

# **¿ESTÁN LOS PRIVADOS OBLIGADOS POR LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL? COMENTARIOS DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 8, 64727/2018, FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c/ YPF S.A. s/VARIOS, DE 03 DE JULIO DE 2019**

## ***ARE PRIVATE PARTIES BOUND BY THE GUARANTEE OF ACCESS TO PUBLIC ENVIRONMENTAL INFORMATION? COMMENTS OF THE JUDGMENT OF THE FEDERAL CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE COURT 8, 64727/2018, FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c / YPF S.A. s / VARIOUS, FROM JULY 3, 2019***

Marco Osmar Ossandón Chávez\*

Trabajo recibido el 26 de septiembre de 2019 y aprobado el 5 de diciembre de 2019

### **RESUMEN**

La sentencia en comento revela el actual alcance del derecho al acceso a información pública ambiental, la expansión de los sujetos obligados mediante la redefinición del concepto de autoridad y el uso de la figura de interés público nacional. No solo la administración pública estaría obligada a entregar información a la ciudadanía; los privados también.

**Palabras Clave:** Acceso a información ambiental; Ley 25.831 República Argentina; Acuerdo de Escazú; Autoridad Competente; Transparencia; Interés Público.

### **ABSTRACT**

The judgement in comment reveals the current extent of the right of access to environmental public information, the expansion of the obligated subjects by means of redefining the concept of authority and the use of the notion of national public interest. Not only the public administration would be obliged to provide information to citizens; privates as well.

**Key Words:** Access to environmental information; Argentinian Law 25.831; Escazú Agreement; Competent Authority; Transparency; Public Interest.

---

\* Marco Osmar Ossandón Chávez. Abogado, Master of Laws in International Law (LL.M. int.) Universidad de Heidelberg y Universidad de Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Ayudante del Instituto de Investigación en Derecho de la Universidad Autónoma de Chile, Santiago de Chile. Correo de contacto: marco.ossandon@ug.uchile.cl

## 1. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

En la Provincia Argentina de Neuquén se halla una de las más grandes reservas de hidrocarburos no convencionales del planeta<sup>1</sup>, conocida como el yacimiento de Vaca Muerta. La extracción de los recursos allí presentes está a cargo de la empresa YPF S.A. (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad Anónima) que, desde la dictación de la Ley 26.741 de 4 de mayo de 2012, ostenta un 51% de su propiedad en manos del Estado Argentino. Como es de esperarse, un yacimiento de tamaño envergadura no solo trajo aparejados grandes beneficios económicos para la comunidad; también ha significado un escenario para conflictos judiciales, en especial, de índole medioambiental.

En este orden de cosas, una organización no gubernamental que promueve principios medioambientales, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), solicitó en dos oportunidades a esta empresa que le proporcionase información pública ambiental del yacimiento. La información solicitada se extendía sobre diversos ítems vinculados con las faenas en Vaca Muerta, tales como cumplimiento de la normativa medioambiental y actividades realizadas por la empresa, evaluaciones de impacto ambiental y permisos, entre otros. La empresa estatal, en tanto, se negó.

Ante esta negativa FARN dedujo una demanda en contra de YPF S.A., en la que impetra se reconozca la obligación de la demandada de proporcionar la información pública ambiental solicitada, y, en subsidio, se declaren inconstitucionales las excepciones aducidas por la parte contraria.

La demandante ampara su pretensión en el derecho de acceso a información pública ambiental. Señala que el ordenamiento jurídico argentino garantiza mecanismos para que cualquier persona pueda requerir de las autoridades la información ambiental pública que tengan en su haber. La ley impone sobre ciertos sujetos la obligación de proveer información, identificándolos a partir del concepto de autoridad. A juicio de la demandante, empresas que cuentan con control estatal mayoritario como es el caso de YPF S.A. estarían comprendidas.

A lo anterior, la demandante añade que las negativas manifestadas por la demandada serían contrarias a Derecho. Tres son las razones argüidas. En primer lugar, porque el carácter de YPF S.A. como sujeto obligado a proveer información pública habría sido confirmado con anterioridad, en el año 2015, en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/amparo por mora*. Segundo, por cuanto la negativa adolecería de falta de fundamento al limitarse a expresar la existencia de excepciones, mas sin explicar cómo resultan aplicables al caso en concreto. En tercer lugar, por esgrimir excepciones de una manera extensiva que atentaría contra los principios que inspiran el entramado normativo en torno al derecho de acceso a la información pública.

Frente a esta argumentación, la parte demandada contesta solicitando se rechace la demanda. Para ello, esgrime su postura a lo largo de cuatro ejes. En primer lugar, señala que por su estructura societaria (sociedad anónima privada en régimen de oferta pública), la ley establece un supuesto específico que le faculta exceptuarse de las obligaciones que empecen de manera amplia a la administración pública. Por cuanto señala que, sin perjuicio que el Estado pueda tener una participación mayoritaria en la empresa, esta circunstancia no hace equivalentes a YPF S.A. con el Estado Nacional. YPF S.A. no tendría injerencia ni en la administración ni en la gestión estatal. En segundo lugar, no siendo uno de los sujetos obligados, la actora se equivocaría al solicitarle directamente la información a YPF S.A. La empresa cumple con su deber al entregar a las autoridades pertinentes información relativa al medioambiente, siendo esta a quien se le debe solicitar. Como tercer argumento, arguye que este derecho de acceso no cubre la información

---

1 MARTÍNEZ DE HOZ, LANARDONNE, MÁCULUS (2013).

solicitada por la actora, quien requiere información cuyo alcance excede lo meramente ambiental y se extiende a otras temáticas. Por cuanto, en cuarto lugar, postula la adecuación de su comportamiento con el Derecho y, consecuentemente, la necesidad de que se desestime la demanda.

La controversia en comento es conocida por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8 bajo la carátula FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c/ YPF SA s/ VARIOS. Judicatura que se pronuncia mediante sentencia de fecha 03 de julio de 2019 a favor de la parte demandante, estableciendo que YPF S.A. es un sujeto obligado por la normativa sobre acceso a la información ambiental.

La lógica argumentativa empleada por el tribunal presenta varios elementos de interés. Así, la forma en que confluyen los actuales desarrollos a nivel internacional de los llamados derecho de acceso y modelan la interpretación de la normativa nacional de manera consonante, muestran la dirección en que se perfilan los conceptos de autoridad y de interés público nacional. Aunque brevemente, el tribunal discurre sobre temáticas que levantan múltiples interrogantes, tales como: quién debe ser considerado autoridad y, en consecuencia, a quién se le puede exigir la entrega de información; cuál es el rol del interés público nacional en la determinación de lo público y, en ello, sobre cuál es el deslinde que separa el ámbito de lo público respecto de lo privado; y, en últimas cuentas, respecto de cuáles son las consecuencias jurídicas de tal interpretación. Puntos sobre los que se reflexionará más adelante.

## 2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

A nivel internacional, el acceso a la información pública se estructura a lo largo de dos desarrollos normativos distintos, que se complementan y comunican entre sí; aunque a veces a destiempo. Por un lado, tenemos el derecho de acceso a información pública en sentido amplio, que en principio permite a las personas acceder a todo tipo de información pública; por el otro, un derecho de acceso a información pública medioambiental, que solo posibilita la obtención de cierto tipo de información pública: aquella vinculada al medioambiente.

Ambos desarrollos encuentran como fundamento y fin la creación de procesos que posibiliten mayores niveles de transparencia, publicidad, legitimidad y participación –si no, control– en las decisiones tomadas<sup>2</sup>. Ambos buscan redefinir la posición de la persona respecto del Estado y los espacios que constituyen lo público. Sin embargo, debido a la especificidad propia del acceso a la información ambiental, los estándares jurídicos que lo rigen difieren de los generales, gozando a su vez de criterios acordes con su carácter específico. Los estándares relativos a los *sujetos* obligados o el *tipo de información* posible a solicitar son ejemplos atinentes al caso en comento.

De igual manera, la disparidad en el nivel de elaboración normativa de ambos deviene evidente al entender que estos derechos son reflejo de los contextos coyunturales que los impulsaron –en los años 40 y 60, respectivamente– y de los niveles de consenso concitados debido a sus temáticas –democrática garantista y de democracia ambiental–. Así, mientras la normativa relativa al acceso de información pública en sentido amplio encuentra un extenso y elaborado catálogo de normas jurídicas vinculantes en su haber; la que concierne al acceso a información pública ambiental, se muestra comparativamente incipiente y endeble. Consecuentemente, existe consenso en la existencia de estándares jurídicos comunes a nivel internacional para el acceso genérico a información pública, mas no así respecto del acceso a información medioambiental, que enfrenta distintos impulsos que intentan marcar pauta: algunos son

---

2 EBBESSON (2009b).

jurídicamente vinculante; otros, meramente políticos. De igual forma, esto se refleja en el menor desarrollo normativo a nivel nacional de este en comparación con el de aquel.

El acceso a la información pública medioambiental se desarrolla de la mano de la normativa internacional del medioambiente, bajo la práctica de *declaraciones* que principia en los años 60 y encuentra sus primeros grandes hitos en la Declaración de Estocolmo de 1972 y en la Declaración de Río de 1992<sup>3</sup>. Siendo de particular importancia esta última, en tanto introduce en su principio 10 el germen de lo que se convertiría después en el acceso a la información pública en materia medioambiental. Desde este momento, y de forma predominante, los instrumentos jurídicos internacionales se limitarían a normativas de *soft law*, es decir, directrices, guías o principios ilustrativos, empero carentes de fuerza vinculante. Salvo dos excepciones a nivel regional, el Convenio de Aarhus de 1998 (vigente desde 2001) en el continente europeo y el reciente Acuerdo de Escazú de 2018 (aun a la espera de entrar en vigor) de aplicación en Latinoamérica y el Caribe.

Ambos acuerdos establecen estándares que aspiran a ser internacionales sobre el acceso a la información medioambiental y que no sería aventurado decir que ya ostentan tal carácter: el Convenio de Aarhus fue referencia permanente durante las negociaciones del Acuerdo de Escazú<sup>4</sup>, y las normas de ambos se suelen tener a la vista al determinar las políticas de acceso a la información ambiental<sup>5</sup>. En particular, resulta de gran importancia el Acuerdo de Escazú en la medida que sus normas han encontrado cabida en el ordenamiento jurídico argentino con la referencia al concepto de “autoridad” de su artículo 2 que hace la judicatura en el caso en comento. Ambos acuerdos, sin embargo, ameritan atención: en la delimitación que hacen del concepto de autoridad se evidencia la dirección en que se le ha perfilado con el paso de los años y en que parece apuntar esta sentencia.

Aunque los dos tratados definen el conjunto de sujetos obligados mediante el concepto de “autoridad”, los sujetos comprendidos bajo cada conceptualización difieren en los dos instrumentos. El artículo 2 del Convenio de Aarhus define la *autoridad pública* en torno a sujetos que en razón de sus funciones *públicas* pueden identificarse con el Estado, *grosso modo*: el gobierno en sus distintos niveles (letra a); quienes por ley ejerzan funciones públicas o servicios relacionados con el medioambiente (letra b) y; residualmente, terceras personas con funciones o responsabilidades públicas o que provean servicios públicos *en relación con el medioambiente* (letra c). Resultando de interés este último grupo en tanto busca extender el concepto de autoridad para efectos de establecer las obligaciones de transparencia activa (artículo 5) y participación pública (artículo 6). Sin embargo, quiénes están comprendidos allí no es algo evidente. Según la Guía de Implementación del Convenio de Aarhus, esta hipótesis se pensó como respuesta a la delegación o privatización de funciones públicas<sup>6</sup>.

Por otra parte, el Acuerdo de Escazú establece los sujetos obligados mediante otra conceptualización de autoridad, que ya no es presentada como *pública*, sino que en tanto *autoridad competente*. El tenor de esta norma sí hace evidente quiénes serían los sujetos obligados, los que no solo comprenden a los mencionados en el Convenio de Aarhus. Los sujetos, se expanden. A diferencia del artículo 2 c) del Convenio de Aarhus, el artículo 2 (b) de Escazú no limita a los sujetos privados por su vinculación a funciones que estén *relacionadas con el medioambiente*. Esta norma obliga a todo aquel a quien se le han conferido facultades públicas, sobre quienes, en consecuencia, se establecen deberes activos y pasivos de transparencia. Ciertamente el filtro lo determinará el tipo de información que puede solicitarse (artículo 2(c)

3 BROWN (2011), 4.

4 CEPAL (2015a).

5 CEPAL (2019).

6 UNECE (2014), 47.

Acuerdo de Escazú) y el *test* de interés público (artículo 5 n°9 Acuerdo de Escazú), limitando la información a aquella de carácter medioambiental que posean tales sujetos. El riesgo, sin embargo, está en que virtualmente toda actividad humana es capaz de generar efectos medioambientales (huella de carbono, v.gr.), en la consecuente ventana de judicialización que se abre, y en la interpretación particular que se haga del interés público nacional.

En lo que respecta al *test* de interés público, tanto el Acuerdo de Escazú como el Convenio de Aarhus lo establecen como uno de sus estándares. Así como existe un legítimo interés de parte del público de acceder a información concerniente al medioambiente, existen otros intereses (de parte del Estado y de los privados) para reservar cierta información<sup>7</sup>. La expectativa de transparencia se contrapone a la expectativa de privacidad y, en ello, nos enfrenta a una colisión de principios que demanda un ejercicio particular de ponderación<sup>8</sup>. Sin embargo, según señala la Guía de Implementación de las Guías de Bali –instrumento de *soft law* que elabora sobre el principio 10 de Río–, el espacio para tal balance es motivo de agitada discusión: ¿puede ser el interés público una categoría absoluta que no admite excepción alguna? ¿o acaso es un criterio formal para aplicar en la ponderación caso a caso? o incluso ¿una mera recomendación para el juzgador?<sup>9</sup>

Es cuestionable que el acceso a la información pública pueda ser establecido *ex ante* de manera ilimitada. Por ello es acotado en cuanto a los sujetos obligados, a las materias comprendidas y a la satisfacción de un *test* de interés público, siendo común que tanto las normativas nacionales como internacionales permitan la interposición de excepciones<sup>10</sup>. Sin embargo, por mucho que estas se encuentren comprendidas en un cuerpo legal que las liste, su validez está condicionada a la ponderación que resulte en el caso concreto en que se la invoque<sup>11</sup>. De esta manera, el Convenio de Aarhus se refiere al interés público en su artículo 4 párrafo 4, demandando una interpretación restrictiva de las excepciones que se invoquen que guarde relación con los fines perseguidos por dicho cuerpo normativo<sup>12</sup>, mientras que el Acuerdo de Escazú dispone en su artículo 5(9) una ponderación del interés público sobre la base de tres elementos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Ni el público puede esperar un acceso absoluto ni el particular privacidad incontestada.

Teniendo en vista lo antedicho, la decisión de Argentina de definir el interés público mediante una ley, así como las consideraciones hechas por la judicatura sobre el interés público en el caso en comento ameritan mayor reflexión.

### 3. MARCO JURÍDICO ARGENTINO

El ordenamiento jurídico argentino regula el acceso a la información pública ambiental a lo largo de un entramado normativo compuesto de normas jurídicas nacionales e internacionales, de rango constitucional y legal.

En la cúspide del sistema, el artículo 41 de la Constitución de la Nación Argentina establece como correlato al derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano

7 UNEP (2015), 39.

8 LOVERA (2006), 60.

9 UNEP (2015), 42-43.

10 EBBESSON (2009a).

11 UNECE (2014), 85.

12 UNECE (2014), 90.

(art. 41 inciso 1) el deber de las autoridades de proveer información ambiental (art. 41 inciso 2). Disposición que encuentra su principal bajada al nivel legislativo mediante tres instrumentos jurídicos distintos: la Ley General del Ambiente nº 25.675, la ley sobre el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental nº 25.831 y la ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública nº 27.275. Mientras las dos primeras leyes se refieren explícitamente al acceso a la información pública de contenido medioambiental; la última, en cambio, ostenta un alcance más amplio al referirse al acceso a la información pública en sentido lato.

El ordenamiento jurídico argentino se estructura sobre la premisa que la información pública relativa al medio ambiente debe ser puesta a disposición de la ciudadanía. De esta manera, la ley 25.675 establece como política ambiental nacional la organización e integración de la información ambiental para asegurar el libre acceso de la población a esta información (art. 2 letra i). Sin embargo, esta tríada de leyes establece una serie de distinciones de las que surge un espacio para las distintas interpretaciones presentadas por las partes del caso en comentario. ¿Quién tiene el deber de informar?, ¿a quién se le debe informar? y ¿a quién se le puede solicitar la información? Son las preguntas que levanta la lectura de estas normas.

Por una parte, la ley 25.675 dispone que toda persona, física o jurídica, pública o privada que tenga en su poder información relacionada con la calidad del medioambiente tiene el deber de proporcionar dicha información junto con aquella referida a las actividades que desarrolla (art. 16 inciso 1); pero tal deber no agota la pregunta de a quién se la debe proporcionar. Por otra, esta misma ley indica que la solicitud de dicha información por parte de un miembro del público deberá ser dirigida a la *autoridad* que administre dicha información (art. 16 inciso 2); sin ser asimilada la persona privada al concepto de autoridad se colige que el privado debe entregarle la información a otro que sí lo sea, lo que deja abierta la interrogante de quién es la autoridad a quien debe solicitarse la información. El artículo 17 se refiere a una autoridad de aplicación en la que se integra la información ambiental a disposición del Estado, el Consejo Federal del Medioambiente (COFEMA), pero sin despejar aún todas las dudas.

Con mayor nivel de precisión, la ley 25.831 limita el acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado (art. 1), pero extendiendo el concepto de autoridad a los privados que presten servicios públicos (art. 4). Bajo tal concepto de autoridad, los privados no solo son sujetos obligados a proporcionar la información ambiental que tengan en su haber sino, además, obligados a responder directamente a las solicitudes de información provenientes del público. No hay mención explícita de ello, pero así se colige de la lectura de sus artículos: (i) se establecen distintos niveles de fundamentación para negarse a entregar información, distinguiéndose el “caso de autoridad administrativa” y en ello, declarando implícitamente la procedencia de solicitudes dirigidas a los privados (art. 7 inciso final) y (ii) se sanciona no solo a los funcionarios públicos, también a los privados ante la negativa injustificada (art. 9 inciso 3), por cuanto, si un privado se puede negar a entregar información, esto implica que se le puede solicitar por ella directamente.

El que un privado tenga la obligación de entregar información pública ambiental se encuentra supeditado a la calificación de sus servicios como servicios públicos. Del razonamiento expuesto por el Tribunal se sigue que son servicios públicos aquellos que satisfacen un interés público nacional. El tribunal es enfático, resolviendo conforme a criterios ya enunciados con anterioridad que “(...) aun cuando la persona a la que se requiere información no revista carácter público o estatal, se encuentra obligada a brindarla si son públicos los intereses que desarrolla”. ¿Cómo se define el interés público? Al menos en este caso, la respuesta se establece a nivel legal: la ley sobre los Yacimientos Petrolíferos Fiscales nº 26.741 declara en su artículo 1 de interés público y nacional argentino el autoabastecimiento de hidrocarburos y demás actividades conexas. Pero esto amerita mayores reflexiones.

La determinación *ex ante* del mayor valor de un bien por sobre otro motiva tanto elogios como cuestionamientos. El establecimiento por ley de una categoría de actividades cuyo interés público es incuestionable, constituye un paso sustantivo hacia la transparencia y acceso a la información pública ambiental. Reduce el espacio para negarse a solicitudes de información, profundiza y vigoriza el derecho de acceso. En ello, es digna de encomio. Sin embargo, dos problemas emergen. En primer lugar, una definición legal del interés público implica sustraer la ponderación propia –y necesaria<sup>13</sup>– de una colisión de principios, trasladándola al plano de la antinomia de reglas. En segundo lugar, siendo esta una formulación que emana de la iniciativa legislativa presidencial produce preocupación al advertirse que el carácter público o privado de YPF S.A. ha variado en reiteradas ocasiones<sup>14</sup>, conforme los vaivenes políticos han cambiado el rumbo de la dirección política de Argentina<sup>15</sup>. De esta manera, la definición del interés nacional en una ley, lejos de encontrar un refugio en la forma legislativa, queda expuesta a dinámicas de cambio y volatilidad de las políticas de gobierno. En tercer lugar, la calificación en comento fue pensada para efectos de justificar la expropiación y no para resolver la disyuntiva entre transparencia versus privacidad. El paso es positivo, pero el contexto en que se lo presenta alza dudas sobre todo en la medida que pareciere autorizar al juez a no aplicar el *test* de interés público, como ocurrió en el presente caso.

En último término, la normativa nacional se complementa con la normativa internacional que ha sido aprobada por el Congreso Argentino. El artículo 75 número 22 de la Constitución Nacional de Argentina, dispone que corresponde al Congreso aprobar o desechar los tratados internacionales y convenciones, los que tendrán por defecto una jerarquía supra legal y excepcionalmente el rango constitucional. El ordenamiento jurídico argentino se caracteriza por tener una postura monista frente a la incorporación del Derecho Internacional en su esfera nacional<sup>16</sup>, lo que lleva a la incorporación inmediata de estas normas a su sistema. De esta manera, forman parte del ordenamiento las normas relativas al acceso a la información pública en sentido amplio, como lo son La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En cambio, la única norma internacional sobre acceso a la información pública ambiental que rige en la región y de la que Argentina es parte, el Acuerdo de Escazú, aún no se encuentra en vigor. Su texto fue adoptado con fecha 04 de marzo de 2018 por los 33 países que integran la región de Latinoamérica y el Caribe y, a la fecha, ha sido firmado por 17 países –entre los que se encuentra Argentina<sup>17</sup>– y ratificado solo por Guyana en abril de 2019<sup>18</sup>. Sin perjuicio de lo cual, su contenido ya ha servido para instruir el razonamiento de los tribunales argentinos, siendo utilizado como precedente y pauta interpretativa. Como se advierte en el caso en el caso bajo análisis, los alcances del concepto de autoridad se visualizan a la luz de la definición proporcionada por este instrumento regional de *autoridad competente*.

El conjunto de normas jurídicas que dan forma al derecho de acceso a la información pública ambiental evidencia una creciente expectativa de transparencia<sup>19</sup>, dirigida tanto a la administración pública como a los particulares<sup>20</sup>. Conforme se avanza en la comprensión de cuáles son los pasos necesarios para alcanzar un desarrollo sostenible, se exige cada vez más de los privados. La enunciación de metas específicas en esta dirección (Objetivos de Desarrollo Sostenible 16.6, 16.8 y 16.10) lo refrendan. Consecuentemente, los privados han ajustado paulatinamente sus prácticas a los nuevos paradigmas, abandonando

13 UNEP (2015), 43.

14 BONNEFOY (2016).

15 MALAMUD (2011), 88.

16 FRIGUGLIETTI (2014), 236.

17 SECRETARÍA GENERAL ARGENTINA (2019).

18 OBSERVATORIO DEL PRINCIPIO 10 EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2019).

19 SILVA (2014), 189.

20 UNEP (2015), 24.

el secretismo de sus prácticas para visibilizar su accionar y generar confianzas en los consumidores<sup>21</sup>. En la actualidad, son los privados quienes transparentan información para ser actores competitivos en el mercado, sin que ello obste al recelo respecto de cierta información. No debiera extrañar una expectativa de privacidad, sea fundada en el secreto comercial o la aprehensión de lo que es propio de esferas más íntimas de la organización personal/empresarial, que induzca a los particulares a rehusar la entrega de información más allá de la que ya han hecho pública sea voluntariamente o por disposición legal o judicial.

#### **4. ¿ESTÁN LOS PRIVADOS OBLIGADOS POR LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL?**

Efectivamente, los privados pueden ser obligados a entregar la información ambiental que se encuentre en su poder y que les sea solicitada por miembros del público. La normativa argentina es consistente en este sentido. El fallo en comento, en tanto, deja entrever un alcance aún mayor.

Mientras a nivel constitucional se consagra el deber de las autoridades de proveer acceso a la información pública ambiental (art 41 inciso 2 Constitución de la Nación Argentina), a nivel legal se expanden los sujetos obligados mediante su asimilación al estatus de *autoridad competente*. No solo la autoridad pública (el Gobierno, funcionarios públicos, o empresas del Estado) también los privados que otrora no se pensarían sujetos sometidos al escrutinio del público poseen información de alcances medioambientales que amerita acceso público. De esta manera y conforme lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General del Ambiente, el deber de facilitar información ambiental se extiende a toda persona, sea física o jurídica, pública o privada. En el mismo sentido el artículo 4 de la ley 25.831 argentina, extiende a los titulares de empresas que presten servicios públicos la obligación de dar respuesta a tales requerimientos informativos.

En específico, esta obligación se traduce en la entrega de información concerniente a las actividades realizadas por el privado, en la medida que esté *relacionada con el medioambiente* (art. 2 Ley 25.831), que a modo ejemplar puede recaer sobre políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente (art. 2 letra b), aunque no limitada a estos casos. Sin embargo, el acceso no es absoluto y puede ser denegado por medio de la alegación de excepciones. No toda información queda comprendida y no todo contexto legitima el acceso. Hay que distinguir. En la medida que la expectativa de acceso a la información alcanza a los particulares, se hace menester un ejercicio de ponderación entre los distintos intereses en juego (transparencia versus privacidad) para determinar en el caso concreto la procedencia de la solicitud de información. El *test* de interés público juega un rol primordial. O al menos eso nos diría la teoría.

A lo largo del análisis, el Tribunal discurre en torno a dos líneas argumentativas que revelan una aun mayor extensión de los sujetos obligados. Por un lado, la referencia conjunta al Acuerdo de Escazú y a la Ley General Ambiental no es fortuita: ilustra el sentido expansivo que se le imprime al concepto de *autoridad competente*. Todo privado que realice funciones o servicios públicos puede ser requerido de información; igualmente, todo privado que goce de cualquier tipo de beneficio estatal sea directo o indirecto (art. 2 letra b Acuerdo de Escazú). Otro tema será si es que corresponde a este particular satisfacer el requerimiento, si el privado cuenta con la información solicitada, si esta versa sobre materias ambientales o si su reserva está amparada por alguna causal de exclusión de información. Bajo este prisma expansivo

---

21 SILVA (2014), 192.



todo quien realiza labores vinculadas a, que inciden en o se benefician de lo público resultarían obligados en tanto la información solicitada revista un interés público que lo justifique. La redacción preliminar de este artículo proponía limitarlo a quienes disfrutasen de beneficios *sustanciales*<sup>22</sup>, sin embargo, desde la primera jornada de negociación se alzaron voces que abogaban por mayor amplitud<sup>23</sup>. Y a la postre lo consiguieron: eliminando dicho calificativo del texto definitivo de Escazú. Posteriormente y aplicando el principio de separabilidad, habrá que distinguir qué información corresponde entregar en tanto medioambiental. Pero esto ocurre en un momento posterior: el privado ya habrá sido requerido y exigido de una respuesta conforme a los estándares establecidos en el ordenamiento.

Por otra parte, el razonamiento empleado por el Tribunal deja entrever la postura que se adopta frente al rol del interés público. Como fue mencionado previamente, ante la colisión de intereses públicos y privados los ordenamientos pueden atribuir un diverso valor al interés público (normativo de carácter absoluto, normativo discrecional, o meramente recomendatorio). En el presente caso, una ley declaró la actividad del demandado como propia de interés público, mas ello no agota la ponderación. Conforme a la Guía de Implementación de las Guías de Bali, el *test* de interés público exige (i) cerciorarse que existan dos intereses jurídicos legalmente protegidos, (ii) que la divulgación de la información cause un daño efectivo al interés privado y (iii) que no obstante ello, la divulgación de la información se justifique luego de ponderados ambos intereses<sup>24</sup>. El que una ley haga explícito el interés público detrás de una actividad le da mayor fundamento a la expectativa de acceder a la información ambiental que allí se produzca, respondiendo al primero de los puntos del *test*, pero sin satisfacer ni el segundo ni el tercero. En el caso en comento el Tribunal no aplica el *test*.

Consecuentemente, se genera una inconsistencia. El hecho que el ordenamiento jurídico prevea casos de excepción que impidan el acceso a la información solicitada, responde a las distintas particularidades que se pueden presentar en el caso concreto. Según sea la información o la actividad será necesario ponderar, siendo esta la lógica detrás de las excepciones. Por el contrario, si el servicio público se define en términos del interés nacional y este se establece de forma absoluta y *ex ante* por medio de una ley, como sucede en el presente caso, entonces, toda expectativa de privacidad se vería truncada: en ningún momento el tribunal analiza las excepciones alegadas por YPF S.A. para justificar su negativa a entregar la información solicitada. En la medida que el Tribunal deposita el peso explicativo de la sentencia en una noción de interés público definida legalmente, se desvirtúa la lógica de las excepciones y el valor de la ponderación.

Consecuentemente, pese a que el sistema normativo argentino solo obliga a los privados cuyo estatus sea equiparado al de autoridad competente, las líneas argumentativas presentadas por el Tribunal extenderían aún más el espectro de sujetos obligados.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Enfrentados a un escenario de crecientes expectativas de transparencia, dirigidas tanto a la administración pública como a los particulares, el acceso a la información emerge como un imperativo transversal. La dificultad, empero, se halla en la transición desde un mero deseo hacia un contenido prescriptivo específico y vinculante. ¿Pueden extenderse los deberes de transparencia a los particulares? Y en el caso

22 CEPAL (2015b), 6.

23 CEPAL (2015a), 16.

24 UNEP (2015), 41-42.

afirmativo ¿a quiénes? La sentencia en comento alza una serie de interrogantes, en las que se define el deslinde de lo público y lo privado, a quiénes podemos extender la calificación de autoridad y cómo es que progresivamente dotamos este concepto de un contenido más amplio. Preguntas que se sintetizan en la fórmula: ¿están los privados obligados por la garantía de acceso a la información pública ambiental?

Según se desprende de la lógica argumentativa empleada por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8, la respuesta es afirmativa. Del tenor de sus considerandos y la exposición realizada se advierte una mirada extensiva respecto de quién puede ser considerado autoridad. Más allá del caso particular de YPF S.A., resulta de interés lo que se puede colegir respecto de los privados en general. El análisis del Tribunal es breve, pero de su argumentación emanan razones que justifican un mayor acceso bajo categorías inexpugnables de interés público. Paradójicamente, la alusión al *interés público* efectuada por el Tribunal justifica la no aplicación del *test de interés público*, haciendo del concepto una categoría autosuficiente que no admite espacio para el análisis de las posibles excepciones que un privado pueda esgrimir: el interés público vence.

Por otra parte, el fallo en estudio es pionero en la región, concitando el interés de los estudiosos de la materia<sup>25</sup>. Nos encontramos frente al primer ejercicio jurisdiccional a nivel latinoamericano en aplicar el Acuerdo de Escazú en su razonamiento. Previamente, la importancia de los derechos de acceso había sido destacada en la Opinión Consultiva OC-23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 15 de noviembre de 2017. Pero en tal oportunidad la Corte tuvo la necesidad de conjeturar normas internacionales a partir del rompecabezas de las normas locales latinoamericanas y estándares internacionales (específicamente, considerandos 211 y siguientes). Aquí, en cambio, el Acuerdo de Escazú hace explícito el rol de los derechos de acceso en la relación entre Medio Ambiente y Derechos Humanos, ofreciendo un texto oficial contra el cual es posible confrontar las normativas y comportamientos nacionales.

Valiéndose de una de sus normas como pauta orientadora de interpretación hace cita expresa de sus disposiciones, haciendo propio su tenor y dándole vida anticipada a un instrumento que aún espera entrar en vigor. Sin embargo, a pesar de este significativo paso para el Derecho Internacional Medioambiental, el análisis efectuado comete algunos errores. El fallo yerra al no considerar plenamente la lógica que informa el tratado más allá del artículo referido. Uno de los estándares internacionales fijados por el Acuerdo de Escazú es la necesidad de ponderar los intereses en pugna al ser solicitada información ambiental pero negada por el requerido. El artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú genera un espacio para que las excepciones establecidas a nivel nacional sean consideradas en el caso de ser invocadas por los privados. De manera tal que el ejercicio de ponderación y, en ello, el *test* de interés público cumple un rol fundamental dentro de este instrumento regional. Empero –y como ya ha sido comentado– el Tribunal opta por no aplicarlo.

Dejando de lado las críticas que permite formular la estructura argumentativa del fallo, desde una perspectiva medioambiental los alcances descritos constituyen un paso venturoso. El acceso a la información ambiental es indispensable para aumentar la transparencia, legitimidad y corrección en los procesos de toma de decisiones que involucren el medio ambiente. No por nada el acceso a la información pública relativa al medio ambiente es considerado uno de los pilares en los que se sustenta la democracia ambiental. Derecho que a su vez ha sido traducido a metas específicas de los mentados Objetivos de Desarrollo Sostenible (16.6, 16.8 y 16.10). La lógica propulsada en el principio 10 de la Declaración de Río y consagrada en el Acuerdo de Escazú no es solo retórica: tiene alcances reales, ya visibles y de suma importancia para la (re)interpretación de espacios tradicionales del Derecho.

---

25 JIMÉNEZ (2019).

Este fallo evidencia la forma en que los deslindes arquetípicos de lo público y lo privado se han ido desdibujando, la medida en que se expande el alcance del acceso a la información ambiental, en que el concepto de autoridad amplía su contenido y en que el reciente Acuerdo de Escazú emprende sus primeros pasos para convertirse en un instrumento regional de verdad. Sus efectos ya se perciben.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### Libros y Artículos

BONNEFOY, PASCAL (2016): "Argentina: La Expropiación de Repsol-YPF", *Estudios Internacionales*, vol. 48, nº184: pp. 39-73.

BROWN, EDITH (2011): "The Evolution of International Environmental Law", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 54: pp 1-27.

EBBESSON, JONAS (2009a): "Access to Information on Environmental Matters", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

EBBESSON, JONAS (2009b): "Public Participation in Environmental Matters", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

FRIGUGLIETTI, PAULO (2014): "Transparencia y Acceso a la Información Pública en Chile: una Mirada desde Argentina" en CHEYRE, JUAN & COBO, NICOLÁS (editores), *Transparencia en Chile: Logros y desafíos a cinco años de vigencia de la ley* (Santiago, Orjikh Editores Limitada), pp. 233-250.

JIMÉNEZ, HENRY (2019): "El Acuerdo de Escazú y el Derecho de Acceso a la Información dan luz una nueva jurisprudencia. Análisis jurisprudencia. Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) c/ YPF SA s/ varios", *Revista Derecho del Estado*, nº 44: pp. 385-396.

MALAMUD, ANDRÉS (2011): "Argentine Foreign Policy under the Kirchners: Ideological, Pragmatic, or Simply Peronist?", en Gardini, Gian Luca & Lambert, Peter (editores), *Latin American Foreign Policies. Between Ideology and Pragmatism* (Nueva York, Palgrave Macmillan), pp. 87-102.

MARTÍNEZ DE HOZ, JOSÉ, LANARDONNE, TOMÁS Y MÁCULUS, ÁLEX (2013): "Shale We Dance an Unconventional Tango?", *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 6, nº 3: 179-209.

LOVERA, DOMINGO (2006): "El Interés Público como Estándar. Libertad de expresión y vida privada", en GONZÁLEZ, FELIPE (editor), *Libertad de Expresión en Chile* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales), pp. 55-96.

SILVA, FRANCISCO (2014): "Transparencia en la Empresa Privada: Adaptarse o Morir", en CHEYRE, JUAN & COBO, NICOLÁS (editores), *Transparencia en Chile: Logros y desafíos a cinco años de vigencia de la ley* (Santiago, Orjikh Editores Limitada).

UNECE (2014): *The Aarhus Convention: An implementation Guide* (Geneva, United Nations Publications, 2<sup>nd</sup> Edition).

UNEP (2015): *Putting Rio Principle 10 into Action. An Implementation Guide* (Nairobi, United Nations Environment Programme).

### Legislación y Tratados Internacionales

ACUERDO REGIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIEN-

---

OSSANDÓN CHÁVEZ, Marco Osmar. ¿Están los privados obligados por la garantía de acceso a la información pública ambiental? Comentarios de la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8, 64727/2018, Fundación Ambiente y Recursos Naturales c/ YPF S.A. s/Varios, de 03 de julio de 2019. *Revista Justicia y Derecho*, Santiago, v. 2, nº 2, 2019

TALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Escazú, Costa Rica. 04 de marzo de 2018 (Acuerdo de Escazú).

CONVENTION ON ACCESS TO INFORMATION, PUBLIC PARTICIPATION IN DECISION-MAKING AND ACCESS TO JUSTICE IN ENVIRONMENTAL MATTERS. Aarhus, Dinamarca. 25 de junio 1998 (Convención de Aarhus).

LEY GENERAL DEL AMBIENTE Nº 25.675, Buenos Aires, Argentina. 06 de noviembre de 2002

LEY SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Nº 27.275, Buenos Aires, Argentina. 14 de septiembre de 2016

LEY SOBRE EL RÉGIMEN DE LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL Nº 25.831, Buenos Aires, Argentina. 26 de noviembre de 2003

LEY SOBRE YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES Nº 26.741, Buenos Aires, Argentina. 04 de mayo de 2012

## JURISPRUDENCIA CITADA

FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES c/ YPF (2019): Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8, 64727/2018, de 03 de julio de 2019

OPINIÓN CONSULTIVA OC-23-2017 (2017): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 15 de noviembre de 2017.

## OTROS

CEPAL (2015a): *Informe de la Primera Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia*. Santiago 5 a 7 de mayo 2015. LC/L.4046.

CEPAL (2015b): *Preliminary Document of the Regional Instrument on Access to Information, Participation and Justice on Environmental Matters in Latin America and the Caribbean*. 5 de mayo 2015. LC/L.3987.

CEPAL (2019): "Asegurar los derechos ambientales de los más vulnerables es fundamental para combatir la desigualdad y alcanzar el desarrollo sostenible". Disponible en <https://www.cepal.org/es/noticias/asegurar-derechos-ambientales-mas-vulnerables-es-fundamental-combatir-la-desigualdad>. [Fecha de Consulta: 11.09.2019].

OBSERVATORIO DEL PRINCIPIO 10 EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (2019): "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe". Disponible en <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>. [Fecha de Consulta: 13.09.2019].

SECRETARÍA GENERAL ARGENTINA (2019): "Argentina firmó el primer Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y la Justicia en Asuntos Ambientales". Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/argentina-firmo-el-primer-acuerdo-regional-sobre-el-acceso-la-informacion-la-participacion>. [Fecha de Consulta: 13.09.2019].