



CARRERA: ABOGACÍA

PROFESORA: SILVINA ROSSI

ALUMNO: FACUNDO FERRARI

DNI: 28.030.843

NOTA A FALLO

EL CASO GIUSTINIANI
(Un paso adelante en la transparencia de los actos estatales)

AUTOS: “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, CAF 37747/2013/CA1-CS1

<https://oaip.mpd.gov.ar/files/Fallo%20CSJN%20-%20Giustiniani%20Ruben%20Hector%20c%20YPF%20SA.pdf>

MÓDULO 4 - ENTREGA 4

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2019

TEMA ELEGIDO: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

SUMARIO

I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. - III. Análisis de la ratio decidendi. – IV. Descripción de análisis conceptual y antecedentes. – V. Posición del autor.- VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El Acceso a la Información Pública es uno de los pilares sobre los que se apoya todo Estado de Derecho. Se lo define, según palabras de Villanueva como “La prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas” (Villanueva, 2003, p. XXIV). La transparencia de los actos emanados de los poderes del Estado y la posibilidad real de los ciudadanos de acceder a dicha información son un claro signo que diferencia a los sistemas democráticos de aquéllos autoritarios. Tal como señala Rodríguez Zepeda: “La transparencia se ha convertido en un valor fundamental en las democracias de nuestra época” (Rodríguez Zepeda, J. 2006, p. 9).

Siguiendo esa premisa, se abordará en el presente trabajo el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) del 10 de noviembre de 2015 en el que se ordenó a YPF S.A. a brindar información en relación al acuerdo rubricado entre ésta y la firma estadounidense Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén.

Se desandará a continuación el devenir del caso planteado partiendo de la solicitud de información por parte del actor, la negativa a dicha pretensión obtenida tanto en los fallos de primera instancia como en Cámara de Apelaciones, los que más tarde fueron revocados por la Corte Suprema. Se analizarán las decisiones de los tribunales intervinientes basando el mismo en los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios en la materia para arribar a la conclusión del autor.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Amparado en el Decreto 1172/03¹ respecto del acceso a la información pública y ante la negativa inicial de YPF S.A. a entregar el contenido íntegro de los contratos suscriptos con Chevron Corporation, el por entonces senador nacional Rubén Héctor Giustiniani inició el pedido de acceso a la información ante la justicia.

La denegatoria de la empresa requerida se basó en el entendimiento de que su carácter de ente privado la excluía de las disposiciones del Decreto 1172/03. En esa misma línea, el artículo 15 de la Ley 26.741² establece que “YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas (...) no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades en las que el Estado Nacional o los Estados provinciales tengan participación”

Por su parte, el actor sostuvo que de acuerdo a lo prescripto por la misma Ley en los artículos 7, 8 y 9, el Estado Nacional y particularmente el Poder Ejecutivo tenían una injerencia fundamental en el control y dirección de la petrolera.

En tal sentido, Villanueva grafica la apertura que el concepto de sujeto obligado ha sufrido en los últimos años al señalar que: “En buena parte de las legislaciones de la región (...) se suelen incluir como sujeto pasivo a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y aquellas empresas privadas que ejercen el gasto público”. (Villanueva, 2003, p. XXVIII)

En primera instancia, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal 7 a cargo de la Jueza María Cristina Carrión de Lorenzo falló en contra de la pretensión del actor entendiendo que el Decreto 1172/03 no resultaba aplicable a YPF S.A. tal como lo establece el artículo 15 de la Ley 26.741, que exime expresamente a la demandada del tratamiento general que le cabría a una sociedad anónima abierta.

Posteriormente, la Cámara de Apelaciones Federal ratificó por mayoría el fallo del a quo en tanto “El artículo 15 de la ley 26.741 exhibe, a la luz del artículo 31 de la Constitución Nacional, una clara jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto

¹ Decreto 1172/2003, publicado en el B.O. del 4 de diciembre de 2003.

² Ley 26.741, publicada en el B.O el 7 de Mayo de 2012.

1172/2003” (Cons. 8 pto. i). Además reconoció la preeminencia de la Ley 26.741 por sobre el Decreto 1172/03 en razón de los principios de temporalidad y especialidad.

Asimismo, la alzada cimentó su decisión en las excepciones a la obligación de brindar información previstas en los artículos 16 del Anexo VII Capítulo II del decreto 1172/2003 y 7 de la ley 25.831³ entendiendo que por las características de la información requerida podían verse afectados secretos industriales, técnicos y científicos. (Cons. 14).

Además, se pronunció acerca del planteo de inconstitucionalidad de los artículos 15 de la Ley 26.741 y 7° inciso c, de la Ley 25.831 pedido por el actor. En tal sentido resolvió no hacer lugar a tal pretensión dado el carácter restrictivo del instituto en juego para lo cual respaldó su postura en la jurisprudencia de la CSJN al respecto⁴.

La Dra. Clara Do Pico se manifestó en disidencia al interpretar que proporcionar la información requerida no configuraba riesgo alguno respecto de la afectación de secretos industriales, técnicos o científicos. Asimismo entendió que la fórmula utilizada por el legislador en la elaboración del artículo 15 de la Ley 26.741 constituye lo que se denomina “huida del derecho administrativo” dado que excluye a YPF del alcance del Decreto 1172/03.

Llegado el caso a la CSJN mediante recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora, el Máximo Tribunal revocó las decisiones de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones Federal en lo Contencioso Administrativo.

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Para arribar a tal decisión, el Tribunal cimero entendió que más allá de que YPF S.A. es efectivamente una empresa privada, la injerencia del Estado Nacional resulta insoslayable dado que el Poder Ejecutivo ejerce el control político y económico de la petrolera (Cons. 9 y 11).

³ Ley 25.831. (2003). Régimen de libre acceso a la información pública. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*

⁴ CSJN, Fallos 256:602, “García, César Alfredo, y otro. Schavelzon, Simón c/ Nación. Malenky, Rubén”, (1963); Fallos 302:166, “Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional (Ministerio de Economía Banco Central)”, (1990)

Por lo tanto, la Corte sostuvo que YPF es uno de los sujetos obligados a dar cumplimiento a las disposiciones del Decreto 1172/03 en materia de información pública (Cons. 13). Todo ello más allá de lo previsto por el artículo 15 de la Ley 26.741 al que el Tribunal interpretó como una intención de agilizar y flexibilizar la operatoria de la demandada aunque sin extraerla de las obligaciones que sobre ella recaen (Cons. 20).

Respecto de los argumentos de YPF acerca de la vulneración de secretos industriales, técnicos y científicos, la Corte manifestó que la sola mención de las causales de excepción invocadas por la demandada no resultan suficientes para demostrar el potencial menoscabo dado que no fue demostrado en la causa por la parte que lo alegaba.

En relación a la ausencia de Chevron en el proceso, la Corte interpretó que no se encontraba vulnerado su derecho de defensa toda vez que la firma extranjera resultaba, en ese caso, un tercero ajeno al litigio.

IV. DESCRIPCIÓN DE ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

“El primer antecedente de derecho de acceso a la información pública se da en Suecia en 1766, cuando el partido de oposición ganó la mayoría en el Parlamento y se dedicó a buscar información sobre las actividades del régimen anterior” (Blanton, 2003, p.12)

Como se puede observar, el derecho de acceso a la información pública no es un tema novedoso. En nuestra Nación es uno de los ejes centrales sobre los que se afirma el sistema republicano adoptado desde la sanción de la Constitución de 1853.

Desde tiempos pretéritos se han previsto mecanismos para darle al ciudadano las herramientas necesarias para acceder a determinados datos que se encuentran en poder del Estado. El artículo 14 de la Carta Magna⁵ contemplaba –y lo sigue haciendo tras las distintas modificaciones- la posibilidad de petitionar a las autoridades, lo que puede ser interpretado como la solicitud de información.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos del

⁵ Constitución de la Nación Argentina. Ley 24.430. (1994). *Honorable Congreso de la Nación Argentina.*

Niño⁶ tienen en cuenta el derecho a la información, lo que a decir de Basterra no consagra específicamente el derecho de acceso a la información sino al proceso de comunicación en su conjunto interpretando a la recepción de información, su transmisión y divulgación como cuestiones inescindibles (Basterra, 2006)

El derecho de acceso a la información es particularmente considerado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ que en su artículo 13.1 consagra el derecho de las personas a recibir información y la obligación de los Estados de suministrarla. Dicho argumento ha sido utilizado por la Corte, además de en el caso bajo estudio, en reiterados antecedentes tales como “Asociación Derechos Civiles c/ EN – PAMI” o “CIPPEC c/ EN – M° de Desarrollo Social”⁸.

En ambos casos, tras la negativa inicial del Estado Nacional a brindar información al requirente, la Corte falló a favor de los reclamos de los respectivos actores, obligando al requerido a brindar la información solicitada.

Sin embargo y más allá del prolífico desarrollo legislativo y jurisprudencial al respecto, tal como destaca Romero: “Desde la Antigüedad los dirigentes han buscado centralizar y controlar la información, lo que les confiere poder sobre el resto de la comunidad. En las sociedades primitivas, la información era un bien reservado a unos pocos” (Romero, 1975, p 64).

Esta situación no ha cambiado del todo más allá del paso del tiempo. En la actualidad en muchas ocasiones este derecho, estrechamente vinculado con la libertad de expresión, se torna ilusorio a partir de la negativa de los sujetos obligados a proporcionar los datos requeridos y el aval que aún encuentra este tipo de posturas por parte de ciertos sectores del ámbito judicial.

⁶ Constitución de la Nación Argentina art. 75 inc. 22. Ley 24.430. (1994). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ley 23.054 (1984). *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

⁸ CSJN, Fallos 335:2393, “Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (2012); Fallos 337:256, “CIPPEC c/ EN – M° de Desarrollo Social (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (2014)

En tal sentido, en el caso “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo”⁹, donde el actor requirió que se publique mensualmente un informe sobre la calificación de las empresas aerotransportistas respecto de la seguridad que ofrecen sus aeronaves, se observa que en primera y segunda instancias sólo se hizo lugar parcial al reclamo.

En ese marco, explica Díaz Cafferata, que el Procurador General, en su dictamen, negó la legitimación del actor argumentando que no se puede accionar sólo en carácter de ciudadano. Al llegar el caso a la Corte, la Dra. Carmen Argibay –en similar línea– fundamentó la legitimación activa en la condición de potencial usuario del demandante entendiendo insuficiente la condición de ciudadano a tal fin (Díaz Cafferata, 2009).

Aunque sin dudas, el caso que más analogía presenta con el analizado es el de “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.”¹⁰. En dicho antecedente la actora inició demanda de amparo con el objeto de que se ordene otorgar vista de las actuaciones producidas por la demandada en la licitación convocada por ésta para contratar diversos seguros.

En su dictamen, el Procurador General de la Nación señaló: “El carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato (...) la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos” y concluyó: “La negativa a otorgar vista (...) constituye un acto ilegítimo, que vulnera derechos de raigambre constitucional”¹¹

Más tarde, la Corte hizo suyas las palabras del Procurador General fallando a favor de la actora y estableciendo de esa manera el antecedente más emparentado con el que aquí se trata dado que la demandada era, al igual que YPF, una empresa con participación estatal mayoritaria y en la que la mayoría de sus directores eran designados por el Estado.

⁹ CSJN “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo ley 16.986” sentencia del 26/09/2006

¹⁰ CSJN, Fallos 311:750, “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.” (1988)

¹¹ Dictamen del Sr. Procurador General de la Nación Juan Octavio Gauna del 10/09/1987 en autos: “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.” (1988)

V. POSICIÓN DEL AUTOR

Siguiendo a Robert Dahl: “La democracia en las organizaciones estatales contemporáneas está íntimamente asociada a la posibilidad de que el demos ejerza el control último sobre el programa de acción que, por delegación, llevan a cabo sus elites” (Dahl, 2004). Sin dudas, el derecho de acceso a la información pública representa uno de los aspectos medulares de toda democracia y sobre la que se basa el sistema republicano de gobierno.

Entendemos que ese control en manos del pueblo sobre los actos de quienes tienen la responsabilidad de gobernar supone una constante interrelación entre auditor y auditado a fin de que quienes toman decisiones lo hagan a conciencia y a sabiendas de que sus actos acarrearán consecuencias.

Es por ello que compartimos la decisión adoptada por la Corte en el caso bajo estudio dado que abre al pueblo la posibilidad de controlar a los entes estatales, lo que contribuye a generar una percepción de riesgo en cabeza de los sujetos obligados y de esta manera llevar transparencia a los actos de la Administración y desalentar comportamientos espurios.

Sin embargo, ese derecho no puede remitirse exclusivamente a lo plasmado en la letra fría del ordenamiento jurídico. Su ejercicio por parte del pueblo y el respeto de dicha prerrogativa por parte de los dirigentes le dan vida a real a lo pretendido por el legislador.

Es por ello plausible la sanción de la Ley 27.275¹² que en su artículo 1º promueve la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública. En esa sintonía, Walsh y otros señalan: “Una población informada y políticamente madura, será la clave para una democracia participativa y efectiva” (Walsh, Juan, Di Paola, María, González Acosta, Gustavo, López, Hernán, Rovere, Marta, Ryan, Daniel y Sabsay, Daniel , 2000, p. 1).

En tal sentido, la introducción al ordenamiento de la referida norma era una cuenta pendiente que el Poder Legislativo venía posponiendo y que era reclamada por parte de la

¹² Ley 27.275. (2016). Derecho de acceso a la información pública. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*.

doctrina y la ciudadanía en general, para plasmar en el ámbito infra constitucional los preceptos establecidos por la Ley Fundamental en sus artículos 38, 41, 42 y 43.

Esta ley, a decir de Basterra perfecciona con aciertos las previsiones del Decreto 1172/03 respecto de la descripción e identificación de los sujetos obligados (Basterra, 2017).

Retomando el caso que nos atañe, y compartiendo lo señalado por la Corte en el fallo abordado, entendemos que la regla debe ser el acceso de las personas a la información que se encuentre en poder de los sujetos obligados y las excepciones por ellos argumentadas deben ser atendidas en tanto y en cuanto prueben de manera acabada ser el remedio jurídico adecuado a fin de evitar el daño al fin protegido.

Coincidimos con Basterra cuando señala: “El régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso” (Basterra, 2017, p. 114). Todo ello, teniendo en cuenta la preponderancia del tema en cuestión, el cual se encuentra íntimamente ligado con la libertad.

VI. CONCLUSIÓN

Descrito desde el inicio del presente trabajo como pilar fundamental del sistema republicano, el derecho de acceso a la información por parte de las personas fue puesto en juego en el caso estudiado.

Como pudo observarse, esta prerrogativa se vio entorpecida a lo largo del proceso, en principio por la negativa de la demandada y posteriormente por los fallos de primera instancia y Cámara de Apelaciones Federal quienes negaron el acceso del sujeto activo a la documentación solicitada.

Finalmente, la Corte Suprema, enarbolando el principio de máxima divulgación imperante en la materia resolvió el caso a favor del actor permitiendo de ese modo la concreción de un derecho consagrado tanto por el ordenamiento vernáculo como internacional y defendido por amplia mayoría en los ámbitos jurisprudencial y doctrinario.

En consonancia con esa mayoría, interpretamos que el fallo de la Corte en el caso “Giustiniani c/ YPF” es un aporte más que importante a la consolidación de uno de los

derechos fundamentales de los que goza el pueblo y un freno a las intenciones oscurantistas de aquéllos que ejercen el poder.

Referencias Bibliográficas

- Basterra, M. I. (2006). *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Basterra, M. I. (2017). *Acceso a la información pública y transparencia*. Buenos Aires: Astrea.
- Blanton, T. (2003). *La experiencia de Estados Unidos con respecto a la ley de libertad de información: activismo del Congreso, liderazgo de los medios de comunicación y política burocrática*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Dahl, R. (2004). *La democracia*. Obtenido de <https://dedona.files.wordpress.com/2014/02/dahl-postdata1.pdf>
- Decreto 1172/03. (2003). Acceso a la información pública. *Poder Ejecutivo Nacional*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>, abril de 2019.
- Díaz Cafferata, S. (2009). *Lecciones y Ensayos*, pp 153-154.
- Ley 23.054. (1984). Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>, abril 2019.
- Ley 24.430. (1994). Constitución de la Nación Argentina. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, abril 2019.
- Ley 25.831. (2003). Régimen de libre acceso a la información pública. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91548/norma.htm>, abril 2019.
- Ley 26.741. (2012). Yacimientos Petrolíferos Fiscales Autoabastecimiento de Hidrocarburos. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=196894>, abril 2019.
- Ley 27.275. (2016). Derecho de acceso a la información pública. *Honorable Congreso de la Nación Argentina*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>, abril 2019.
- Rodríguez Zepeda, J. (2006). *Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.
- Romero, C. E. (1975). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- Walsh, Juan, Di Paola, María, González Acosta, Gustavo, López, Hernán, Rovere, Marta, Ryan, Daniel y Sabsay, Daniel . (2000). *Ambiente, derecho y sustentabilidad*. Buenos Aires: La Ley.