



**Las sociedades con participación Estatal:
“el contrato YPF- CHEVRON”**

Acceso a la Información Pública

Nota a Fallo:

C.S.J.N., “Giustiniani, Rubén Héctor c/Y.P.F. S.A. s/amparo por mora”

Sumario: **I.** Introducción **.II.** Historia Procesal y Decisión del Tribunal. **III.** Ratio Decidendi. **IV.** Antecedentes Doctrinales y Jurisprudenciales. **V.** Postura de Autor. **VI.** Conclusión. **VII.** Bibliografía.

I. Introducción:

El presente fallo que será objeto de mi análisis sentó precedente en jurisprudencia, lo cual resulta de gran importancia ya que posterior al mismo fue sancionada la necesaria Ley 27.275 (Derecho de Acceso a la Información Pública) la cual tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceder a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión estatal.

El dictamen sostuvo que las disposiciones del decreto 1172/2003¹ resultaban aplicables a YPF, en tanto la Ley 26.741, mediante la cual se expropió dicha empresa en el año 2012 (la “Ley de Expropiación”), excluye a la sociedad del control establecido mediante dicho decreto. De lo mencionado encuentro como problema una contradicción entre una norma y un principio fundamental ya que es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual se impone sobre el artículo 15 de la ley 26.741, aquel que pretende quitar de responsabilidad estatal a la empresa, estableciendo 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 siéndoles aplicables legislación o normativa administrativa alguna que reglamente la administración, gestión y control de las empresas o entidades de las que el Estado Nacional tenga participación.

El derecho de acceso a la información se define como el derecho de una persona de buscar y recibir información en poder del gobierno y/o de las administraciones públicas, reconociendo esto como un derecho fundamental para el desarrollo pleno de una sociedad democrática.

Acceder a la información pública como derecho autónomo del derecho a información- está contemplado de manera implícita y expresamente en nuestra CN,

¹ Decreto 1172/2003, “Acceso a la Información Pública”, Bs.As. (2003)

además se incorporaron los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Es una prerrogativa de todas las personas, sin importar edad, sexo, religión, condición social, orientación sexual, nacionalidad, etnia, discapacidad, o alguna otra característica física, intelectual, profesional o patrimonial existente, y deberán ser informadas de la actuación del Estado. Es también un mecanismo que garantiza la rendición de cuentas del Estado.

Es objeto del presente artículo realizar un análisis y describir los fundamentos vertidos por la Corte con respecto al citado fallo a fin de determinar que YPF es una persona sujeta a los mandatos del dec. 1172/2003, por lo cual en este caso en particular debe hacer pública la información del contrato suscripto con Chevron, y los posibles alcances jurídicos del fallo.

II. Historia Procesal y Decisión del Tribunal:

En marzo de 2014 se interpuso la demanda en el Juzgado Nacional de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7, tribunal que dispuso el rechazo del mismo.

El pedido fue realizado por el legislador Giustiniani Rubén Héctor, quien exigió la publicación del contenido del contrato firmado por YPF y la compañía petrolera Chevron Corporation en julio de 2013. Dichas compañías firmaron un acuerdo de desarrollo para la producción de hidrocarburos no convencionales, ubicada en la provincia de Neuquén, con una inversión inicial de 1.240 millones de dólares.

En agosto de 2014 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sala N°1 al plantearse la apelación ratifica lo decidido en primera instancia haciendo lugar al rechazo. Los motivos en los cuales se argumentó fueron: i) las disposiciones del dec. 1172/2003 no resultan aplicables a YPF en tanto la ley 26.741, mediante la cual se expropió dicha empresa en el año 2012, excluye a la sociedad del control establecido mediante dicho decreto; ii) la imposibilidad de comprometer secretos industriales, técnicos y científicos; iii) las leyes ambientales alegadas por el legislador, las cuales establecen la posibilidad de negar el acceso a

documentación si se encuentra en riesgo secretos industriales, técnicos y científicos, y iv) la afectación al derecho constitucional de defensa en juicio de Chevron por la falta de participación de dicha empresa durante el proceso.

Posteriormente Rubén Héctor Giustiniani interpone el recurso extraordinario y recurso de queja federal, el actor en autos con el patrocinio letrado de los doctores Ariel R. Caplan y Esteban Tzicas.

El fallo firmado en noviembre de 2015 por los doctores Lorenzetti, Fayt, Maqueda y la doctora Highton de Nolasco, esta última en disidencia (integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) resolvió que la empresa YPF S.A., al encontrarse bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, y al desempeñar actividades comprometidas con el interés público, se encuentra obligada a dar cumplimiento a las disposiciones nacionales en materia de información pública.

Por lo tanto el tribunal hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario, revoca la sentencia apelada, y hace lugar a la demanda con costas a la vencida en todas las instancias.

III. Ratio Decidendi:

Las razones por las que el tribunal decidió hacer lugar a la demanda se encuentran en principio en el derecho de buscar y recibir información el cual está expresamente consagrado por el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)². La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que este artículo incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho al acceso a la información bajo control del Estado.

El punto que fue materia de investigación para este tribunal fue dilucidar si YPF S.A. se encuentra comprendida entre los sujetos obligados a proporcionar información (338:1258). Para determinar su naturaleza jurídica la Corte considero que, tanto las normas regulatorias como las medidas que en su consecuencia adoptó el Estado Nacional permiten afirmar que YPF S.A. funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Por lo tanto es uno de los sujetos que se halla obligado a

² C.S.J.N., “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/amparo por mora”, Fallos 338:1258 (2015).

dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/2003³ en materia de información pública por considerar que YPF opera bajo las orbitas del Estado⁴.

Por otro lado, la defensa señaló que la divulgación del contenido del acuerdo firmado con la firma Chevron podía comprometer secretos industriales, técnicos y científicos. La Corte afirmó al respecto que para verse privado de brindar información debía ser verdaderamente de manera excepcional, perseguir objetivos legítimos y ser necesaria para alcanzar la finalidad perseguida, y solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público. Dijo además que solo se podrá rechazar si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido (Fallos: 338:1258). En este caso no se mostraron pruebas suficientes por lo que la Corte no lo consideró.

Por último, la defensa reclamó la afectación al derecho constitucional de defensa en juicio de Chevron por la falta de participación de dicha compañía durante el proceso. Con respecto a esto la Corte destacó que la acción judicial orientada a conocer la información pública debe dirigirse contra aquel a quien el ordenamiento define como sujeto pasivo de la obligación, en este caso, YPF. Por lo tanto la Corte dijo...” No corresponde dar intervención al tercero quien suscribe el contrato con el obligado”, (338:1258) dado que debió conocer el régimen de publicidad al cual se encontraba sometida la sociedad con la que concluyó el negocio jurídico. Contra esta postura, la Dra. Highton de Nolasco decidió esgrimir su disidencia y declarar la nulidad de las actuaciones por la falta de participación de Chevron en las actuaciones.

IV. Descripción del Análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales:

La ley nos brinda el concepto de información pública como “(...) todo dato, información, constancia o documento, cualquiera sea el soporte en el que esté contenido o representado, que hubiere sido o debiere ser creado u obtenido por los sujetos obligados por esta ley, o que obrare o debiere obrar en su poder o bajo su

³ Decreto 1172/2003, publicado en el B.O el 04 de diciembre de 2003.

⁴ C.S.J.N., “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/amparo por mora”, Fallos 338:1258 (2015).

control, o cuya producción hubiera sido financiada total o parcialmente por el erario público, conforme a los alcances de la misma (Derecho de Acceso a la Información Pública –Ley 27.275)”.

La Dra. Marcela I. Basterra en un análisis del proyecto de ley de acceso a la información pública afirma que el sistema Interamericano de Derechos Humanos es el punto inicial para abordar el derecho a la Información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. El artículo 13 de la Declaración Americana de Derecho Humanos, establece que: “(...) *toda persona tiene derecho a 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* (Basterra, 2010, párr.2).

Similar calificación de este derecho ya había realizado el máximo tribunal para resolver en distintos casos judiciales, como es el caso PAMI por ejemplo; aquí el máximo tribunal hizo lugar a la acción de amparo que presentó la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)⁵, con el objeto de que se hiciera entrega de la información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo.

Otro antecedente en la justicia es el caso “CIPPEC”⁶, en donde la Corte ordenó al Estado Nacional –Ministerio de Desarrollo Social- brindar la información íntegra requerida por la ONG –CIPPEC-, referida a planes sociales de asistencia a la comunidad que el Ministerio demandado administra.

Ultimo caso, que también fue precedente importante, a mi entender, de la ley de acceso a la información es el de “Garrido c/AFIP”⁷; en este fallo el diputado nacional Carlos Manuel Garrido había requerido al organismo AFIP cierta información relacionada a un ex agente del organismo con respecto a su nombramiento, cargo y funciones que hubiere desempeñado y el estado de un

⁵ C.S.J.N., “Asociación Derechos Civiles c/en PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” Fallos: 335:2393 (2012).

⁶ C.S.J.N., “CIPPEC C EN – M° Desarrollo Social – (dto. 1171/03) s/amparo ley 16.986” Fallos: 337:256 (2014).

⁷ C.S.J.N., “Garrido, Carlos Manuel c/ EN –AFIP s/ amparo ley 16.986” Fallos: 339:827 (2016).

sumario administrativo. De los fallos citados observamos que buscan promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

Con la reforma constitucional del año 1994, se le otorgó jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporándolos a su artículo n°75 inciso 22. Asimismo, la CN, en el capítulo que se refiere a los nuevos derechos y garantías en su artículo n°41, establece el derecho a ser provisto de información ambiental por las autoridades públicas (Alfaro, 2011).

Podemos esquematizar los escalafones jerárquicos de la siguiente forma:

1. La Constitución Nacional y las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional (en las condiciones de su vigencia) que se encuentran enumeradas en el párrafo segundo del inc.22 del art. 75 CN, más las incorporadas con posterioridad.
2. El resto de los tratados internacionales.
3. Las normas derivadas que dicten organismos supranacionales (inc. 24 del art 75 CN).
4. Las leyes del Congreso. En este punto también debemos incluir a los reglamentos con rango ley (decretos delegados y de necesidad y urgencia) (J. Bidart Campos y Pablo Luis Manili).

Cabe hacer mención la cuestión de las sociedades en propiedad del Estado:

En un principio, los servicios que comúnmente llamamos servicios públicos fueron prestados por empresas privadas en su mayoría de capitales extranjeros. Sin embargo a mediados del siglo pasado, el país inicio un proceso de traspaso de las empresas del sector privado prestatarias de servicios públicos al ámbito público y, consecuentemente, el Estado creo distintos marcos jurídicos, tal es el caso de las empresas del Estado y las sociedades de economía mixta regidos básicamente por el Derecho Público. Posteriormente y en razón de las dificultades de las empresas del Estado para competir en los mercados en igual de condiciones con las empresas del sector privado, el Estado creó otros marcos jurídicos con el objeto de dar a las figuras estatales un ropaje de mayor flexibilidad mediante la aplicación de las normas propias del Derecho Privado. (C. Balbín, 2015, pp. 426-427). Por ello el Estado creó la

Ley 19.550, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (Ley de Sociedades Comerciales).

En el año 2012 la ley 26.741 (Ley de Yacimientos Petrolíferos Fiscales) sometió a utilidad pública y estatizó la participación de aquellos intereses extranjeros en la empresa YPF- en adelante Y.P.F. S.A- La empresa petrolera volvía a tener capital mayoritario estatal. Sin embargo, un año más tarde, estableció un régimen promocional para la inversión en la explotación de hidrocarburos, a través del decreto 929/13 (Soberanía Hidrocarburífera), dando excepcionales beneficios económicos a los interesados sin priorizar la inversión en fuentes energéticas renovables. (Cao, 2016).

Es de resaltar que la exención de YPF al control público que el art. 15 de la Ley de expropiación estableció, de ninguna manera implica que la compañía se encuentre exenta de control alguno. YPF, al ser una sociedad anónima de derecho privado sujeta al régimen de oferta pública, se encuentra sometida a múltiples controles y está obligada a hacer pública y presentar información correspondiente a la compañía, su operación y negocios, conforme a estándares y regulaciones estrictas. No obstante ello, otra postura indica que YPF constituye una empresa con participación mayoritaria estatal, con actividades declaradas expresamente de interés público, por lo que no puede comprometer a la Nación Argentina sin dar publicidad a dichos contratos que, por alguna razón deben ser aprobados por el Congreso de la Nación (en este caso a libro cerrado) (Aguirre, 2016).

En el año 2012 se sancionó la ley 26.741, que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de YPF SA. Conforme el art. 8 de esta ley, las acciones expropiadas se distribuyen de la siguiente forma: 51% pertenece al Estado Nacional y 49% a las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos. En resumen, estamos en presencia de una sociedad en la cual el Estado tomó el control y se trata de la principal empresa hidrocarburífera del país. (Siseles, 2015).

V. Postura de Autor:

“El derecho de acceso a la información es del pueblo de la Nación Argentina y no del Estado”, lo dijo la Corte en la sentencia y dio orden de entregar la copia del

Contrato y sus anexos, dando término a una singular historia de secretos y ocultamiento. Un contrato mediante el cual se entregó de manera directa, sin licitación y por 35 años, la explotación de los yacimientos hidrocarburíferos más importantes de nuestro país y que nunca se había dado a conocer a nuestra sociedad. Una explotación que se realiza a través del *fracking*, un método no convencional de extracción de gas y petróleo cuestionado e incluso prohibido en muchos países del mundo por las consecuencias negativas en términos de preservación del ambiente (Giustiniani, 2017).

YPF es la compañía líder de energía de nuestro país, dedicada a la exploración y producción de petróleo y gas, y al transporte, refinanciación y comercialización de productos derivados. Es la principal productora de hidrocarburos de la Argentina con más del 43% del total de la producción y el 50% de la refinación. Emplea a más de 70.000 personas en forma directa e indirecta. Cuenta con tres refinerías estratégicamente localizadas y una red de más de 1.500 estaciones de servicio, abasteciendo el 58% de la demanda de naftas y el 60% de la de gasoil (YPF, 2014).

YPF, es una empresa que debería ser controlada por el Estado, pero la realidad es que al ser sociedad anónima no es controlada por ningún organismo nacional, a pesar de que sus directivos son nombrados por la Presidencia de la Nación y la empresa se sostiene con el dinero del pueblo.

Finalmente debo decir que considero sumamente importante que la sociedad tenga acceso a este contrato, ya que tiene derecho a conocer qué se hace con el dinero de los ciudadanos, conocer también qué se hace con los bienes naturales de su país, etc. Y los funcionarios, por otro lado tienen el deber no sólo de informar, si no de rendir cuentas de manera permanente, qué realizan en favor de quienes en forma directa o indirecta los pusieron en esos lugares de decisión.

VI. Conclusión:

Luego de haber analizado con detenimiento el fallo y las consideraciones que tuvo el tribunal para hacer lugar al pedido de Giustiniani de que se haga público el contrato entre YPF S. A. y Chevron, contrato que se “resguardaba” en una ley para

evitar su publicidad. La Corte no lo consideró obstáculo suficiente para hacer caer el carácter “estatal” de esta sociedad con acciones mayoritarias en poder del Estado.

YPF S.A. encuadra en el ámbito de aplicación del Anexo VII del dec. 1172/2003 ya que integra el sector público, recibe fondos del Estado y además se le concedió la explotación de un bien del dominio público (el petróleo).

De todo lo expuesto surge, que por más que el Estado utilice figuras descentralizadas, de carácter privado, deberá reconocer el derecho de información, con las debidas excepciones cuando corresponda. Por último, cabe agregar que en todo Estado Constitucional y Democrático el acceso a la información debe ser la regla, y la excepción, la reserva basada en razones expresamente previstas en la ley.

VII. **Bibliografía:**

Doctrina:

- Aguirre, J. Ignacio (2016) *“Derecho al acceso a la información pública. La confidencialidad del acuerdo entre las petroleras YPF SA y Chevron”*.
- Alfaro G. (2011) *“Derecho de Acceso a la Información pública: situación normativa de Argentina y España”* DERECOM.
- Balbín C. (2015) *“Manual de Derecho Administrativo”*. La Ley.
- Basterra M. (2010) *“El derecho al acceso a la información pública - Análisis del proyecto de ley federal”*
- Bidart Campos J. y Manilli P. Luis *“La jerarquía normativa de las distintas clases de Decretos del Poder Ejecutivo Nacional”*, La Ley 2003-C: 1359.
- Cao, C. Alberto (2016) *“El acceso a los contratos públicos de las empresas del Estado”*.
- Giustiniani, R. (2017) *“El contrato secreto YPF- CHEVRON”* Ediciones UNL- EUDEBA.
- Síseles, O. (2016) *“Acceso a la información - especial referencia a las sociedades con participación estatal”*.
- YPF (2014), *“Reporte de sustentabilidad”*.

Jurisprudencia:

- C.S.J.N., “Asociación Derechos Civiles c/ PAMI (1172/03) s/ amparo Ley 16.986”, Fallos 335:2393 (2012).
- C.S.J.N., “CIPPEC c/ EN – Ministerio de Desarrollo Social – dto. 1171/03 s/amparo LEY N° 16.986, Fallos 337:256 (2014).
- C.S.J.N., “Garrido Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/amparo Ley 16.986”, Fallos 339: 827 (2016).
- C.S.J.N., “Giustiniani. Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. S/amparo por mora”. Fallos 338:1258 (2015).

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina.
- Decreto 929/2013: Soberanía Hidrocarburífera: Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos.
 - Decreto 1172/2003: Acceso a la Información Pública.
 - Ley n° 19.550: Ley de Sociedades Anónimas.
 - Ley n° 23.054: Convención Americana sobre Derechos Humanos.
 - Ley n° 25.675: Ley General del Ambiente.
 - Ley n°25.831: Régimen de libre Acceso a la Información Pública Ambiental.
 - Ley n° 26.741: Yacimientos Petrolíferos Fiscales.
 - Ley n° 27.275: Derecho de Acceso a la Información Pública.

