



**EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.
EL FALLO “GIUSTINIANI c/ YPF”:
¿COLISIÓN DE PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES?**

Por Emanuel Alexis Romero.

INSTITUCIÓN ACADÉMICA: Universidad Siglo XXI

CARRERA: Abogacía.

ALUMNO: Emanuel Alexis Romero.

DNI: 32.925.375

LEGAJO: VABG68204

TIPOLOGÍA DE TRABAJO: Nota a fallo.

AUTOS: “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A.”, Fallos: 338:1258 (2015).

TEMÁTICA: Acceso a la información pública.

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2019

MODULO: 4

TUTOR: Silvina Rossi.

SUMARIO: **I.** Introducción de la nota a fallo. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** Análisis de la ratio decidendi. **IV.** El Derecho de Acceso a la Información en el marco constitucional. 1. Aproximación al concepto de Derecho de Acceso a la Información Pública. 2. Marco constitucional. 3. El sujeto activo del Derecho de Acceso a la Información Pública. 4. El sujeto pasivo. **V.** El Derecho de Acceso a la Información en el fallo “Giustiniani”. 1. ¿Colisión de principios y normas constitucionales?. 2. El Impacto de la Ley 27.275 ulteriormente sancionada. **VI.** Conclusiones. 1. Respuesta al aludido conflicto normativo. 2. La “adecuada hermenéutica”. 3. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN DE LA NOTA A FALLO.

El fallo Judicial que se analizará en este trabajo -“Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora.”-, refleja una cuestión fundamental para nuestro sistema democrático y republicano: poder dilucidar cuál es el alcance del derecho de acceso a la información pública y, en correlato con ello, en qué circunstancias los ciudadanos se encuentran legitimados para hacer ejercicio del control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas.

Sin intención de quitar relevancia a los múltiples puntos tratados en el fallo por los ministros de la Corte Suprema De Justicia De La Nación, aquí abordaremos particularmente la problemática que genera la interpretación del art.15 de la Ley 26.741, por qué no corresponde -o si- su aplicación a este caso concreto, y su aparente conflicto con el Anexo VII del Decreto 1172/2003, cuestiones que han sido plasmadas en los Considerando N° 2-a, 18, 19 y 20 de la sentencia que hoy nos ocupa.

A modo de adelanto, resulta interesante como la C.S.J.N. consideró que no existe un conflicto normativo si se realiza “una adecuada hermenéutica” del art.15 de la ley 26.741, haciendo lugar a la acción de amparo iniciada por Rubén Héctor Giustiniani, quien pretendía ejercer el Derecho de acceso a la información pública, y de ese modo llevar a cabo un control democrático de las gestiones estatales. En el desarrollo de esta nota a fallo se analizará también cual es esta adecuada hermenéutica a la que se refiere el más alto tribunal de la Nación, y si presenta –o no- alguna deficiencia en su estructura argumentativa.

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

Rubén Héctor Giustiniani inicia acción de amparo con el objeto de que YPF S.A. le entregara copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén. La demanda fue rechazada en ambas instancias. Venido a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Máximo Tribunal hizo lugar a la acción.

A consideración de lo que se analizará en esta nota a fallo, pondremos bajo la lupa las dos normas mencionadas anteriormente.

En primer lugar, el Decreto 1172/2003 –que en su Anexo VII reglamenta el acceso a la información pública- determina que toda entidad que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional deberá proveer información completa, adecuada, oportuna y veraz a los fines de permitir y promover una efectiva participación ciudadana (Decreto N° 1172, 2003, Anexo 7, art 4).

Y en segundo lugar, el art. 15 de la ley 26.741 -más conocida como ley de Nacionalización de Hidrocarburos- establece que YPF, luego de ser expropiada en un 51% de su patrimonio, continuará operando como Sociedad Anónima del tipo abierta, en los términos de la ley 19.550 y normas concordantes, no siéndole aplicable legislación o normativa administrativa alguna que regule a empresas o entidades en las que el Estado tenga participación (Ley N° 26741, 2012, art. 15).

La Cámara Nacional de Apelaciones, que rechazó la acción de amparo promovida por el actor, sostuvo que el decreto 1172/2003 no es de aplicación a Y.P.F. S.A., pues el art.15 de la ley 26.741 excluyó a esa sociedad del control establecido en el mencionado decreto. A diferencia de lo afirmado por la Cámara, la C.S.J.N. consideró que no existe un conflicto normativo si se realiza “una adecuada hermenéutica” del art.15 de la ley 26.741, haciendo lugar a la acción (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 2015).

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI.

De acuerdo al enfoque que se propuso en esta nota, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que en el presente caso no existe el aludido conflicto normativo, por considerar que el “art. 15 de la ley 26.741 exime a YPF S.A. del control interno y externo que pueden realizar diferentes organismos del Estado Nacional,

mientras que el decreto 1172/2003 reglamenta el control democrático, que supone el acceso a la información pública, y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general”.

Esta interpretación que la C.S.J.N. realiza de ambos textos normativos encuentra sus fundamentos al sostener que el art. 15 de la ley 26.741 no debe desconocer la existencia de nuevas formas jurídicas que “presentan regímenes heterogéneos en los que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado”, permitiendo al Estado “recurrir a la utilización de figuras empresariales o societarias, a las que se exime de las reglas propias de la Administración y somete al derecho privado”. Aquí el alto tribunal ha sostenido que estas utilidades pretenden “agilizar la obtención de ciertos objetivos, relevando a estas personas jurídicas de algunas limitaciones procedimentales propias de la Administración Pública” y de esta forma no impedir que aquellas entidades puedan llevar adelante los cometidos para las cuales fueron creadas.

Por otra parte, la C.S.J.N. consideró no obstante, que no es posible extender los alcances de una previsión como la del art. 15, “orientada claramente a la búsqueda de la eficiencia económica y operativa de la demandada hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional”.

Finalmente, la Corte sostiene que la no extensión de aquellos alcances se debe a que el derecho de acceso a la información “corresponde a cualquier persona para ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas. La información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina”.

IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL MARCO CONSTITUCIONAL.

1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Habiendo hecho una descripción del mapa que se pretende analizar, como punto de partida será necesario conceptualizar el derecho de acceso a la información pública, y lo haremos del siguiente modo:

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. (Díaz Cafferata, 2009, pp. 153-154)

2. MARCO CONSTITUCIONAL:

Podemos afirmar que Nuestra Constitución Nacional ha consagrado al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, y ello se ve reflejado a lo largo de su articulado, como por ejemplo en los arts. 1 y 33, que refieren a nuestro sistema republicano y a la necesidad –como se reflexionará más adelante- que los actos de gobierno sean públicos. También en el art. 14, el cual afirma que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho de peticionar a las autoridades. Es así como podemos observar una clara intención del constituyente de 1853/60 en otorgar protección a este derecho, siendo un deseo que se mantuvo a lo largo del tiempo, ya que ello puede percibirse en la reforma constitucional de 1994 al ser incorporados a nuestra Carta Magna artículos como el 41 y 42, los cuales sostienen que las autoridades proveerán a la protección de una información adecuada y veraz. En esta última reforma constitucional es de importancia resaltar también el art. 75 inc.22, que incorpora diferentes tratados internacionales a los cuales otorga jerarquía constitucional y que, hasta el día de hoy, ponen énfasis en la importancia del derecho de acceso a la información, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19); y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo XIX).

En materia jurisprudencial, el derecho de acceder a la información ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cabeza de cualquier ciudadano con fundamento en lo dispuesto, entre otros, por los artículos constitucionales anteriormente referidos. A modo de ejemplo podemos mencionar los fallos "Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986" y "CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social – (dto. 1172/03) s/ amparo ley

16.986", amén del paradigmático fallo "Claude Reyes y otros Vs. Chile" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se mencionó supra, el artículo 1 de nuestra Constitución Nacional define nuestro sistema de gobierno como democrático y republicano. De esta forma se otorga a la ciudadanía una función central en la gestión de la cosa pública, es decir, no sólo le reserva la función de elegir al gobierno y gobernar a través de sus representantes, sino que le asigna una labor permanente de colaboración y control respecto de las autoridades constituidas (Abramovich y Courtis, 2000). Con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de esta función, el constituyente ha garantizado, entre otros, el derecho de acceso a la información y la publicidad de los actos de gobierno. Así, Fruto de esas garantías republicanas, surge un derecho fundamental consagrado por las democracias modernas: el de acceso a la información pública.

Para finalizar este breve análisis constitucional del Derecho de acceso a la información pública, no quiero dejar de mencionar el brillante silogismo que al respecto plantea Díaz Cafferata (2009):

El derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno. En efecto, el sistema republicano exige necesariamente, para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno, y de toda la actuación del gobierno. A su vez, la publicidad de los actos y de toda la actuación del gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia lógica, el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información. (P. 155).

3. EL SUJETO ACTIVO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Tal como sostiene Díaz Cafferata (2009), el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno y es, por ello, un derecho político. Así, el legitimado como sujeto activo es el sujeto político, el ciudadano, y aún en ausencia de normativa que expresamente se lo reconozca, sin que sea necesario poseer ninguna otra condición para poder exigir este derecho, y sin ser compelido a expresar los motivos de su requisitoria.

4. EL SUJETO PASIVO:

De lo expuesto hasta aquí podemos afirmar que el principal obligado a informar a los ciudadanos sobre la marcha de la cosa pública es el Estado. En ese tenor, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha sostenido que el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos, encontrándose obligado a garantizar el ejercicio de este derecho.

Es que la publicidad de la actividad de los gobernantes permite saber si están actuando de conformidad con la ley y cumpliendo a cabalidad con sus encargos.

No obstante ello, el Estado no es el único sujeto pasivo del derecho de acceso a la información pública, sino que debemos también considerar diferentes situaciones a saber: personas jurídicas mixtas, esto es, aquellas cuyo capital sea en parte privado y en parte público; personas privadas que ejerzan funciones públicas; y por último, quienes reciban subsidios o aportes provenientes del sector público también están sujetos a brindar información a los ciudadanos (Díaz Cafferata, 2009)

V. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN EL FALLO “GIUSTINIANI”.

1. ¿COLISIÓN DE PRINCIPIOS Y NORMAS CONSTITUCIONALES?

Tal como se mencionó anteriormente en el punto II de este trabajo, Rubén Héctor Giustiniani inicia acción de amparo con el objeto de que YPF S.A. le entregara copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation. Para ello el actor funda su petición principalmente en las siguientes normativas: **1)** Decreto N° 1172/03; **2)** artículos 1°, 14 y 32 de la Constitución Nacional; **3)** artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; **4)** artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; y **5)** artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estas tres últimas con jerarquía constitucional en virtud de los prescripto por el artículo 75, inciso 22 de la Ley Fundamental.

Por otra parte, también se señaló en el punto II que la Cámara Nacional de Apelaciones rechazó la acción de amparo promovida por el actor, y sostuvo que el decreto 1172/2003 no es de aplicación a Y.P.F. S.A., pues el art.15 de la ley 26.741 excluyó a esa sociedad del control establecido en el mencionado decreto. Para llegar a esa conclusión, la Cámara empleó “criterios tradicionales de resolución de conflictos normativos” (Basterra, 2014, p. 127), valiéndose de los siguientes tres principios: **1) jerarquía de las fuentes del derecho:** al aseverar que el artículo 15 de la ley 26.741

posee jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto 1172/2003, de acuerdo al artículo 31 de la Constitución Nacional; 2) *temporalidad*: al analizar que la Ley de Hidrocarburos sancionada en el año 2012 es posterior al Decreto del año 2003, y señalando que ley posterior deroga norma anterior; 3) *especialidad*: sosteniendo que la ley 26.741 tiene carácter de norma especial en la materia, y por lo tanto resulta aplicable al caso (Basterra, 2014).

Ahora bien, luego de estos argumentos esgrimidos de uno y otro lado, cabe preguntarnos ¿qué principios o normas constitucionales deben prevalecer? Dejaremos la elaboración de una respuesta a este interrogante para más adelante junto a las conclusiones de este trabajo.

2. EL IMPACTO DE LA LEY 27.275 ULTERIORMENTE SANCIONADA:

La flamante normativa, sancionada en el año 2016 y entrada en vigencia en Septiembre de 2017, otorgó definitivamente al derecho de acceso a la información pública un rango de ley que hasta la fecha no poseía, y si bien la nueva ley incorporó algunas particularidades que resultan de especial relevancia, mantiene en términos generales el régimen previsto en el Decreto N° 1.172 del año 2003 (Carbajales, 2017).

Entre sus novedades de resalto, la Ley 27.275 prescribe en su artículo 8 inc. m), que los sujetos obligados a su cumplimiento podrán exceptuarse del deber de brindar documentación cuando se trate de información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública (Carbajales, 2017). Esta parece ser una cuestión no menor de cara al futuro.

Es que YPF queda comprendida en este supuesto, pues la nueva normativa tuvo como una de sus motivaciones eximir a la petrolera de la obligación de continuar exhibiendo sus acuerdos de inversión con socios internacionales, y si bien la entrega de la información –contrato- se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en el año 2015 por la Corte, esa entrega fue efectuada en forma posterior al dictado de la flamante Ley 27.275 del año 2017, permitiéndoles a las autoridades de la compañía cumplir con lo ordenado por el Máximo Tribunal, pero como primera y última vez (Carbajales, 2017).

VI. CONCLUSIONES.

1. RESPUESTA AL ALUDIDO CONFLICTO NORMATIVO:

A la luz de lo que se viene analizando en este trabajo -esto es: la existencia del derecho de acceso a la información pública en un marco constitucional indiscutible, con

basamento en nuestro sistema democrático y republicano, tratados internacionales, y todo ello también apoyado en doctrina y jurisprudencia nacional e internacional que aquí se ha expuesto- podemos concluir que, ante el conflicto normativo planteado por la Cámara Nacional de Apelaciones, siempre será prudente y atinada la prevalencia de la normativa constitucional mencionada en esta nota a fallo, y que es acorde al derecho que Giustiniani invoca desde un comienzo en el planteamiento de su demanda, perdiendo fuerzas aquellos argumentos basados en principios que muchas veces resultan ser parte de un entretejido de “criterios tradicionales de resolución de conflictos normativos” (Basterra, 2014, p. 127) -tal como referimos anteriormente- y que no resultan ser suficiente frente a los argumentos que aquí se plantearon.

LA “ADECUADA HERMENÉUTICA”:

En lo que a este conflicto normativo se refiere –Decreto 1172/03 vs. Ley 26.741-, no le resulto fácil a la Corte Suprema salir de ese laberinto, y debió recurrir a la necesidad de plantear una “adecuada hermenéutica” del art. 15 de la ley en cuestión, y concluyó que no se puede desconocer el surgimiento de nuevas formas jurídicas heterogéneas, en las que se destaca la presencia simultánea de normas de derecho público y derecho privado, surgiendo figuras empresariales o societarias eximidas de reglas propias de la Administración, con el objeto que dichas entidades puedan desarrollar ciertos cometidos públicos con eficiencia económica y operativa. No obstante –prosigue la sentencia bajo estudio- “no parece posible” que esa búsqueda de eficiencia pueda extenderse hasta el extremo de sustraerla totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información que goza de protección constitucional y convencional (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 2015).

Si bien la Corte en los considerando N° 19 y 20 sigue una estructura argumentativa lógica-deductiva válida, la utilización de la “adecuada hermenéutica” como herramienta nos deja un sabor a escases y una sensación de premisa débil, pues es sabido que aún si un argumento desde la premisa a la conclusión es válido, si sus premisas son débiles, su conclusión será débil.

3. REFLEXIÓN FINAL:

Tal como refiere el politólogo César E. Romero (1975), desde la antigüedad los dirigentes han buscado centralizar y controlar la información, lo que les confiere poder

sobre el resto de la comunidad. Y siguiendo esa idea, Cafferata (2009) sostiene que nos encontramos en una profunda necesidad de luchar contra una cultura basada en negar cualquier información al ciudadano.

Ello no será una tarea fácil, pues nos encontramos en esa realidad descrita por los autores, en la cual, el dictado de una ley no funcionará como panacea. Será necesaria no solamente una capacitación de los funcionarios -en aras de transparencia gubernamental- sobre cómo deben actuar en el aún joven y poco explorado mundo de la información pública, sino que además el ciudadano deberá interiorizarse y educarse al respecto, lo que le permitirá comprender el campo de los asuntos públicos y actuar en defensa de sus derechos.

LISTADO DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Abramovich, V. y Courtis, C. (2000). El acceso a la información como derecho. En E. L. Duhalde (Ed.), *Anuario de derecho a la comunicación* (pp. 223-258). Buenos Aires: Siglo XXI.

Basterra, M. I. (2014). Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El caso Chevron. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 3(2), 121-168. Recuperado el 23/5/2019 de https://www.palermo.edu/derecho/pdf/Revista_DerechoAmbiental_Ano3-N2_04.pdf

Carbajales, J. J. (2017). Efectos de la ley de acceso a la información pública y el fallo Giustiniani sobre ypf y la industria hidrocarburífera. *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, 3(12), 109-146.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002). Declaración de principios sobre libertad de expresión. 108° período ordinario de sesiones. Recuperado el

20/5/2019 de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-principios-libertad-expresion.pdf>

Constitución de la Nación Argentina. (1994, 15 de diciembre). Boletín Oficial de la República Argentina, enero 3, 1995.

C.S.J.N., “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A.”, Fallos: 338:1258 (2015).

Díaz Cafferata, S. (2009). El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. *Lecciones y Ensayos*, (86), 151-185. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_86.php

Ley 26741. (2012). *Nacionalización de Hidrocarburos*. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196894/norma.htm>

Presidencia de la Nación Argentina. (3, Diciembre 2003). Acceso a la Información Pública. [1172]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>

Romero, C. E. (1975). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Zavalía.