

El caso "Giustiniani vs. YPF" y el acceso a la información pública(*)(), Por Mertehikian, Eduardo - El Derecho 265-811**

El pasado 10 de noviembre, la Corte Suprema, con el voto de tres de sus cuatro miembros, resolvió la causa "Giustiniani, Rubén Héctor c. YPF S.A. s/amparo por mora"(1) y le ordenó a la compañía YPF S.A., cuyo capital es de propiedad mayoritariamente estatal, la divulgación del contrato que aquella había celebrado con la firma Chevron Corporation para ejecutar inversiones en la formación "Vaca Muerta". Recordemos que sus cláusulas habían sido declaradas secretas por las partes firmantes del citado acuerdo.

Ante todo, conviene decir que el Alto Tribunal intervino en el caso por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48, y en tales condiciones revocó la decisión de la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, por mayoría de votos, había confirmado la sentencia de primera instancia que rechazaba la pretensión del actor, un senador nacional.

Más allá de las implicancias políticas que desató la decisión –dictada a pocos días de realizarse las elecciones para elegir a un nuevo Presidente de la Nación–, el fallo –como acontecimiento jurídico– no constituye una decisión aislada en el derrotero de pronunciamientos del mismo Máximo Tribunal, que ha venido estableciendo sin pausa el estándar de protección del derecho de acceso a la información pública bajo el principio de máxima divulgación.

En esta oportunidad el eje de la decisión giró en torno a dos cuestiones: la primera, referida a YPF S.A. como sujeto obligado a proporcionar información en los términos del decreto 1172/03 de acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, y la segunda, acerca de cuándo puede válidamente el Estado excusarse de brindar la información que se le está requiriendo.

Respecto de lo primero, la sentencia discurre identificando las notas propias del régimen jurídico de YPF S.A. que, no obstante su configuración como una sociedad anónima regida por las disposiciones del Capítulo II, Sección V de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, determinan

su inclusión en el mencionado decreto. Así, destaca que dicha sociedad se encuentra bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y, por ende, alcanzada por el art. 2º, Anexo VII, del Reglamento General de Acceso a la Información (decreto 1172/03), ya que –como se debe recordar– el Poder Ejecutivo Nacional, en primer lugar, declaró la intervención de la compañía mediante el decreto de necesidad y urgencia 530/12 y designó como interventor al Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; luego, mediante la ley 26.741 (Título III) se reservó el ejercicio de los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones expropiadas (cincuenta y uno por ciento [51%]) (art. 9º) y, hasta tanto asumiera efectivamente el control, la adopción de todas las acciones y recaudos necesarios para garantizar la operación de las empresas, la preservación de sus activos y el abastecimiento de hidrocarburos (art. 14); designó después al Gerente General por decreto 676/12, y finalmente, en Asamblea Especial de la Clase "A", se eligió al entonces Viceministro de Economía de la Nación como director titular (decreto 536/13). De esta forma, el Máximo Tribunal entendió que quedaba demostrada la autoridad que ejerce el Poder Ejecutivo para gobernar la sociedad, aun cuando haya adoptado la forma de una persona jurídica de derecho privado.

Por otra parte, y a modo de manifestación de la teoría de los actos propios, indica que fue el mismo Poder Ejecutivo Nacional el que en el decreto 1189/12 admitió que YPF S.A. integra el Sector Público Nacional, equiparando su situación a la de las empresas y sociedades del Estado comprendidas en el inc. b) del art. 8º de la Ley de Administración Financiera 24.156.

A lo dicho hasta aquí se adiciona, no ya desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de la entidad, sino por el tipo de información con que cuenta, que YPF S.A. es un sujeto obligado a cumplir con el Reglamento de Acceso a la Información Pública.

En efecto, de la mano de la declaración de interés público nacional de la actividad a cargo de dicha empresa consagrada en la ley 26.741, nuestra Corte Suprema indica que es innegable que dicho carácter de interés público nacional se traslada a la información que se produce en el marco de la transparencia y la publicidad de la gestión, como principios del más alto rango jerárquico de una sociedad democrática.

En definitiva, y en palabras del Alto Tribunal, la utilización por parte del Estado de figuras empresariales o societarias a las que se exime de las reglas propias de la Administración pública y se las somete al derecho privado no importa sustraerlas totalmente de las obligaciones de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública, derecho que goza de protección tanto en la Constitución Nacional como en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, a los que la primera les asigna su misma jerarquía. Por ende, y aun cuando YPF S.A. esté exenta de los controles internos y externos comunes a la Administración Pública Nacional (tal como lo establece el art. 15 de la ley 26.741), no lo está de la aplicación del decreto 1172/03 que reglamenta el "control democrático" que supone el acceso a la información pública por parte de cualquier ciudadano, para conocer y vigilar la marcha de los asuntos de interés público.

Es interesante señalar, también, que el fallo de la Corte federal, con cita de su propia jurisprudencia recaída en la causa "La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. vs. Petroquímica Bahía Blanca S.A." de fecha 12-5-88 (Fallos: 311:750), nos recuerda que "el carácter estatal de la empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad" (del dictamen del entonces Procurador ante la Corte Suprema, Dr. Juan Octavio Gauna, al que la Corte remite en su pronunciamiento en aquel precedente de Fallos: 311:750).

Se trataba en aquel caso de una negativa de la allí demandada (sociedad anónima con participación estatal mayoritaria regida por la Sección VI del Capítulo II de la ley 19.550) a otorgar una vista solicitada por la empresa actora respecto de las actuaciones labradas en la licitación convocada para la contratación de diversos seguros en la que la demandante había sido oferente, y, ante dicha negativa, se promovió una acción de amparo al abrigo de la ley 16.986. En una concepción amplia de la ley 19.549/72, que regula el procedimiento administrativo en la esfera nacional, el dictamen del entonces Procurador General ante la Corte –al que esta se remitió para emitir su decisión– estimó que la negativa de la allí demandada a otorgar la vista de las actuaciones que se le requería configuraba un acto ilegítimo emanado de una "autoridad pública" –en los términos exigidos por el art. 1º de la ley 16.986– que vulneraba derechos de raigambre constitucional del solicitante.

Con todo, no hay que omitir que en la situación que se verificaba en el precedente recaído en "La Buenos Aires" –que el Alto Tribunal entiende guarda analogía con la suscitada en el presente caso– el actor invocaba su condición de oferente de un procedimiento de selección para justificar su legitimación y que, ante la injustificada negativa del licitante a dar a conocer los fundamentos de su elección por otro proponente, procuraba el auxilio judicial para conocer los fundamentos de la decisión adoptada por el demandado.

La segunda cuestión que, anticipamos, aborda la Corte en el fallo en comentario es la referida a los límites que puede válidamente invocar el Estado para exceptuarse de proveer la información pública que le es requerida.

Y en este sentido, tras enunciar las previsiones del art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/03, bajo la guía interpretativa brindada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile" (del 19-9-06, Fondo, Reparaciones y Costas), señala la Corte Suprema que los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales

su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. Bajo este último parámetro, y teniendo en cuenta que la negativa de YPF S.A. no contenía las precisiones exigidas, es que considera su negativa inválida, por lo que le impone el deber de probar los extremos que invocaba en los términos de la regla que así rige en todo proceso judicial.

"La información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina": con esta terminante afirmación, la Corte Suprema remata su decisión siguiendo la senda que había delineado –como dijimos– en sus propios precedentes ("CIPPEC c. E.N. - Mº de Desarrollo Social s/amparo", del 26-3-14), corriendo un velo que consideró injustificado y elevando el estándar de protección del derecho de acceso a la información pública hasta ámbitos que podían parecer pensados hace un tiempo atrás.

El juego armónico de los arts. 1º, 32, 33 y 75, inc. 22, de la CN y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos exige que el Congreso de la Nación Argentina se pronuncie sancionando un régimen legal de acceso a la información pública o de interés público para el orden federal, pronunciamiento que –por cierto– está injustificadamente demorado y, mientras esa incomprensible omisión persista, deberán ser los jueces los encargados de hacer cumplir el imperativo mandato constitucional y convencional a fin de preservar la vigencia del conjunto de valores y principios que la Constitución Nacional garantiza, y evitar, además, la responsabilidad internacional del Estado Nacional argentino por el incumplimiento de los compromisos asumidos en las convenciones internacionales que ha celebrado y a las que –incluso– les ha asignado jerarquía constitucional.

VOCES: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PODER EJECUTIVO - DERECHO ADMINISTRATIVO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - JURISPRUDENCIA - DERECHO POLÍTICO

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El acceso a la información pública (En el marco del desarrollo sustentable), por Eduardo Pablo Jiménez y Santiago J. Martín, ED, 201-851; Acceso a la información pública, control interno público y opinión pública, por Gabino Oliva, ED, 228-751; Algunas consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (A propósito de un interesante fallo de la Corte Suprema en la causa "Asociación por los Derechos Civiles c. EN - PAMI [Dto. 1172/03] s/amparo ley 16.986"), por Eduardo Buenader, EDA, 2013-845; La tutela judicial efectiva al derecho de acceso a la información pública, por Iride Isabel María Grillo, ED, 256-825; El derecho de acceso a la información pública en el ordenamiento jurídico argentino en el marco de la Sociedad del Conocimiento, por Diego Hernán Armesto y María Clara Güida, EDCO, 2014-390; "Giustiniani", un caso para reflexionar sobre el ámbito de aplicación del Reglamento de Acceso a la Información Pública, por Juan Pablo Perrino, EDA, 2014-306; El derecho de acceso a la información pública

como precondition de eficacia de los derechos humanos. La influencia sobre los derechos civiles, políticos, sociales, y procesal, por Maximiliano A. Ceballos, EDCO, diario n° 13.750 del 17-6-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

()** El autor es Profesor protitular de las materias institucionales de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Especial de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.

(1) EDA, diario n° 13.862 del 25-11-15, con nota de Pedro J. J. Coviello.