



Dictamen DPAYTSP Nro. 001/15

Santa Fe, 21 ENE 2015

Ref. OPINION SOBRE REQUERIMIENTO DE ACCESO A LA  
INFORMACION - art. 30 inc. d) del decreto 692/09 - Expte.:  
00416-0162438-1

Vienen las presentes actuaciones a fin de emitir opinión en los términos requeridos en la  
providencia 1567/2014 obrante a fs. 12.

#### I- ANTECEDENTES

De la lectura de las presentes actuaciones y de las obrantes en el expediente nro. 00416-0153884-4 que corre agregado por cuerda, se advierte que existe un conflicto suscitado entre la pretensión de la Sra. Claudia Neumeyer que consiste en tomar vista de las actuaciones que tramitaron por expte. 00115-0003476-3 en las que ha sido parte (petición que en copia obra a fs. 18 del expte. agregado por cuerda nro. 00416-0153884-4) por una parte; y por la otra la respuesta negatoria de la administración expresada en la nota 297/12 de fecha 11/07/2012 obrante en copia a fs. 5 del expte. agregado por cuerda nro. 00416-0153884-4, fundada en lo dispuesto en el art. 36 del decreto acuerdo 10.204/58 en cuanto establece que *"no procederá correr vistas ni traslados, ni a solicitud de partes, cuando el expediente o actuación se encontraren en estado de dictar resolución, o cuando mediere decreto del Poder Ejecutivo o resolución Ministerial sobre el asunto que se solicite a la vista ..."*

Contra dicha respuesta de la administración, la Sra. Claudia Neumeyer interpone recurso de revocatoria con el cual se dio inicio a las actuaciones 00416-0153884-4 y solicita allí se declare la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 36 de decreto acuerdo 10204/58, fundando dicha pretensión en que la misma sería violatoria de principios contenidos en la Constitución Nacional,

mencionando expresamente el régimen Republicano de Gobierno contenido en el art. 1; y plantea además que el Gobierno Provincial ha asumido una posición concreta en torno al acceso a la informaron publica mediante el dictado del decreto 692/09 de Poder Ejecutivo.

Dicha pretensión de inconstitucionalidad y sus fundamentos, esgrimido mediante un recurso de revocatoria, fue rechazada por la administración mediante la disposición nro. 001 de la Coordinadora Gral. Administrativa de Despacho – Región VI del Ministerio de Educación de fecha 15 de mayo de 2013 (que en copia obra a fs. 26 del expte. 00416-0153884-4)

La peticionante interpone recurso de apelación contra dicho acto, el cual es nuevamente rechazado por Resolución nro. 2546 de fecha 4 de diciembre de 2013 dictada por la Ministro de Educación (fs. 40 del expte. 00416-0153884-4), dictada en orden a las competencias atribuidas en el art. 3 del decreto acuerdo 916/08.

Contra este último acto la Sra. Claudia Neumeyer interpone el recurso de revocatoria directo ante el Poder Ejecutivo en los términos del art. 5 del decreto acuerdo 916/08, que da inicio a las presentes actuaciones.

Los actos administrativos referidos, y que rechazan la pretensión de la Sra. Claudia Neumeyer, se fundan en que:

a) la administración no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma;

b) no obstante la existencia del decreto 692/09, este no se opone al art. 36 del decreto acuerdo 10.205/58 ya que el art. 14 de aquella norma prescribe que *“los sujetos comprendidos en la presente norma deben exceptuarse de permitir el acceso a la información requerida cuando así se establezca por el ordenamiento jurídico ...”*

Es en orden a todo ello que se remiten las actuaciones a este organismo para emitir opinión sobre la posible colisión en el caso concreto de la norma contenida en el art. 36 del decreto acuerdo 10204/58 y el sistema de acceso a la información pública previsto en el decreto 692/09.



## II- CONSIDERACIONES Y OPINIÓN LEGAL

### II.1- EXTENSION DE LA INTERVENCION DE ESTE ORGANISMO

Conforme se requiere a fs. 12, la DPAYTSP se pronunciará en estas actuaciones a pedido de la Fiscalía de Estado, en su carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información conforme lo determina el art. 30 del decreto 692/09, y se procederá a emitir opinión a pedido de parte y a los fines de lo dispuesto en los incs. a) y d) del art. 30 de dicha norma.

Debe aclararse que no compete a este organismo pronunciarse sobre los efectos jurídicos de la vista que ha sido requerida por la Sra. Claudia Neumeyer y que es objeto de controversia.

Por lo expuesto, la intervención de este organismo se limitará a dar una opinión NO vinculante en los términos del art. 30 inc. d) del decreto 692/09 y puntualmente sobre lo requerido a fs. 12, que en interpretación de este organismo y de acuerdo a los antecedentes reseñados se concretaría en emitir una opinión sobre las condiciones de vigencia de la norma contenida en el artículo 36 del decreto acuerdo 10204/58 que dice que *"no procederá correr vistas ni traslados, ni a solicitud de partes ..... cuando mediar decreto del Poder Ejecutivo o resolución Ministerial sobre el asunto que se solicite a la vista ..."*, frente a las disposiciones contenidas en el decreto acuerdo 692/09 que regula el mecanismo para ejercer el derecho de acceso a la información pública en la provincia.

Asimismo, es de destacar que las intervenciones consistentes en emitir opiniones en los términos del art. 30 inc. d) del decreto 692/09 se enmarcan en el cúmulo de acciones que este organismo lleva adelante tendientes a promover la implementación y cumplimiento de la normativa contenida en el decreto 692/09, ya que "opinar" sobre la aplicación de sus normas tiene directa incidencia en su efectiva aplicación y en la construcción de doctrina administrativa especializada al respecto.

En el sentido expresado anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "RADILLA PACHECO vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" (sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009) ha dicho que *"...no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas*

*estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención ...” (parágrafo 338).*

## **II.2- CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE LA VISTA DE LAS ACTUACIONES, EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA Y EL SISTEMA JURIDICO VIGENTE**

Teniendo en cuenta los antecedentes del caso traído ante este organismo, podemos ver que el conflicto se genera como consecuencia de la pretensión de acceder a una determinada información en poder del Estado a través del instituto de la vista de las actuaciones, denegándose el ejercicio de dicho derecho en función de la regulación que contiene el art. 36 del decreto acuerdo 10204/58;

En primer termino debe tenerse presente que el instituto de la “vista” es un instrumento de carácter procedimental por el cual se regula un modo particular de ejercer el derecho de acceso a la información contenida en un expediente administrativo. Se trata de un instituto que puede ser invocado por quien posee la calidad de “parte” dentro del las actuaciones donde se encuentra a información a la cual se quiere acceder, formando parte además de la garantía del debido proceso adjetivo y por ende de la tutela administrativa efectiva.

De lo anterior se desprende que la “vista” de las actuaciones es un modo especial del ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, o dicho de otro modo, un medio específico para acceder a determinada información en poder de la administración.

Las diferencias entre la “vista” como modo especial de ejercer el derecho de acceso a la información pública, y el ejercicio de este derecho lisa y llanamente que en modo general se encuentra regulado en nuestra provincia a través del decreto del Poder Ejecutivo Nro. 692/09, están dadas fundamentalmente en los siguientes tres aspectos:

- 1) la finalidad
- 2) los sujetos que tienen legitimación;



3) la amplitud del acceso a la información en uno u otro caso.

En relación a la finalidad, el decreto 692/09 tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho humano fundamental (así declarado por la CIDH) de acceder a la información en poder del Estado, pudiendo ejercerse dicho derecho en su doble perspectiva, esto es, como un derecho individual (como un medio para ejercer otros derechos), o desde su perspectiva de derecho colectivo (como un medio a través del cual se posibilite una efectiva participación ciudadana para controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad democrática al darle a la ciudadanía la posibilidad de conocer los contenidos de los procesos de toma de decisiones públicas). Por su parte, la vista de las actuaciones es una derivación del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo para procurar la efectiva participación en un expediente administrativo de quien ostenta la calidad de "parte" y pueda verse afectado por una decisión del Estado (en idéntico sentido se pronunció la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de la Nación mediante Nota Nro. 203 de fecha 7 de noviembre de 2008 en el expte. Nro. 170.440/2008 del Ministerio de Justicia de la Nación).

En cuanto a la legitimación activa, la "vista" está reservada para quien es "parte" en el procedimiento, y deberá ser solicitada ante quien instruye el procedimiento, debiéndosela otorgar en forma inmediata. Mientras que el ejercicio genérico del derecho de acceder a la información en poder del Estado pertenece en forma indeterminada a cualquier persona, tenga o no derecho subjetivo o interés legítimo en relación a la información a la que pretenda acceder. Y para ejercer este derecho, conforme al sistema que establece el decreto 692/09, deberá realizar un pedido formal cumplimentando los requisitos que establece el art. 18 de dicha norma, presentación que deberá realizarse por ante la Autoridad de Aplicación y que tendrá un trámite y unos plazos específicos para obtener una respuesta.

Por último, en cuanto a la amplitud del acceso a la información, en la "vista" el acceso a la información no tiene límite cuantitativo ni cualitativo en relación a la información contenida en las actuaciones pertinente, precisamente por estar relacionada la vista con el ejercicio del derecho de defensa y a garantía del debido procedimiento. Es decir, la vista se extiende a todas las constancias existentes, lo cual implica acceder a la totalidad de la información contenida en el expediente (sin perjuicio de que pudiera existir algún límite temporal para ello, como podría ser el período en donde

las actuaciones se encuentran en secreto de sumario, o algún límite establecido en leyes sustantivas como puede ser lo relativo a datos personales o cualquier otro tipo de información que la administración mediante resolución fundada pudiera calificar como reservada, confidencial o secreta). Mientras que en los casos donde se ejerce en forma genérica el derecho de acceso a la información pública en los términos del decreto 692/09, si bien rige una presunción de publicidad de la información que posee el Estado (conf. art. 10 del decreto 692/09), dicha presunción debe ser contrastada con las excepciones que establece el art. 14 del decreto 692/09 y/o las que se establezcan en otras normas específicas, ya que si la información solicitada estuviera contenida en alguna de dichas excepciones deberá denegarse el acceso, denegatoria que debe estar fundada y cuya competencia para tal acto le pertenece al titular de la jurisdicción (art. 15). Asimismo, y aun cuando fuera procedente el acceso a la información solicitada, al momento de brindarse la misma se deberán proteger los datos personales y los perfiles de consumo que pudieran estar contenidos en la información (conf. art. 13), limitaciones todas ellas que no alcanza a cuando se pretende acceder a la información contenida en un expediente a través del ejercicio del derecho de vista por quien ostente este derecho.

En consecuencia, quien tiene derecho a la vista no necesita recurrir al procedimiento que prevé el decreto 692/09 para acceder a la información contenida en las actuaciones que forman el expediente en el cual es parte. Es más, no le resulta de ningún modo conveniente esta última opción, y en definitiva si así lo hiciera, lo que sucedería es que dicha petición debería ser reconducida como un pedido de vista de las actuaciones, atento a los efectos jurídicos que la ley le otorga a esta última.

De lo anterior puede deducirse que surge en modo manifiesto una discordancia entre lo preceptuado en el art. 36 del decreto 10204/58 y el decreto 692/09 en su aplicación a casos como el aquí analizado, ya que la peticionante de una vista, que es parte en el expediente administrativo, es impedida de acceder a la información; mientras que si un tercero que no es parte en dicho expediente ejerciera su derecho de acceder a la misma información mediante el procedimiento regulado en el decreto 692/09, dicha petición debería ser tramitada y eventualmente permitírsele el acceso a la información, salvo que la información requerida estuviera contenida en alguna de las excepciones contenidas en el art. 14 de dicha norma y/o en alguna otra normativa especial.



Ello nos colocaría por ejemplo en una manifiesta violación del principio de igualdad que prevé en su art. 24 el Pacto de San José de Costa Rica según el cual *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*, habiendo agregado al respecto la CIDH que *"la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos"*<sup>1</sup>.

Pero además, y para comenzar a esbozar los cimientos de nuestra postura en relación al caso planteado, es de vital importancia tener presente que al momento del dictado del decreto acuerdo 10204/58, y en consecuencia de producirse la entrada en vigencia de la norma contenida en su art. 36, no integraban nuestro ordenamiento jurídico ciertas normas y pronunciamientos que refieren específicamente al derecho de acceso a la información, y que si integran el sistema jurídico vigente, a saber:

- a) El Pacto de San José de Costa Rica, que contempla el derecho de acceso a la información publica en su art. 13.1 y que además fue reconocido expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Calude Reyes vs Chile" (2006) como un "derecho humano fundamental".
- b) El actual art. 75 inc. 22 de la CN que reconoce jerarquía constitucional a una serie de tratados expresamente identificados, entre los que se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, determinando a su vez la incorporación a la parte dogmática de nuestra constitución de los derechos, principios y garantías contenidos en las referidas convenciones; de ello se concluye que el mencionado derecho de acceso a la información publica, referido en el apartado anterior, tiene además jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.
- c) La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los tribunales interiores cuando interpreta las normas del pacto en un caso en donde el Estado Argentino ha sido parte (art 68.1 de la CADH), pero además la fuerza interpretativa que dichos fallos tienen aún cuando nuestro país no haya sido parte,

<sup>1</sup> Corte IDH, "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados", Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 83, disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

señalado en el precedente “Giroldi” de 1995, donde la Corte argentina reconoció que el intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la CIDH, y *“de ahí que su jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de dicha Corte para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)”*. (considerando 11). Por ello, la jurisprudencia surgida del fallo “Claude Reyes” mencionado en el ap. a) constituye una guía ineludible en la interpretación del art. 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica que reconoce el derecho de acceso a la información pública;

- d) La jurisprudencia de la CSJN quien ha reconocido el derecho de acceso a la información en poder del Estado en fallos recientes, haciendo además mención a opiniones consultivas en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos; se trata concretamente de los fallos “Asociación Derechos Civiles c/ Estado Nacional - PAMI - (decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986” del 4 de diciembre de 2012<sup>2</sup> y “CIPPEC c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social (decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986” del 26 de marzo de 2014<sup>3</sup>.
- e) Las disposiciones ya mencionadas contenidas en el decreto acuerdo 692/09 del Poder Ejecutivo Provincial, las que fundándose en los antecedentes normativos mencionados en los apartados anteriores ha regulado el modo de ejercer el derecho de acceso a la información pública de un modo amplio, siguiendo los estándares internacionales en materia de legitimación activa, sin siquiera exigir por ejemplo la expresión por parte del peticionante de cuales son sus motivos para pretender acceder a a información que solicita (conf. art. 18 del decreto 692/09)

Esta normatividad vigente en el actual sistema jurídico argentino, con igual o mayor jerarquía que la contenida en el art. 36 del decreto 10204/56, ponen a esta última ante un nuevo escenario al cual necesariamente debería adecuarse.

---

<sup>2</sup> <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=inicioConsulta> (referencia de búsqueda: Nro. expte. A. 917. XLVI)

<sup>3</sup> <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=inicioConsulta> (referencia de búsqueda: Nro. expte. C. 830. XLVI. REX)



### II.3- DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACION

Por nuestra parte coincidimos con la postura esgrimida en los actos administrativos objeto de impugnación en cuanto la administración se encuentra impedida de proceder a declarar la inconstitucionalidad de una norma, en este caso del pretendido art. 36 del decreto acuerdo 10204/58.

Ello es coincidente con la postura de la Fiscalía de Estado de la Provincia sostenida en el dictamen nro. 1817 del año 1992 donde se ha señalado que *"la administración pública no se encuentra habilitada a juzgar la inconstitucionalidad de las leyes y es incompetente para el tratamiento de peticiones en tal sentido, debiendo limitarse a la aplicación de la norma en vigencia ...."*

Sin embargo, no debe perderse de vista que cuando se discute acerca de la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad por parte del poder ejecutivo, se lo hace en relación y/o referencia a una ley que este debe aplicar, es decir, en relación a un acto normativo de "otro" poder del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, se deduce que para los casos como el aquí tratado no es necesario recurrir al instituto de la declaración de inconstitucionalidad ya que en realidad operan otros instrumentos y/o técnicas jurídicas como pueden ser el caso de la derogación o bien la inaplicabilidad de la norma en conflicto.

### II.4- DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS EN CONFLICTO

Teniendo en cuenta lo manifestado en el apartado II.3, es fundamental ingresar en el análisis acerca de de cual es la naturaleza jurídica del decreto acuerdo 10204/58.

El decreto acuerdo 10204/58 no es un acto normativo de otro poder del estado (ley), sino que se trata de un "reglamento" dictado por el propio Poder Ejecutivo durante el gobierno del Dr. Carlos Sylvestre Begnis, habiéndose aprobado esta norma en Acuerdo de Ministros como "Reglamentación para el trámite de actuaciones administrativas", bajo el imperio de la Constitución Provincial de 1900.

Como consecuencia de esa naturaleza normativa, pueden verse ejemplos de decretos acuerdos (misma jerarquía normativa) dictados en el marco de la actual constitución vigente donde se ha dispuesto inaplicar normas del decreto acuerdo 10204/58 (ej: art. 3 del decreto 2067/95 del Poder Ejecutivo Provincial).

A su vez en el precedente OITANA de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Provincia (A y S t 209 p 99-106) se expresa al respecto que: *"...en la Provincia de Santa Fe, el dictado de la "reglamentación para el trámite de actuaciones administrativas" por parte del órgano ejecutivo debe considerarse efectuado en ejercicio de la potestad de dictar reglamentos autónomos, reconocida expresamente por el ordenamiento constitucional local, en el artículo 72, inciso 4".*

Y por su parte el propio proyecto de modificación del decreto 10204/58 que se tramita por los expedientes 00101-0203520-8 (Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado) y 01101-0009252-7 (Fiscalía de Estado) prevé el dictado de un nuevo decreto en acuerdo de ministros.

Por ende, participa de la naturaleza de los denominados reglamentos autónomos, con la característica especial de haber sido dictado con el acuerdo de todos los ministros.

Por otro lado, también el decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nro. 692/09 es un decreto acuerdo que ostenta la naturaleza jurídica de reglamento autónomo, dictado con posterioridad al decreto acuerdo 10204/58, y por el cual se reglamenta el modo de ejercer el derecho constitucional de acceso a la información pública frente a los sujetos referidos en su art. 2.

## **II.5- DE LA INAPLICABILIDAD DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ART. 36 DEL DECRETO ACUERDO 10204/58 O SU DEROGACION TACITA**

### **II.5.1- DE LA INAPLICABILIDAD DE LA NORMA**

Dicho lo anterior, y partiendo de la premisa de que la aplicación al caso concreto de las disposiciones contenidas en el art. 36 del decreto 10204/58 entran en franca colisión con el sistema jurídico actualmente vigente conforme se lo destacó en el apartado II.2, la solución que puede aparecer como conveniente es la de su "inaplicabilidad", máxime teniendo en cuenta que el órgano convocado a resolver en esta instancia es el mismo que dictó las normas en conflicto.



Dicha inaplicabilidad debería fundarse en una interpretación ad hoc de la norma contenida en el art. 36 del reglamento, que importe sentar un precedente que deberá ser obligatoriamente observado en situaciones similares futuras. Ello no implicaría una afectación de la regla por todos conocida como de la “inderogabilidad singular de un reglamento”, sino que estaríamos ante un supuesto de excepción de dicha regla<sup>4</sup>.

Dicha actividad de interpretación encontraría el fundamento de su ejercicio en el necesario control de convencionalidad que incluso los órganos administrativos, en la última jurisprudencia de la CIDH, están obligados a desarrollar. En este sentido la CIDH ha dicho en la causa “Gelman vs. Uruguay” (sentencia del 24 de febrero de 2011) que *“cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin ...”(parágrafo 193)*<sup>5</sup>. Y en la misma sentencia agregó que *“un control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”. (parágrafo 239 in fine).*

Esta posibilidad de inaplicar una norma contraria al ordenamiento constitucional a través de un control de convencionalidad que se materializa en una interpretación de la norma, está avalada como práctica por la CIDH quien así lo expuso en el caso “Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” (sentencia del 23 de noviembre de 2009), al decir que *“no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su*

<sup>4</sup> Conf. criterio sentado en el voto del juez San Martín en la causa “Promenade” fallada por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires el 2/06/1987 – RAP nro. 112, p. 100), e invocado como una posible excepción al principio de la inderogabilidad de los reglamentos por Comadira Julio, Escola Hector en “Curso de Derecho Administrativo” T.1 Ed. Abeledo Perrot, Bs As, 2012, Pág. 394

<sup>5</sup> En este caso la CIDH ratificó y mejoró la posición que al respecto ya había sentado en la causa “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” del 26 de noviembre de 2010.

*interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención” (parágrafo 338).*

Por su parte, los efectos del control de convencionalidad es precisamente la inaplicabilidad de una norma (no la declaración de inconstitucionalidad), lo cual implica una medida que concuerda con lo dispuesto en el art. 2 de la CADH que expresa que *“los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*.

#### **II.5.2- DE LA DEROGACION TACITA DE LA NORMA**

Por ultimo, si no se quisiera aplicar la técnica referida en el apartado II.5.1, se puede recurrir directamente a una posición interpretativa en términos de la existencia de una situación de derogación implícita o tacita de la norma contenida en el art. 36 del decreto 10204/58 operada como consecuencia de la sanción y vigencia posterior de normas de mayor e igual jerarquía, a saber: Pacto de San José de Costa Rica y su incorporación como parte del texto constitucional por la reforma del año 1994; la jurisprudencia de la CIDH, el decreto provincial 692/09.

La incompatibilidad se produce como primera medida entre normas de distinto grado jerárquico, en donde el nuevo régimen jurídico se encuentra en una norma posterior y de superior jerarquía, por lo cual en la resolución de la antinomia confluyen dos principios: el de la *lex posterior* y el de la *lex superior*.

Debe tenerse además y especialmente en cuenta que dicha norma superior surge de Pactos Internacionales, en concreto del art. 13.1 de la CADH, la cual además y en forma expresa manda a corregir las disfuncionalidades existentes entre sus disposiciones y las normas internas de un estado parte (art. 2 de la CADH). Y considerar a través de un modo interpretativo y con los fundamentos aportados, que existe de una situación de derogación tacita de la norma contenida en el art. 36 del decreto 10204/58 a la partir de las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos es sin duda una medida tendiente a hacer efectivo los derechos allí reconocidos.



Pero también existe una situación de incompatibilidad con las disposiciones del decreto 692/09 que es una norma posterior y de idéntica jerarquía a la del art. 36 del decreto 10204/58, no considerando que sea correcta la interpretación realizada en relación a que el art. 14 del decreto 692/09 habitaría a aplicar la excepción contenida en el art. 36 del decreto 10204/58 cuando dice que *"Los sujetos comprendidos en la presente norma deben exceptuarse de permitir el acceso a la información requerida cuando así se establezca por el ordenamiento jurídico ..."*

Precisamente por lo expuesto a lo largo de este dictamen, no podría sostenerse que el ordenamiento jurídico argentino, entendido como la secuencia de los sistemas jurídicos que han existido en él y al sistema jurídico como el conjunto de normas vigentes en un momento determinado<sup>6</sup>, habilita en la actualidad sostener la excepción contenida en el art. 36 del decreto 10204/58.

La aclaración que se realiza al inicio del art. 14 del decreto 692/09 es aplicable cuando las excepciones contenidas en el resto del ordenamiento no pudieran ser además tachadas de inconstitucionales, o bien estuvieran derogadas en forma expresa o tácita, o bien se diera un supuesto de inaplicabilidad como el aquí planteado a criterio de nuestra dependencia.

### III- CONCLUSIÓN

Con lo señalado, debemos concluir que permitir el acceso a la información en este caso a quien es parte en el expediente no le estaría otorgando ningún privilegio, ni violentando garantías y/o derechos de terceras persona, ni afectando el interés público ni el patrimonio estatal. No implicaría un erogación para el Estado ni lo pondría a este en una situación de indefensión de la cual podría resultarle algún daño; es decir, estamos ante una norma, la contenida en el art. 36 del decreto acuerdo 10204/58, cuya aplicación en el caso concreto no hace mas que violentar directa y manifiestamente un derecho humano fundamental y todo el plexo normativo ya mencionado y en el cual se sustenta dicho derecho que consiste en poder acceder a la información en poder del estado; por el contrario, la inaplicabilidad de la norma en este caso concreto, o mas bien, el reconocimiento

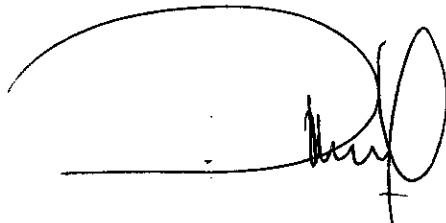
<sup>6</sup> C. Alchourron y E. Bulygin, "Sobre el concepto de orden jurídico", en *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 396 y 397.

del derecho de acceder a la información solicitada, importaría en realidad una acción que garantiza y genera una ampliación de derechos.

Por ello,

PRIMERO: se tenga por contestado el requerimiento formulado a fs. 12 y en los términos expuestos al pto. II.1 del presente dictamen, y remitir las presentes actuaciones a la Dirección Provincial de Coordinación Técnica y Legal del Ministerio de Educación

SEGUNDO: en su caso, y de considerarlo pertinente, tener en cuenta las consideraciones vertidas en este dictamen en orden a las modificaciones que se promueven del decreto 10204/58 por los expedientes 00101-0203520-8 (Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado) y 01101-0009252-7 (Fiscalía de Estado).



Dr. PAULO A. FRIGUGLIETTI  
Director Provincial Anticorrupción y  
Transparencia del Sector Público  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos