



Nombre y Apellido: Borinelli, Martín Nicolás

DNI: 38.601.295

Legajo: ABG09016

Título: “Primacía del derecho de acceso a la información Pública en el caso Giustiniani”

Tutor: Bustos, Carlos Isidro

Carrera: Abogacía

Institución Académica: Universidad Siglo 21

Sumario:

1) Introducción. 2) Premisa fáctica. 3) Historia Procesal. 4) Ratio decidendi. 5) Resolución de la Corte 6) Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 7) Posición personal del autor. 8) Conclusión. 9) Referencias.

Introducción:

En el siguiente trabajo que analizaré la relevancia y primacía del derecho de acceso a la información pública por sobre otros, tal como el secreto industrial y comercial, según el contexto, a través de la sentencia obtenida en 2015 en el caso “Giustiniani”. A su vez, deseo demostrar que, aunque el contenido lo crea el legislador según sus objetivos al momento de dictarla, en la práctica la aplicabilidad se delimita por jurisprudencia obtenida a lo largos de los años y la doctrina que analiza y compara las sentencias.

En este fallo identifiqué una problemática normativa del tipo de relevancia al presentarse un conflicto entre posturas, por un lado encontramos el voto mayoritario representado en este fallo que es favorable a la aplicación del decreto 1172/03 mientras que la Doctora Highton de Nolasco voto en disidencia a favor de la decisión de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que rechaza el amparo aplicando la norma 26741.

Resulta de alta importancia discutir cual solución debería aplicarse realmente en casos similares a este ya que al no presentarse una clara postura por parte de la corte suprema de justicia, deja abierto un debate que por la idiosincrasia de la temática es menester solucionar. Es amplia la jurisprudencia, artículos y tratados que dan prioridad al derecho de acceso a la información pública pero, citando el fallo “Fundación Poder Ciudadano y otros c. EN - Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo ley 16.986” donde se dice: “el Estado tiene la obligación de darla, siempre que no demuestre alguna restricción legal”, se evidencia que no en todos los casos el derecho es priorizado sobre por ejemplo, el secreto industrial y comercial.

Premisa fáctica

La Corte Suprema entendió en una acción de amparo por mora donde el ex Senador Rubén Giustiniani, quien reclamaba la entrega de una copia completa del contrato denominado “Acuerdo de Proyecto de Inversión” celebrado el 13 de julio de 2013 entre YPF SA y la firma Chevron Corporation. El fundamento de dicha solicitud radica en Decreto autónomo N° 1.172/2003, prevé que los Reglamentos Generales contenidos en dicha norma, son de aplicación a las “empresas, sociedades (...) y todo otro ente que funcione en jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”. “Organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional o cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso (...), la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público”. Fija como regla el “principio de máxima divulgación” de la gestión pública, lo cual se asegura a través del control democrático que garantice la publicidad y transparencia de los actos de gobierno. Para este caso particular, avanza en lo que se refiere a la configuración jurídica de YPF, concluye que dicha empresa funciona “bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”, el que tiene “un rol preponderante” en su dirección y accionar operativo. Asimismo, sostiene que la actividad de YPF SA reviste, por imperio de la ley 26.741 de autoabastecimiento energético, un papel decisivo para la consecución de los objetivos de interés público contenidos en dicha norma. Por lo tanto, la empresa desempeña “importantes y trascendentes” actividades en las que se encuentra comprometido “el interés público”, por lo que no puede negar información “de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión”. “La información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina”. En consecuencia, YPF resulta sujeto obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del Decreto N° 1172/03. El Alto Tribunal examina si el Estado, a través de sus herramientas societarias, puede oponerse válidamente a la provisión de información por vía de la aplicación de las excepciones contempladas en el art. 16 del Anexo VII. Ello, en tanto la jueza de Primera Instancia había avalado que su divulgación podía “comprometer secretos industriales, comerciales, financieros, técnicos y científicos”. Nuevamente bajo el riguroso estándar del precedente “Claude Reyes”, la Corte exigió que se “demuestre” de manera detallada las razones por las cuales la entrega podría ocasionar “un daño al fin

legítimamente protegido”, sin exceptuarse “por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones”. No obstante, del análisis fáctico que realiza la Corte se concluye que la demandada se limitó exclusivamente a invocar la concurrencia de las causales de excepción, sin aportar mayores precisiones sin esbozar una respuesta con un alto grado de “vaguedad”. El Tribunal Supremo revierte dicho argumento al establecer que se requiere una explicación concreta de las razones por las que la revelación “podría afectar un interés” de los que se encuentran protegidos. La Dra. Highton de Nolasco se inclinó por una especie de excepción de “litisconsorcio pasivo necesario”, al afirmar que resulta ineludible la participación en la litis de Chevron Corporation. Pero la mayoría resolvió que no correspondía dar intervención a dicha empresa, como tercero, ya que “al momento de suscribir el contrato materia de la litis, conocía, o cuanto menos debió conocer, el régimen de publicidad al que se encontraba sometida la actuación de la sociedad con la que concluyó el negocio jurídico”

Historia Procesal:

La jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo iniciada por Rubén Héctor Giustiniani. La Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, confirmó la sentencia apelada por el diputado antes nombrado. Así, se llegó a instancia final ante la Corte Suprema de Justicia mediante interposición de recurso extraordinario federal el cual fue concedido.

Ratio Decidendi:

Datos que manifiestan una relevancia estratégica:

- Chevron hizo una inversión de riesgo de 3433 millones de dólares. Fueron dictadas una serie de normas que adaptaron las condiciones matriciales de la industria imperantes hasta ese momento. YPF se resguardó las funciones de “operador”, vitales para el aprendizaje y la paulatina reducción de riesgos y costos, con la consiguiente mejora en la productividad operativa.

Resolución de la Corte:

El Máximo Tribunal revocó la sentencia apelada abordando tres aspectos sucesivos:

- el alcance del citado Decreto N° 1172/03
- b) la configuración jurídica de YPF SA.
- c) la aplicación al caso de las excepciones contenidas en dicha normativa.

Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El derecho Constitucional es definido por Sagüés (2007, PP. 19) como:

“sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del estado, estructuración de poderes básicos de ese estado y a la delimitación de las facultades, competencias y atribuciones de éste, así como al reconocimiento de los derechos personales y sociales que se reputen esenciales”.

En un sentido semejante, nos lo definirá Eduardo García Máynez (2002. PP. 137) al sostener que es “Un conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, funciones de sus órganos, relaciones de éstos entre sí y con los particulares”.

A su vez Máynez, realiza una subdivisión en dos puntos de vista:

- Formal: Aquel cuyo contenido y sustento se encuentra en la constitución escrita o codificada e indica como debe ser ejercido el poder político de un Estado.
- Material: Aquel cuyo contenido se basa en la realidad social de un Estado y no en una norma escrita. La constitución material indica como es ejercido el poder político de un Estado en la realidad. (Máynez, 2002. PP. 138)

Cafferata publicó en la revista de la facultad de derecho de la U.B.A. un ensayo, donde analiza los fundamentos de este derecho dentro de la constitución. Comienza hablando del artículo 1, de donde deriva que “todo ciudadano argentino tiene derecho a acceder a la

Información que sea de naturaleza pública” (2009, PP. 170). Afirma que, el art.33, complementa al artículo 1 y continúa “Sin perjuicio de que el Derecho de acceso a la información pública no está enumerado, no debe ser entendido como una negación de este, ya que emana de la forma republicana de gobierno” (Cafferata, 2009, PP. 171). Los artículos 41 y 42 generan dos vertientes ejemplificadas por el:

- “Si se requiere información a productores y comercializadoras estaremos en presencia de acceso a la información privada.” (Cafferata, 2009, PP. 171)
- “Cuando consumidores y usuarios requieren información a los órganos estatales, será un caso de Derecho de acceso a la información pública”. (Cafferata, 2009, PP. 171)

Con este último ejemplo queda definido que entendemos por Derecho de acceso a la información pública. Guillermo Echeverría (2012, PP. 1) lo define como:

“Facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de información 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.”

La doctora Marcela I. Basterra (2014, PP 129) explicaría que:

“Uno de los puntos a destacar en la sentencia “Claude Reyes y otros vs Chile” (Corte IDH, “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre 2006) es justamente el reconocimiento del principio de “máxima divulgación”, ya que en esa oportunidad la Corte Interamericana enfatizó 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, sujeta a un sistema restringido de excepciones”.

Además, en el antes citado artículo, explica que el decreto 1189/12, dejó expresamente establecido que “YPF Sociedad Anónima integra el Sector Público Nacional en los términos del inciso b) del artículo 8 de la Ley 24.156” (2014, PP 130). En el fallo “Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986”, se fallaría a favor de la demandante en base a los argumentos explicados at supra por la doctora Basterra que resultan ser los mismos que esgrime la juez Do Pico en su voto disidencia en la segunda instancia del caso "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora".

La Doctora Basterra señala (2014. PP 133) que el derecho en cuestión, encuentra fundamento en los siguientes principios constitucionales, a saber:

- *La división de poderes: “Cuanto mayor y más concreta sea la información pública disponible, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.*
- *“Es imprescindible el acceso al conocimiento de la gestión pública para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia Constitución consagra”.*
- *“El Estado constitucional de derecho es inviable sin el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado, constituye un desprendimiento lógico de este principio”. (Cafferata, 2009, PP. 171)*

Juan José Carbajales Publicó una nota para “Diario DPI” donde detalla: “la Corte se remitió a antecedentes propios (Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI dto. 1172/03 si amparo ley 16.986 y CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986 como son citados en Carbajales, 2016, PP 1), con esto “dictaminó que toda actuación estatal se debe regir por el “principio de máxima divulgación” de la gestión pública, lo cual se asegura a través del control democrático que garantice la publicidad y transparencia de los actos de gobierno”. (Carbajales, 2016. PP 1)

Concluye en la página 2 de la nota:

“Ergo, la empresa desempeña “importantes y trascendentes” actividades en las que se encuentra comprometido “el interés público”, por lo que –más allá de su configuración jurídica–, no puede negar información “de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión” (Carbajales, 2016. PP2)

Postura del autor:

Los pilares en que se basan el derecho de acceso a la información pública se encuentran en los principios y articulado de la constitución nacional. A su vez, se torna esencial para el cumplimiento de lo establecido en la constitución nacional. Mediante ésta herramienta, la ciudadanía obtiene una injerencia mayor dentro de una democracia semidirecta como la que poseemos, al poder tomar conocimiento de los actos que efectúa el estado sea a través de organismos públicos como empresas con una configuración semejante a la de Y.P.F.

Siendo que Y.P.F. cuenta con fondos públicos como también funcionarios públicos cumpliendo cargos dentro de su directorio, resulta claro que sus actos son de interés público. Por los principios consagrados en nuestra constitución, como el de máxima divulgación, es que se sostiene que el acceso a la información pública es un principio general y por esto mismo el estado se encuentra en la obligación de otorgar toda la información existente sobre la administración de Y.P.F. y en caso de encontrarse información sensible como secretos comerciales o industriales, la empresa deberá demostrar por qué la misma debería ser comprendida por las excepciones que presenta el sistema normativo argentino.

Conclusión:

Luego de haber analizado el fallo de la Corte Suprema de la Nación en el caso “Giustiniani” debo decir que comparto la postura y fundamentos que aplicaron en la sentencia, dando la prioridad que se merece al derecho en cuestión, evitando que las excepciones dentro del decreto 1172/03 se aplicaran como la norma, lo que resultaría en una afcción directa al interés público y todo lo que ello conlleva.

Queda claro, en el contexto del caso analizado, que no se debe probar la existencia de un deber de hacer pública la información de acuerdos, contratos o cualquier gestión que lleve a cabo la administración de Y.P.F., sino que es la misma empresa la que tiene la carga probatoria de que, aun existiendo un interés público, se estaría afectando al secreto comercial e industrial y por ende, afectaría su competitividad en el mercado. No basta con invocarlo, para aplicarse la excepción se debe presentar pruebas fehacientes que lo demuestren. Toda gestión pública debe regirse por el principio de máxima divulgación.

Lista de referencias:

a) Legislación:

Decreto 1172/2003, Acceso a la información pública, Buenos Aires, Argentina, 3 de
Diciembre de 2003.

Ley 24.430, Constitución de la Nación Argentina, Buenos Aires, Argentina, 3 de Enero de
1995

Ley 26.741, Yacimientos Petrolíferos Fiscales. Buenos Aires, Argentina, 4 de Mayo de
2012.

b) Doctrina:

Marcela I. Basterra (2014), Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la Información
Pública. El caso “Chevron”, Revista Derecho Ambiental-AÑO 3- N° (2), Universidad
de Palermo. Recuperado de
https://www.palermo.edu/derecho/pdf/Revista_DerechoAmbiental_Ano3-N2_04.pdf

Caferatta (2009) El derecho de acceso a la información pública: Situación actual y propuestas para una ley PP. 151-185. Lecciones y Ensayos, Revista de la Facultad de Derecho de la U.B.A., N° (86). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>

Juan José Carbajales (2016), YPF y el derecho de acceso a la información pública. ¿Cuántas instancias para un leading case en la estratégica Vaca Muerta?, Diario Constitucional y Derechos Humanos Nro. (108). Recuperado de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/04/doctrina-constitucional-nro-108.pdf>

Guillermo Echeverría (2012), El acceso a la información pública. El derecho y sus límites, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fundacion-poder-ciudadano-en-amparo-ley-16986-fa18100010-2018-08-31/123456789-010-0018-1ots-eupmocsollaf?>

Eduardo García Máynez (2002) Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa, 53^a edición.

Néstor Pedro Sagüés (2019), Manual de Derecho Constitucional, 3^a Edición, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires.

c) Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, 10 de noviembre de 2015, recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giustiniani-ruben-hector-ypf-sa-amparo-mora-fa15000237-2015-11-10/123456789-732-0005-1ots-eupmocsollaf?>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, 4 de Diciembre de 2012, recuperado de <https://www.camercedes.org.ar/wp-content/uploads/2015/07/CSN-Asociacion-Derechos-Civiles.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, 26 de Marzo de 2014, recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.htm?idDocumento=7098041&cache=1506354911728>

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal, Sala V, Capital Federal, Ciudad de Buenos Aires, Fundación Poder Ciudadano y otros c. EN - Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo ley 16.986” recuperado de <http://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal>

federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-fundacion-poder-ciudadano-en-amparo-ley-16986-

fa18100010-2018-08-31/123456789-010-0018-1ots-eupmocsollaf?