

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: SOCIEDADES ANONIMAS
CON PARTICIPACION ESTATAL

Carusillo Surballe, María Sol

39962696 - ABG86167

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Carrera: Abogacía

21/06/2019



UNIVERSIDAD SIGLO 21

SUMARIO: I. Introducción. – II. El caso “Giustiniani, Rubén Héctor c. YPF S.A s/ amparo por mora”. – III. Decisión de la Corte Suprema. – IV. Precedentes doctrinarios y jurisprudenciales. –V. El acceso a la información pública y sus limitaciones en el ejercicio. – VI. La naturaleza jurídica y funciones que desempeña YPF. – VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Motiva este comentario, el fallo “Giustiniani, Rubén Héctor c. YPF S.A s/ amparo por mora” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2015.

La elección del fallo se debe a dos razones fundamentales: la primera de ellas hace referencia al énfasis realizado en el derecho de acceso a la información pública, su ámbito de aplicación y los límites de su ejercicio.

En segundo lugar, es de suma importancia el análisis minucioso efectuado por el Alto Tribunal del mencionado derecho, con respecto a las sociedades anónimas que se encuentran bajo injerencia del Poder Ejecutivo Nacional.

En la presente nota al fallo se analiza el concepto del acceso a la información pública, como así también su garantía constitucional y convencional.

Asimismo, se estudia el alcance del derecho con respecto a los entes de naturaleza privada, en este caso particular una Sociedad Anónima como es YPF, que de cierta forma estén relacionados con el Estado o cuyos sus intereses sean públicos. Además, se indaga la naturaleza jurídica de YPF, los intereses y la actividad que desempeña.

En este caso, nos encontramos frente a un problema axiológico ya que hay un conflicto suscitado entre una norma y el principio jurídico de publicidad de los actos.

II. EL CASO “GIUSTINIANI, RUBÉN HÉCTOR C. YPF S.A S/ AMPARO POR MORA”

El actor Giustiniani promovió acción de amparo luego de que YPF se negara a brindar información sobre un proyecto de inversión con la empresa Chevron con el objetivo de realizar una explotación de hidrocarburos no convencionales en Neuquén.

La parte demandante además solicitó que se condene a esta empresa a entregar la documentación que negó y había sido requerida con anterioridad a través de una nota.

El motivo que llevó a Giustiniani a la justicia fue su preocupación por esta negociación, ya que comprometía al país y sus recursos naturales, poniendo en riesgo el medio ambiente.

La acción de amparo en principio fue rechazada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N°7. Luego, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, por mayoría, confirmó la sentencia de la primera instancia.

Finalmente, la Corte Suprema hizo lugar a la demanda.

III. DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Con respecto a la decisión del Máximo Tribunal, en primer lugar, se aclara que el recurso extraordinario es formalmente admisible ya que se halla en juego la interpretación de normas federales.

Asimismo, se pone de manifiesto la importancia de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública, el cual goza de protección tanto en la Constitución Nacional como en Tratados internacionales con garantía constitucional.

Luego, se pone de manifiesto que el Poder Ejecutivo Nacional expresa en el decreto N°1189/12 que YPF S.A integra el Sector Público Nacional. También, se destaca que esta sociedad anónima está alcanzada por el Decreto 1172/03 en su Artículo 2° del Anexo VII, por lo cual se encuentra dentro de la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Además, la CSJN recurre a su propia jurisprudencia, en la causa “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.” según la cual se explica que, aunque una empresa sea solo en parte estatal, de igual manera se aplican los principios de la actuación pública, pilares fundamentales del sistema republicano de gobierno, dentro de los cuales se encuentra el principio de publicidad de los actos con el objetivo de agudizar el control de la comunidad.

Por otro lado, la Corte determina que los sujetos obligados sólo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada

los elementos y las razones por las cuales su entrega resultaría susceptible de ocasionar un daño al interés protegido.

Finalmente, los jueces Ricardo Lorenzetti, Carlos Fayt y Juan Carlos Maqueda declararon que no correspondía dar intervención a Chevron, al ser YPF SA la única parte con la obligación de brindar información conforme la normativa establecida.

La jueza Elena Highton de Nolasco votó en disidencia, expresando que correspondía dar intervención de Chevron Corporation, declarando la nulidad de las actuaciones.

IV. PRECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En cuanto a la doctrina, encuentro íntegro y completo el concepto que realiza Díaz Cafferata (2009):

“El 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”. (pp. 153 - 154)

Este derecho también es analizado por Julio R. Comadira (2012), quien lo considera como un derecho primario de la participación ciudadana, destacando su raigambre tanto constitucional como supranacional.

Asimismo, la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas (1946) ha definido que "la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas"

Carlos F. Balbín (2015) indica que todas las personas pueden ejercer el derecho de acceso a la información pública como una instancia de participación ciudadana, a través del cual tienen el derecho a “requerir, consultar y recibir información”, sin embargo, no hay que olvidar que se encuentra limitado por las excepciones que menciona el decreto

1172/03 en su art. 16, tales como la información calificada como reservada, secretos industriales, comerciales, entre otros.

Cynthia Álvarez Tagliabue (2013) desglosa de la Ley 26.741 las razones por las cuales considera que YPF integra el Sector Público. Señalando por un lado que la actividad que desarrolla es de interés público. Además, agrega que es propiedad del estado el 51% de las acciones de YPF y que las mismas fueron adquiridas con fondos públicos, por lo tanto, el estado tiene capacidad de formar la voluntad societaria.

Por otra parte, la Doctora cita lo sostenido por el organismo de la Procuración del Tesoro Nacional en su dictamen (219:145), el cual indica que si bien las sociedades – como la de YPF- están reguladas en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, también se les aplican principios y normas del Derecho Público siempre que los mismos no sean un obstáculo para los objetivos y finalidades que la sociedad posee.

En igual sentido, Díaz Cafferata (2009) analiza las excepciones del acceso a la información pública, indicando que éstas provienen del enfrentamiento de este derecho con otros derechos o intereses públicos. Entonces, cuando este derecho se encuentre en pugna con otro que también posea raigambre constitucional y convencional., se verá limitado en su ejercicio.

Buteler (2016) enumera las exigencias a considerar con respecto a la limitación del derecho aquí tratado. Indica que las excepciones deben ser declaradas por la ley de forma expresa, a su vez agrega que la interpretación debe ser restrictiva y emanada por autoridad competente. Por otro lado, añade que se debe asegurar el cumplimiento de los derechos provenientes de una sociedad democrática. Asimismo, el interés que se intente satisfacer debe ser público y las razones por las cuales se invoque deben ser expresadas detalladamente, cumpliendo así el principio de proporcionalidad y transparencia.

Por otra parte, el autor distingue en dos grupos las causales por las que se podría limitar el acceso a la información. Así, indica por un lado las razones de bien común dentro de las cuales se encuentran la seguridad o defensa nacional, el secreto de Estado, la investigación de delitos o salud pública, las estrategias de defensa en juicio de la administración, la confidencialidad en el manejo de negociaciones internacionales, la

política exterior, la eficacia de la administración, los actos políticos, el desenvolvimiento del sistema bancario y los mecanismos de control. Dentro del otro grupo, identifica las razones de interés privado, en las cuales se encuentran el secreto profesional, empresarial, científico, sacerdotal o comercial, el derecho a la intimidad, la confidencialidad de un dato, el derecho a la vida o integridad de una persona y las patentes, derecho de autor y secreto comercial.

En lo que respecta a la limitación establecida en el art. 15 de la ley 26.174, explica Cao (2016) que el legislador no puede excederse en las limitaciones que establece para determinada persona jurídica, ya que esto significaría que el Poder Legislativo podría rehusarse a cumplir con los principios y mandatos que la Constitución Nacional establece.

De igual manera se expresa Aguirre (2016):

Es de resaltar que la exención de YPF al control público que el art. 15 de la Ley de Expropiación estableció, de ninguna manera implica que la compañía se encuentre exenta de control alguno. YPF, al ser una sociedad anónima de derecho privado sujeta al régimen de oferta pública, se encuentra sometida a múltiples controles y está obligada a hacer pública y presentar información correspondiente a la compañía, su operación y negocios” (párr. 16)

En cuanto la jurisprudencia, en el fallo Asociación de Derechos Civiles c EN – PAMI – Dec. 1172/2003 s/ amparo, la Corte utiliza como fundamento los dichos de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, indicando que “En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”

La Corte, citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ximenes López, también alude al deber del Estado de garantizar que el ordenamiento jurídico interno se adopte a la Convención Americana. Asimismo, el Estado debe considerar las funciones o servicios públicos que las entidades desarrollen, ya sean órganos públicos, empresas del Estado o entidades privadas que ejerzan funciones públicas.

En el fallo Asociación Derechos Civiles c EN – PAMI – Dec 1172/2003 s/amparo, la Corte expresa que a pesar de que la entidad obligada a brindar información no posee naturaleza estatal, de igual modo estará abarcada por el decreto 1172/03 cuando los intereses públicos se hallen involucrados. En este caso, sería un acto “arbitrario e ilegítimo” el hecho de no brindar la información requerida, ya que violaría derechos que son la base de una sociedad democrática.

En cuanto a la información caracterizada como secreta, la Corte en el fallo Garrido, Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986, considera que “la reserva solo resulta admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

V. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SUS LIMITACIONES EN EL EJERCICIO

En primer lugar, es preciso señalar que el acceso a la información pública es un derecho con protección constitucional y convencional.

Se encuentra amparado por el art. 1 de la Constitución Nacional, por el cual se deduce que este derecho pertenece a todos los ciudadanos y el hecho de restringirlo implicaría debilitar el sistema democrático. Del art. 22 se concluye que la información en poder del Estado no le pertenece de manera exclusiva, sino que cada ciudadano debería poder acceder a ella como derecho que le es propio y como forma de control.

Por otro lado, el cumplimiento de los nuevos derechos y garantías consagrados en los artículos 36 a 43 sería inviable si no se respetase el derecho a la información. Por último, los tratados internacionales con jerarquía constitucional consagrados en el art 75 inc. 22 remarcan la importancia de este derecho, algunos de los tratados que se pueden mencionar son la Convención americana de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

Como se observa, es un derecho implícito que deriva indiscutidamente del sistema democrático y forma republicana de gobierno. Por lo tanto, se trata de un derecho cuyo

cumplimiento es indispensable y de suma trascendencia.

Bien indica la CIDH, “el principio es la máxima divulgación”, sin embargo, ningún derecho es absoluto. Estas limitaciones de los derechos deben ser acordes al espíritu de la Carta Magna, respetando los valores y principios que la sustentan.

Es sustancial tener en cuenta que la información que se caracteriza como reservada debe estar declarada taxativamente dentro del art. 16 anexo VII del decreto 1172/03 y se deben indicar de manera concreta las razones por las cuales brindarla podría ocasionar un daño al fin legítimo protegido.

En el fallo aquí tratado, considero insuficiente la justificación de YPF, la misma se limita a invocar la concurrencia de las causas de excepción, brinda una respuesta vaga y no demuestra detalladamente las razones por las cuales revelar la información solicitada podría afectar el interés que se encuentra protegido en el art. 16 del decreto.

VI. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES QUE DESEMPEÑA YPF

En cuanto a la legitimación pasiva del acceso a la información pública, sería incorrecto exponer que el decreto 1172/03 solo abarca al Poder Ejecutivo Nacional. Bien indica el art. 2 del Anexo VII, que los sujetos obligados a brindar información son, entre otros, las organizaciones privadas a las que se le hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del Sector Público Nacional.

En otro orden de ideas, el decreto se aplica a empresas privadas que desarrollen intereses públicos. La actividad de autoabastecimiento de hidrocarburos desempeñada por la sociedad, es declarada expresamente como de interés público por la ley 26.741.

Con respecto a esta temática, cabe destacar que la Ley 26.741 expresa que el Poder Ejecutivo Nacional ejerce derechos políticos sobre la totalidad de las acciones de YPF sujetas a expropiación, además dispone del 51% de las acciones y posee control sobre la misma, determinando así los asuntos que requieren aprobación por la mayoría de los accionistas.

Finalmente, a pesar de lo establecido por el art. 15 de la Ley de yacimientos

petrolíferos fiscales, de ninguna manera YPF quedaría exenta de cumplir con el mandato de respetar un derecho con garantía constitucional y convencional como lo es el acceso a la información pública.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que YPF se encuentra comprendida en el ámbito de aplicación del decreto 1172/02 ya que funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y en su actividad se encuentran involucrados intereses públicos. Por consiguiente, YPF debió exponer frente al tribunal las justificaciones detalladas por las cuales se negaba a otorgar la información requerida, indicando las razones por las cuales brindarla podría afectar un interés que se encuentra protegido dentro de las excepciones, y no limitarse únicamente a invocar las causales de excepción sin mayores precisiones.

VII. CONCLUSIÓN

En cuanto al acceso a la información pública, el principio es la máxima divulgación ya que posee raigambre convencional y constitucional.

Respecto a los sujetos pasivos del mencionado derecho, resulta vital mencionar que, además de las entidades públicas que funcionen bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo, hay que tener en cuenta a las organizaciones privadas se encuentran obligadas a brindar la información requerida siempre que desempeñen una función con fines públicos, se encuentren bajo injerencia del Poder Ejecutivo Nacional o posean subsidios provenientes del sector público Nacional.

Las excepciones de este derecho deben invocarse junto con las razones por las cuales brindar la información resultaría un grave daño y podría afectar el interés protegido tanto en el art. 16 anexo VII del decreto 1772/03 como en el art. 7 de la Ley 25.831.

Finalmente, se entiende que YPF tiene como función -según la ley de expropiación- el logro de autoabastecimientos de hidrocarburos de la Argentina y que el poder ejecutivo tiene un rol fundamental en la toma de decisiones societarias y en la participación accionaria, por lo cual se deduce que indubitablemente se encuentra bajo injerencia del poder ejecutivo.

De lo expuesto se infiere que YPF queda comprendida en el art. 2 anexo VII del decreto 1172/03.

REFERENCIAS

Aguirre, J. A. (2016). Derecho al acceso a la información pública. La confidencialidad del acuerdo entre las petroleras YPF SA y Chevron. *La Ley online*. AR/DOC/4148/2016

Álvarez Tagliabue, C. (2013). La actual naturaleza jurídica de YPF S.A y sus implicancias jurídicas. En Ábalos, M.A., Acuña, E.T., Alonso Regueira, E.M., Alterini, J. M., Álvarez Tagliabue, C., Amaya, J. A., Ascárate, A., Basterra, M.I., ... Vocos Conesa, J.M. (Eds.). *Estudios de Derecho Público*, 1a ed. (pp. 823-826). Buenos Aires: Asociación de Docentes – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales –UBA.

Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986. 335:2393. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (4 de diciembre de 2012)

Buteler, A. (2016). *Derecho administrativo argentino, t. II, 1ª ed.* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot. (pp. 550-554)

Cao, C.A. (2016). El acceso a los contratos públicos de las empresas del Estado. *La ley online*. AR/DOC/4446/2015

Balbín, C. F. (2015) *Manual de Derecho Administrativo*, 3a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (pp. 53 – 55)

Comadira, Julio R., (2012). *Curso de Derecho Administrativo, t. II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Díaz Cafferata, S. (2009). Derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una ley. “*Revista de la facultad de Derecho de la U.B.A. Lecciones y Ensayos*”, vol. 86.

Garrido, Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986. 339:827. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (21 de junio de 2016)

La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A. Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Fallos: 311:750)

Presidente de la Nación Argentina. (03 de diciembre de 2003). Acceso a la información pública. [Decreto 1172].

Resolución 59 de la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas
“Convocación de una conferencia internacional de libertad de información” A/RES/59
(14 de diciembre de 1946).

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (4 de mayo de 2012).
Yacimientos petrolíferos fiscales. [Ley 26.741]