

TFG - Abogacía



Acuerdo YPF – CHEVRON:

**El Derecho de Acceso a la Información
Pública en sociedades con control estatal**

Néstor Javier Maugeri

DNI 27.820.069 - Legajo Nro. VABG50733

UNIVERSIDAD SIGLO 21

TUTOR: María Laura Foradori

Sumario: I. Introducción. –II. Premisa fáctica. Historia procesal y decisión del tribunal -III. Análisis del “ratio decidendi” de la sentencia. -IV. Análisis y comentarios del autor. IV.1. Importancia y evolución del Derecho de Acceso a la Información Pública. IV.2. El caso Giustiniani. IV.3. Análisis del caso en el marco de la Ley de Acceso a la Información Pública. – V. Conclusión.

I. Introducción.

El acceso a la información pública constituye un instrumento indispensable para el funcionamiento del sistema democrático. Ensayando una definición, este derecho podría entenderse como la posibilidad que tiene todo ciudadano de acceder a la información que el Estado produce, recaba y procesa en sus diversos órganos a fin de ejercer un adecuado control de la transparencia y eficiencia de la gestión de la administración pública o ante una decisión de gobierno en la que se encuentre en vilo el interés público.

En el fallo “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A.”¹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) definió inicialmente dos cuestiones, el alcance del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante DAIP) y ratificó además que la intervención del tribunal cimero a fin de establecer la inteligencia de una norma, puede exceder los límites de lo peticionado por las partes, así como también lo resuelto por la instancia anterior.

Asimismo, resolvió que Y.P.F. S.A. se encontraba comprendida entre los sujetos obligados a brindar información en el marco de lo dispuesto por el Decreto 1172/2003², por entender que dicha sociedad reviste bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional; motivo por el cual debe aportar el acuerdo celebrado con Chevron Corporation solicitado oportunamente por el entonces Senador Giustiniani. Por otra parte, rechazó la causal de excepción alegada respecto del riesgo de comprometer secretos industriales al divulgar el contenido del contrato.

En función de lo descripto anteriormente, en el fallo se presenta entonces un problema de relevancia, vinculado a la identificación inicial de la norma (en este caso, un

¹ “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora” (CAF 37747/2013), CSJN, 10/11/2015.

² Decreto 1172/2003 Acceso a la información Pública. BO (30.291) 4/12/2003. PEN.

decreto) aplicable al caso. En efecto, la CSJN se avocó a resolver un problema de interpretación, debiendo determinar si la demandada (Y.P.F. S.A.), inicialmente una sociedad anónima de capitales privados, luego expropiada por el estado en un 51% de su capital accionario, se encontraba bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional y como tal se hallaba obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del Decreto 1172/2003.

Asimismo, se observa en segundo plano un problema de prueba relacionado con la carga probatoria que le incumbe a la parte que alega la existencia de un hecho. En este caso YPF S.A. alegó la causal de excepción prevista en el inciso c) del artículo 16 del Anexo VII del Decreto 1172/03, por la cual, se encontraría eximida de brindar la información del acuerdo celebrado con la empresa Chevron Corporation ante la posibilidad de divulgación de un secreto industrial. Vale aclarar que esta causal no fue debidamente acreditada por la demandada.

En el presente trabajo se abordará la premisa fáctica, la historia procesal del caso y la “ratio decidendi de la sentencia. Posteriormente se analizará la importancia del DAIP, así como también los considerandos más importantes y los criterios que fija la CSJN a lo largo del pronunciamiento. Por último, se examinará el fallo a la luz de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275.

II. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El 15 de julio del año 2013 se firmó un acuerdo entre Y.P.F. S.A. y la empresa petrolera norteamericana Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos por métodos no convencionales³ en la Provincia de Neuquén (Vaca Muerta). El hecho de que el acuerdo se celebrara no existiendo licitación previa y que no se dieran a conocer las cláusulas, generó la sospecha de que se hubieran creado sociedades “off shore” para deslindar responsabilidades a la empresa extranjera por daños ambientales, así como también para el desvío de fondos (Río Negro, 2018; iProfesional, 2014). Por ello, el

³ SHALE: Formación sedimentaria que contiene gas y petróleo, los cuales se obtienen mediante la inyección de agua en alta presión y arenas especiales. Se realizan perforaciones horizontales.

entonces Senador Nacional por la Provincia de Santa Fé Rubén Héctor Giustiniani presentó una acción de amparo exigiendo que Y.P.F. S.A. entregase copia íntegra del mismo.

Esta acción de amparo fue rechazada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 7. Luego, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en segunda instancia rechazó la acción reclamada fundándose en que a Y.P.F. S.A. no le caben las disposiciones del Decreto 1172/03; así como también que el acceso a la información solicitada revelaría secretos industriales, técnicos y científicos, supuesto de excepción para su difusión expresamente mencionado en las leyes ambientales en las que el legislador fundó su pedido. Por último, sostuvo que el proceso tramitó sin la participación de Chevron Corporation, violando en consecuencia su derecho de defensa en juicio.

A su turno la CSJN concedió el Recurso Extraordinario Federal en virtud de que se encontraban en juego normas de carácter federal y revocó la sentencia apelada.

III. Análisis del “ratio decidendi” de la sentencia

En primer lugar, la CSJN analizó la particular naturaleza jurídica de la demandada. Cabe indicar que el Poder Ejecutivo Nacional (en adelante PEN) a través del Decreto 530/2012⁴, designó interventor al entonces Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios en el cargo de Interventor de YPF S.A.

Luego, se sancionó la Ley 26.741⁵ que declara de interés público nacional el autoabastecimiento de hidrocarburos y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de Y.P.F.S.A. Asimismo, el PEN designó al nuevo Gerente General de la firma. Vale agregar que por acta de asamblea del 04/06/2012 se designó al entonces Viceministro de Economía

- ⁴ DNU 530/2012 Yacimientos Petrolíferos Fiscales – Dispónese la intervención PEN (16/04/2012). BO 16/04/2012.

- ⁵ Arts. 1, 4, 7 y 8 Ley 26.471 Honorable Congreso de la Nación (7/05/2012). Yacimientos Petrolíferos Fiscales – Abastecimiento de Hidrocarburos (Ley 26.741/2012). B.O. 7/05/2012.

de la Nación como Director Titular de Y.P.F.S.A. (Ámbito.com, 2013), luego oficializado mediante el Decreto 536/2012⁶.

En consecuencia, la CSJN entendió que el marco normativo descripto permitió al PEN ostentar el control societario de la firma, con la facultad de decidir quiénes ocupaban los cargos considerados clave en su dirección, en los cuales fueron designados funcionarios públicos pertenecientes al poder ejecutivo, concluyendo que Y.P.F. S.A. se encuentra bajo la jurisdicción del PEN, y como tal, “se halla obligado a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/03 en materia de información pública” (Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, 2015).

Sin perjuicio de ello, señaló que para el supuesto de que la demandada fuese una empresa de capital privado igualmente se encontraría obligada, por resultar de interés público las acciones que desarrolla. Interés que se evidencia en el artículo primero de la ley 26.741, al igual que en los considerandos de los decretos 530/12 y 1189/12.

Asimismo, la CSJN entendió que si bien Y.P.F. S.A. para desarrollar su actividad continuaría bajo la modalidad societaria de una sociedad anónima, con la expresa exención de aplicación de toda norma administrativa que regule la administración y gestión de sociedades del estado o con participación estatal (Ley 26.741, 2012, art. 15), ello no colisiona con la obligación de brindar información en el marco del DAIP, “que goza de protección constitucional y convencional” (Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, 2015).

Por otra parte, la CSJN no adhirió a lo resuelto por la instancia anterior respecto del supuesto riesgo de revelar secretos industriales, técnicos y científicos, causal de excepción para brindar información, prevista en el inciso c) del artículo 16 del Anexo VII del Decreto 1172/03, atento a que la demandada no aportó elemento probatorio alguno ni justificó la existencia de tal peligro.

- ⁶ Art. 1 Decreto 536 Dense por designados representantes del Estado Nacional -PEN. (2013, mayo 14) BO 20/05/2013.

Por último, el tribunal cimero entendió que “frente a la denegación de un requerimiento, la pretensión judicial orientada a conocer determinada información debe dirigirse solo contra aquel a quien el ordenamiento (art. 2 del Anexo VII del Dto. 1172/03) define como sujeto pasivo de la obligación, en el caso en examen YPF S.A” (Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, 2015). [La aclaración normativa es propia]

Así las cosas, la CSJN determinó que no corresponde la participación en el proceso de la empresa Chevron Corporation, dado que se trata un tercero que no resulta sujeto obligado expresamente por la normativa a brindar información y a la vez no requerido por la parte actora.

IV. Análisis y comentarios del autor.

IV.1. Importancia y evolución del DAIP

El DAIP constituye “un instrumento vital para el progreso de la democracia, y a pesar de aparecer como un derecho nuevo [...] - en realidad ha sido siempre un derecho subyacente y tan básico como lo es el derecho a saber, a estar enterado de la actividad que realizan nuestros representantes” (Lavalle Cobo, 2009, pág. 33).

Según Basterra (2017), en el régimen constitucional vigente hasta el año 1994 (Const., 1994, arts. 1, 14 y 33) el DAIP se encontraba amparado implícitamente con la finalidad de tomar conocimiento de los asuntos públicos o estatales y peticionar ante las autoridades.

A partir de la reforma del año 1994, si bien no se incorpora específicamente una cláusula autónoma al respecto, se dispone expresamente el acceso a la información de los partidos políticos, la participación ciudadana a través de la iniciativa popular y la consulta popular, la información ambiental y la protección integral de los consumidores (Const., 1994, arts. 38, 39, 40, 41 y 42). Sin embargo, este derecho adquiere mayor trascendencia con la incorporación de los tratados internacionales con jerarquía constitucional (Const.,

1994, art. 75 inc. 22). Cabe agregar que la reglamentación de la materia del DAIP a nivel interno se produce a partir de la sanción del Decreto 1172/2003.

Señala Basterra (2017, p. 14) que "... no podemos omitir la influencia que ha tenido el activismo judicial en pos del desarrollo de este derecho fundamental". Justamente el fallo en análisis constituye uno de los pilares esenciales de la jurisprudencia relacionada con el DAIP.

IV.2. El caso "Giustiniani"

En este pronunciamiento la CSJN "dictamina que toda actuación estatal se debe regir por el 'principio de máxima divulgación' de la gestión pública, lo cual se asegura a través del control democrático que garantice la publicidad y transparencia de los actos de gobierno" (Carbajales, 2016, YPF y el acceso a la información pública. O el complejo fenómeno de las SA bajo injerencia estatal, L.L. AR/DOC/4483/2016).

Con gran acierto el máximo tribunal resolvió la pertenencia de la demandada bajo la órbita del PEN. Al respecto, opina Carbajales:

La Corte evalúa que, de acuerdo a una serie de normas regulatorias y a medidas administrativas tomadas por el PEN, este último ejerce los derechos políticos sobre todas las acciones expropiadas [...] y dispone del 51% de las acciones de la sociedad, por lo que controla y dirige la Asamblea, el Directorio y la gestión operativa de la compañía. El Poder Ejecutivo tiene, pues, un "rol preponderante" en la participación accionaria y en la formación de las decisiones societarias (Carbajales, 2016, YPF y el acceso a la información pública. O el complejo fenómeno de las SA bajo injerencia estatal).

Asimismo, el máximo tribunal ratifica el criterio adoptado en fallos anteriores (Asociación Derechos Civiles c/ En - Pami - (Dto. 1172/03) s/ Amparo ley 16.986, 2012) y (CIPPEC c/ EN - MO Desarrollo Social -dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, 2014), en los que determinó que la obligación de brindar información solicitada por un tercero en

ejercicio de su derecho le cabe también a todo privado para el supuesto de que sean públicos los intereses que desarrolla (Sacristán, 2016).

En consecuencia, tanto por hallarse bajo jurisdicción del Estado como por el interés público que representa el desarrollo de su actividad, la Corte deja a YPF en una suerte de “callejón sin salida” respecto de su obligación a exteriorizar el acuerdo con Chevron en el marco del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Ahora bien, sentado ello cabe agregar que deviene innecesaria la aclaración que realiza el más alto tribunal en los considerandos 18 y 19, en los que advierte que el hecho de que el artículo 15 de la Ley 26.471 determine que a fin de agilizar la gestión YPF continúe sus actividades bajo la estructura de una sociedad anónima, no la sustrae del deber de garantizar el acceso a la información pública; cuando previamente ha quedado plenamente demostrada su obligación a partir de lo desarrollado en los párrafos anteriores.

En el mismo sentido, resulta desacertada la conclusión de que YPF integra el Sector Público Nacional (considerando 12 del fallo) por el hecho de que así lo establece el considerando tercero del Decreto 1189/12⁷, en los términos del inciso b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156⁸.

Al respecto, cabe aclarar que el Decreto 1189/12 únicamente ordena a los entes regulados por la Ley 24.156 a que adquieran combustibles y lubricantes a YPF. Además, esta última ley establece el sistema presupuestario, de contabilidad y de control interno de los distintos entes del sector público nacional, marco normativo del cual YPF S.A. fue expresamente eximida por el artículo 15 de la Ley 26.471.

Por otra parte, resulta oportuno recordar que el CPCCN, en su artículo 377 establece: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o

⁷ Decreto 1189/2012 Sector Público Nacional YPF Sociedad Anónima PEN 17/07/2012 B.O. 19/07/2012.

⁸ Honorable Congreso de la Nación (30/09/1992) Administración Financiera y Sistemas de Control Ley 24156 B.O. (27503) 29/10/1992.

normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1967).

En esta inteligencia, la CSJN acierta al no considerar debidamente probada la causal de excepción para brindar información, prevista en el inciso c) del artículo 16 del Anexo VII del Decreto 1172/03, atento a que la demandada no aportó elemento probatorio alguno ni justificó la existencia de tal riesgo.

IV.3. El caso en el marco de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275

En el marco de la Ley 27.275⁹ y su Decreto Reglamentario¹⁰, el deber de YPF S.A. de brindar la información requerida se encuentra definido en el inciso g) del artículo 7 de la ley, al obligar a las sociedades del estado y a todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias (Pérez, 2016).

Señala Basterra (2017. P. 89) que “La ley 27.275 perfecciona con acierto las previsiones del decr. 1172/03, que en su art. 2 preveía: ‘El presente reglamento general es de aplicación en el ámbito de [...] empresas, sociedades, [...] que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.’”

Por lo expuesto, puede concluirse que, de plantearse la premisa fáctica en la actualidad, YPF se encontraría obligada a brindar la información requerida en el marco de la Ley en trato.

Asimismo, a partir de su sanción, conforme lo establece su artículo 14, el actor podría recurrir a los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal o bien, acceder a la posibilidad de interponer el reclamo administrativo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública (creada por esta norma).

⁹ Honorable Congreso de la Nación (14/09/2016) Derecho a la Información Pública Ley 27.275. B.O. (33472) 29/09/2016.

¹⁰ Decreto 206/2017 Acceso a la Información Pública PEN 27/03/2017. BO 28/03/2017.

Por último, cabe aclarar que, si bien el fallo en análisis ha sido uno de los antecedentes considerados para la redacción de esta norma, el legislador ha omitido incluir el criterio sentado por la CSJN respecto de la obligación de sujetos de carácter privado de brindar información cuando el desarrollo de sus actividades resulte de interés público.

V. **Conclusión.**

La negativa de YPF S.A. a brindar información del acuerdo celebrado con Chevron llevó finalmente a la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, poniendo en tela de juicio el alcance del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Tal como se ha desarrollado en el presente trabajo, en el fallo “Giustiniani” la Corte con gran acierto fijó dos posturas contundentes que permiten arribar a una idéntica e inequívoca conclusión, es decir, la obligación de YPF de brindar la información requerida conforme lo dispuesto en el Decreto 1172/2003, a saber:

1) La interpretación de la Ley 26.741, a partir de la cual el Estado obtiene el control societario de YPF S.A. y el análisis de las acciones que fue ejecutando el PEN relacionadas con la designación de funcionarios del gobierno en cargos directivos clave permitieron concluir que se encuentra bajo la órbita del estado nacional, resolviendo de este modo el problema jurídico central del fallo.

2) La CSJN ha establecido en fallos anteriores que los entes privados que desarrollen actividades de interés público deben garantizar el acceso a la información. En ese marco analiza el artículo 1 de la Ley 26.741 y los distintos considerandos de los Decretos 530/2012 y 1189/2012, y demuestra que las actividades desarrolladas por YPF S.A. resultan de interés público nacional.

Por otra parte, en todo proceso judicial se busca arribar a la verdad jurídica de los hechos controvertidos. Para ello, la actividad probatoria constituye un requisito fundamental en pos de lograr el convencimiento del tribunal juzgador. En este caso, la Corte resolvió el problema probatorio al rechazar la excepción alegada, en razón de que

YPF S.A. no impulsó actividad probatoria alguna a fin de demostrar la existencia del riesgo de divulgación de secretos industriales si se daba a conocer el acuerdo.

Cabe reiterar que el presente caso constituye uno de los antecedentes en los que se basa la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275, debiendo resaltarse la omisión de incluir dentro de su ámbito de aplicación a toda persona que no revista el carácter público o estatal, si son públicos los intereses que desarrolla.

Sin perjuicio de ello, a partir del presente pronunciamiento, al igual que en fallos anteriores (CIPPEC c/ EN - MO Desarrollo Social -dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, 2014) y (Asociación Derechos Civiles c/ En - Pami - (Dto. 1172/03) s/ Amparo ley 16.986, 2012), jurisprudencialmente ha sido ampliado el alcance del DAIP, no resultando importante ya la forma societaria de la entidad sino el interés público comprometido en su accionar.

Referencias Bibliográficas

Poder Ejecutivo Nacional. (2012, julio 17). Decreto 1189. *Las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales. Excepciones. Vigencia.* B.O. 19/07/2012.

Poder Ejecutivo Nacional. (2013, mayo 14). Decreto 536. *Dense por designados representantes del Estado Nacional* . B.O. 20/05/2013.

Poder Ejecutivo Nacional. (2012, abril 16). DNU 530. *Yacimientos Petrolíferos Fiscales – Dispónese la intervención* . Boletín Oficial (32.378) 16/04/2012.

Poder Ejecutivo Nacional. (2012, mayo 7). DNU 676. *Yacimientos Petrolíferos Fiscales - gerente general - Designación* . B.O. 08/05/2012.

ámbito Financiero. (2013, mayo 20). *Ámbito.com*. Retrieved mayo 2, 2019, from <https://www.ambito.com/oficializaron-designacion-kicillof-el-directorio-ypf-n3789045>

Asociación Derechos Civiles c/ En - Pami - (Dto. 1172/03) s/ Amparo ley 16.986, sjconsulta.csjn.gov.ar (Corte Suprema de Justicia de la Nación 4 de Diciembre de 2012).

Basterra, M. I. (2017). *Acceso a la información pública y transparencia*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea.

Carbajales, J. J. (2016). *YPF y el acceso a la información pública. O el complejo fenómeno de las SA bajo injerencia estatal*. Buenos Aires: L.L. AR/DOC/4483/2016.

CIPPEC c/ EN - MO Desarrollo Social -dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, FA14000040 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Marzo 26, 2014).

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (1967, septiembre 20). B.O. 07/11/1967.

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Buenos Aires: A-Z EDITORIAL S.A.

Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, CAF 37747/2013/1/RH1 (Corte Suprema de Justicia de la Nación noviembre 10, 2015).

Honorable Congreso de la Nación. (2012, mayo 3). Ley 26.741. *Yacimientos Petrolíferos Fiscales* . B.O. 04/05/2012.

iProfesional. (2014, Septiembre 1). Retrieved Mayo 30, 2019, from <https://www.iprofesional.com/notas/195166-Giustiniani-apelara-ante-la-Corte-su-pedido-para-conocer-el-contrato-YPF-Chevron>

Lavalle Cobo, D. (2009). *Derecho de acceso a la información pública*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea.

Pérez, A. (2016). *Ley de Acceso a la Información Pública comentada*. Ciudad de Buenos Aires: Secretaría de Asuntos Públicos e Institucionales.

Poder Ejecutivo Nacional. (2003, diciembre 3). Decreto 1172. *Acceso a la Información Pública* . Argentina: Boletín Oficial (30.291) 4/12/2003.

Río Negro. (2018, Agosto 27). Retrieved Mayo 30, 2019, from <https://www.rionegro.com.ar/pasaron-cinco-anos-del-acuerdo-ypf-chevron-y-las-criticas-se-diluyen-XC5620415/>

Sacristán, E. B. (2016). *Acceso a la información: a propósito de los casos "PAMI" y "Giustiniani"*. Ciudad de Buenos Aires: SJA 23/03/2016, 23/03/2016, 30.