
Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la Información Pública. El caso "**Chevron**".

Marcela I. Basterra*

Resumen

Este trabajo analiza las sentencias dictadas en dos casos de acceso a la información pública ambiental. En ambos casos, los actores solicitaron acceso al acuerdo de inversión firmado por la empresa petrolera estatal con una empresa extranjera. Sin embargo, obtuvieron resultados opuestos. El trabajo aborda las dos sentencias, a fin de identificar cuáles son los argumentos a favor y en contra; desarrolla la normativa referida al derecho de acceso a la información pública; y finalmente, intentar identificar cuáles son las excepciones a la regla general del acceso, con el objeto de determinar si en este caso estamos en presencia de uno de estos supuestos.

Palabras clave: Derecho de Acceso a la Información Pública - Acceso a la Información Ambiental - Empresas Estatales - Contratos.

Fecha de recepción: 30 de junio de 2014 | **Fecha de aprobación:** 14 de octubre 2014

* Es Doctora en Derecho, Universidad de Buenos Aires. Consejera del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mbasterra@jusbaires.gov.ar.

Abstract

This paper analyzes the rulings issued in two cases where the plaintiffs sought access to environmental information. In both cases, the actors requested the release of the investment agreement signed by the state oil company with a foreign company. However, they obtained opposite results. The paper analyzes the two precedents, in order to identify which are the arguments for and against granting access in this case; it explains the regulations regarding the right to access public information; and finally, it tries to identify what are the exceptions to the general rule of access, in order to determine if this case is covered by those exceptions.

Key words: Right to access public information - access to environmental information - state own corporations - contracts.

Índice

1.	Introducción	95
2.	El caso “G., R. H. c. YPF SA s/ amparo por mora”	7
	2.a. Los hechos	7
	2.b. La sentencia.....	8
3.	El fallo “Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986”	10
4.	La tutela constitucional del derecho de acceso a la información pública	23
	4.a. Desarrollo legislativo	24
5.	El secreto comercial o industrial como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.....	50
6.	Reflexiones Finales	
7.	Bibliografía	55
8.	Apéndice - Texto completo de las sentencias comentadas	55

I. Introducción

En forma reciente se han sido dictados dos pronunciamientos referido al derecho de acceso a la información, en el marco del acuerdo celebrado entre la empresa estatal YPF S.A. y la empresa internacional "Chevron Corporation". El primero, de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en autos caratulados "G., R. H. c/ YPF SA s/amparo",¹ y el segundo, del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° I en la causa "Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986",² si bien la plataforma fáctica en ambos casos es idéntica, dado que el objeto es el acceso a las copias del acuerdo de inversión firmado para la explotación conjunta de hidrocarburos, no obstante, los fallos son diametralmente opuestos.

Esta circunstancia pone nuevamente en el centro de la escena del debate jurídico la imperiosa necesidad de dictar una norma genérica que reglamente el derecho de acceso a la información pública, prerrogativa que como se desarrollará con posterioridad ostenta rango constitucional. Justamente por ese motivo el Congreso de la Nación se encuentra en mora, en tanto no ha cumplido con su función primordial que no es otra que legislar los derechos que gozan de tutela constitucional, con la finalidad de dotar de mayores niveles de eficacia a su ejercicio.

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que en realidad en la causa "Chevron" está involucrado específicamente el derecho de acceso a la información pública ambiental, por lo que resultan aplicables las disposiciones contenidas en la *Ley de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental*.³

En el presente trabajo, en primer lugar abordaré las dos sentencias referidas, a fin de identificar cuáles son los argumentos a favor y en contra sobre esta temática. Con posterioridad, desarrollaré la plataforma normativa referida al derecho de acceso a la información pública. Finalmente, intentaremos identificar cuáles son las excepciones a la regla general del acceso, con el objeto de determinar si en este caso estamos en presencia de uno de estos supuestos.

2. El caso "G., R. H. c. YPF S.A. s/ amparo por mora"

2. a. Los hechos

El senador Giustiniani interpuso acción de amparo por acceso a la información,

¹ CNCAF, Sala I, "G., R. H. c. YPF SA s/ amparo por mora", sentencia del 29/08/2014.

² Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° I, "Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986", sentencia del 30.12.2014.

³ Ley N° 25.831, publicada en el B.O. del 6 de enero de 2004.

con la finalidad de solicitar que YPF entregara copias del acuerdo de inversión que firmó con Chevron para la explotación conjunta de hidrocarburos en nuestro país. La parte demandante además, solicita que se condene a esta empresa a entregar la "documentación que negó expresamente", la que había sido requerida con anterioridad a través de una nota.

La juez de primera instancia rechazó el amparo por considerar que las disposiciones del Decreto N° 1172/03⁴ que establece como objeto en el artículo 1° "Regular el mecanismo de Acceso a la Información Pública, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento", y en el artículo 2° expresa que "El presente Reglamento General es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione 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 expresamente dispone:

Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, 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 empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación.

126

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

2. b. La sentencia

La Alzada por mayoría,⁶ resolvió que YPF "no deb[ía] entregar copias del acuerdo de proyecto de inversión y sus subsidiarias de Chevron Corporation, con el objetivo de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales con la provincia de Neuquén".

Para así decidir analizó seis cuestiones: (1) la aplicación del Decreto 1172/03 a YPF S.A.; (2) si correspondía enmarcar el acuerdo dentro de las disposiciones del Decreto 1189/12;⁷ (3) el alcance del objeto de la pretensión, es decir si quedaba alcanzado por alguna de las excepciones al derecho de acceso a la información pública; (4) la plataforma normativa que surge de la legislación ambiental,

⁴ Decreto N° 1172/2003, publicada en el B.O. del 4 de diciembre de 2003.

⁵ Ley N° 26.741, publicada en el B.O. el 7 de Mayo de 2012.

⁶ El voto de la mayoría está suscripto por los jueces Grecco y Faccio, mientras que la magistrada Do Pico se expidió en disidencia.

⁷ Decreto N° 1189/2012, publicado en el B.O. del 19 de julio de 2012.

básicamente de la Ley General de Ambiente⁸ y del Régimen de libre acceso a la información pública ambiental; (5) la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley de Hidrocarburos y del artículo 7° inciso C, de la Ley 25.831; y (6) si se afectaba el derecho de defensa de la empresa extranjera involucrada.

En cuanto a la aplicación del decreto de acceso a la información pública, el Tribunal dejó sentado que dicha normativa le es inoponible a YPF S.A, en tanto el artículo 15 de la Ley 26.741 expresamente dispone que no le será aplicable legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas donde el Estado Nacional o los locales tengan participación.

Entendió que este pronunciamiento encontraba justificativo en los criterios tradicionales de resolución de conflictos normativos. Siguiendo esta línea argumental, empleó el principio de jerarquía de las fuentes del derecho, al aseverar que "[e]l artículo 15 de la ley 26.741 exhibe, a la luz del artículo 31 de la Constitución Nacional, una clara jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto 1172/2003". Por otra parte, consideró aplicable la regla de temporalidad en virtud de la cual analizó que la Ley de Hidrocarburos sancionada en el año 2012, es posterior al Decreto 1172/03; y, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, señaló que "ley posterior deroga, expresa o tácitamente, norma anterior". Por último hizo referencia al principio de especialidad, según el cual las legislaciones específicas tienen prevalencia sobre la normativa general; para concluir que, en tanto la ley 26.741 tiene carácter de norma especial en la materia, resulta aplicable al caso.

127

Respecto de la segunda cuestión, subrayó que "YPF es un ente administrativo que realiza contrataciones interadministrativas y según la ley 24.156 integra el sector público nacional"; por lo que entendió que no correspondía la invocación del Decreto 1189/12 para llegar a una conclusión distinta, toda vez que al tratarse de un contrato internacional firmado entre dos sujetos de derecho privado, se encontraba fuera de su ámbito de aplicación.

En tercer lugar, analizó cuáles eran las excepciones a la regla general de acceso a la información pública, a fin de determinar si la documentación requerida por la actora estaba amparada por alguna de ellas. En este sentido, afirmó que aún si se considerase que cabía aplicar el Decreto 1172/03, la pretensión objeto del litigio quedaría exceptuada en virtud de lo dispuesto por el artículo 16. Concretamente, esta norma dispone que sólo podrá exceptuarse de proporcionar la información requerida, cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: (i) información expresamente clasificada como reservada referida a seguridad, defensa o política exterior; (ii) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; o bien (iii) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un

⁸ Ley N° 25.675, publicada en el B.O. del 28 de noviembre de 2002.

tercero, obtenida en carácter confidencial.⁹ El tribunal entendió que la divulgación del contenido del acuerdo firmado con Chevron podía comprometer secretos industriales, técnicos y científicos. Asimismo, agregó que la confidencialidad invocada por YPF S.A. otorgaba razonablemente el derecho a mantenerla, en tanto la circulación de información de esa naturaleza podía provocar –al mismo tiempo– el incumplimiento contractual y la afectación al derecho de confidencialidad.

Inmediatamente después, la Cámara examina si es correcta la invocación por parte del accionante, de la legislación ambiental. Vale recordar que la pretensión se encuentra fundamentada en la Ley General del Ambiente¹⁰ y en la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental.¹¹ El Tribunal destaca que la primera norma, según lo dispuesto en el artículo 1º, tiene por objeto establecer los “presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”; mientras que la segunda contempla los estándares mínimos para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental “que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas”. Sin perjuicio de lo expuesto, coligió que de considerarse que la acción podía encuadrarse en estas normas, la información solicitada de todos modos quedaría amparada por el secreto comercial o industrial previsto en el artículo 7º, inciso c, de la Ley 25.831.

128

En quinto lugar, analizó el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 15 de la Ley 26.741 y 7º inciso c, de la Ley 25.831. Preliminarmente manifestó, de conformidad con la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,¹² 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 y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado en la Constitución. En estas coordenadas, señaló que correspondía rechazar el planteo.

Finalmente, se expidió sobre el supuesto menoscabo al derecho de defensa de Chevron. El actor alegó que existía una afectación potencial al derecho constitucional de defensa en juicio de la empresa extranjera involucrada, al no otorgársele la posibilidad de ser oída en el proceso. Agravio que fue acogido en el entendimiento que “no puede soslayarse que la pretensión involucra a una empresa

⁹ Decreto 1172/2003, *supra* nota 3, Art. 16, inc. a, c, d.

¹⁰ Ley N° 25.675, *supra* nota 7.

¹¹ Ley N°25.831, *supra* nota 2.

¹² CSJN, Fallos: 256:602, “García, César Alfredo, y otro. Schavelzon, Simón c/ Nación. Malenky, Rubén”, (1963); Fallos: 258:255, “Rattagan, Tomás Miguel. Garbarini, Jorge Alfredo, y otro”, (1964); entre muchos otros.

extranjera, que ha constituido con YPF S.A. relaciones jurídicas internacionales, sin que haya sido oída en este proceso, (ley 26741)".

Tal como adelantamos, la Juez Do Pico votó en disidencia entendiendo que correspondía hacerle lugar a la acción, toda vez que la veda para la aplicación de la normativa de derecho público en materia de control respecto de YPF –a su criterio– no constituía obstáculo alguno para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública ambiental, toda vez que el deber de proporcionar la información solicitada era impuesto por la legislación ambiental vigente. Subrayó que la exclusión a YPF del ámbito del Decreto 1172/03 establecida por el artículo 15 de la ley 26.741, fue realizada por el legislador con base en un proceso que denomina "huida del derecho administrativo". Éste exceptúa de la aplicación del decreto de acceso a la información pública a las entidades constituidas bajo formas propias del derecho privado que llevan a cabo actividades industriales o comerciales, en el entendimiento que: "los procedimientos administrativos ordinarios son rígidos o inadecuados; los continuos controles, un factor que resta eficacia; el régimen funcionarial, la causa de la fuga de las mejores cabezas al sector privado; y la regulación de los contratos y de los procedimientos de selección de contratistas lentos y carentes de la necesaria flexibilidad". Sin embargo, entendió que esta situación no era óbice para que se aplique la Ley de Acceso a la Información Pública Ambiental.

En forma complementaria, agregó 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 través de los artículos 1º, 33, 41 y 42. A su vez, señaló que el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –artículo IV– y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros. En consonancia, 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.

Por lo que colige que es dentro de este marco normativo que corresponde analizar la legitimación pasiva en el caso concreto. Por consiguiente, expresó que:

para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo debe garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público, en este sentido, la jurisprudencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos], permitiría afirmar que al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dicha funciones.

Expuso que uno de los puntos a destacar en la sentencia "Claude Reyes y otros vs Chile"¹³ es justamente el reconocimiento del principio de "máxima divulgación", ya que en esa oportunidad la Corte Interamericana enfatizó que "[e]n 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".¹⁴

A mayor abundamiento, la magistrada explicó 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." y que era por esos antecedentes –entre otras razones– que YPF S.A. es parte integrante del sector público nacional. Por ello, concluyó que "YPF S.A. reúne más de un requisito para ser sujeto pasible del anexo VII del decreto 1172/2003, ya que: (i) integra el sector público nacional, (ii) recibe subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, y (iii) se le ha concedido la explotación de un bien de dominio público (el petróleo)".

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 ninguna de las excepciones del artículo 16 del decreto en estudio. Aclaró, con excelente lineamiento, que "estas restricciones deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica, y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (CIDH Estudio especial citado, párr. 92 y 93)". En concordancia explicó que la regla general es el acceso a la información pública, de lo que se desprende que los supuestos previstos para justificar la negativa a proporcionar tal documentación constituyen una excepción por lo que su interpretación debe ser de carácter restrictivo. Por estos argumentos, decidió revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda.

3. El fallo "Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986"

El diputado nacional Garrido promovió una acción de amparo, solicitando que se ordene a YPF entregar la información "relativa a la explotación de manera conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén". Señala que dicha información fue solicitada respetando los requerimientos establecidos para acceder a la información referida al contrato, la que le fue denegada en reiteradas oportunidades.

¹³ Corte IDH, "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre 2006, Serie C, N° 151, ¶ 77.

¹⁴ *Ibid.*

El actor fundó su petición en las disposiciones del Decreto N° 1172/03 y en los artículos 1º, 14 y 32; también en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos,¹⁵ artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCP),¹⁶ y artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁷ todos con jerarquía constitucional en virtud de los prescripto por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la demandada recurrió a los mismos fundamentos que había invocado en el pleito iniciado por el senador Giustiniani, insistiendo en su negativa a prestar la información requerida. Nuevamente enfatizó no sólo la falta de legitimación activa y la extemporaneidad de la acción, sino también la improcedencia de la vía intentada, alegando como defensa la inaplicabilidad del Decreto N° 1172/03 a YPF S.A.

Lo peculiar del caso, es que el juez de primera instancia, basándose en los mismos argumentos que la Juez Do Pico había utilizado en la disidencia en el fallo "G., R. H. c/ YPF", decide hacer lugar a la pretensión y ordenar a YPF que entregue la información solicitada referida al acuerdo firmado para la explotación de Vaca Muerta, entre YPF y Chevron en los términos del Decreto 1172/03.

Vale recordar que a diferencia de la sentencia abordada con anterioridad, en este caso el magistrado de grado ponderó el acceso a la información por parte del diputado, al considerarlo un derecho humano fundamental que otorga la posibilidad a toda persona de acceder a la información en posesión de órganos públicos, condicionado únicamente a un régimen limitado de excepciones acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que las justifica.

Como puede observarse, la postura esgrimida coincide básicamente en su totalidad con lo expuesto en su voto en minoría por la Dra. Do Pico, sin que se agregue ningún aspecto novedoso, lo que nos exime de realizar mayores comentarios al respecto.

4. La tutela constitucional del derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública, hasta el año 1994, sólo estaba amparado implícitamente en nuestro ordenamiento. Con la última reforma al texto constitucional, si bien no se incorpora específicamente una única norma que establezca la obligación del Estado de brindar información a los ciudadanos; sí se prevé expresamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en determinados casos concretos.

¹⁵ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 13, adoptada el 22 de noviembre de 1969.

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 19, adoptado el 16 de diciembre de 1966, *United Nations Treaty Series*, Vol. 999, p 241.

¹⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 19, adoptada el 10 de diciembre de 1948.

El derecho genérico a la información, con la finalidad de tomar conocimiento de los asuntos públicos o estatales, surge con claridad de la interrelación de algunas normas de la Constitución histórica de 1853/60. El artículo 1º establece la forma republicana de gobierno, entre cuyos principios se encuentra el de la publicidad de los actos estatales. El artículo 14, reconoce a los habitantes de la Nación el derecho de "peticionar a las autoridades"; el acceso a la información pública es una forma de peticionar, en armonía con los cambios que se fueron operados en las democracias contemporáneas. A su vez, el artículo 33 dispone que los derechos implícitos tienen igual validez que los consagrados expresamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda, el derecho de acceso a la información pública importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno y la publicidad de las políticas públicas.

Por otro lado, con posterioridad a la última reforma constitucional, se incorporaron mecanismos de democracia participativa, los que se tornan ilusorios o de imposible realización sin el acceso a la información por parte de la ciudadanía. Estos mecanismos están previstos en los artículos 39 –iniciativa popular– y 40 –consulta popular–.

Además, el libre acceso a la información pública está garantizado para supuestos concretos en varias cláusulas constitucionales: (i) en relación a los partidos políticos –artículo 38–; (ii) al medio ambiente –artículo 41–; (iii) a los consumidores de bienes y servicios –artículo 42–; y (iv) en lo referido a datos personales obrantes en registros o archivos estatales –artículo 43, 3º párrafo–.

132

En lo que aquí interesa, cabe destacar que el artículo 41 segundo párrafo de la Constitución argentina formula abiertamente un deber u obligación constitucional respecto del derecho al medio ambiente: las autoridades nacionales, provinciales y municipales están obligadas a proveer la información ambiental. Los deberes constitucionales en general, pueden surgir en forma explícita o implícita y se conforman con mandatos de acción o abstención. Estos deberes constituyen una garantía primaria de los derechos fundamentales en cuanto establecen un límite al decir de las mayorías coyunturales que no podrán desarrollar ciertas conductas o dejar de realizar determinados actos.

En el campo del derecho al medio ambiente, la adquisición de conocimientos posibilita la protección de otros derechos fundamentales subjetivos y colectivos, como también la participación de la sociedad en la toma de decisiones en el ámbito del derecho al consumo. La información ambiental es un elemento esencial a la hora de proyectar y controlar un programa de desarrollo sustentable, que satisfaga los derechos de las generaciones futuras.

El sujeto pasivo de la obligación de información ambiental es el Estado. La norma, sin duda debe interpretarse en sentido que el deber de las autoridades –que según los casos, será cualquiera de los tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial–, no sólo se limita a la recolección de datos y a proporcionar la información correspondiente,

sino que deberá ser elaborada, ordenada y procesada a fin de garantizar que sea completa y de fácil acceso a los particulares. Esto implica que necesariamente el Estado debe: (i) coleccionar y procesar la información en debida forma, para lo cual desarrolla una actividad de control (a efectos de conocer todas las situaciones reales o potencialmente dañinas); y (ii) suministrar y difundir públicamente la información actualizada a toda la sociedad de forma permanente y eficaz.¹⁸

También en los Tratados con jerarquía constitucional como el Pacto de San José de Costa Rica,¹⁹ la Declaración Universal de Derechos Humanos,²⁰ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²¹ se consagra el derecho de recibir información como la contracara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

Del plexo normativo referido surgen, con claridad los siguientes principios constitucionales en los que se fundamenta el derecho de acceso a la información:

1. La teoría clásica de la división de poderes, que permite la fiscalización del accionar de los distintos poderes entre sí. En esta actividad de control, el ciudadano permanece excluido del proceso, resultando insuficiente como mecanismo de contralor. No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática, que un poder estatal permeable al escrutinio de la ciudadanía. 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.
2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la administración, de las funciones de los gobernantes y de sus actos, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.
3. El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante

133

¹⁸ Véase Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-B, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2001, Tomo I-B, p. 235.

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 14, Art. 13.1 ("toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección").

²⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 16, Art. 19 ("Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión").

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *supra* nota 15, Art. 19.2. ("Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección").

para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de la gestión pública para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia Constitución consagra. Ningún ciudadano podrá seriamente presentar un proyecto de ley en ejercicio del derecho de iniciativa popular, ni podrá opinar en una consulta, en relación a una iniciativa legislativa u otra cuestión, si no se le permite acceder y conocer con anterioridad la información necesaria para intervenir en un proceso fundante de la democracia, como es el ejercicio de la soberanía popular a través de su participación.

4. 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. La publicidad de los mismos es un mecanismo de control del accionar de los funcionarios que tiene como contrapartida el reaseguro que, el poder -controlado por la comunidad- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.²²

Como puede observarse, en la Argentina no hay una única norma genérica que específicamente establezca a nivel constitucional la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, como sí existe en el derecho comparado.²³ La circunstancia que nuestro país no cuente con una cláusula constitucional específica que garantice el acceso a la información pública, dificulta la tarea interpretativa al momento de fundamentar el ejercicio de este derecho. Ello, en modo alguno implica que esta prerrogativa fundamental se encuentre ausente en la Constitución Nacional. Sin duda, se trata de una omisión involuntaria del constituyente, que pese

134

²² Para ampliar, véase, Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, p. 22 y ss.

²³ Tal es el caso de España, que en el artículo 105 de la Constitución expresamente dispone: "La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado".

En similar sentido, la Constitución Política de Portugal, en el artículo 268 prescribe:

"Los ciudadanos tendrán derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley en materias relativas a la seguridad interna y externa, la investigación criminal y la intimidad de las personas". Por su parte, Guatemala consagra el derecho de acceso a la información pública en la Constitución de 1985, en la que el artículo 30 establece, "todos los actos de la administración son públicos y los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia".

a no incorporarlo en una única disposición normativa, se encargó de contemplarlo en forma expresa para diferentes casos concretos, en varias de sus disposiciones.

4. a. Desarrollo legislativo

Existen básicamente tres leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales referidos al acceso a la información: (i) la ley de protección de datos personales o habeas data N° 25.326;²⁴ (ii) la ley de Libre Acceso a la Información Ambiental N° 25.831; y (iii) el Decreto N° 1172/03 que regula el acceso a la información pública en las dependencias del Poder Ejecutivo Nacional. En este apartado voy a hacer referencia únicamente a las dos últimas, dado que constituyen el marco normativo de los casos objeto de este estudio.

En lo que a la temática ambiental respecta, tal como adelantáramos dentro de los principales objetivos del constituyente en torno a la protección del ambiente enumerados en el artículo 41 se prevé "Promover, fomentar, asegurar y organizar la educación, información y participación en materia ambiental".

El derecho de acceso a la información ambiental constituye un derecho sustantivo de titularidad colectiva, que está estrechamente ligado a la participación como instrumento destinado a aumentar la eficacia de la política ambiental.²⁵

De esta manera, se establece la obligación por parte de las autoridades de otorgar la información necesaria, a fin que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control del cumplimiento de los presupuestos ambientales mínimos a los que la propia norma fundamental hace referencia.

Esta información no sólo debe ser accesible a los efectos de que la población pueda lograr mayores niveles de acceso, tomar decisiones y dar opinión sobre los problemas ambientales que puedan afectarla directamente; sino que además, es trascendente que el Estado provea información haciendo lo que corresponda para producirla en los casos en que no exista, en tanto es la única forma de garantizar que esa toma de decisiones, inherente al sistema democrático, pueda ser racionalmente fundada.

Vale aclarar que el derecho de los individuos de acceder a la información ambiental se corresponde con el deber legal del Estado de brindar información a solicitud del peticionante. Lo que significa que la Administración actúa en forma reactiva ante las solicitudes de los administrados, que son la causa que genera el efecto. No debe ser confundido con el deber estatal de publicar o difundir información ambiental, donde

135

²⁴ Ley No. 25.326, Ley de protección de los datos personales, publicada en el B.O. del 02 de noviembre de 2000, reglamentada por el Decreto N° 1558/2001, publicado en el B.O. del 03 de diciembre de 2001.

²⁵ Alzabé, Fátima R.; Salazar, Roxana y Ramos, María Dolores, "Educación e información ambiental y su incidencia en el ordenamiento territorial", en: *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, mayo de 2010, p. 323.

el Estado actúa en forma proactiva, adelantándose a la petición.²⁶

El Congreso ha sancionado varias leyes de presupuestos mínimos ambientales, entre las que se destaca la "Ley General del Ambiente",²⁷ que establece la obligación para las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, de proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. También contempla la posibilidad de que todo habitante pueda obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada (artículo 16); y además ha servido de "base" para la reglamentación de la Ley de acceso a la Información Pública Ambiental.

Esta última prevé los presupuestos mínimos de protección para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos; sean públicas, privadas o mixtas. Asimismo, delimita con absoluta claridad el alcance del concepto "información ambiental", definiéndola como toda aquella documentación —en cualquier soporte— relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. En particular, dispone que quedan comprendidos: "(a) El estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; (b) Las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente" (artículo 2°).

136

Autorizada doctrina²⁸ ha considerado que la ley 25.831 define la información ambiental de dos maneras. Por un lado, de manera genérica, como toda información relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable; y por el otro, en forma particular hace referencia al estado del ambiente o sus componentes, así como actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente.

En cuanto al derecho de acceso, enfatiza que no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Por el contrario, se deberá presentar la solicitud ante la autoridad correspondiente, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad.

Se consideran sujetos obligados a cumplir con las disposiciones de la ley, a las autoridades competentes de cualquier organismo público, así como a los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean estas privadas, públicas o

²⁶ Bec, R. Eugenia y Franco, Horacio A., "Información pública ambiental vs. inviolabilidad de los papeles privados", en: *La Ley, Suplemento de Actualidad*, 03/11/2009, p. 1.

²⁷ Ley N° 25.675, *supra* nota 7.

²⁸ Cafferatta, Néstor A., "El libre acceso a la información pública ambiental. Ley 25.831, comentada, anotada y concordada", en: *Doctrina Judicial*, T. 2004-2, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 550.

mixtas. Como puede advertirse, la documentación requerida en los casos objetos del presente trabajo queda categóricamente comprendida por esta normativa; resta sólo examinar si la misma está comprendida en alguno de los supuestos que permite denegar el pedido de acceso.

El artículo 7° de la normativa contempla la posibilidad de que la información ambiental solicitada pueda ser denegada únicamente en los casos establecidos taxativamente en la ley, es decir cuando: (i) pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; (ii) la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; (iii) pueda menoscabar el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual; (iv) pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales; (v) la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados; (vi) no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión; (vii) la información requerida esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones.

En forma complementaria, prescribe que la denegación total o parcial del acceso a la información deberá ser fundada, y en caso que tal denegación provenga de autoridad administrativa, tendrá que cumplimentar los requisitos de razonabilidad del acto administrativo previstos por las normas de las respectivas jurisdicciones.

Si bien en los fallos analizados se intentó argumentar que la información solicitada quedaba amparada por el secreto comercial, lo cierto es que ni siquiera se esgrimieron razones que permitieran inferir de qué forma se estaría menoscabando el secreto industrial. Por ello, corresponde concluir que la denegatoria del pedido de acceso en el caso en análisis, resulta arbitraria, además de refractaria a lo dispuesto por la ley de Acceso a la Información Pública Ambiental.

Por su parte, el Decreto N° 1172/03 tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso "igualitario" de los ciudadanos a la información estatal, y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según lo determina la propia norma. Los mecanismos contemplados por la normativa de acceso y participación son los siguientes: (i) las audiencias públicas; (ii) la publicidad de la gestión de intereses o 'lobby'; (iii) la elaboración participativa de normas; (iv) el derecho de acceso a la información pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional; y (v) las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos.²⁹

En lo concerniente al derecho de acceso en el ámbito del Poder Ejecutivo

²⁹ Basterra, Marcela I., "La reglamentación del 'lobby' en Argentina. Análisis del decreto 1172/2003", en *La Ley*, Tomo: 2004-E, Buenos Aires, *La Ley*, 2004, p. 1338.

Nacional, preliminarmente dispone que se considera información a los efectos del decreto, toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos obligados o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales. El hecho que se enumeren determinadas modalidades de información, de ningún modo indica que esas deben entenderse como taxativas, toda vez que los avances tecnológicos generan en forma constante nuevos modos de almacenamiento y sistematización de la documentación.

Al igual que en materia ambiental, toda persona física o jurídica sea pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar un derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. La solicitud se justifica, tal como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, y por esta razón, la sola condición de ser ciudadano habilita a recabar información sin importar los motivos de tal requerimiento.

Los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Ésta debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. El sujeto requerido sólo puede negarse a cumplir con el objeto de la solicitud, por acto fundado y por alguna de las causales que prevé taxativamente la normativa. Éstas son:

- a) información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;
- b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;
- c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;
- d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;
- e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos;
- f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso;
- g) cualquier tipo de información protegida por el secreto

profesional; h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente; i) información referida a datos personales de carácter sensible -en los términos de la Ley N° 25.326- cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada; j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.³⁰

Esto es lógico en concordancia con el principio general subyacente en toda la norma; el acceso es la regla y la denegatoria es la excepción.

5. El secreto comercial o industrial como límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Como lo he adelantado, uno de los argumentos del voto mayoritario en el fallo "G., R. H. c/ YPF SA s/amparo" gira en torno al secreto comercial. Básicamente, se sostiene que la divulgación del contenido del acuerdo firmado con Chevron podría comprometer secretos industriales, técnicos y científicos.

En esta temática, y como consecuencia de la regla general que rige en la misma, la información reservada únicamente puede establecerse en forma taxativa y con sustento en el interés público. Así, el justificativo por el cual queda exceptuada la información comercial e industrial, 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.³¹

En referencia a la reserva, en nuestro país se han sancionado varias leyes que para determinados casos prevén el secreto, entre ellas se encuentra la ley de procedimientos fiscales,³² la ley de entidades financieras³³ y la ley de la Comisión Nacional de Valores.³⁴ La protección de los secretos comerciales y la información confidencial está dada principalmente por lo dispuesto en el artículo 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("ADPIC"),³⁵ por el artículo 156 del Código Penal y la ley de confidencialidad sobre la información y productos que estén legítimamente bajo

³⁰ Decreto N° 1172/03, *supra* nota 3, Art. 16.

³¹ Para ampliar, véase, Mestre Delgado, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Editorial Civitas, 2° edición, 1998, p. 177.

³² Ley N° 11.683, publicada en el B.O. el 12 de enero de 1933.

³³ Ley N° 21.526, publicada en el B.O. el 21 de febrero de 1977.

³⁴ Ley N° 17.811, publicada en el B.O. el 22 de julio de 1968.

³⁵ Ratificado por Ley N° 24.425, publicada en el B.O. el 5 de enero de 1995.

control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos.³⁶

El art. 39.2 del ADPIC prescribe:

Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información: a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

En idéntico sentido, el artículo 1º de la Ley N° 24.766³⁷ protege la información confidencial de su divulgación no autorizada. Por su parte, el artículo 156 del Código Penal establece que: “[s]erá reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

El secreto comercial comprende tanto al secreto comercial propiamente dicho, como al secreto industrial o de fabricación. La utilización de esta información por parte de quien no es el titular de la misma, configura una violación al deber de reserva. En este tipo de secretos, quedarán incluidos los métodos de venta, de distribución, perfiles del consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores, clientes y procesos.

³⁶ Ley N° 24.766, publicada en el B.O. el 30 de diciembre de 1996.

³⁷ Ley N° 24.766, artículo 1º:

“Las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honesto, mientras dicha información reúna las siguientes condiciones: a) A, sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración, reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y b) Tenga un valor comercial por ser secreta; y c) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla, secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla. Se considerará que es contrario a los usos comerciales honestos el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y adquisición de información no divulgada por terceros que supieran o no, por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales practicas”.

El fundamento constitucional del secreto comercial se encuentra en la libertad de ejercer el comercio, aunque la publicidad debe estar garantizada siempre que no lesione el derecho a ejercer libremente el comercio. El secreto industrial y comercial tiene como bien jurídico tutelado la competitividad de las empresas individualmente consideradas, la cual se apoya en la confidencialidad de determinada información que hace al funcionamiento de tales emprendimientos.³⁸

En el caso del secreto comercial e industrial, básicamente los sujetos son personas jurídicas que realizan a diario operaciones de mercado, es decir que no se trata de entidades destinadas en forma exclusiva a la provisión de informes, y debido a las actividades que desarrollan puede eximirse de brindar determinada información, toda vez que ello otorgaría cierta ventaja indebida a sus competidores.³⁹

Sin embargo, en el caso en análisis no puede soslayarse que la solicitud se refiere a un acuerdo firmado entre una empresa privada –Chevron–, pero con una empresa estatal; es decir, que se trata claramente de información pública alcanzada por la normativa regulatoria del derecho de acceso a la información pública. En estos supuestos, únicamente puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo argumento que justifica la transparencia puede justificar el secreto.⁴⁰

Otro fundamento para la reserva, tiene como base el eficaz funcionamiento de las entidades que deben proveer información; sólo se justifica en los casos en que el secreto resulta esencial para el objetivo que se busca y cuando éste se pondera más valioso que la transparencia.

El secreto es compatible con el Estado de derecho cuando cumple con determinados principios generales que deben regir en todos los casos en que haya información reservada. En primer término, toda la información pública debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, debiendo el Estado o la entidad poseedora de la información probar la necesidad de secreto. En segundo lugar, las excepciones únicamente son creadas por ley. No obstante, si una ley de acceso a la información estableciera lo contrario, sería inconstitucional porque se frustraría injustificadamente el derecho de las personas de acceder a la información estatal y de conocer del manejo de la "res pública".

Sólo puede establecerse la reserva o la confidencialidad de determinada información taxativamente estipulada, fundada en la protección de la seguridad

³⁸ Fernandez Ramos, Severiano, *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997, p. 19, citado por Lavalle Cobo, Dolores, Rovere, Marta B. y Schmidt-Liermann, Cornelia, "Proyecto de investigación derecho de acceso a la información en Argentina", Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2002, p.63, disponible en: www.anticorruptcion.jus.gov.ar.

³⁹ Luque Rázuri, Martín, *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, Lima, ARA Editores, 2002, p.181.

⁴⁰ *Ibid.*, p.157.

y defensa nacional, inteligencia o salud pública, secreto bancario, financiero o fiscal; o cuando se trate de la protección del derecho a la intimidad y a los datos personales en los términos de la ley especial aplicable al caso concreto. Esta reserva debe estar limitada en el tiempo en cada caso específico. Así, todos los países que tienen ley de acceso establecen que la confidencialidad o reserva sobre determinada información expira luego de transcurrido un determinado tiempo, jamás el secreto puede establecerse indefinidamente, caso en que sí se tornaría inconstitucional.

Por último, toda la información que alguna vez ha recibido la calificación de "secreta" no debe destruirse sin que antes tome estado público. Esta es una garantía de revisión de la "*res pública*", como herramienta fundamental de control ciudadano. En los fallos analizados ninguno de estos elementos se encontraba presente, por ello entiendo que la información peticionada en modo alguno quedaba amparada por el secreto comercial.

6. Reflexiones finales

142 Sin duda un régimen de libre acceso a la información pública contribuye a disminuir la discrecionalidad administrativa y política, entre otros tantos aspectos. Por ello, el Estado debe garantizar el derecho de acceso dado que resulta imprescindible a fin de promover una activa y responsable participación ciudadana en los asuntos públicos, en la definición de estrategias a implementar, así como en el control y monitoreo de las políticas aplicadas.

Una población informada y políticamente madura será la clave para una democracia participativa y efectiva.⁴¹ El acceso a la información en general y a la información ambiental en particular, vienen a apuntalar aspectos importantes de la democracia y de la participación ciudadana que consagra el derecho constitucional moderno.

El poder acceder a los archivos y/o documentos de los órganos de gobiernos es sin duda un pre-requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas, al otorgarles la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad.

En efecto, la argumentación más importante que surge de los propios considerandos del Decreto 1172/03, gira en torno a la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil, la que se torna imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. Dentro de estas reformas, se hace necesario el saneamiento de las instituciones, debiendo otorgarse

⁴¹ Véase Walsh, Juan Rodrigo y otros, *Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 1.

un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten el libre acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración.

Es este objetivo el que no debe perderse de la mira al momento de decidir un caso que verse sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, porque de lo contrario todos los esfuerzos habrán sido en vano. Máxime teniendo en cuenta los claros lineamientos en pos del efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información esgrimidos por el Máximo Tribunal en numerosa jurisprudencia, los que se mantienen completamente vigentes en la actualidad como lo demuestran las recientes sentencias recaídas en autos "Gil Lavedra, Ricardo y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios s/ amparo",⁴² "Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Inspección General de Justicia s/ amparo ley 16.986"⁴³ y "Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad",⁴⁴ por solo mencionar algunos ejemplos.

Este es el sendero que comenzó a transitar la Juez Do Pico con su voto en disidencia en el caso "G., R. H. c/ YPF SA s/ amparo por mora", y que, con acierto, se ve plasmado con posterioridad en autos "Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986". En similar sentido, se ha sostenido⁴⁵ que el loable criterio consolidado por la Corte implica, a su vez, un fuerte mensaje crítico contra recientes decisorios judiciales que han menoscabado curiosamente esta doctrina. En particular, nos referimos a la sentencia emitida por la Cámara en lo Contencioso administrativo... , en los autos "Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ Amparo por mora"... en la cual el Tribunal avaló la denegatoria de YPF S.A. a otorgar a la actora copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el día 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia de Neuquén.

A modo de conclusión podemos reafirmar que el principio general es el acceso, lo que significa que queda comprendida dentro de la obligación estatal de suministrar "toda" la información que se encuentre en su poder, salvo las excepciones que por ley se determinen.

En el caso concreto, es sobre la propia Administración que pesa el deber

⁴² CSJN, "Gil Lavedra, Ricardo y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios s/ amparo", sentencia del 14/10/2014.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ CSJN, "Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad", sentencia del 21/10/2014.

⁴⁵ Flores, Álvaro B. y Mamberti, María Emilia, "La consolidación de una saludable doctrina en tres fallos de la Corte Suprema", en: *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 11/02/2015, p. 17.

de comprobar de qué forma podría verse vulnerado el secreto comercial si se suministraba la documentación "pública" solicitada. Ello en tanto, este tipo de información se presume de interés público, por lo que si el Estado desea reservar determinada documentación, en éste recae la carga de demostrar que el secreto constituye una urgente necesidad estatal.

7. Bibliografía

Alzabé, Fátima R.; Salazar, Roxana y Ramos, María Dolores, "Educación e información ambiental y su incidencia en el ordenamiento territorial", en: *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, mayo de 2010.

Basterra, Marcela I., "La reglamentación del 'lobby' en Argentina. Análisis del decreto 1172/2003", en *La Ley*, Tomo: 2004-E, Buenos Aires, La Ley, 2004.

Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

Bec, R. Eugenia y Franco, Horacio A., "Información pública ambiental vs. inviolabilidad de los papeles privados", en: *La Ley, Suplemento de Actualidad*, 03/11/2009, p. 1.

Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-B, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2001.

Cafferatta, Néstor A., "El libre acceso a la información pública ambiental. Ley 25.831, comentada, anotada y concordada", en: *Doctrina Judicial*, T. 2004-2, Buenos Aires, La Ley, 2004.

Fernandez Ramos, Severiano, *El Derecho de Acceso a los Documentos Administrativos*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997.

Flores, Álvaro B. y Mamberti, María Emilia, "La consolidación de una saludable doctrina en tres fallos de la Corte Suprema", en: *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, 11/02/2015.

Lavalle Cobo, Dolores, Rovere, Marta B. y Schmidt-Liermann, Cornelia, "Proyecto de investigación derecho de acceso a la información en Argentina", Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2002, disponible en: www.anticorruptcion.jus.gov.ar.

Luque Rázuri, Martín, *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, Lima, ARA Editores, 2002.

Mestre Delgado, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Madrid, Editorial Civitas, 2º edición, 1998.

Walsh, Juan Rodrigo y otros, *Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2000.

8. Apéndice - Texto completo de las sentencias comentadas

G., R. H. c. YPF SA s/ amparo por mora

Buenos Aires, agosto 29 de 2014.

Considerando:

- 1º) Que por medio de la "acción de amparo por acceso a la información" que dio origen a este expediente, el demandante solicitó que se condene a YPF S.A. a entregar la "documentación que negó expresamente, requerida mediante una nota del 22 de agosto de 2013, y su reiteratoria del 6 de septiembre de 2013". Explicó que la "documentación solicitada y negada en la Copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el día 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias 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 YPF y Chevron en las áreas de Lomas de La Lata Norte y Loma Campana".
- 2º) Que está fuera de debate la importancia republicana que el acceso a la información pública tiene en nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su jurisprudencia más reciente, con apoyo en los artículos 10, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y en diversas normas convencionales, en los precedentes "Asociación Derechos Civiles c. EN -PAMI- (dto. 1172/2003) s/ amparo ley 16.986" y "CIPPEC c. EN - MO Desarrollo Social - dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16.986" -pronunciamientos del 4 de diciembre de 2012 y del 26 de marzo de 2014, respectivamente.
- 3º) Que -aun cuando, hipotéticamente, pudiera interpretarse que la pretensión tiene encuadramiento en el ámbito de aplicación del anexo VII del decreto 1172/2003- es necesario poner de relieve que el caso examen presenta una diferencia sustancial con los dos precedentes citados, en la medida en que existe

una norma legal específicamente aplicable a YPF S.A., como es el artículo 15 de la ley 26.741, dato que conduce, necesariamente, a examinar si las reglas establecidas en ellos pueden ser aplicadas aquí de un modo directo.

4º) Que dicho artículo prevé: "Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF GAS S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, 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 empresas o entidades en las que el Estado nacional o los Estados provinciales tengan participación".

De acuerdo con el esquema de la ley 19.550, las sociedades comerciales son "abiertas" porque se hallan incorporadas al régimen de oferta pública de sus acciones -o debentures- (artículo 299, inciso 1º), es decir, cotizan en la bolsa (Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales. Ley 19.550 y sus modificatorias. Comentada, anotada y concordada", Astrea, 1987, t. 4, ps. 498 y ss.). Con arreglo a la ley 17.811, se "considera oferta pública la invitación que se hace a personas en general o a sectores o grupos determinados para realizar cualquier acto jurídico con títulos valores" (artículo 16).

En el debate que tuvo lugar en el Congreso Nacional, concretamente en la Cámara de Diputados, al explicarse la formulación textual del artículo 15 de la ley 26.741, se dijo que con ella se facilitarían la búsqueda de inversores (ver exposición de la diputada Bertone, sesión del 2 de mayo de 2012, orden del día n° 288).

5º) Que la señora jueza de primera instancia, al remitir al dictamen del señor fiscal federal por coincidir plenamente con su opinión, consideró, precisamente, que las disposiciones del decreto 1172/2003 deben ser interpretadas a la luz del artículo 15 de la ley 26.741.

Sobre esa premisa, y tras desarrollar algunas nociones características de la organización de las entidades estatales como sociedades que exhiben una forma similar a la de las empresas privadas, concluyó en que el legislador formuló una indudable valoración en ejercicio de una atribución propia, según la cual no puede ser aplicada a YPF S.A. legislación o norma "alguna" de control de la administración.

6º) Que el demandante cuestiona esa interpretación extensiva, con sustento en que la ley 26.741 involucra el control estatal y el decreto 1172/2003 refiere al control ciudadano.

7º) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido explícitamente que el acceso a la información pública tiene como finalidad el ejercicio del control de los ciudadanos sobre las autoridades con miras a la gestión (acordada 1/2004; y causa "CIPPEC c. EN -MO Desarrollo Social- dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986", citada). Así también lo ha reconocido el propio demandante al afirmar que "no se trata de un control estatal sobre la demandada sino en todo caso de

un mecanismo de participación y también de control de la sociedad civil sobre el Estado y determinados particulares" (fs. 146).

Desde esa perspectiva, resulta claro que el decreto 1172/2003, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional, 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 artículo 15 de la ley 26.741, por lo que queda incluido en este artículo, y, por consiguiente, resulta inaplicable a YPF S.A.

8º) Que, por otra parte, no puede perderse de vista los diversos rasgos distintivos de las normas involucradas.

En efecto:

- (i) El artículo 15 de la ley 26.741 exhibe, a la luz del artículo 31 de la Constitución Nacional, una clara jerarquía normativa superior a la que tiene el decreto 1172/2003;
- (ii) La ley 26.741 (publicada en el boletín oficial del 7 de mayo de 2012) fue sancionada con posterioridad al dictado del decreto 1172/2003. Cabe recordar, en este sentido, que la Corte Suprema ha reconocido el principio que establece que la ley posterior deroga, expresa o tácitamente, a una anterior (Fallos: 307:398; 308:439; 329:3577; y causa "Instituto de Vivienda del Ejército c. Echenique y Sánchez Galarce S.A. s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 2 de noviembre de 1995; entre otros precedentes);
- (iii) La ley 26.741 comporta una norma especial, en tanto el decreto 1172/2003 es una norma general. En esa orientación, el Alto Tribunal ha dicho que las normas especiales tienen, como tales, prevalencia sobre las normas generales (Fallos: 303:747).

Los tres rasgos distintivos referidos, esto es, la jerarquía, la temporalidad y la especialidad, son criterios tradicionales para dar solución a los conflictos entre normas (Tardío Pato, José Antonio, "El principio de especialidad normativa (lex specialis) y sus aplicaciones jurisprudenciales", Revista de Administración Pública, n° 162, 2003).

9º) Que si, por los fundamentos expuestos, el decreto 1172/2003 resulta inaplicable a YPF S.A. a la luz del artículo 15 de la ley 26.741, la conclusión a la que llegó la jueza no presenta, pues, la irrazonabilidad que se le imputa en el recurso de apelación.

10º) Que una solución en sentido contrario permitiría elípticamente que, por medio del mecanismo procesal elegido, el demandante accediera al contrato a pesar de que, por disposición de la ley 26.741, tal como surge con claridad del debate que se llevó a cabo en el ámbito del Congreso Nacional, no cuenta con la habilitación para ello.

- 11º)** Que el demandante invoca el decreto 1189/2012 -que fue dictado en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional- en tanto allí -dice- se reconocería que YPF S.A. es "un ente administrativo que realiza contrataciones interadministrativas y según la ley 24.156 integra el sector público nacional".
- 12º)** Que dicha invocación no es idónea para llegar a una conclusión distinta a la que se expuso en el considerando 8º.

Como se vio, el artículo 15 de la ley 26.741 excluye a YPF S.A. de las disposiciones de control ya examinadas.

Si, con todo, se aceptara el razonamiento del demandante, debe señalarse que:

- (i)** No cabe presumir la inconsecuencia, imprevisión, ignorancia o inadvertencia del Poder Ejecutivo Nacional en el dictado de los decretos (Fallos: 312:1913; 315:1922; 321:2413; 326:704; Sala II, causa "Barroso, Cirilo Ciró c. EN -M Defensa- FAA -ley 23.848- dto. 1244/98 s/personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.", pronunciamiento del 10 de abril de 2014).

Al dictar el decreto 1189/2012, el Poder Ejecutivo Nacional fijó el expreso propósito de que por medio de la contratación de combustible y lubricantes 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 del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones" (considerando único, párrafos 1 y 10), a cuyo efecto acudió al modo de contratación directa previsto en el artículo 25, inciso 'd', apartado 8, para los contratos que "celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional [...] con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado".

- (ii)** El contrato aquí involucrado se encuentra claramente fuera del ámbito de aplicación del decreto 1189/2012, ya que se trata de un contrato internacional firmado entre personas de derecho privado.
- (iii)** No parece razonable concluir, a partir de la opción formulada por el Poder Ejecutivo Nacional relativamente al modo de formalización o instrumentación de acuerdos sólo concernientes a las contrataciones de combustibles y lubricantes, en la naturaleza jurídica administrativa o pública de YPF S.A., lo cual, además, implicaría una modificación de la calificación que el Congreso Nacional hizo en ejercicio de sus atribuciones constitucionales (artículo 31 de la Constitución Nacional).
- 13º)** Que YPF S.A. alega que aun si se admitiera que la pretensión tiene encuadramiento en el ámbito de aplicación del anexo VII del decreto 1172/2003, resultarían oponibles las excepciones previstas en el artículo 16,

concretamente, incisos 'a', 'c' y 'd'.

Allí, en cuanto aquí interesa, se dice: "Los sujetos comprendidos en el artículo 2° sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior [...]; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial".

- 14°) Que la Corte Suprema ha aceptado la validez de las excepciones al acceso a la información pública.

En efecto, en el precedente de Fallos: 311:750 el Máximo Tribunal, al examinar la denegación por parte de Petroquímica Bahía Blanca -que funcionaba como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria- de un pedido de acceso a unas actuaciones, puso de relieve que la entidad demandada no había alegado que "el anociamiento de los trámites internos pueda traer grave daño a sus intereses negociales", ni que las "actuaciones hayan sido declaradas reservadas o secretas".

Desde esa perspectiva, no puede desconocerse, en este caso, que la divulgación del contenido del acuerdo firmado con la firma Chevron puede comprometer secretos industriales, técnicos y científicos, con el consecuente incumplimiento contractual. Tampoco puede soslayarse que la confidencialidad invocada por YPF S.A. respecto de dicho acuerdo, otorga razonablemente el derecho a mantenerla, en tanto la divulgación de la información de aquella naturaleza puede provocar, al mismo tiempo, el incumplimiento contractual y una afectación del referido derecho.

- 15°) Que en su condición de sociedad anónima abierta, cuyos títulos -como se dijo- cotizan en el mercado de capitales, YPF S.A. se encuentra sujeta al cumplimiento de diversos deberes ante los accionistas y el mercado, deberes que se hallan regidos por la ley 26.831, por su reglamentación aprobada por el decreto 1023/2013, y por las normas que elabore la Comisión Nacional de Valores como autoridad de aplicación.

Asimismo, YPF S.A., en tanto emite títulos y acciones bajo la legislación norteamericana, se encuentra sometida al control de la Securities and Exchange Commission (SEC).

- 16°) Que, en ese sentido, en la página oficial de YPF S.A. puede verse la presentación que hizo ante la SEC, que se encuentra individualizada como "FORM F-20", "ANNUAL REPORT PURSUANT TO SECTION 13 OR 15(d) OF THE SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934 for the fiscal year ended December 31, 2013", en la que consta un resumen del acuerdo

suscripto con la firma Chevron (www.ypf.com.ar).

En la página oficial de la Comisión Nacional de Valores puede verse, dentro de la "Memoria Estados Contables Consolidados al 31 de Diciembre de 2013 y Comparativos", el mismo resumen recién aludido (www.cnv.gob.ar).

- 17º)** Que el demandante, asimismo, sustenta el pedido de la copia íntegra del acuerdo en las leyes 25.675 y 25.831.

Cabe recordar que la primera de ellas "establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable" (artículo 1º), y que la segunda prevé "los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas" (artículo 1º).

Para el supuesto de que se considerase, eventualmente, que la pretensión puede tener encuadramiento en esas normas, aparece configurada, por las razones antes apuntadas, la excepción que prescribe el artículo 7º, inciso 'c', de la ley 25.831, esto es, cuando pueda afectarse "el secreto comercial o industrial".

- 150 **18º)** Que el demandante plantea, subsidiariamente, la invalidez constitucional del artículo 15 de la ley 26.741 y del artículo 7º, inciso 'c', de la ley 25.831.

- 19º)** Que debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una constante y pacífica jurisprudencia, enfatizó que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la razón última del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado en la Constitución Nacional (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188; 178 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922; 330:855 y 5345; y 333:447, entre muchos otros). Más recientemente, el Alto Tribunal dijo que "la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los

jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”. Y al mismo tiempo señaló que “la declaración de inconstitucionalidad [...] debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas última para su resolución” (causa “Rodríguez, Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 27 de noviembre de 2012).

A la luz de esas consideraciones, y toda vez que, como lo señaló la señora jueza de primera instancia al remitir al dictamen del señor fiscal federal, la información ambiental puede ser recabada de las autoridades competentes, el demandante no ha logrado probar la configuración de una circunstancia o contexto que avale la declaración de inconstitucionalidad pretendida (esta sala, causas “Trumpler Roberto Teodoro y otros -ref. causa: Banco de la Provincia de Misiones SEM (EL) c. BCRA-resol 516/12 (Ex 100829/89 SUM FIN 872)- Incidente n° 1” y “Fernández Clarisa Lorena y otros c. EN- M° Defensa-resol 59/96 178/13 s/ amparo ley 16.986”, pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013; entre otros).

- 20º) Que, finalmente, 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 este proceso, lo cual involucra no sólo una potencial afectación de su derecho constitucional a la defensa en juicio sino también, de manera indirecta, el interés nacional (ley 26.741).
- 21º) Que las razones invocadas por la jueza de primera instancia para fundar la distribución de las costas en el orden causado son adecuadas y justifican la misma solución en esta alzada (artículo 68, primera parte, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En mérito de las razones expuestas, y habiendo dictaminado el señor fiscal general, se resuelve: confirmar la sentencia de primera instancia, con costas de esta alzada en el orden causado.

El doctor Grecco interviene en la causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. — Rodolfo E. Facio. — Carlos M. Grecco. — Clara M. do Pico (en disidencia).

La doctora do Pico dijo:

- I. Que por conducto de la “acción de amparo por acceso a la información” cabeza de estas actuaciones (fs. 1/17) el actor, R. H. G., solicitó que se condene a YPF S.A. a entregar la “documentación que negó expresamente, requerida mediante una nota del 22 de agosto de 2013...” (fs. 19), y su reiteratoria del

6 de septiembre de 2013..." (fs. 20/22).

Dicha documentación -dijo- es la "Copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el día 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén, que incluye las áreas de Lomas de La Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha provincia". Añadió que el pedido se relacionaba con la calidad ambiental y con las actividades a desarrollar por aquellas empresas en las áreas mencionadas, como así también al efectivo cumplimiento del Convenio 169 OIT.

- II. Que de acuerdo con lo establecido en el art. 14 del Anexo VII del dec. 1172/2003, la señora jueza de primera instancia enmarcó y ordenó sustanciar la pretensión como amparo por mora -art. 28 de la ley 19.549- (fs. 43/159).
- III. Que la magistrada interviniente hizo propios los argumentos expuestos por el señor fiscal federal a fs. 160/164 y rechazó la acción promovida. Distribuyó las costas en el orden causado (fs. 166).
- IV. El dictamen fiscal propuso, en síntesis, que:
 1. El dec. 1172/2003 prevé que: "Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contra con patrocinio letrado" (art. 6), circunstancia que llevaba a admitir la legitimación activa del peticionario;
 2. La disposición del art. 2 del Anexo VII del Reglamento que establece que "las disposiciones son aplicables a las organizaciones privadas a las que se le hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público", debe compatibilizarse con las previsiones de la ley 26.741 que declaran sujeta a expropiación a YPF S.A.
 3. El art. 15 de la ley 26.741 excluye a YPF S.A. del ámbito del dec. 1172/2003 y que constituye una decisión legislativa que contiene una indudable valoración realizada por el Congreso Nacional en ejercicio de una atribución propia, que implica la exclusión de YPF del ámbito de aplicación del Reglamento de acceso a la información pública.

Se trata de un proceso que doctrinalmente se ha denominado en el derecho comparado como de "huida del derecho administrativo", según el cual se excluye la aplicación de éste a las entidades constituidas bajo formas propias del derecho privado que realizan actividades industriales o comerciales, en

el entendimiento de que "los procedimientos administrativos ordinarios son rígidos o inadecuados; los continuos controles, un factor que resta eficacia; el régimen funcionarial, la causa de la fuga de las mejores cabezas al sector privado; y la regulación de los contratos y de los procedimientos de selección de contratistas lentos y carentes de la necesaria flexibilidad";

4. Ello no significaba la imposibilidad ciudadana de acceder a la información pública vinculada con el medio ambiente, ya que la ley 25.831 de acceso a la información en materia de medio ambiente establece el deber de las autoridades de facilitar la información ambiental (art. 4º), mientras que la ley 25.675 de Política Ambiental determina que todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada (art. 16);
5. En suma, concluyó que la exclusión de la aplicación de la normativa de derecho público en materia de control respecto de YPF S.A. -impuesta primero por la ley 24.145 y actualmente por la ley 26.741- obedece a un criterio del legislador que, más allá de su oportunidad y conveniencia (aspectos exentos del escrutinio judicial, salvo irrazonabilidad), no constituye un óbice o lesión al derecho de acceso a la información pública ambiental, toda vez que el deber de proporcionar dicha información en cabeza de las autoridades administrativas nacionales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en beneficio de los ciudadanos se encuentra suficientemente garantizado por la normativa ambiental vigente (leyes 25.675 y 25.831).
- V. Que, disconformes, apelaron tanto el actor (fs. 171/175 y la réplica de fs. 205/211) como la demandada (fs. 182/184 y la contestación de fs. 200/202), esta última sólo en lo que se refiere al régimen de costas.
- VI. Que en su memorial de agravios, R. H. G. señala que:
 1. La sentencia vulnera la garantía de igualdad de las partes, el derecho a ser oído y el debido proceso, y carece de fundamentación toda vez que remite a un dictamen que sólo analizó los argumentos de su contraria, circunstancia que resulta suficiente para declarar su nulidad en los términos del art. 253 del Código Procesal (punto 2.1).
 2. Causa agravio la interpretación del art. 2 del decreto 1172/2003 efectuada y su compatibilización con las previsiones de la ley 26.741-art. 15- que transformaría a YPF en la única persona a la que en la Argentina no se le puede preguntar.

Dice que, si bien el art. 15 de la ley 26.741 busca eximir a YPF de los controles propios de la administración (control interno de la Sindicatura General de la Nación y del control externo de la Auditoría General de la Nación) de ninguna manera afecta ni limita el derecho de los ciudadanos de requerir información pública y/o ambiental porque se trata de otra cuestión diferente que excede el

mero marco administrativo dado que hace al derecho de libertad de opinión y de expresión que no puede ejercerse sin acceder a este tipo de información.

3. La ley 26.741 no excluye a YPF de la aplicación del decreto 1172/2003, porque ambas no resultan contradictorias ya que la primera se refiere a los controles del estado y la segunda al acceso a la ciudadanía a la información sobre el destino de los fondos públicos y de la explotación de bienes del dominio del Estado y sus consecuencias en el ambiente;
 4. YPF no negó que recibe aportes públicos ni tampoco que explota bienes de dominio público, por lo que no hay dudas de que resulta de aplicación el decreto 1172/2003 como así también las leyes 25.675 y 25.831, y
 5. La sentencia contradice el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Reyes" y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "ADC c. EN-PAMI";
 6. El fallo, realizó un análisis parcial y caprichoso de las leyes 25.675, 25.831 y de las resoluciones 24/2005, 105/1992 y 252/1993 que se refieren solo a la reglamentación de los estudios de impacto ambiental, estudios que no son objeto del acceso a la información que nos ocupa;
Pareciera que la única información ambiental que existe es la contenida en los estudios de impacto ambiental y que no existe ninguna otra, cuando el art. 2 de la ley 25.831 determina que la información ambiental es la que se encuentre "en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable";
 7. El contrato que "oculta YPF" es un soporte que contiene información sobre la explotación y exploración de yacimientos que se encuentran en las 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 km² por el método de fractura hidráulica, en la que se utilizarán químicos de diversa toxicidad por lo que no hay duda que contiene información ambiental;
 8. La interpretación del art. 4 de la ley 25.675 resulta errónea ya que parecería referirse a que la información ambiental solo puede ser solicitada a las autoridades públicas, cuando 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.
- VII.** Que por su lado, para criticar la distribución de costas decidida, YPF S.A. dice que no se ha configurado situación alguna que amerite hacer una excepción al principio general que rige en la materia.
- VIII.** Que elevados los autos, el señor fiscal general dictamina a fs. 218/221 opinando, en síntesis, que se debería revocar parcialmente el pronunciamiento

recurrido y, por tanto, ordenar a la demandada a que se expida -en el plazo que corresponda- sobre "la información requerida en la segunda carta enviada el 06/09/2013 (ver fs. 20/21-apartado b-", en la que -enfatisa- "...sólo se solicita información concerniente a los posibles pasivos ambientales de Y.P.F. S.A. en las regiones sub examine".

Añade que de tal forma 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. Para llegar a esas conclusiones realiza un circunstanciado análisis de las normas que, su entender, resultan aplicables en la especie.

IX. Que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquéllas que son conducentes para decidir el caso y dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; 304:819; 307:1121; 308:2172; y 310:1835; entre otros).

X. Que en definitiva, la cuestión consiste en determinar si en los términos del decreto 1172/03, YPF S.A. se halla obligada a brindar "la copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén, que incluye las áreas de Lomas de La Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha provincia". Ello es así porque de acogerse tal planteo se verían satisfechas todas las pretensiones contenidas en la acción que encabeza estas actuaciones, entre las que se erigen como principales aquellas que se relacionan con la materia ambiental.

Debe destacarse que la negativa por parte de YPF S.A. a brindar la información solicitada por el actor (fs. 23) -que dio origen a este amparo por mora, en los términos del art. 14 del decreto 1172/2003-, se fundó con remisión al dictamen del Subsecretario para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia (obrante a fs. 25/29) quien sostuvo, únicamente, que el art. 15 de la ley 26.741 excluye a YPF S.A. del ámbito de aplicación del dec. 1172/2003.

XI. Cabe resaltar que en sus considerandos, el decreto 1172/2003 enfatiza que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho a la información pública a través de los artículos 1º, 33, 41, 42 -que establece nuevos derechos y garantías-y concordantes del capítulo segundo, como así también el artículo 75, inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

Que en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ese derecho

“se define como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquier de los sujetos mencionados en su [el] artículo. 2° del anexo VII del decreto 1172/2003”, como así también que esa información la constituye “toda constancia (...) haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2° o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público” (causa A. 917. XLVI., “Asociación Derechos Civiles c. EN PAMI (dto. 1172/2003) s/ amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 4 de diciembre de 2012, considerando 12). Y que “el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana 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” (causa “Asociación Derechos Civiles”, citada).

En este sentido, en el fallo en comentario, el Alto Tribunal indicó que “la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros señaló que “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de tal forma que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual contiene de manera clara dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea” (CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77)”.

Asimismo, y en cuanto a la legitimación pasiva agregó que “para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo debe garantizar

este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] permitiría afirmar que al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dicha funciones" (Corte IDH, caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

Expuso también que uno de los puntos a destacar en la sentencia "Reyes" es el reconocimiento del "principio de máxima divulgación". La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático 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, sujeto a un sistema restringido de excepciones" (párr. 92, del caso Claude Reyes y otros citado).

157

Asimismo, puso de relieve que el tribunal internacional observó que frente al sistema de restricciones sobre el acceso a la información se establece "la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (...) y que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos" (...) restricciones que deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho" (párrs. 92 y 93).

- XII.** Ahora bien, en cuanto al ámbito de aplicación del decreto 1172/03, el art. 2 del Anexo VII de esa norma, dispone que el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional es de aplicación "en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional", como así también "a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones

o entidades y a las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público”.

Resulta, entonces, que YPF S.A. encuadra en el ámbito que tipifica la norma en tanto recibe aportes provenientes del sector público nacional.

En efecto, cabe destacar el contenido del informe n° 185 producido el 12 de mayo del año en curso, producido por el Jefe de Gabinete de Ministros en respuesta a un requerimiento formulado por el actor en su calidad de senador de la Nación, (fs. 222/223). Allí se expresó que el Ministerio de Economía y Servicios Públicos informó que: i) desde la constitución del Fondo Argentino de Hidrocarburos se han instrumentado las siguientes operaciones: a) suscripción de VN \$259.290.000 de la obligación negociable clase XVII emitida por YPF S.A. (conforme el resultado de la adjudicación notificada el 30/04/2013); b) suscripción de VN \$1.250.614.648 de la obligación negociable clase XX emitida por YPF S.A. (conforme el resultado de la adjudicación notificada el 18/06/2013); ii) el fondo aprobó con fecha 11 de febrero de 2014, el otorgamiento de una línea de crédito a largo plazo por \$8.500.000 a favor de YPF S.A., que aún no ha sido instrumentado y, iii) que el comité de ejecución del fondo no ha proyectado para el futuro préstamos y/o la realización de aportes de capital y/o adquisición de todo instrumento financiero destinado a la ejecución y/o finalización de proyectos de exploración, explotación, industrialización o comercialización de hidrocarburos en YPF S.A. y sus subsidiarias y controladas, e YPF Gas S.A., provenientes del Fondo Argentino de Hidrocarburos.

Esto, sin perjuicio de destacar que, como es de público conocimiento, la ley 26.741 decidió la expropiación del 51% de YPF.

Por otra parte, es importante destacar que el artículo 1° de la ley 26.197, que sustituyó el artículo 1° de la ley 17.319, modificado por el artículo 1° de la ley 24.145, dispone que “Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren”. Además, cabe agregar, que el decreto 1189/2012 (BO 19 de julio de 2012), dejó expresamente establecido que “YPF Sociedad Anónima integra el Sector Público Nacional en los términos del inc. b) del artículo 8 de la Ley 24.156”. Por ello, puede afirmarse que YPF S.A. reúne más de un requisito para ser sujeto pasible del anexo VII del decreto 1172/2003, ya que: (i) integra el sector público nacional, (ii) recibe subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, y (iii) se le ha concedido la explotación de un bien de dominio público (el petróleo).

XIII. Corresponde ahora analizar si la disposición del art. 15 de la ley 24.761 tiene el alcance que pretende atribuirle la sentencia de primera instancia, consistente en excluir a YPF S.A. del ámbito del decreto de información pública.

Este artículo, dispone que: "Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF Gas S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, no siéndole aplicables 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".

Como bien recuerda la sentencia en crisis, la norma, reitera, en lo sustancial, el contenido del art. 6° de la ley 24.145 de privatización de YPF, en cuanto estableció que mientras la participación del Estado Nacional y de las Provincias en el capital social de YPF Sociedad Anónima sea mayoritaria, no le será aplicable a esta empresa legislación o normativa administrativa alguna, dictada o a dictarse, que reglamente la administración, gestión y control de las empresas en las que el Estado Nacional tenga participación.

Esos preceptos se inscriben en los cánones de legislación regulatoria de la organización y funcionamiento de las sociedades estatales que desempeñan actividades industriales o comerciales y encuentran una temprana manifestación en el conocido art. 6° de la ley 20.705 de Sociedades del Estado, que estipula que "No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos".

Hay que destacar que estas normas son, obviamente, anteriores al dec. 1172/2003 y mal pueden tener como objeto excluir a YPF S.A. de su ámbito de aplicación.

Es que, en el marco legal y jurisprudencial antes descripto, el citado art. 15 -que el fallo de la instancia anterior califica como de "huida del derecho administrativo"-, no puede tener un alcance mayor que el que su letra establece. En efecto, que a YPF no le sea 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", no puede implicar que se la excluya del ámbito del derecho a la información pública, de raigambre constitucional e inscripto en cánones diferentes a los controles administrativos a los que alude el artículo.

El hecho de que se sustraiga a esta sociedad de la legislación o normativa administrativa, "para no someterla a procedimientos rígidos o inadecuados",

no puede entenderse como una inmunidad al conocimiento público. Nótese que según el art. 2 del Anexo VII del dec. 1172/2003, también deben someterse al mismo, las empresas privadas que presten algún servicio público, cuando no tienen ninguna participación estatal y ni se les aplican las leyes o controles administrativos.

Ahora bien, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 331:866).

Frente a tal premisa, hay que entender que si el legislador hubiera querido sustraer a YPF S.A. del decreto 1172/2003, así lo hubiera declarado, en lugar de adoptar fórmulas excluyentes de la legislación y el control administrativo. Es que, tal como 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 pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. Y que el Comité Jurídico Internacional ha señalado que "...El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica..." (CSJN, causa C. 830. XLVI., "CIPPEC e/ EN M° Desarrollo Social - dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16.986", pronunciamiento del 26 de marzo de 2014).

XIV. Cabe agregar, por último, que ni el dictamen del Subsecretario para la reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia -que rechazó en sede administrativa la presentación del actor-, ni la sentencia recurrida, esgrimen a favor del sigilo que se da al contrato, ninguna de las excepciones del art. 16 del decreto en estudio.

Sin perjuicio de ello, vale destacar que estas restricciones -las del art. 16- deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (CIDH

Estudio especial citado, párrs 92 y 93). Y que “...los supuestos legalmente previstos para justificar una negativa a una solicitud de información pública deben ser interpretados en forma restrictiva en virtud del principio de máxima divulgación de la información pública” (conf. “Asociación de los Derechos Civiles”, considerando 10, y “CIPPEC”, considerando 23, ya citados).

- XV.** Que, por todo lo expuesto, y al encontrarse configurada la situación prevista en el artículo 14 del anexo VII del decreto 1172/2003, aplicable en la especie, voto por: revocar la decisión apelada y, haciendo lugar a la acción entablada, ordenar a YPF S.A. que en el plazo de 20 días hábiles judiciales, entregue al actor “la copia íntegra del Acuerdo de Proyecto de Inversión firmado el 16 de julio de 2013 entre YPF S.A. y sus subsidiarias y subsidiarias de Chevron Corporation, con el objeto de la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén, que incluye las áreas de Loma de La Lata Norte y Loma Campana, ubicadas en dicha Provincia” (fs. 1/17). Con costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, segundo párrafo, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). — Clara M. do Pico.

Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986

161

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2014.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en esta acción de amparo caratulada “Garrido, Manuel Carlos c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ Amparo ley 16.986”, de los que

RESULTA:

- 1.-** A fs. 2/12, el diputado nacional y abogado Manuel Garrido promueve acción de amparo, por derecho propio, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y concordantes de la ley 16.986 contra YPF S.A., “... a los fines de que se ordene a la demandada entregar la información solicitada por nota con fecha 27 de mayo de 2014, recibida el 29 de mayo de 2014, denegada por Carta Documento 0333501509, reiterada por nota el 22 de agosto de 2014, respondida el 2 de septiembre de 2014 y finalmente solicitada personalmente y ante escribano público en las oficinas de la empresa requerida el 15 de septiembre de 2014...”(ver fs. 2 del escrito de inicio).

Manifiesta que el pedido de acceso a la información se efectúa con sustento en el Dto. 1172/03 y los arts. 1º, 14, 32 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, así como también por aplicación del art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (PIDCP) y art. 19 de la Declaración Universal

de DD.HH.

Dice que lo pretendido se vincula con el Acuerdo firmado para la explotación de "Vaca Muerta", entre YPF S.A. y Chevron Corporation, relativo a la explotación de manera conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén.

- 2.- A fs.43 se declara la competencia de este Tribunal.
- 3.- A fs. 81/106 YPF Sociedad Anónima se presenta por medio de apoderado y produce el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986.
Argumenta extensamente a favor de la postura sustentada por la Compañía alegando no sólo la falta de legitimación activa y la extemporaneidad de la acción así como la improcedencia de la vía intentada, sino que sostiene – principalmente-, la inaplicabilidad del Decreto N° 1172/2003 a YPF S.A. Asimismo expresa que la información requerida no debe ser suministrada por aplicación de las excepciones previstas en el mismo Decreto 1172/03, toda vez que se trata de información expresamente clasificada como reservada por las partes, secretos industriales, comerciales, financieros, científicos y técnicos que YPF no está facultada para divulgar. Además –agrega- el Acuerdo contiene información protegida por el secreto profesional de ambas empresas. Ofrece prueba documental y hace reserva del caso federal.
- 4.- A fs.129 y previo dictamen del Sr. Fiscal Federal Fabián O. Canda, se llama AUTOS PARA SENTENCIA, y

CONSIDERANDO:

- 1º) Que en primer término cabe señalar que, tal como lo expusiera el Sr. Fiscal Federal en el dictamen producido en los autos "Giustiniani Ruben Héctor c/ YPF S.A. s/ Amparo por Mora" con fecha 6 de marzo del corriente año, no cabe duda que el aquí actor goza de legitimación ad causam en el presente proceso, habida cuenta la amplitud de la legitimación activa contenida en el art.6° del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional. Dicho Reglamento prevé que: "Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado".
- 2º) Que teniendo en cuenta el estado de la causa, luego de analizar la pretensión esgrimida en el escrito de inicio y el informe producido por la demandada en los términos del art. 8° de la ley 16.986, puedo concluir que dos son las cuestiones a resolver: la primera cuestión refiere a dilucidar si la normativa contenida en el Decreto 1172/2003 resulta aplicable a YPF S.A.; y, en el caso de que así fuera, si la actora tiene derecho a acceder a la información que requiere. Así las cosas, quiero adelantar que en ambas cuestiones coincido con la solución a la que arriba la Dra. Clara Do Pico, integrante de la Sala I de la

Excma. Cámara del Fuero, en su voto en disidencia en los autos "Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora" de fecha 29 de Agosto del corriente año, cuyas consideraciones serán reproducidas en los próximos considerandos.

En dicha oportunidad, sostuvo la Dra. Do Pico que "...en sus considerandos, el Decreto 1172/03 enfatiza que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho a la información pública a través de los artículos 1º, 33, 41, 42 –que establece que nuevos derechos y garantías- y concordantes del capítulo segundo, como así también el artículo 75, inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales."

"Que en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ese derecho "se define como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquier de los sujetos mencionados en su [el] artículo. 2º del anexo VII del decreto 1172/2003", como así también que esa información la constituye "toda constancia (...) haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2º o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público" (causa A. 917. XLVI., "Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI (dto.1172/03) s/ amparo ley 16.986", pronunciamiento del 4 de diciembre de 2012, considerando 12)." Y que "el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV) y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana 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" (causa "Asociación Derechos Civiles", citada).

La Dra. Do Pico destacó -en oportunidad de dictar su voto en disidencia cuyos argumentos aquí se reproducen-, que "...en el fallo en comentario, el Alto Tribunal indicó que "la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros señaló que "el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de tal forma que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto". Dicha información debe ser entregada sin

necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual contiene de manera clara dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea" (CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77)"

Asimismo, y en cuanto a la legitimación pasiva agregó que "para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo debe garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] permitiría afirmar que al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dicha funciones" (Corte IDH, caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

"Expuso también que uno de los puntos a destacar en la sentencia "Reyes" es el reconocimiento del "principio de máxima divulgación". La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático 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, sujeto a un sistema restringido de excepciones" (párr. 92, del caso Claude Reyes y otros citado)."

"Asimismo, puso de relieve que el tribunal internacional observó que frente al sistema de restricciones sobre el acceso a la información se establece "la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (...) y que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos" (...) restricciones que deben estar

orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho" (párrs. 92 y 93)."

- 3º) Que sentado lo que antecede corresponde abordar el tema relativo a la aplicación del decreto 1172/03. En este sentido y siguiendo el voto en disidencia de la Dra. Do Pico, cabe poner de relieve que el art. 2 del Anexo VII de esa norma, dispone que el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional es de aplicación "en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional", como así también "a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuyas administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público".

Concluyo, entonces, junto con la Dra. Do Pico que "... YPF SA encuadra en el ámbito que tipifica la norma en tanto recibe aportes provenientes del sector público nacional."

165

En efecto, además de las argumentaciones fundadas en cuestiones propias del caso "Giustiniani", sostuvo la Magistrada en su voto en disidencia que "... como es de público conocimiento, la ley 26.741 decidió la expropiación del 51% de YPF."

Por otra parte -sostuvo también la Magistrada-, "... es importante destacar que el artículo 1º de la ley 26.197, que sustituyó el artículo 1º de la ley 17.319, modificado por el artículo 1º de la ley 24.145, dispone que "Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren".

Además, agrega, "... que el decreto 1189/2012 (BO 19 de julio de 2012), dejó expresamente establecido que "YPF Sociedad Anónima integra el SECTOR PÚBLICO NACIONAL en los términos del inc. b) del artículo 8 de la Ley 24.156".

"Por ello, puede afirmarse que YPF S.A. reúne más de un requisito para ser sujeto pasible del anexo VII del decreto 1172/2003, ya que: (i) integra el sector público nacional, (ii) recibe subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, y (iii) se le ha concedido la explotación de un bien de

dominio público (el petróleo).”

- 4º) Que corresponde ahora analizar si la disposición del art. 15 de la ley 26.741 tiene el alcance de excluir a YPF SA del ámbito del decreto de información pública.

Este artículo, dispone que: “Para el desarrollo de su actividad, YPF Sociedad Anónima y Repsol YPF Gas S.A., continuarán operando como sociedades anónimas abiertas, en los términos del Capítulo II, Sección V, de la Ley 19.550 y normas concordantes, no siéndole aplicables 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”.

Al respecto, señala la Dra. Do Pico, cuyos argumentos –reitero comparto en su totalidad, que la norma ut supra analizada, “... reitera, en lo sustancial, el contenido del art. 6º de la ley 24.145 de privatización de YPF, en cuanto estableció que mientras la participación del Estado Nacional y de las Provincias en el capital social de YPF Sociedad Anónima sea mayoritaria, no le será aplicable a esta empresa legislación o normativa administrativa alguna, dictada o a dictarse, que reglamente la administración, gestión y control de las empresas en las que el Estado Nacional tenga participación.”

166 “Esos preceptos se inscriben en los cánones de legislación regulatoria de la organización y funcionamiento de las sociedades estatales que desempeñan actividades industriales o comerciales y encuentran una temprana manifestación en el conocido art. 6º de la ley 20.705 de Sociedades del Estado, que estipula que “No serán de aplicación a las sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos”.

“Hay que destacar que estas normas son, obviamente, anteriores al dec. 1172/03 y mal pueden tener como objeto excluir a YPF SA de su ámbito de aplicación. “Es que, en el marco legal y jurisprudencial antes descripto, el citado art. 15...no puede tener un alcance mayor que el que su letra establece. En efecto, que a YPF no le sea 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”, no puede implicar que se la excluya del ámbito del derecho a la información pública, de raigambre constitucional e inscripto en cánones diferentes a los controles administrativos a los que alude el artículo.”

“El hecho de que se sustraiga a esta sociedad de la legislación o normativa administrativa, “para no someterla a procedimientos rígidos o inadecuados”, no puede entenderse como una inmunidad al conocimiento público. Nótese que según el art. 2 del Anexo VII del dec. 1172/03, también deben someterse al mismo, las empresas privadas que presten algún servicio público, cuando

no tienen ninguna participación estatal y ni se les aplican las leyes o controles administrativos.”

Al respecto, recuerda la Vocal de la Sala I en su voto en disidencia “...que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado que las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la ley emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 331:866).”

“Frente a tal premisa, hay que entender que si el legislador hubiera querido sustraer a YPF SA del decreto 1172/03, así lo hubiera declarado, en lugar de adoptar fórmulas excluyentes de la legislación y el control administrativo.”

“Es que, tal como 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 pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. Y que el Comité Jurídico Internacional ha señalado que “...El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica...” (CSJN, causa C. 830. XLVI, “CIPPEC e/ EN Mº Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”, pronunciamiento del 26 de marzo de 2014).”

- 5º) Que por último, cabe agregar, que la información brindada por la Compañía con fecha 10 de junio (ver fs. 15/17) y ratificada con fecha 2 de septiembre de 2014 (ver fs. 19) invocando “compromisos de confidencialidad” y la existencia de “secretos industriales, comerciales, financieros, científicos y técnicos” que no se pueden divulgar, no satisface lo dispuesto en el art. 16 del Decreto, toda vez que “...los supuestos legalmente previstos para justificar una negativa a una solicitud de información pública deben ser interpretados en forma restrictiva en virtud del principio de máxima divulgación de la información pública” (conf. “Asociación de los Derechos Civiles”, considerando 10, y “CIPPEC”, considerando 23, ya citados).
- 6º) Que en cuanto a las costas, siguiendo el principio general de la derrota en juicio (contenido en el art. 68 primera parte del CPCCN.), deberán ser

soportadas por la demandada vencida.

Que, por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas y oído que fue el Sr. Fiscal Federal, FALLO: Haciendo lugar a la acción entablada por el diputado Nacional Manuel Garrido y, ordenando en consecuencia a YPF S.A. que en el plazo de 10 días hábiles judiciales, entregue al actor la información que fuera solicitada con fecha 29 de mayo del corriente año al Presidente y Gerente General, Ingeniero Miguel Galuccio, referida al acuerdo firmado para la explotación de Vaca Muerta entre YPF y Chevron, en los términos del Decreto 1172/03. Con costas a la vencida (art. 68, del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Federal en su despacho y cúmplase. Fecho, archívese.