



**LA NECESARIA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO CUANDO
EXISTA UN POTENCIAL DAÑO AMBIENTAL**

Carrera: Abogacía.

Nombre y apellido: Mario Oscar Moreno.

DNI: 18.022.528.

Legajo: VABG 42081.

Nombre de la tutora: Romina Vittar.

Año: 2019.

Sumario.

I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal. III. Los fundamentos de la CSJN para su decisorio. IV. Análisis y comentarios. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción.

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública. Asimismo, también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional, receptan dicho derecho. Entre estos últimos podemos mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Nótese la importancia que reviste el acceso a la información, ya que ello promueve el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad e informalidad.

Ahora bien, previo a adentrarnos al caso, es menester mencionar algunas cuestiones históricas que nos ayudaran a comprenderlo aún mejor: Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF por sus siglas), es una empresa argentina de energía que se dedica a la exploración, explotación, destilación, distribución y producción de energía eléctrica, gas, petróleo y derivados de los hidrocarburos; así como la venta, de combustibles, lubricantes, fertilizantes, etc. Fue fundada en 1922 durante el gobierno radical de Yrigoyen, privatizada durante el gobierno de Menem y expropiada en el año 2012 bajo el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner.

En relación al caso, propiamente dicho, cabe aclarar que el mismo tiene como antecedente el proyecto de acuerdo de inversión para la explotación de hidrocarburos no convencionales en el yacimiento “Vaca Muerta” ubicado en la provincia de Neuquén, suscrito en el año 2013 por YPF y Chevron.

El acuerdo mencionado *ut supra*, ha generado gran impacto en la ciudadanía por un antecedente de daño ambiental que Chevron tuvo en Ecuador. Por ello, en este caso, se solicitó que se hagan públicas las cláusulas del Acuerdo de Proyecto de Inversión suscrito con Chevron Corporation para la explotación de hidrocarburos no

convencionales en las áreas de Lomas de la Lata Norte y Loma Campana de la Provincia del Neuquén. La acción judicial fue planteada por Giustiniani luego de que YPF SA se negara expresamente a brindarle la información que había solicitado sobre ese proyecto de inversión, en especial la relacionada con la calidad ambiental y las actividades que desarrollarán YPF y Chevron en las áreas mencionadas.

En el presente, podemos advertir la importancia del acceso a la información pública y, especialmente, cuando el accionar que se mantiene en secreto puede alterar el medio ambiente, provocando consecuencias lesivas hacia los seres humanos. Aquí no solo se visualiza una flagrante violación al principio de máxima divulgación de los actos de gobierno, sino también el derecho a un medio ambiente sano y saludable, establecido en nuestra Carta Magna y en Tratados Internacional de Derechos Humanos, receptados por la primera mencionada.

Considero a este fallo de suma importancia y de gran relevancia para su análisis ya que, reafirma la importancia que reviste el acceso a la información pública como requisito indispensable para el ejercicio del derecho de libertad de expresión y pensamiento el cual constituye una de las bases y fundamentos del Estado de Derecho en una sociedad democrática, máxime cuando la Empresa desarrolla importantes actividades que comprometen el interés público.

Respecto al problema jurídico que se advierte, y teniendo en cuenta los tipos generales de problemas jurídicos, en el fallo presentado estaríamos frente a un problema de relevancia vinculado con la identificación inicial de la norma aplicable al caso. Ello debido a que en el caso se plantea una situación problemática vinculada a la interpretación de la norma. Por un lado, el recurrente manifiesta que debe hacerse lugar a su petición basándose en la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV), en el art. 13. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Decreto N° 1172/2003, entre otros, los cuales manifiestan el derecho a percibir y buscar información. Particularmente, el decreto apriorísticamente citado incorpora a YPF bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática, negar información de indudable interés, que hace a la transparencia y a la publicidad de la gestión.

Por otro lado, la accionada invoca que el Decreto N° 1172/03 no es aplicable a YPF S.A., ya que el Art. 15, de la Ley 26.741, excluyó a esa Sociedad, del Control establecido en el decreto. Asimismo, agrega que tampoco resultaría posible acceder al pedido efectuado, porque la divulgación del contenido del Acuerdo, podría comprometer secretos industriales, técnicos y científicos. Esto último, se encuentra establecido en las leyes 25.675 y 25.831 (normas ambientales).

Por todo ello es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra frente a un caso difícil, donde debe dirimir entre la aplicabilidad de una norma u otra al caso concreto.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica e historia procesal.

En el fallo presentado, un diputado nacional solicita que se le ponga a disposición la copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que YPF había celebrado con la empresa Chevron. Ante la denegatoria, inicia proceso judicial (presentando acción de amparo) ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7. Dicho Juzgado falla en contra del peticionario. Por ello, el demandante apela dicha sentencia ante la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, la cual confirma la sentencia del a quo, fundamentando que las disposiciones del decreto 1172/03 que reglamentan el acceso a la información pública no son aplicables a YPF, ya que el art. 15 de la Ley 26.741 excluyó a dicha sociedad del decreto mencionado apriorísticamente. Asimismo, agregan los camaristas, que en caso de que no haya estado excluido de tal decreto, tampoco podría atenderse a lo peticionado por la agraviada, ya que la divulgación del contenido del acuerdo firmado, podría comprometer secretos industriales, técnicos y científicos.

Que asimismo, las mismas normas ambientales invocadas, contemplan expresamente la posibilidad de negar el acceso a la documentación cuando se pudiere afectar los secretos apriorísticamente mencionados. Asimismo, la Cámara se sirvió del fundamento de que la empresa Chevron no ha tenido participación durante el proceso, por lo que se podría haber afectado el derecho constitucional de defensa en juicio.

Por ello, el peticionario interpone recurso extraordinario federal, el cual ha sido concedido bajo el fundamento de que se encontraba en juego la interpretación de

normas de carácter federal y denegado por la causa de arbitrariedad. Dicho recurso ha sido admitido.

En oportunidad de darle tratamiento al caso, y de fundamentar el mismo, la Corte convalida el principio de máxima divulgación de los actos de gobierno y agrega que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por dicho principio, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. Agrega que la empresa YPF S.A., desempeña importantes y trascendentes actividades en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia de la misma Corte, negar información de indudable interés público que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

Por ello, la Corte revoca la sentencia de Cámara y hace a lugar el petitorio del demandante.

III. Los fundamentos de la CSJN para su decisorio.

La Corte, en oportunidad de ejercer la jurisdicción, se vale de marcada jurisprudencia emitida por ella y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tratan la cuestión, así como la legislación nacional y convencional aplicable al caso.

A prima facie, la Corte toma los puntos mencionados por la Cámara para denegar el petitorio: 1.- que el decreto 1172/03 no es aplicable a YPF S.A., ya que el art. 15 de la Ley 26.741 excluyó a esa sociedad del control; 2.- que no se podría acceder al pedido efectuado porque la divulgación del contrato del acuerdo suscripto podría comprometer secretos industriales, técnicos y científicos; 3.- las normas ambientales invocadas para justificar el pedido de información, contemplan la posibilidad de negar el acceso a documentación cuando afecte el secreto industrial y comercial; y 4.- el proceso se tramitó sin la participación de Chevron, empresa firmante del acuerdo, por lo que se podría haber afectado el derecho constitucional de defensa en juicio.

A cada uno de estos puntos, considera lo siguiente:

- Respecto al punto 1 donde se manifiesta que el art. 15 de la Ley 26.741 excluye a YPF S.A. de brindar información conforme el decreto 1172/03, la Corte manifiesta que no habría un conflicto normativo, ya que dicho artículo exime a YPF S.A. del control interno y externo que puedan realizar los diferentes órganos del Ejecutivo Nacional, mientras que el decreto 1172/03 reglamenta el control democrático que supone el acceso a la información pública, y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general.
- En cuanto al punto 2 y 3, la Corte reseña jurisprudencia propia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo que el derecho a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión, protegida por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante, agrega que estas limitaciones o restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. Por ende, los sujetos obligados pueden rechazar un requerimiento de información, si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. Que atento al caso concreto en cuestión, la demandada solo se limitó a exponer las normativas que regulan la excepción, sin aportar mayores precisiones al respecto. Por ende, y a criterio de la Corte, no se podría convalidar una respuesta de esa vaguedad, ya que se dejaría librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado.
- En relación al último punto, en el cual la Cámara expresa la potencial vulneración del derecho constitucional de defensa en juicio que se lo pudo haber ocasionado a la empresa Chevron (signataria junto a YPF S.A. del acuerdo), la Corte señaló que no corresponde dar intervención en el marco de la causa a un tercero que ninguna alegación podría formular en el pleito en el que, en definitiva, se debate el derecho de una persona a acceder a información de interés público. Máxime cuando ese tercero al momento de suscribir el contrato materia de la Litis, conocía o debiera haber conocido, el régimen de publicidad

al que se encontraba sometida la actuación de la sociedad con la que concluyo el negocio jurídico.

Es por todo lo expuesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, atendiendo a una vasta normativa constitucional y convencional, así como a los fallos emitidos por el mismo Tribunal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, revoca el decisorio del *aquo* y hace lugar a la demanda incoada por el actor.

IV. Análisis y comentarios.

En la sociedad actual, el acceso a la información pública es un elemento esencial para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas y del sistema democrático. Este derecho, encuentra su fundamentación en el respeto al principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, con raigambre constitucional. Resulta también un complemento indispensable para el correcto desenvolvimiento de la libertad de expresión, permitiendo a los ciudadanos además ejercer adecuadamente sus derechos y libertades constitucionales. Siendo que la información implica poder, la posibilidad de acceder a la misma contribuye al ejercicio por los pueblos de su poder originario, otorgándoles participación cognoscitiva de las circunstancias y sucesos que suceden o acaecen en el mundo. (Peyrano, 2005)

Acceso a la información, de por sí, es la libertad o la capacidad de identificar, obtener y hacer uso de los datos o información de manera eficaz. El derecho de acceso a la información pública implica la facultad por parte del ciudadano de buscar y acceder a información que se encuentra en manos del Estado, analizarla, darle uso, distribuirla y procesarla. (Bielli y otro, 2018).

Conforme lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que es la posibilidad que tiene todo habitante de adquirir discernimiento acerca de los actos de gobierno efectuados o por efectuarse y de la documentación que complementa indefectiblemente esos actos.

El derecho a la información, definido por otro autor, es el derecho que tiene toda persona de poder transmitir información y de recibirla, de participar cognoscitivamente de los hechos, sucesos y eventos que ocurren en el mundo y que se reputan necesarios para su participación en la sociedad, y como consecuencia esa participación misma a

través de la manifestación de sus ideas, pensamientos, opiniones, e informaciones, es un derecho individual, natural, inalienable, inescindible como propiedad de la persona humana por su sola condición de tal sin necesidad de reconocimiento previo por parte del Estado (Peyrano, 2005).

Cuando la información se encuentra en poder del Estado, en cualquiera de los poderes y órganos de la organización estatal, el derecho a la información toma una naturaleza particular, ya que esta última se transforma en información de dominio público, ya que quien la posee o dispone es un órgano o un poder del estado, y el derecho a conocer la misma configura el derecho de acceso a la información pública (Peyrano 2005).

Asimismo, considero trascendente agregar que la doctrina ha distinguido cuatro niveles de acceso a la información pública. El primero es el acceso al dato procesado, sea en forma de estadística o de indicador. El segundo es el acceso al dato bruto, registrado por la Administración pero aún no procesado. Un tercer nivel de exigencia está referido no a datos en particular, sino al circuito de circulación de tales datos dentro de la Administración, esto es, saber en qué sector o dependencia de la administración puede encontrarse la información que se esté solicitando. Por último, los casos en los que es posible ejercer el derecho de ejercer la producción del Estado son aquellos en los que una norma establece la obligación especial de producción de la información 34. Si bien en la mayoría de las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública en nuestro continente surge la consagración del derecho de acceso a los dos primeros niveles de información pública, ello no ocurre así con el tercero y el cuarto, cuya vigencia también consideramos indispensable para un sistema republicano de gobierno.¹

El libre acceso a la información pública, que cumple un rol preponderante para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y para un correcto ejercicio de sus derechos por quienes componen ese sistema, debe considerarse la regla, constituyendo su secreto o reserva, excepciones a dicha regla. En Argentina, como lo hemos mencionado apriorísticamente, este derecho encuentra fundamento constitucional no sólo en la apuntada forma republicana de gobierno, que exige la ya referida publicidad de los actos de los gobernantes, y por ende, de la información que de los mismos emana,

¹Abramovich y Courtis, 2018. El acceso a la información como derecho. Extraído el 23/06/2019 de: http://www.cels.org.ar/common/documentos/acceso_informacion_como_derecho.pdf.

sino también en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, como la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que consagra que:

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.

En relación a los ciudadanos, la información también resulta valiosa, ya que en un sistema republicano de gobierno tiene derecho a acceder a aquella que se encuentre en manos estatales, lo que le permitirá participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, juzgar correctamente la actuación de sus representantes, y eventualmente hacerlos responsables de los perjuicios que provocaran. Con esta idea, se ha empezado a reconocer en las últimas décadas que el derecho de acceso a la información pública es un derecho en poder de los ciudadanos, y así ha quedado plasmado en convenciones internacionales, y en las normas internas de muchos países, entre ellos el nuestro (Díaz Cafferata, 2009).

Por todo lo expuesto, es menester señalar que en nuestro país, la publicidad de los actos de gobierno estuvo muy restringida en comparación a las pautas y condiciones que hoy se entienden necesarias para acceder a la información, ello debido a que solo se concebía a la información del accionar gubernamental, circunscrita a hacer conocer los resultados de la toma de las decisiones de los distintos poderes. Es por ello que solo se daba a conocer al público en general las leyes, los decretos y las sentencias que emanaban de los poderes legislativos, ejecutivos o judiciales, llevando a cabo una participación ciudadana y un control de los resultados de la acción del gobierno sumamente acotados.

En la actualidad, la publicidad de los actos de gobierno sigue siendo escasa, ya que no se cumple integralmente con el acceso a la información pública que es necesaria brindar. Asimismo, para perfeccionar este derecho en cantidad y calidad, nuestro país tiene que superar muchos defectos que se han dado en el transcurso de su historia. Esto es así, ya que debido a las variadas y largas experiencias de gobiernos militares, la

información tendía a ser reservada o secreta. También, si bien la democracia buscó después restablecer la vida institucional, la corrupción volvió a tapar parte de la transparencia que debe haber en el ejercicio de la función pública, ya que nuevamente se ocultaron acciones de gobierno, o se retaceó información pública, o bien no se brindó en tiempo y en forma (Rodríguez Villafañe, 2003).

Cabe mencionar que la reforma constitucional del 94 marcó la impronta de un avance en una concepción más amplia y completa del derecho de acceso a la información pública, en especial, por la incorporación a la Constitución (a través del art. 75, inc. 22°) de pactos internacionales con jerarquía constitucional de particular importancia en la problemática en cuestión. En relación a los tratados en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), expresa en su artículo 13 lo siguiente: “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 (...)”². Asimismo, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDC), contemplan expresamente el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

V. Conclusiones.

Luego de haber llevado a cabo un exhaustivo análisis del fallo presentado, podemos concluir que se verifica una ampliación del concepto restringido por el cual solo se pensaba que el Estado tenía el deber de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones. Ahora también se piensa en el derecho de cualquier persona a acceder a la información pública que considere trascendente, ya sea documentación, dictámenes técnicos existentes en expedientes administrativos, estudios científicos realizados con fondos públicos, declaraciones juradas de los funcionarios públicos, planes o proyectos en desarrollo, entre otros.

Si bien el derecho de acceso a la información pública tiene raigambre constitucional conforme lo señalado ut supra, siempre resulta importante contar con leyes específicas

² Art. 13. CADH.

que regulen de una manera más adecuada la forma en la que el Estado debe garantizar ese derecho.

En la actualidad, y haciendo referencia a la legislación específica, nuestro país solo cuenta con un Decreto: 1172/03, que marca cierto avance en la lucha contra la corrupción y a favor de una mejor calidad institucional. Pero aunque este decreto es un instrumento importante en materia de acceso a la información pública, no es suficiente para garantizar el acceso a la información de todas las dependencias públicas, ya que sólo reglamenta este derecho en el ámbito del Poder Ejecutivo.

Con el decreto mencionado, Argentina solo se ha iniciado el camino necesario, reconociendo expresamente el derecho y estableciendo mecanismos de implementación en uno de sus poderes: el ejecutivo, pero se necesita que se produzca un nuevo debate legislativo que acabe en la sanción de una ley que asegure el derecho de acceso a la información pública en todos los órganos y las empresas del Estado Nacional. Por todo ello, y teniendo en cuenta la problemática de relevancia en esta nota a fallo, se considera que la CSJN ha fallado en concordancia con los preceptos constitucionales.

VI. Bibliografía.

Doctrina:

Bielli, G. y Pittier, L. E. (2018). *Transparencia, corrupción y acceso a la información pública en la era de la información*. Buenos Aires: Pensamiento Civil.

Díaz Cafferata, S., (2009). *El derecho de acceso a la información pública. Situaciones actuales y propuestas para una Ley*. Buenos Aires: Revista de la Facultad de Derecho de la UBA.

Peyrano, G., (2005). *El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados*. Buenos Aires: Universitas.

Rodríguez Villafañe, M. J. (2003). *El acceso a la información pública en Argentina*. Buenos Aires: UBA.

Legislación:

- Constitución de la Nación Argentina.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1172/03.
- Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 4/2010.
- Ley de Yacimientos Petrolíferos Fiscales N° 26.741.
- Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública N° 27.275.

Jurisprudencia:

- CSJN. “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S. A. s/ Amparo por Mora”. 2019. SJConsulta. Recuperado el 08 de mayo de 2019 de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/getDocumentosExterno.html?idAnalisis=735837>
- CSJN. “CIPPEC c/ EN- M° Desarrollo Social- Dto. 1172/03 s/ Amparo Ley 16.986”. 2014. SJConsulta. Recuperado el 08 de mayo de 2019 de : <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7098041&cache=1518566440000>
- Corte IDH. “Claude Reyes y otros Vs. Chile”. 2006. CorteIDH. Recuperado el 08 de mayo de 2019 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf