



SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA

MODELO DE CASO

ALUMNO: Oviedo Federico David

DNI N° 39.544.168.-

LEGAJO: VABG54438

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2019.-

TUTOR: Mirna Lozano Bosch.-

Título: El deber del Estado de brindar información y sus excepciones.

Tema: Acceso a la información pública.

Fallo seleccionado: Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F S.A s/ amparo por mora.

Fallo: 338:1258.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha: 10 de noviembre de 2015.

Sumario: I. Introducción.- II. El caso “Giustiniani Rubén Héctor c/ Y.P.F S.A”.- III. La sentencia.- IV. Principios de presunción de publicidad y máxima divulgación. ¿Regla o Excepción?- V. La información reservada o secreto burocrático y las excepciones.- VI. El secreto comercial o industrial como excepción al acceso a la información pública.- VII. Conclusión

I. Introducción.

El acceso a la información pública, es un derecho de suma relevancia en un Estado Republicano como lo es Argentina, a la hora de garantizar éste sistema a través del libre acceso a la información por parte de sus ciudadanos. “En la sociedad actual, el derecho de acceso a la información pública constituye un elemento esencial para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas y del sistema democrático” (Peyrano, 2005) .

Está vinculado directamente, con las condiciones indispensables para el funcionamiento de la democracia, ya que se asienta en las diversas características en las que se encuentra asentado el régimen republicano como la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de su administración que se encuentran en el art. 1º de nuestra Constitución Nacional.

Para dar un concepto de lo que es acceso a la información pública, tenemos en cuenta a Piana y Amosa que expresan: “el acceso a la información pública es un

derecho humano porque está vinculado con el derecho de todo individuo a recibir ideas e información, elaborarlas y difundirlas, permitiendo la concreción de un ámbito personal de autorrealización individual y colectiva” (Piana & Amosa, 2018).

En definitiva, encontramos una búsqueda de control por parte de los ciudadanos, con el fin de conocer si el Estado goza de transparencia y fundamentación de los actos públicos de su parte.

La ciudadanía al acceder a la información tiene la posibilidad de conocer la forma en que sus gobernantes desempeñan sus funciones, ya que la información no es propiedad del Estado, sino que les pertenece a ellos mismos porque éste actúa en su representación. A ello lo encontramos reflejado en el fallo “CIPPEC” donde se estableció que “La información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina” (“CIPPEC c/ EN – M° de Desarrollo Social- dpto.. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, 2014).

El Estado debe garantizar el derecho de acceso a la información porque resulta imprescindible, y así, de manera tal, promover una activa y responsable participación ciudadana en los asuntos públicos para una democracia participativa y efectiva.

Parafraseando a la Dra. Marcela Basterra decimos que sería inconcebible hablar de transparencia en las actividades administrativas y de los actos gubernamentales, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de éstos.

II. El caso. “Giustiniani Rubén Héctor c/ YPF S.A”

Este proceso constitucional surge con la finalidad de solicitar que “YPF S.A” entregara copias del acuerdo de inversión que firmó con “Chevron Corporation” para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia de Neuquén. Por este motivo se interpone “acción de amparo por acceso a la información”.

La jueza de primera instancia rechazó el amparo por considerar que las disposiciones del Decreto N° 1172/03 que se aplicarán en el ámbito de los organismos, entidades, empresas etc. Que funcionen bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”; eran inaplicables a YPF en virtud de lo establecido por el artículo 15 de la Ley N° 26.745 que dice YPF S.A y Repsol YPF GAS S.A operaran como sociedades anónimas abiertas no siéndoles aplicables legislación o normativa alguna que reglamenten su administración, gestión o control.

Contra esta decisión, el actor interpone un recurso de apelación que motiva la sentencia en estudio.

El tribunal de alzada, por mayoría, resolvió que “YPF S.A” no debía entregar copias del acuerdo, por varias cuestiones: 1) Porque consideró inaplicable el Decreto 1172/03 a YPF S.A dado que no correspondía la aplicación de legislación normativa alguna (según lo que establece la ley 26.741 en su art. 15). 2) Tuvo en cuenta que YPF es un ente administrativo que realiza contrataciones interadministrativas y según la ley 24.156 integra el sector público en tanto no correspondía la invocación del decreto 1189/12; 3) entendió que la divulgación del contenido del acuerdo firmado podía comprometer secretos industriales, técnicos y científicos y que la información solicitada quedaría amparada por el secreto comercial o industrial previsto en el art. 7° inc. C de la ley 25.831. 4) Manifestó que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio concreto; 5) por ultimo sostuvo que no puede soslayarse que la pretensión involucra a una empresa extranjera, que ha constituido con YPF S.A relaciones jurídicas internacionales sin que haya sido oída en éste proceso (ley 26741).

III. La sentencia

En primer lugar la Corte Suprema admite el recurso extraordinario interpuesto, por considerar que se halla en juego la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido adversa al derecho que la apelante fundó en ellas, en virtud del art.14 inc. 3 de la ley 48. Y del 116 de la Constitución Nacional por tratarse de leyes federales.

Otro punto de suma importancia fue el de dilucidar si YPF S.A se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a brindar información, es decir si está comprendidas dentro de la administración pública y de esa manera aplicar el Decreto 1172/03, Para esclarecer esta cuestión, la Corte tuvo en cuenta que el Estado no sólo dispone del 51% de las acciones de la sociedad, sino que cuenta con el poder para determinar sus decisiones. Este poder se ve manifestado, entre otros aspectos, en el hecho de que la Presidenta de la Nación haya designado al gerente general y de que el Ministro de Economía forme parte del directorio. Por este motivo llegó a la conclusión de que la sociedad se halla obligada a dar cumplimiento de las disposiciones del Decreto nombrado anteriormente.

Por otra parte, se tuvo en cuenta si la empresa encuadraría sobre las figuras empresariales o societarias que la eximiría de la administración y sometería al derecho privado en virtud de lo establecido por la ley 26.741, con lo cual la corte aclaró que YPF SA no puede ampararse en normas destinadas a la búsqueda de eficiencia económica y operativa para evadir la obligación de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información. Más aún si se considera que este derecho corresponde a cualquier persona para ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que pueda cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas.

Entre otros motivos de la decisión, la Corte debía examinar si se da en el caso alguno de los supuestos de excepción establecidos por la ley 27.275, donde manifestó que si bien en determinadas y excepcionales situaciones el derecho de acceso a la información puede estar sujeto a ciertas limitaciones, no se demostró que el caso fuese uno de esos supuestos excepcionales. En particular, remarcó que las imprecisas y genéricas afirmaciones que formuló YPF SA en la causa no eran suficientes para tener por probado que la divulgación del contenido del acuerdo pudiese comprometer secretos industriales, técnicos y científicos.

Por todas estas razones, consideró que no existían motivos que justificaran la decisión de YPF SA de rechazar el pedido de información efectuado por Giustiniani. Finalmente, aclaró que por ser YPF SA la obligada por la normativa a garantizar el acceso a la información, no correspondía dar intervención en el juicio a Chevron Corporation.

Esta decisión fue la adoptada por mayoría del alto tribunal, conformada por los Dres Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda.

Por otra parte la Dra. Elena Highton de Nolasco votó en disidencia, remitiéndose al dictamen de la Procuración General y declarando la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin la participación Chevron Corporation, que era la otra parte del acuerdo y por tratarse de una empresa privada, no pertenecía al ejido de aplicación del decreto 1172/03.

III. Principios de presunción de publicidad y máxima divulgación. ¿Regla o Excepción?

Siguiendo a la Doctora Basterra “La regla general es la publicidad, la denegatoria, y el secreto es la excepción” (Basterra, 2019). Pero hay Estados en los

que el ocultamiento de los actos públicos se convierte en la regla y la publicidad en la excepción.

“Toda información se presume pública”, dijo la CADH en el caso “Claude Reyes” donde falló:

Que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. ("Claude Reyes y otros c. Chile"., 2006).

Debido a esto, el Estado o la entidad que posee la información la debe tener disponible para el que la solicite, salvo que esa información solicitada corresponda a materia reservada, y de ser así, el Estado o la entidad obligada a brindar información debe comprobar que dicha información está comprendida en una de las excepciones previstas por la ley.

Los mandatarios deben su función a los mandantes en todo Estado democrático de derecho. Por esta razón, la información en poder de los sujetos (mandatarios) obligados a informar por disposición de una ley es propiedad – en última instancia- del público (mandantes), por lo que solo excepcionalmente se puede admitir que haya registros públicos de manera temporal fuera del conocimiento de la sociedad. (Orrego Azula, 2011).

Es decir, en conclusión, la información pertenecería a los ciudadanos, porque ellos fueron quienes eligieron a sus representantes, por lo cual éstos, se encuentran en el deber de brindarles información, y si ésta tiene carácter de reservada, excepcionalmente puede estar afuera del conocimiento de la sociedad.

Las excepciones no deben convertirse en la regla general; y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla, y el secreto la excepción.

La corte, en el caso analizado, al momento de resolver el recurso interpuesto, en el considerando 7º, indicó que “el derecho de acceso a la información se rige por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”

IV. La información reservada o secreto burocrático y las excepciones.

El derecho de acceso a la información al no ser un derecho absoluto, puede estar sujeto a limitaciones y éstas deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, los cuales son: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad.

¿Qué tipo de información puede ser reservada?

Tratándose de información que tiene carácter esencialmente público, sólo puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo

argumento que justifica la transparencia, es el que justifica el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, puede legalizarse la reserva.” (Basterra M. I., 2011).

En la medida en que haya una norma que regule el derecho de acceso a la información pública, deberá establecer taxativamente las excepciones que se impongan, y las mismas habrán de ser de interpretación restrictiva.

Si bien las excepciones que reconocen las distintas normas sobre información pública suelen variar en varios aspectos, el autor Santiago Díaz Cafferata consideró válido tomar las propuestas por la Ley Modelo de la OEA, que coinciden, a grandes rasgos, con las que encontramos en el derecho comparado. Por ejemplo:

Quando se trate de información expresamente clasificada como secreta- según la legislación nacional- o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país, cuando por vía legal se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior o bien se establezca un procedimiento diferente al previsto en la presente ley, cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero, cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios económicos, entre otras más. (Díaz Caferrata, 2009).

El sistema de excepciones debe ser limitado y de carácter restrictivo. El sujeto requerido es quien debe demostrar la validez de la restricción que alega para negar la exhibición de la documentación solicitada, es decir, si no hace lugar a la solicitud, es él quien debe demostrar las razones por las que no puede entregar la información.

En el considerando 27º, del caso estudiado, el máximo tribunal manifestó “que la demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el artículo 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y también en el art. 7º de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud que se le formulara”.

V. El secreto comercial o industrial como excepción al acceso a la información pública.

Respecto al fundamento de esta excepción la Dra. Basterra afirma que “reside en que estos registros son creados bajo la regla de resguardar el secreto de ciertos datos que se encuentran exceptuados del libre ejercicio del derecho de acceso porque existen otros bienes y derechos susceptibles de una protección especial” (Basterra M. , Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El caso "Chevron", 2014, pág. 139).

Un concepto de secreto comercial teniendo en cuenta a Sergio Castelli y Tobias Larregui que toman como fundamental el que da “La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual” es el que define a “los secretos comerciales como “toda información confidencial que otorga a una empresa o persona una ventaja competitiva” (Castelli & Larregui, 2015).

El secreto es algo que las empresas o las personas desean mantener guardado de la competencia o de terceros, con la idea de que la publicidad de esa información podría acarrear perjuicios para el sujeto obligado, éste puede ser de índole técnica o

tecnológica, cuando por ejemplo se trata de un método de fabricación o la fórmula química de un producto, también pueden ser comerciales, por ejemplo, una lista de clientes.

El Consejo para la Transparencia de Chile se pronunció en la Decisión Amparo ROL C2910-16, en la sesión ordinaria N° 758 donde sostuvo que “se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose, entre otros, de los derechos de carácter comercial o económico”

Como está dada la posibilidad de poder denegar el acceso a la información, también hay que tener en cuenta que hay ciertos criterios que las empresas deben respetar para poder exceptuarse de brindar información, por este motivo tomaremos algunos de los requisitos que debe reunir la información, elaborados por el consejo nombrado ut-supra, los cuales son: a) ser secreta, es decir, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información; b) ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tener un valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (y por el contrario, su publicidad afecte significativamente su desenvolvimiento competitivo).” d) Información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial.

En nuestro país rige la ley 24766 de Confidencialidad sobre Información, promulgada en diciembre de 1996, que regula todo lo atinente a la protección de información no divulgada y de importancia para una persona o empresa.

VII. Conclusión

Después de analizar con detenimiento el paradigmático fallo que nos motiva, damos cuenta de la importancia que tiene el derecho al acceso a la información pública,

donde toda persona tiene derecho a requerir información pública al Estado, y este el deber de brindarla, porque ellos han sido elegidos por la sociedad para su representación, sin necesidad del que solicitante acredite un interés calificado.

El máximo tribunal, con excelente criterio reconoce que la denegación de Y.P.F S.A de brindar información, tornaría ilusorio el principio de máxima divulgación, que es imperante en la materia, limitándose la empresa petrolera, a probar el presupuesto de hecho de la norma que invocase como fundamento de su defensa o excepción. Una decisión contraria del Alto tribunal hubiera significado la aprobación de una respuesta que torna al derecho estudiado meramente ilusorio y sujeto al arbitrio discrecional del órgano requerido.

La sentencia en análisis, fortalece gratamente el criterio restrictivo con el que se debe interpretar las excepciones de brindar información, que es el que debe predominar al momento de optar por la denegación del derecho de acceso a la información pública, impidiendo que el Estado Nacional se ampare en el carácter “secreto” y “reservado” de determinada información para negar su exhibición.

El poder acceder a los proyectos, archivos, documentos etc. De los órganos de gobierno, sin duda le permite a los ciudadanos, controlar la corrupción, y poder así conocer, si realmente el estado, o la empresa estatal goza de transparencia en cuanto a sus funciones, con la posibilidad de informarse sobre las decisiones que éste o ésta toma día a día.

En mi consideración, el más virtuoso de los aspectos que brinda el presente fallo se da en la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad. Que gracias a la nueva ley “27.275” sancionada en nuestro país, se ha puesto en marcha, o dicho de mejor manera, se intenta lograr el desarrollo de una democracia legítima y eficiente

Otro aspecto importante, para tener en cuenta, en mi opinión sería mejorar los mecanismos para poder acceder a la información pública ya que facilitaría el libre acceso a la información y aumentaría la participación de la sociedad en el control de las decisiones del Estado.

Referencias

- Amosa, R. S. (s.f.). El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires.
- Basterra, M. (2014). *Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El caso "Chevron"*. Buenos Aires.
- Basterra, M. (2019). *La Corte Suprema consolida los estándares de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública*. Buenos Aires.
- Basterra, M. I. (2011). “Un límite concreto al secreto de Estado y la denegación del derecho de acceso a los datos personales. El precedente “R. P., R.D. v. Secretaría de Inteligencia del Estado””. Buenos Aires.
- Castelli, S., & Larregui, T. (18 de Noviembre de 2015). *Comercio y Justicia*. Recuperado el 31 de Mayo de 2019, de <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/revelando-los-secretos-comerciales/>
- “CIPPEC c/ EN – M° de Desarrollo Social- dpto.. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, 337:256 (Corte Suprema de Justicia 26 de Marzo de 2014).
- "Claude Reyes y otros c. Chile". (Corte IDH 19 de Septiembre de 2006).
- Díaz Caferrata, 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*.
- Orrego Azula, C. A. (2011). *Principio de publicidad y el sistema de excepciones al derecho de acceso a la información pública en el Perú*. Montevideo.
- http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa050098-peyrano-acceso_informacion_publica_las.htm
- Piana, R., & Amosa, F. (2018). *El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires.