



**SUBSIDIARIEDAD Y SUPLETORIEDAD DEL RECURSO DE AMPARO
COMO GARANTIA DE LA LEY DEL DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACION PUBLICA**

Análisis de caso “Agostino Héctor Ricardo C/ Municipalidad de Plottier s/ Acción De Amparo”. Resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (2017)

Alumna: Paulino Carla

Carrera: Abogacía

DNI: 26710619

Legajo: VABG 29366

Tutora: Vittar Romina

Año 2020

Tema: Acceso a la información pública

Sumario:

I- Introducción. II- Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal. III-Análisis de la *ratio decidendi*. IV- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. V- Postura de la autora. VI- Conclusión. VII-Referencias Bibliográficas

I- Introducción

El derecho de acceder a la información pública “es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del estado...” (Cafferata, 2009, p. 153)

En el presente trabajo se analiza el fallo “Agostino Héctor Ricardo C/ Municipalidad de Plottier s/ Acción De Amparo “resuel por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en el cual el actor, presentó un recurso de amparo por haberse denegado información requerida ante la Municipalidad de Plottier.

Este fallo reviste importancia ya que se vulneró el derecho de acceso a la información pública, por un organismo público y destaca la importancia del recurso de amparo como garantía constitucional cada vez que se deniega el acceso a la información pública.

La razón para decidir del tribunal superior de justicia, mostró la violación del principio de congruencia por parte del tribunal de primera instancia y permite inferir que se trata de un problema de tipo axiológico.

Para Dworkin (2004), existe un problema axiológico cuando hay contradicción de una regla del derecho con algún principio superior del sistema o surja un conflicto entre principios en un caso concreto.

Este trabajo, pretende destacar la utilización del recurso de amparo, su papel excepcional siempre y cuando no existan otros medios más idóneos, es por ello que lo considero un medio supletorio o subsidiario.

Por ello, se enuncia la ley nacional de acceso a la información pública 27275 y la ley 3044 mecanismos de accesos a la información pública en la Provincia de Neuquén. Todo este plexo normativo actual deja establecido que el amparo no es la primera y única forma de resolver los casos de la denegación de acceso a la información pública, volviendo a relucir nuevamente su carácter subsidiario o supletorio.

II-Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal

El señor Agostino Héctor Ricardo presentó un recurso de amparo por haberse denegado información requerida ante la Municipalidad de Plottier en el año 2017.

La parte demandada rechaza el recurso alegando que el actor no interpuso un amparo por mora administrativo previsto por el artículo 25 de la ley 1981 provincial de amparo, sino un amparo común del artículo 1 establecido en la misma ley 1981. De esta manera considera que nunca ejerció su derecho de defensa.

Ambos concurren al Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala I, integrada por los Dres. Cecilia Pamphile y Jorge Pascuarelli, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía Martiarena.

El actor solicita a la Municipalidad de Plottier, que le haga entrega de copias de los convenios suscriptos con la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier, Ltda e informe a cuánto ascienden los recursos obtenidos y el destino de los mismos.

El tribunal admite la legitimidad del actor fundamentando su derecho en la Constitución Nacional, Tratados de Derechos Humanos artículo 75 inciso 22, y rechaza la falta de legitimidad alegada por la demandada y dice que existe una omisión injustificada de la Municipalidad al no posibilitar el acceso a la información requerida, tornando la negativa arbitraria y caprichosa. Por decisión unánime dicta sentencia, haciendo lugar a la acción de amparo y que en el plazo de diez días se brinde la información oportuna solicitada por el demandante.

III- Análisis de la *ratio decidendi*

En el considerando primero, la sala expreso que los recursos resultan procedentes por cuanto la sentencia vulneró el principio de congruencia al apartarse de la pretensión del actor sobre la que ejerció su defensa la demandada.

La Sala sostuvo:

que la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal. La congruencia es uno de los pilares fundamentales en el dictado de una sentencia judicial hallando tal fundamento en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos, el cual resultaría vulnerado en caso de ausencia del mentado principio, es nula la sentencia que no satisface el requisito establecido en el inc. 6° del art. 163 del Código Procesal Neuquén.

La legitimación del actor, para iniciar la acción tiene su fundamento en su derecho de acceso a la información pública, es socio de la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier, Ltda.; abona el canon municipal, puede considerarse afectado en términos del art10 de la ley 2163 (carta orgánica Municipal de la ciudad de Plottier, 1996), artículo 59 de la Constitución Provincial, que estipula el recurso del amparo en la provincia y Constitución Nacional art 42, en los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional art. 75 inc. 22.

Considerando segundo, “Por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública, destacando que el referido derecho está previsto en la Constitución nacional, en los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75 inc. 22”

El libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones públicas debe sujetarse a esa pauta”. “Si bien cabe aceptar que, por diversos motivos, como la seguridad o la preservación de la privacidad, algún tipo de información sea vedada al acceso, no parecería ser éste el caso, pues no sólo no surge, sino que no se ha mencionado ningún supuesto de tal naturaleza, tornando la negativa arbitraria y caprichosa”, (TSJ, “Colegio de Médicos Veterinarios del Neuquén c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Exp. N° 281/02, Ac. N° 1.259/2006),

En definitiva, el objeto que persigue el actor con el amparo es obtener una condena del Estado Municipal a brindar la información, o sea un interés que no se conforma en la mera orden del juez para que la Administración despache las actuaciones en un tiempo prudencial (cfr. Sala II, en autos “Barraza Scheer Fernando Eliseo y Otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo”, Expte. N° 349552/7).

IV- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales.

En el fallo “CIPPEC c/ Estado Nacional”¹, la Corte ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social) a brindar la información requerida por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), referida a planes sociales de asistencia a la comunidad, afirmando que la información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y la actora solo pretendía el acceso a la información de datos personales de los beneficiados por la ayuda. La conducta omisiva y arbitraria del Estado nacional quedó configurada, no existían razones válidas para la negativa ya que no se trataba de aspectos que involucren la seguridad, afectación alguna a la intimidad y al honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria.

De esta manera se visibiliza el derecho de acceso a la información pública, dejando claro que las instituciones públicas no pueden denegar información, siempre y cuando la misma no atente contra la confidencialidad o intereses del Estado.

El fallo CIPPEC asienta doctrina en la CSJN y además sirvió de antecedente para la ley nacional derecho de acceso a la información pública 27275 (ley 27275 comentada, 2016)

A partir del año 2017 tuvimos avances en materia normativa, relacionada al derecho de acceso a la información pública, con la incorporación de la ley nacional de acceso a la información pública 27275, a nivel provincial la ley 3044 destaca los mecanismos de acceso a la información pública en la provincia de Neuquén y está guardada estrecha relación con la ley 27275. Lo destacado de estas leyes es que funcionarían como primera medida para garantizar el acceso de las personas a la información y tener el sustento legal.

Lo más destacado de la ley 27275, es que otorga plazos legales de 15 días hábiles para que el organismo otorgue la información solicitada y este plazo es prorrogable si el mismo organismo no puede emitir en el momento la información, pero debe existir causales justificadas.

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “CIPPEC c/ Estado nacional”, sentencia de fecha 26 de marzo de 2014

Una vez transcurridos 40 días de haberse vencidos el plazo para que otorgue la información o se produce la denegatoria, procede el reclamo judicial a través la acción de amparo (ley 27275, art14).

Destacando la opinión de Cafferata (2009), hay que romper con esta cultura hegemónica que se mal acostumbró a negar la información al ciudadano, el sistema normativo vigente argentino, es asistemático y necesitamos leyes para poder unificar criterios.

Según Cafferata (2009), la primera línea normativa para garantizar el derecho a la información pública parte desde la Constitución Nacional:

Art 75 inciso 22, no se refiere específicamente al acceso a la información pública, pero al atribuir jerarquía constitucional a determinados pactos y convenciones, influye fuertemente en la cuestión.

Art.1 La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, De esta norma, que todo ciudadano argentino tiene derecho a acceder a la información que sea de naturaleza pública.

Art 33 Las declaraciones, derechos y garantías, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Art 41 que refiere al derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, se entiende que "las autoridades proveerán a la información ambiental.

Art 42 cuando los consumidores y usuarios requieren información a los órganos estatales, estaremos ante un caso de acceso a la información pública. (p. 170)

Todo este plexo normativo constitucional, está garantizado por el recurso de amparo del artículo 43 Constitución nacional y la ley Nacional de Amparo 16986 como alternativa recurrida por diferentes actores para lograr subsanar su derecho violentado.

El artículo 43 de la Constitución Nacional expresa:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así

como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

De este artículo se puede mencionar la clasificación del amparo en sus dos vertientes individual y colectiva.

El artículo 1 de la ley 16986 expone:

...que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus.

El artículo 2 de la misma ley expresa que la acción no será admisible cuando: “existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”

Esta ley deja establecido la procedencia del amparo, cuando el daño o el acto arbitrario provenga de autoridad pública.

El recurso amparo Nació en 1957 por reconocimiento pretoriano de la Corte Suprema a partir del caso “Siri” contra actos de autoridad pública, y en 1958 con el caso “Kot SRL” contra actos de particulares. En 1966 se dictó la ley de facto 16.986 que reglamentó el amparo sólo frente a la autoridad nacional. Al siguiente año se completa la regulación legal para lesiones provenientes de particulares, art. 321, CPCCN. Incorporando el amparo al texto constitucional en 1994 art. 43, párrafo primero y segundo (Quiroga Lavie,2009, p.619)

En contrapartida, con el recurso de amparo como única manera de resolver cuestiones se cita un trabajo, El Amparo en Argentina, evolución, rasgos y características especiales. Según Marianello (2011):

En nuestro país existen una proliferación de amparos tales como el sindical, impositivo, por mora, aduanero y previsional, mostrando de este modo un amparo que abarca demasiado y cuya efectividad se pone en duda. El verdadero problema es la ordinarización del amparo por la gran cantidad de amparos que se tramitan en la justicia, que amerita una nueva revisión del recurso de amparo (p.1)

El promotor del amparo debe cubrir, cuando lo interpone, un presupuesto de admisibilidad demostrar, que no tiene otros procedimientos útiles para proteger su derecho constitucional. El amparo cumple entonces un papel supletorio, subsidiario o residual, no opera si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza. (p.9)

Con respecto a la naturaleza del amparo, según Olmos Sonntag (2016): “es una acción subsidiaria de remedios administrativos o judiciales menos idóneos, o una acción supletoria y de excepción ante la inexistencia de aquellas tutelas” (p.186).

No está bien creer que la admisión de este remedio procesal pueda interponerse para dar solución a cualquier cuestión litigiosa, pues su admisión es excepcional. En este sentido, el amparo no debe ser una vía que se utilice caprichosamente, pues no puede considerarse que sea el único medio eficaz tendiente a asegurar el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad de autoridades públicas o de particulares (Olmos Sonntag, 2016, p.221)

V- La postura de la autora.

Comparto la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén del fallo analizado por haber admitido el recurso de amparo que en primera instancia había sido denegado, con esto quedó demostrado la eficacia de utilizar la vía del recurso de amparo como un medio supletorio para salvaguardar ese derecho vulnerado por la entidad pública a la cual se solicitó la información y la misma de manera arbitraria y caprichosa se negó a brindar respuesta.

El amparo desde sus orígenes surge, en el caso Siri y Kot, como esa herramienta que intento suplir o garantizar la violación de sus derechos. Desde el año 1994, el amparo goza de plena autonomía y actuaría en todo momento que se vulnere algún derecho protegido por la Constitución Nacional, de esta manera tenemos garantizada la tutela efectiva a través de la Constitución Nacional.

El derecho a acceder a la información pública mostró avances durante el año 2017 en materia normativa con la ley nacional 27275 y provincial de Neuquén 3044.

Este nuevo plexo normativo, se abre como una herramienta efectiva y de esta manera el recurso de amparo funcionaria en forma supletoria, otorgando el primer lugar a estas normativas de regular todo el tema inherente al acceso a la información pública.

La ley 27275, expresa de manera clara que toda información requerida y que no afecte la confidencialidad, privacidad ni atenten contra el Estado o la dignidad de las

personas deben ser brindadas sin ningún tipo de excusa y en los respectivos tiempos legales establecidos por la ley y cuando exista denegatoria expresa o silencio por parte del organismo y transcurren cuarenta días, vuelve a aparecer la figura del amparo como la herramienta para acudir a sede judicial.

A los fines de poder tener un sistema de justicia más organizado y también respetando el principio de economía procesal, utilizar los recursos apropiados y toda la normativa que fue creada con un propósito, de esta manera no se desvirtuarían el recurso de amparo y continuaría ocupando su rol extraordinario, subsidiario y supletorio.

VI- Conclusión

Destacar y respetar el rol excepcional, subsidiario y supletorio del recurso de amparo, surgió como una garantía específica y procederá siempre y cuando no existan otros medios más idóneos.

Otorgar al marco normativo vigente en materia de acceso a la información pública, tanta ley nacional 27275 y la ley 3044 de Neuquén el protagonismo inicial, reservando al recurso de amparo para cuando realmente sea necesario y que no se desvirtúe el recurso; destacando la opinión de Marianello (2011) continúen lloviendo amparos en la justicia y se ordinarice un recurso tan importante.

Hemos logrado muchos avances en materia normativa, doctrinaria y jurisprudencial, pero porque se continúa denegando la información pública. ¿Me planteo este interrogante la información es una cuestión de poder de parte de las personas o instituciones que la deniegan?

Desde mi punto de vista el recurso de amparo es poder también, esa herramienta valiosa, fue y seguirá siendo un gran arma de defensa para salvaguardar nuestros derechos si se vieran menoscabados.

VII-Referencias Bibliográficas:

Legislación:

- Constitución Nacional (1994)
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Constitución de la Provincia de Neuquén (2006)
<http://www.saij.gob.ar/0-local-neuquen-constitucion-provincia-neuquen-lpq0000000-2006-02-17/123456789-0abc-defg-000-0000qvorpyel>
- Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (1975)
http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/CPCyC_11_13-hipervinculos.pdf
- Ley 2163 ,Carta Orgánica Municipal de Plottier(1996)
<http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/2163CartaOrganicaPlottier.pdf>
- Ley 27275, Derecho de Acceso a la Información Pública Comentada, (2016),pág22.<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley-27275-comentada.pdf>
- Ley 27275 ,Derecho de Acceso a la Información Pública (2016)
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000269999/265949/norma.htm>
- Ley 3044,Mecanismos de Accesos a la Información Pública en la Provincia (2016) <https://www.contadurianeuenen.gob.ar/ley-3044-2016/>
- Ley1981,Provincial de amparo Neuquén (1992)
<http://200.70.33.130/index.php/normativas-provinciales/leyes-provinciales/572>.
- Ley 16986 nacional de amparo (1966)
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Doctrina:

- Díaz Cafferata, S. (2009). El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una Ley, Lecciones y Ensayos, Revista de la Fac. de Derecho de la U.B.A., N° 86, pag 151-185.<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>.

- Dworkin, R. (2004), Bibliografía de la cátedra Modelo de casos, Problemas axiológicos, pag 22.

- Olmos Sonntag, M. G. (2016). El amparo como instrumento de control. El Control de la actividad estatal II, Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos, revista de la Facultad UBA. http://www.derecho.uba.ar/index_resbus.php?cx=007910097264156725590%3A4u2nbtj2ado&cof=FORID%3A11&ie=utf-8&q=el+amparo+como+poder

- Maraniello, P. A. (2011). El amparo en la Argentina, evolución, rasgos y características especiales, Rev. IUS vol.5 nro.27 <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/78>

- Quiroga Lavie, H. (2009), Derecho Constitucional Argentino, segunda edición actualizada, tomo I. <https://sosunnedrch.files.wordpress.com/2014/04/quirogalavic3a9-benedetti-cenicacelaya-derecho-constitucional-argentino-tomo-i.pdf>

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo “Cipecc C/ Ministerio de desarrollo social” (2014). <https://www.cij.gov.ar/nota-13116-La-Corte-orden--al-Estado-Nacional-que-haga-p-blica-informaci-n-relacionada-con-los-planes-sociales-que-administra.html>

- Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, fallo “AgostinoHector Ricardo C/ Municipalidad de Plottier S/ acción de amparo” (2017). <http://www.jusneuquen.gov.ar/>