

## ACERCA DEL FALLO CHEVRON: LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

### MARÍA SUSANA ZAMUDIO DE GONZÁLEZ CABAÑAS

La autora es Abogada: Especialista en Derecho de Daños por la UBA; Jefe Asuntos Administrativos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la H. Cámara de Senadores. Profesora Titular de Derecho Civil IV U.C.P.; Profesora de Derecho de Daños U.C.P. J.T.P Derecho Civil I Facultad de Derecho UNNE; Profesora Corretaje: Facultad de Derecho UNNE; Extensión Áulica Posadas. Profesora Corretaje, Subasta, Ética y Deontología Facultad de Derecho UNNE, Extensión áulica Pinedo. Profesora Ingresantes: Facultad de Derecho UNNE, Sede Central.

E-mail: zamudiomaria\_cen@ucp.edu.ar

El presente trabajo, tiene por finalidad comentar los fallos: 37747/2013 "GIUSTINIANI, RUBEN HECTOR c/YPF s/AMPARO POR MORA" de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, sentencia de fecha 29/11/14 y "GIUSTIANI RUBEN HECTOR c/ Y.P.F S.A de la C.S.J de fecha 10/11/15. Dado que el análisis de los mismos, en sus distintas instancias, nos permite valorar el tema de la publicidad de los actos de gobierno en un sistema republicano.

En virtud de ello, comentaremos los citados fallos: Está causa se origina, en virtud de que el actor, Señor Giustiani solicito que se condene a Y.P.F S.A a entregar la "documentación que negó expresamente, requerida mediante una nota del 22 de agosto del 2013, reiterándola el 6 de septiembre del 2013. Explica el actor, que la do-

cumentación solicitada y negada es la copia íntegra del acuerdo de PROYECTO DE INVERSION firmado el día 16 de julio del 2013 entre YPF S.A y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén y que dicho pedido está relacionado con la calidad ambiental y con las actividades a desarrollar por Y.P.F y Chevron en las áreas de Lomas de la Lata Norte y Loma Campana".

El marco normativo, está dado por la ley 19.550 cap. II sec.5ta, el art.15 de la ley 26.741 que establece: "...Para el desarrollo de su actividad YPF.S.A y REPSOL S.A, continuara operando como Sociedades Anónimas abiertas, en los términos del cap. II secc.5.ta de la ley 19.550 y normas concordantes, no siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresa o entidades en las que el Estado Nacional o los Estados Provinciales tengan participación".

El demandante, cuestiona además la interpretación extensiva, que estableció que las disposiciones del decreto 1172/2003, reglamentario de la ley 26.741, debe ser interpretado a la luz de la ley citada; con sustento en que la ley 26.741 involucra el control estatal y el decreto 1172/2003 refiere al control ciudadano; entre otras argumentaciones.

Sostiene, que el decreto 1172/2003 dictado por el P.E Nacional en uso de las facultades conferidas o por el art.99 inc.1y 2 de la C.N, es una norma de naturaleza administrativa concerniente a la gestión y al control de las entidades en las que el Estado Nacional tenga participación en términos del at 15 de la ley 26.741, por lo que queda incluido en este artículo resultando inaplicable a YPF S. A.

Alega también el actor, que el art 15 de la ley 26.741 es, en concordancia con el art 31 de la CN, de clara jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto 1172/2003; refiere también al "El principio de especialidad normativa" para dar solución a los conflictos entre normas, junto con la jerarquía y la temporalidad.

Invoca el demandante, con relación al decreto 1189/2002, dictado en uso de las atribuciones conferidas por el articulo 99 inc. 1 de la C. N. se reconocería a YPF S.A "un ente administrativo que realiza



contrataciones interadministrativas y según la ley 24.156 integran el sector público nacional.

El P.E.N al dictar el decreto 1189/2012, fijo el expreso propósito de que, por medio de la contratación de combustible y lubricante a YPF S.A por parte del sector público nacional se cumpliera con el objetivo y los fines de la ley 26.741, esto es: "El logro de autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos a fin de garantizar el desarrollo".

La Juez de Primera Instancia, remitió al dictamen del Señor Fiscal Federal, por coincidir plenamente con su opinión: consideró, en síntesis, que las disposiciones del decreto N° 1172/03 deben ser interpretadas a la luz del art. 15 de la ley 26.741, o ley de Soberanía hidrocarburífera; y en definitiva, que resulta inaplicable a YPF S.A. Establecieron, con relación a las normas involucradas: que el art. 15 de la ley 26.741 exhibe a la luz del art. 31 de la Constitución Nacional, jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto antes señalado.

La juez, al remitir al dictamen del Fiscal Federal, señaló que la información ambiental podía ser recabada por las autoridades competentes, no habiendo podido el actor probar la configuración de una circunstancia o contexto que abale la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

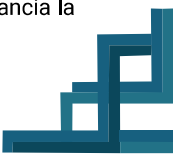
La sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo contencioso administrativo Federal por mayoría confirmó la sentencia de la jueza de 1ra instancia que había rechazado la Acción de Amparo iniciada por Rubén Héctor Gustiniani, que como se explico, tenía por finalidad, que YPF S.A le entregara copia íntegra del acuerdo del proyecto de inversión, que la sociedad había suscripto con Chevron Corporación, para la explotación conjunta de hidrocarburo no convencionales en la provincia de Neuquén.

En consideración a las disposiciones del decreto 1172/03, las ley 25.675 y la ley 25.831 que expresamente contempla la posibilidad de negar el acceso a documentación cuando pudiera afectarse "el secreto industrial o comercial" y además, el proceso había sido tra-

mitado sin la participación de Chevron Corporación, empresa extranjera que había suscripto el acuerdo con Y.P.F S.A, por lo que podía haber afectado su derecho constitucional a la defensa en juicio.

Es interesante, reflejar el voto de La Dra. Do Pico, la que voto en disidencia y expreso, entre otros argumentos, el que me parece sintetizar el núcleo del tema en cuestión y que reside en que el decreto 1172 en sus considerandos enfatiza que "La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno, y el derecho a la información pública a mediante los artículos 1,33 y 42. Señaló que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. IV y por el art. 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre otros. En consonancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos-en su carácter de intérprete del Pacto- ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social ..." En relación al secreto industrial, destacó que ni el dictamen del Subsecretario para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, ni la sentencia recurrida esgrimían a favor del sigilo que se da al contrato, alguna de las excepciones del art. 16 del decreto en estudio... " Estas restricciones deben ser orientadas a satisfacer el interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que justifica, conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho..." YPF S.A encuadra en el ámbito que tipifica la norma en tanto recibe aportes provenientes del Sector Público Nacional", sosteniendo la magistrada que "...como es de público conocimiento la ley 26.741 decidió la expropiación del 51% de YPF.

Contra la decisión de la cámara, la actora interpone Recurso Extraordinario Federal, que fue concedido por encontrarse en juego la interpretación de normas de carácter federal y denegado por la causa de arbitrariedad. En razón de esta última circunstancia la apelante dedujo Recurso de hecho.



La actora sostiene, en su memorial de agravios, entre otras, que la sentencia vulnera la garantía de igualdad de las partes, el derecho a ser oído y el debido proceso, carece de fundamentación, toda vez que remite a un dictamen que solo analizó los argumentos de su contraria, circunstancia que resulta suficiente para declarar su nulidad en los términos del art. 253 de Código Procesal.

Causa también agravio la interpretación del art. 2 del decreto 1172/03 efectuada y su compatibilización con las previsiones de la ley 26.741- art. 15- que transformará a YPF en “la única persona en la Argentina a la que no se le puede preguntar”.

Qué; el contrato que “oculta YPF” contiene información sobre la explotación y exploración de yacimientos que se encuentran en profundidades geológicas de la República Argentina, por lo que está relacionado con el ambiente, los recursos naturales o culturales (Convenio 169 OIT) y el desarrollo sustentable, que contempla la explotación de los yacimientos sobre un área total de 395 km cuadrados por método de fractura hidráulica, en la que se utilizan químicos de diversa toxicidad por lo que no hay dudas que contiene información ambiental; sostienen también que la interpretación del art. 4 de la ley 25.675 es errónea: la información ambiental no solo puede ser solicitada por autoridades públicas, ya que el art. 16 de la ley 25.675 establece que las personas físicas y jurídicas públicas o privadas deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

Elevados los autos al Fiscal General, opina que se debería revocar parcialmente el pronunciamiento y, por lo tanto ordenar a la demandada a que se expida – en el plazo que corresponda- sobre “ la información requerida en la segunda carta enviada el 06/09/13, en la que enfatiza”...solo se solicita información concerniente a los posibles pasivos ambientales de YPF S.A en las regiones sub examine”; agregando que de esa manera queda descartada cualquier posibilidad de develar secretos comerciales o industriales, o el acaecimiento de los otros casos previstos normativamente para exceptuar la obligación de brindar la información. De acogerse tal

planteo se verían satisfechas todas las pretensiones contenidas en la acción que encabezan las actuaciones, entre las que se erige como principal lo relacionado con la materia ambiental.

La C.S.J.N considero que el recurso era admisible y “Y que previo a ingresar en el examen de los planteos formulados, corresponde recordar que en la tarea de establecer la inteligencia de normas de la índole señalada, la Corte no se encuentra limitada por las razones de la sentencia recurrida ni por las anegaciones de las partes, si no que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos disputados, según la interpretación que rectamente les asigne (fallo 326:2880)”

Entendió la C.S.J. N. que corresponde dilucidar si YPF S.A se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a proporcionar información.

Para lo cual es necesario, tener en cuenta, que en el art.2, anexo 7, del reglamento de acceso a la información pública para el P.E.N, aprobado en el decreto 1172/03 se establece que: “El presente reglamento general es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades y dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del P.E. N”.

Para dilucidar la cuestión, el más alto tribunal parte de analizando la naturaleza jurídica de Y.P.F.S.A, las funciones que legalmente les fueron asignadas y el rol que desempeña el Poder Ejecutivo en su operatoria.

De donde concluye, que las normas regulatorias, como las medidas que en su consecuencia adopto el Estado nacional permiten afirmar que Y.P.F funciona bajo la jurisdicción del PEN, por cuanto es este quien ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la sesión de los derechos políticos y económicos a las provincias integrantes de la organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y que además es quien dispone del 51% de las acciones de la sociedad y despliega control sobre ella siendo capaz de determinar de manera sustancial y para alcanzar los objetivos establecidos por la ley 26.741, los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas e incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y la dirección de las operaciones.



El Gerente General de la Sociedad, fue designado por la Presidenta de la Nación, y su Ministro de Economía, integrante de la compañía. El P.E. en el dec. 1189/12 regula la provisión de combustibles y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, al señalar que en el P. E. integra el sector PÚBLICO NACIONAL equiparando su situación a la de las empresas del Estado contempladas en el inc. b) del art 8 de la ley 24.156.

De lo anterior surge, que YPF es uno de sujetos que, por encontrarse bajo la jurisdicción del PEN se ha obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública, que lo señalado anteriormente no obsta a las consideraciones de lo previsto en el art 15 de la ley 26.741 que dispone: "Para el desarrollo de su actividad YPF SA y REPSOL YPF GAS S.A continúan operando como sociedad anónima abierta, en los términos del cap.2,secc.5ta de la ley 19.550 y normas concordantes, no siéndole aplicable legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración,gestión y control de las empresas o entidades en las que el estado nacional o los estados provinciales tengan participación".

Sostuvo la Corte, que la demandada no puede ser, en base a la eficiencia económica y operativa, relevada de garantizar el respeto al derecho de acceso a la información, que goza de protección constitucional y convencional como quedo establecido en numerosos fallos.

De donde, podemos concluir, que el derecho de acceso a la información permite al ciudadano ejercer un contralor de las gestiones estatales propio de un estado democrático.

Claramente para la Corte, en el caso en análisis, establece que no estamos ante un conflicto normativo, a diferencia a lo establecido por la cámara; y ello es así porque tanto el art.15 de la ley 26.741 exige a YPF S.A del control interno y externo que puede realizar diferentes organismos del Estado Nacional, en tanto que el dec.1172/03 reglamenta el control democrático que solo puede darse con el acceso a la información pública.

Lo expuesto, permite sostener que YPF S.A es uno de los sujetos

que, por encontrarse bajo la Jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública.

Con relación al argumento esgrimido por la cámara, de que la divulgación del contenido del acuerdo podría comprometer secretos industriales, técnicos y científicos la Corte tiene dicho, que el secreto solo puede justificarse para proteger intereses públicos, que en este caso la demandada no pudo probar; todo lo contrario: se evidencia el incumplimiento de la ley de Información Pública y del decreto reglamentario.

En una interpretación técnica, creemos beneficioso para las instituciones de la República y la transparencia en los actos de gobierno, el conocimiento del acuerdo.

Y en ese sentido además, porque no se halla el caso, encuadrado en las excepciones establecidas por la ley, excepciones que a su vez deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Es que, como ya lo sostuvo nuestro máximo Tribunal: "El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho, que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, toda vez que la información pertenecen a las personas y no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia a favor del gobierno".

El contrato aquí involucrado, se encuentra fuera del ámbito de aplicación del decreto 1189/2012, que se trata de un contrato internacional firmado entre personas de derecho privado.

La C.S.J ordenó a YPF S.A, que en el plazo de 20 días hábiles judiciales entregue a la Corte la copia íntegra de Acuerdo de Proyecto de Inversión, firmado el 16 de julio del 2013 entre YPF S.A y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén que incluye las áreas del Loma de la Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha provincia.

Considero que en esa inteligencia debe interpretarse la ley de Acceso a la Información Pública, por ser, una de las características

## CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

del sistema republicano de gobierno: la publicidad de los actos, que se efectiviza a través del derecho a la información.

Que ello debe ser así, porque nuestra ley fundamental, la Constitución Nacional y los tratados Internacionales señalados como son Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. IV, el art 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de los Derechos del Hombre (CADH); y a través de la dimensión individual y social dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos; 335:2393), la Asamblea General de la organización de las Naciones Unidas en su resolución N° 59; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpretando su art. 13.

En el mes de septiembre del corriente año se sancionó la ley Nacional N° 27.275 de Información Pública y es bienvenida, por cuanto consagra la creación pretoriana una vez más.

Nuestro más alto tribunal, dijo que el derecho a la información pública es un derecho humano fundamental y ya se había pronunciado la Corte Interamericana de Derechos humanos en ése sentido.

Recordemos, que el art. 13 de la Convención Americana, establece la obligación positiva por parte del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder. El principio 2 de la Declaración de Principios de libertad de Expresión establece que: "Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos de que estipula el art. 13 de la Convención Americana".

