fondo y convalidó la negativa a brindar la información. Así, señaló que el Ejecutivo llevó adelante un ejercicio válido de sus facultades para disponer fundadamente que cierta información quedara excluida del acceso público irrestricto debido a cuestiones de protección de la seguridad interior, la defensa nacional y las relaciones exteriores, todo ello a la luz del artículo 16 de la Ley de Inteligencia Nacional N° 25520 y el artículo 16 del reglamento general de acceso a la información pública aprobado por el Decreto N° 1172/03.

Poco después de conocida la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, el Ejecutivo dictó el Decreto N° 2103/12 mediante el cual dispuso dejar sin efecto el carácter secreto o reservado de los decretos y decisiones administrativas dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y por el Jefe de Gabinete de Ministros. Sin embargo, el mismo decreto contemplaba una excepción para sostener el secreto respecto de “aquellos que, a la fecha, ameriten mantener dicha clasificación de seguridad por razones de defensa nacional, seguridad interior o política exterior; y los relacionados con el conflicto bélico del Atlántico Sur y cualquier otro conflicto de carácter interestatal”.

Esta medida generó la automática publicación de gran parte de los decretos solicitados por Savoia, pero otros permanecieron reservados. En efecto, como consecuencia de la excepción dispuesta en el Decreto N° 2103/12, y según relevaron las periodistas Mariel Fitz Patrick y Sandra Crucianelli mediante otro pedido de acceso a la información presentado ante la Secretaría Legal y Técnica, a principios de 2019 permanecían sin ver la luz pública 16 decretos secretos y otros 1.483 reservados correspondientes al período

1976-1983. Todo este acervo documental fue alcanzado por el fallo de la CSJN del 7 de marzo de 2019 que revocó la sentencia de Cámara, hizo lugar al amparo y ordenó dictar un nuevo pronunciamiento.

La sentencia de la Corte Suprema

En primer lugar, la Corte corrobora en su fallo que el agravio sostenido por Savoia se sostenía, dado que una parte de la información que había solicitado no se había hecho pública y que tampoco había recibido una nueva respuesta del Ejecutivo que justificara y fundara con nuevos argumentos la negativa a entregar los textos normativos que permanecían en secreto.

En segundo lugar, la CSJN aclara que se ha producido una modificación sustancial del marco normativo durante la tramitación del caso: la sanción de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275.⁹ A partir de ello, el máximo tribunal reseña en su fallo una serie de principios relativos al alcance del derecho de acceso a la información bajo control del Estado, así como a los recaudos exigidos para limitar de manera legítima el ejercicio de este derecho. Tal como expresa la Corte, estos principios, que se encontraban contenidos en tratados internacionales y en la propia jurisprudencia del tribunal, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron retomados y expresamente consagrados en la Ley N° 27275.

El máximo tribunal sostiene que el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación,

el cual 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, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Este principio también ha sido incorporado por la Ley N° 27275 en sus artículos 1 y 2.

En sintonía con lo previsto por artículo 13 de la CADH, la Corte recuerda que las restricciones al ejercicio de este derecho deben ser excepcionales, estar establecidas previamente por ley formal y ser las mínimas necesarias para la protección de un fin legítimo expresamente mencionado por la CADH, es decir, “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Sostiene la Corte, apoyada en su propia jurisprudencia y en el precedente “Claude Reyes”¹⁰ de la Corte IDH, que las restricciones deben ser

⁹ Publicada en el Boletín Oficial el 27 de septiembre de 2016.

¹⁰ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Recuerda, además, la Corte que “los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido”.

En función de la aplicación de estos principios el máximo tribunal concluye que la actuación del Ejecutivo en el caso resultó “ilegítima” y descarta la mera invocación del artículo 16 del Reglamento de Acceso para denegar la solicitud. Sostiene que se trata de una norma dictada muchos años después de la clasificación de los decretos como secretos o reservados; que no es una ley en sentido formal y que “la mera cita, dogmática y abstracta, de normas generales que habilitan excepciones no puede considerarse suficiente como respuesta a la luz de los principios reseñados”. Además, la Corte afirma que la Ley N° 27275 exige que la denegación de una solicitud se haga por acto fundado, emitido por la máxima autoridad del organismo y dispone que “la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida”; y que el silencio del sujeto obligado, “así como la ambigüedad, inexactitud o respuesta incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información” (art. 13, Ley N° 27275).

Por otra parte, tal como se adelantó, el máximo tribunal dedica un apartado especial a revertir la interpretación de la Cámara en cuanto a la legitimación del peticionario para realizar un pedido de acceso a la información pública. Se trata de uno de los aspectos más enriquecedores de la sentencia, dado que la Corte consolida su jurisprudencia en la materia y reafirma que “la legitimación para solicitar acceso a la información bajo el control del Estado es amplia, y que corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal”. Sostiene el máximo tribunal que esta interpretación ya configura un “claro y preciso estándar en la materia” y que puede identificarse en diversos fallos desde el año 2012, en el precedente “Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”. En el mismo sentido la Corte descarta de plano que el solicitante hubiera tenido que justificar algún interés legítimo asociado a su condición de periodista para solicitar la información, como había requerido la Cámara.

En igual sentido, la Ley N° 27275 ha reconocido expresamente el carácter amplio de la legitimación activa en esta materia al sostener que “toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado” (art. 4).

El valor del precedente

Si bien la sentencia reseñada se inscribe en una larga tradición jurisprudencial sostenida por nuestra CSJN,¹¹ presenta un valor adicional por tratarse del primer pronunciamiento del máximo tribunal con posterioridad a la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública. En tal sentido, cobra especial valor la reafirmación del principio de máxima divulgación y de la amplia legitimación¹² para el ejercicio de este derecho, en sintonía con lo receptado por el nuevo marco normativo.

Asimismo, vale recordar la importancia que reviste el tipo de información solicitada, debido a aquellos datos que se enmarcan directa o indirectamente en el derecho a la verdad, posibilitan, en palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (OEA), “reconstruir el pasado, reconocer los errores cometidos, reparar a las víctimas y formar una opinión pública vigorosa que contribuya a la recuperación democrática y a la reconstrucción del Estado de Derecho”.¹³

La Ley N° 27275 es la primera normativa federal destinada a garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en todas las entidades públicas, de los tres poderes del Estado federal, y en aquellas organizaciones privadas con o sin fin de lucro que reciban fondos del Estado nacional, en lo atinente a la utilización de esos fondos. La sanción de esta ley representó de por sí un avance respecto a la situación anterior, cuando solo existía el Decreto N° 1172/03 que establecía pautas para el acceso destinadas exclusivamente a aquella información en poder de dependencias del PEN. La sanción de la nueva legislación en la materia representó la concreción de una demanda sostenida durante más de una década por organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y asociaciones de periodistas, entre otros colectivos.

El texto de la norma enfrentó objeciones durante el debate parlamentario de parte de actores académicos y de la sociedad civil por la falta de incorporación de estándares de la Ley Modelo de la OEA, entre otros aspectos. En este sentido, fueron el sector académico y los organismos de derechos humanos, quienes enfatizaron en la necesidad de que las excepciones no pudieran ser aplicadas en los casos de graves violaciones de derechos humanos o delitos contra la humanidad, consideración que fue tomada en cuenta por los/las legisladores.

Finalmente, luego de su sanción, la ley sufrió algunas modificaciones por la vía de decretos de necesidad y urgencia que debilitaron aún más el impulso de esta política. Al momento se pueden observar ciertas deficiencias, como la falta de convocatoria a las universidades nacionales y a la sociedad civil para la aplicación de la norma. Esa participación permitiría la formulación de acciones específicas

11 Véase, entre otros, *Fallos*: 338:1258; 335:2393 y 337:256.

12 El principio de legitimación activa amplia para las solicitudes de información debe considerarse tanto en lo que respecta a la imposibilidad de los Estados de requerir la manifestación de los motivos para la realización de los pedidos, así como a la discriminación de el o los sujetos solicitantes según su profesión, situación política o cualquier otra característica especificada. Esta condición acompaña, además, la ratio de que la información es condición *sine qua non* para el desenvolvimiento de las personas, tanto en términos individuales como colectivos, especialmente de aquellos casos en que las personas y/o grupos se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad y/o desigualdad frente a otros/as.

13 CIDH, *op. cit.*

según el tipo de información requerida para ciertos grupos y sectores sociales, así como el diseño de mecanismos específicos (y accesibles) para la obtención de los datos.

Además, la dispersión de la implementación de la ley en seis agencias (Ejecutivo, Legislativo, Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de la Defensa, Corte Suprema y Consejo de la Magistratura) que a la fecha aún no se encuentran constituidas en su totalidad, junto con la absorción¹⁴ de la Agencia del Poder Ejecutivo bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros, son algunas de las cuestiones que surgen del texto de la ley o que se incorporaron *a posteriori* en su reglamentación y que han obstaculizado un mayor impulso de la ley, luego de más de dos años de su sanción.

La realidad es que aún se debate al interior del Estado los términos de adecuación de los sujetos obligados para la implementación de la ley y la misma dista de ser una herramienta conocida por los ciudadanos. En este sentido, la falta de una obligación del organismo en cuanto a la aplicación de políticas de comunicación con el fin de difundir los mecanismos vigentes de acceso a la información pública, dificulta aún más la ampliación del ejercicio de este derecho.

No obstante, cabe reconocer la visibilidad que esta discusión ha cobrado al interior de todos los poderes y organismos de la administración federal a partir de la sanción de la ley. Sin dudas, la sentencia de la CSJN representa un impulso adicional en ese camino que todavía queda por recorrer.

14 Los distintos documentos internacionales expresan la necesidad de que las agencias u órganos de supervisión de las leyes de acceso a la información pública sean autónomos, independientes y especializados. En este sentido, como ha expuesto en reiteradas oportunidades la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esas características deben ser evaluadas “en función de aspectos externos e internos”. En el primer caso se hace referencia “al modo en que el organismo ha sido creado y constituido o al modo mediante el cual le fue otorgado el mandato de supervisión y cumplimiento de lo establecido en la normativa de acceso a la información”. Mientras que la dimensión interna se relaciona “con la actuación del organismo una vez que ha sido conformado”. Cf. CIDH, “Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública: Informes temáticos contenidos en los informes anuales 2014 y 2013 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.