



SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADO

“MACHADO NORA MARISEL c/ PROVINCIA DE CORDOBA”

Amparo ley 8803

**“DIFERENCIAS EN LA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LA LEY:
MENOSCABO EN LOS DERECHOS DE LA PARTE DEBIL”**

Carrera: Abogacía

Alumno: Mariano Ferri

Legajo: ABG07409

DNI: 31920156

Fecha: 05/07/2020

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

Fallo: SENTENCIA 113 año 2016 CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PRIMERA DENOMINACION.- Autos caratulados “MACHADO NORA MARISEL c/ PROVINCIA DE CORDOBA Amparo ley 8803 (Expte. N°2752316 iniciado con fecha 25/04/16)

Sumario:

I-Introducción II- Plataforma Fáctica, Historia Procesal y Resolución del Tribunal III- Ratio Decidendi IV Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V-Postura del Autor. VI- Conclusión VII- Referencias Bibliográficas

2

I- Introducción

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental en la conformación de una sociedad democrática y republicana como es la nuestra. Es la garantía más importante de transparencia de los actos de Gobierno y por sobre todo de los gobernantes quienes deben ejercer sus funciones con ética, eficiencia y Responsabilidad Social. Una efectiva participación ciudadana en la fiscalización y control del Gobierno, manejo de recursos y asuntos derivados de la política de estado es una condición absolutamente necesaria en la construcción de una Autentica Democracia.

La Ley dota a todo ciudadano, sin hacer distinción alguna sobre sus condiciones particulares a que pueda tener el acceso a una información veraz, oportuna y completa.

El derecho de acceso a la información pública es receptado en nuestra Carta Magna como así también en tratados internacionales de los cuales somos estado parte y en legislación interna.

La interpretación que realiza la Administración y el Gobierno de dicha ley no puede traer aparejada un menoscabo en los derechos del Administrado- Gobernado puesto que eso iría en contra de los principios fundamentales en los que se cimienta el Estado Nacional.

En el presente fallo se analizará como la Administración y parte del tribunal realiza una interpretación restrictiva de la Ley de Acceso a la Información, basándose en condiciones del Sujeto que demanda el mencionado derecho.

II- Plataforma Fáctica, Historia Procesal y Resolución del Tribunal

Problema Jurídico:

En el citado fallo presenta un Problema Lingüístico, en cuanto al Pedido de Información pública y lo que se interpreta sobre la legitimación activa para solicitarla. Se hace una interpretación restrictiva y circunstancial sobre el legitimado que impone la ley como “TODA PERSONA”, a solicitar información Pública .

El juzgado en primera Instancia analiza si es pertinente la solicitud de Amparo, debido al rechazo al Pedido de información de la Actora en su calidad de **Empleada Pública** y el procedimiento elegido para pedir la misma, intentando quitarle legitimación activa para la solicitud por medio de la ley invocada, reprochándole como incorrecto.

Justificación de la importancia del Fallo

Creo relevante la elección del fallo debido a la inicua y selectiva forma del Poder Ejecutivo y en parte Poder Judicial, sobre la Legitimación Activa subsumida en la ley 8803. En el caso concreto la parte demandada sostiene y fundamenta la calidad de empleada pública de la actora, para negarle el acceso al instituto del Amparo por Mora, fundamentándose en un error en el procedimiento y en el destinatario de la solicitud de información.

La demandada hace una interpretación restrictiva de la legitimación a "Toda Persona", y dicha interpretación menoscaba no solo en el caso concreto a la parte actora si no hasta los cimientos mismos de principios del derecho, como el de Igualdad. El oportunismo y la discriminada forma de interpretación que el gobierno de Córdoba hace sobre la ley 8803 y en concreto de su ART 1 afecta de manera directa al Derecho de Acceso a la Información Pública y hace aún más la desigual posición entre las partes.

Cuestiones Procesales

Historia Procesal:

Frente a la interposición de la demanda de amparo ley 8803, el caso es resuelto por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la Provincia de

Córdoba, cuyos Vocales intervinientes son doctores Ángel Antonio Gutiez, Pilar Suarez Abalos de López y Leonardo Massimino quiénes dictan sentencia..

Reconstrucción Premisa Fáctica

Nora Marisel Machado interpone demanda de Amparo Ley N°8803 en Contra de la Provincia Córdoba , debido a que con fecha 06/04/2015 realizo la solicitud de una copia fiel de su legajo personal- licencias, antecedentes médicos etc., debido a que se desempeña como empleada de la provincia bajo la categoría de Maestra de grado . El plazo expreso por la mencionada ley venció sin que la Administración se haya expedido.

Una vez interpuesta la demanda; la demandada insta a la anulación de la misma quitando legitimidad activa a la Sra. Machado basándose en su condición de empleada pública, la cual considera causal suficiente para no estar amparada por la ley 8803. La parte demandada manifiesta además que el pedido de información sobre todo el legajo de la parte actora excede de sobremanera la información que posee y podría brindar.

Decisión del Tribunal

El tribunal se expide con una decisión dividida , por Mayoría el Dr. Gutiez y el Dr. Massimino hacen lugar a la demanda de amparo Ley 8803 promovida por la Sra. Machado y libran pronto despacho a la demandada para que suminístrela información, solicitada por la accionante, como así también se le imponen las costas y honorarios . La Sra. Vocal Dra. Suarez Abalos de López diverge de la decisión votando en forma negativa.

III Ratio Decidendi

El tribunal entiende que se ve vulnerado el acceso a la información amparado por la ley 8803, regulado también en la Constitución de la Provincia de Córdoba y la Constitución Nacional , y basándose también en diferentes fallos de la Corte Suprema de la nación como así también en el ámbito supranacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La decisión se fundamenta en la interpretación integral de la ley desde su ART 1 el cual da legitimación Activa a “TODA PERSONA” a solicitar información completa, veraz y oportuna ante cualquier órgano de la Administración

Pública. En el ART 3 de la mencionada Ley da una enumeración taxativa de los casos en los cuales se puede exceptuar la obligación de brindar información.

La Sentencia se dicta entendiendo que la Parte Actora tiene suficiente legitimación activa para encontrarse resguardada por la ley y frente a la vulneración de los tiempos exigidos por ley , ya fenecidos, encuentran admisible la interposición del pedido de Amparo ley 8803. El tribunal entiende que la solicitud de información por parte de la accionante es legítima y la demandada debe hacer lugar al pedido.

IV Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

Para realizar un correcto análisis conceptual y circunstancial del Derecho a la Información Pública, es necesario definir qué entendemos por dicho derecho y luego desarrollar quiénes son titulares del mismo y pueden exigir su cumplimiento (legitimación activa). Para el primer punto es pertinente acudir a la definición que utiliza Santiago Diaz Cafferata :

“El derecho de acceso 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, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada”. (Diaz Cafferata S. , 2009, p. 153).

Néstor P. Sagües por su parte expone:

(...)“Este derecho se lo puede inferir del art. 1 de la Const. nacional, cuando define al Estado argentino como "republicano", lo que implica proclamar la publicidad de los actos de gobierno; y también, entenderlo como derecho no enumerado, según el art. 33, derivado precisamente "de la forma republicana de gobierno". Aparece en la Constitución, igualmente, explicitado con referencia a los partidos políticos (art. 38), ya que cuentan con "el acceso a la información pública"; respecto de los habitantes en general, con su derecho a la información y educación ambientales (art. 41); con relación a usuarios y consumidores (que poseen a su turno el derecho "a una información

adecuada y veraz": art. 42); igualmente para toda persona, "para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o banco de datos público, o los privados destinados a proveer informes"(...) (N.P Sagües Manual de Derecho Constitucional 2007 pág. 718)

La Ley 27275 en su art 3 inc. A nos define Información Pública como : *"todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley generen, obtengan , transformen, controlen o custodien;"*

El Instituto del Acceso a la Información Pública se encuentra regulado en nuestra Constitución Nacional desde su primer artículo en donde se adopta la Forma Republicana de gobierno,

(...)“ Sin duda, existe una correlación entre esta concepción, y la consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder. El DAIP es un derecho fundado en dos características sobre las que se sostiene el régimen republicano de gobierno: la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración”(...) (Disertación de la doctora Marcela I. Basterra en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010, pág. 11)

pero no se agota sólo en dicha implicancia, si no que se desarrolla a lo largo del articulado de nuestra Carta Magna, en los art 14,33, 38, y 75 inc. 22 donde incorpora a los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Dicho tema lo desarrolla manera muy integral la Dra. Marcela I Basterra :

(...)”En Argentina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el punto de partida para abordar el derecho a la información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. Es en este ámbito, donde el derecho a la información aparece como una precondition, para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva. La base normativa para afirmar esta relación entre ambas prerrogativas fundamentales, es el artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece que: “(...) toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma

impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.(...)(Disertación de la doctora Marcela I. Basterra en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010)

Dicha definición se complementa con el art19 la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”.*

En el ámbito regional, la provincia de Córdoba sanciona la ley 8803 DERECHO AL ACCESO AL CONOCIMIENTO DE LOS ACTOS DEL ESTADO. En sus Art 1 y 2 establece:

Artículo 1.- Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración pública provincial, municipal y comunal, centralizada y descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado provincial, las municipalidades o las comunas tengan participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas, Consejo Económico y Social y Ministerio Público Fiscal.

Artículo 2.- Se considera como información a los efectos de esta Ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales.

Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control.

Legitimación Activa

- Ley Nacional 27275 ARTICULO 4° - Legitimación Activa. 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.
- Ley 8803 Pcia. de Córdoba **Artículo 1.-** (...)TODA persona tiene derecho (...) a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración pública provincial, municipal y comunal,(...)

Sobre la última ley Bastera complementa (...)”*se ha dado media sanción a una norma que contiene sólidamente incorporados, los principios de máxima apertura y divulgación al público, de la información existente en los registros del Estado. Situación que se advierte con sólo analizar las fórmulas plasmadas en orden a los sujetos y/o personas jurídicas habilitados para el acceso, y aquellos que están obligados a brindar información. En relación a la legitimación activa, utilizando un criterio amplísimo prescribe que, “Toda persona, física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a requerir, buscar, difundir, acceder y recibir información pública en forma completa, veraz, adecuada y oportuna”*(...) (Disertación de la doctora Marcela I. Bastera en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010).

Sagües considera que (...) “*En términos generales, la legitimación activa debe ser amplia, y las excepciones al acceso, muy restringidas. En este último punto se mencionan áreas como defensa, seguridad, datos que hacen a la intimidad de las personas, secreto industrial, comercial o profesional. El derecho a la información pública, como todo derecho, no es absoluto, y puede ser reglamentado, aunque esa reglamentación está sometida al test de razonabilidad (art. 28, Const. Nacional)*”(N.P Sagües Manual de Derecho Constitucional 2007 pag 718)

Con respecto a Antecedentes jurisprudenciales podemos detallar :

Desde la órbita internacional fallo “Claude Reyes y otro vs Chile, donde la CIDH dicta sentencia y resuelve a favor de la parte Actora, declarando que el Estado de Chile incurrió en una violación a los derechos consagrados en el ART 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la cual se había adherido como estado parte, en perjuicio de los demandantes a quienes se le negó el pedido de información .

Otros antecedentes jurisprudenciales en el ámbito nacional

“ASOCIACION DE DERECHOS CIVILES C/ PAMI” En donde La Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó a la institución de PAMI a brindar información relativa a su presupuesto del 2009 de publicidad oficial, así como su distribución en mayo y junio de ese año, la cual había sido solicitada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

“CIPPEC C/ ESTADO NACIONAL-MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL – Decreto 1172/03 S/amparo ley 16986”

Los mencionados antecedentes jurisprudenciales denotan una incuestionable importancia, ya que sientan bases sobre los cimientos que dan a luz a la sanción de la ley 27275.

V- Postura del Autor

En el desarrollo del presente manifiesto nos presenta un Problema Lingüístico sobre la interpretación restrictiva que realiza el Estado Provincial y la Jueza Pilar Suárez Abalos de López , sobre la Legitimación Activa que posee la Sra. Machado Nora para solicitar información, revistiéndola en su carácter de empleada pública y no haciendo lugar al Amparo LEY 8803, debido a dicha cualidad, pidiendo así la nulidad del procedimiento y las vías elegidas por la demandante.

Bajo mi juicio crítico, apoyo la postura de los Vocales Gutiez y Massimino, en donde hacen la interpretación más inclusiva y extensa del cuerpo normativo aceptando

la legitimación activa de Machado a hacer el pedido de información a la Administración del Estado Provincial.

Al reconocer derecho de acceso a la información pública y velar por su real aplicación es fundamental lo que Basterra denomina como “el grado de transparencia del que goza una sociedad”. No es posible concebir un gobierno transparente y controlado si no hay garantía del acceso al público a conocer sus actos.

Realizar una interpretación discrecional de la aptitud de una persona según su función, cargo o interés atenta contra todos los derechos “pétreos” establecidos en nuestra Constitución Nacional, partiendo desde el derecho de Igualdad , hasta inclusive ir en contra de la Forma Republicana y democrática de Gobierno adoptada por nuestro país.

No cabe dudas que la Ley busca una interpretación muy amplia del término “Toda Persona”, negar el acceso a información, con discrecionalidad y arbitrariedad por su carácter de empleada público no es más que entorpecer el fin último de la ley y menoscabar los derechos fundamentales de una persona.

Si bien el Pueblo es quien debe gobernar a través de su representantes, negar el acceso a la información por parte del Gobierno, o como en este caso, por su administración es “coquetear” con el autoritarismo y en cierta medida favorecer la clandestinidad de los actos de gobierno, el Estado debe tener el mayor grado de transparencia y sólo proteger la información que la ley le confiere potestad de no divulgación.

Considero correcto la resolución del fallo haciendo lugar el reclamo realizado por la Señora Machado, mi opinión es que debería haber sido resuelto con unanimidad, sin embargo se obtuvo un desenvolvimiento acorde a lo que la ley estipula basados en los principios de Justicia, Igualdad, soberanía popular y la forma Republicana de Gobierno.

VI Conclusión

El Derecho de acceso a la Información Pública debe de interpretarse de la manera más amplia e integral posible. El Estado debe velar por el cumplimiento de la ley y entender que es una garantía del pueblo para controlar a sus Gobernantes, en pos de la mayor transparencia por parte del gobierno, sus representantes, y la participación ciudadana.

Las restricciones a este derecho deben ser excepcionalísimas y no discrecionales, en este tema la interpretación de la ley con respecto a las excepciones debe ser taxativa. El hecho de que el sujeto que decide hacer valer su derecho, revista función de empleado público no debe ser un condicionante para denegar los mecanismos amparados por la ley 8803. La Administración en este caso podría valerse de situaciones similares para no dar a conocer sus actos de gobierno, vulnerando derechos y principios fundamentales que son Clausulas Pétreas de nuestra Constitución Nacional y bases inalienables de nuestra vida en Democracia.

VII- Referencias Bibliográficas

Doctrina:

Cafferata, S. (2009). El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley.

El derecho de acceso a la información pública: análisis del proyecto de ley federal. p. 15-16 Bidart Campos, G. (1998).

Ley de Acceso a la Información Pública Comentada. – Obtenido del sitio web:
<http://www.argentina.gob.ar/accesoalainformacion/nuevaley>

Nestor.P Sagües Manual de Derecho Constitucional 2007 2da edición

Disertación de la doctora Marcela I. Basterra en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010

La interpretación judicial de la Constitución, Bs. As., LexisNexis, 2006.

Sagüés, Néstor P, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Bs. As.,

Astrea, 1996. — Constitución de la Nación Argentina, 10a ed., Bs. As., Astrea, 2004

Ambrosini, Y. (2018). Principio de máxima divulgación y acceso a la información del Estado
Jurisprudencia de la Corte Interamericana (Parte I).

Jurisprudencia:

Fallo: 337:256 (2014). Cam. Cont. Adm. 1ra. Nom., “Machado Nora Marisel c/ Provincia de Córdoba”. (2016)

“Cippec c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social - Decreto 1172/03 s/amparo ley 16.986”,
Fallo: 335:2393 (2012). C.S.J.N.

“Asociación de los Derechos Civiles c/ Pami”, julio de 2005. C.S.J.N.,

“Claude Reyes c/ Chile”, CIDH

Legislación

Decreto 1172. Mejora de la calidad de la Democracia y sus Instituciones, Boletín Oficial, Buenos Aires, 4/12/2013

Ley Provincial 8803. Derecho al acceso y al conocimiento de los actos del Estado. (1999).

Ley Nacional 27.275. Derecho de acceso a la información pública, Congreso de la Nación Argentina. (2016).

Constitución de la Nación Argentina.