

**UNIVERSIDAD**  
**SIGLO**



**Trabajo Final de Grado**

**Abogacía**

**Modelo de caso - Derecho Ambiental**

**05/07/2019**

**Federalismo de concertación: Desde un punto de vista provincial y municipal en materia de legislación ambiental.**

**Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, año 2017, autos caratulados “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucionalidad” Expediente N° 6840.**

**Autor: Lautaro Martín Palavecino**

**36.669.414**

**Legajo: VABG43449**

**Tutora: María Lorena Caramazza**

**I).- Sumario:**

I. Introducción; II. Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal. III. Ratio decidendi; IV. Análisis y comentarios; V. Postura del autor; VI. Los municipios y las comunidades; VII. Articulación normativa; VIII. Legislación Provincial Neuquina; IX. Conclusión; X. Referencias Bibliográficas.

**II).- Introducción:**

El federalismo de concertación permite establecer mediante la participación entre distintos entes, como pueden ser el Estado Nacional, las Provincias y los Municipios, la coordinación destinada a adoptar políticas concurrentes que armonicen y posibiliten la finalidad de lograr objetivos comunes. Motiva este comentario la sentencia de la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén que, consideró inconstitucional a la Ordenanza N° 783/16 dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Vista Alegre, movilización que surge de los vecinos de la comuna, la cual prohibía el método de fracking para la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos dentro del ejido municipal. El dictado de la ordenanza se encontraba excediendo las facultades de legitimación correspondientes al municipio de Vista Alegre en materia ambiental, al reglamentar el aprovechamiento de las fuentes de energía. Si bien la Ordenanza atacada, tuvo sus motivos fundados en principios de prevención ambiental, la línea argumentativa del tribunal al fallar fue en observancia a la búsqueda de soluciones a los problemas ambientales a través del diálogo y el acuerdo de políticas conjuntas, propias del federalismo de concertación. Dichas legislaciones no pueden realizarse mediante oposición o confrontación normativa ya que desembocaría en un vicio jurídico de tipo lógico, producto de un sistema normativo incoherente.

### **III).- Hechos de la causa, historia procesal y resolución del tribunal:**

En enero del año 2017 el Concejo Deliberante de Vista Alegre decidió declarar al municipio libre de métodos de exploración y/o explotación por fractura hidráulica o fracking, a través de la legislación de la Ordenanza 783/16 publicada en el Boletín Oficial de la Provincia del Neuquén N° 3562 (17 de febrero de 2017, pp.47-48), por la razón de que dicha técnica era considerada una actividad peligrosa para los individuos y las comunidades.

Debido a esta nueva normativa es que el Fiscal de Estado de la Provincia de Neuquén promueve una acción solicitando que, se suspenda su vigencia y posteriormente se declare la inconstitucionalidad de la misma. Esta acción fue interpuesta ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, este fuero se expide en el proceso judicial entablado, ya que es competente para resolver sobre acciones de inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida en la Carta Magna Provincial.

Así, entonces, mientras se sustancia la medida cautelar propiamente dicha, el Tribunal resuelve de lo peticionado que, en ínterin y hasta tanto se esté en condiciones de resolver la tutela propiamente dicha, con carácter precautelarse suspenda la vigencia de la Ordenanza (Resolución Interlocutoria N° 4, 2017). Posteriormente el tribunal vuelve a dictar una sentencia interlocutoria, la que determina que el único requisito exigido es la acreditación “prima facie” de la inconstitucionalidad que se invoca, es por ello que en esta instancia resuelve suspender la vigencia de la Ordenanza Municipal. (Resolución Interlocutoria N° 7, 2017).

La parte accionada, la Municipalidad de Vista Alegre, contesta demanda realizando las negativas de rigor, defendiendo la legalidad de la Ordenanza, afirmando que la normativa

fue dictada dentro de las competencias y facultades otorgadas por la Carta Magna a la comuna respecto de aquellas actividades que se desarrollen dentro de su ejido municipal.

Finalmente el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén resuelve en el Acuerdo N° 8 a favor de la petición del accionante, declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 783/16 por unanimidad de votos de los vocales que lo integran.

**IV).- Ratio dicidendi:**

El Tribunal Superior de Justicia dio lugar como primer medida al pedido del Fiscal de Estado de la Provincia de Neuquén, admitiendo la procedencia con carácter pre-cautelar, de la suspensión de la vigencia de la Ordenanza, en base a la naturaleza del planteo constitucional propuesto y el interés público que subyace en la cuestión. La segunda resolución interlocutoria tuvo como finalidad a los efectos de acreditar los extremos de procedencia de la medida cautelar requerida, con los que estima se encuentra cumplido el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho invocado.

Haciendo una enumeración de las siguientes causales, podemos encontrar, el exceso en la competencia del Municipio demandado, la ausencia de concertación, convergencia y coordinación de políticas de gestión ambiental, y la “prima facie” aparente contradicción existente entre la prohibición que exhibe la Ordenanza respecto al uso de la técnica de “fracking”, la cual se encuentra dentro de la regulación del Anexo XVI del Decreto Provincial 1483 (2012) que específicamente admite la posibilidad de utilización de tal tipo de actividad.

Este tribunal ha tenido oportunidad de expedirse sobre el tópico en la causa (TSJ Y.P.F. S.A. c/ Municipalidad De Rincón De Los Sauces s/ Acción de inconstitucionalidad. Acuerdo N° 2, 2018), allí se expresó que la dinámica de la relación entre provincia y municipio debe ser en el marco del federalismo y que la existencia de competencias en ambos

órdenes de gobierno y su distribución debe hallarse perfilada, en las constituciones provinciales. Citando a Castorina de Tarquini (2003), quien resaltó que “es a través de la coordinación que se logra hacer de los municipios eficaces instrumentos de gobierno local y provincial, teniendo para el cumplimiento de tales objetivos la utilización de convenios como herramienta jurídica apropiada para lograr tales fines”, dicha articulación de políticas que tiende a dar respuesta a intereses comunes. Se argumentó en el antecedente jurisprudencial del fallo (Etcheverry Alberto Ruben C/ Provincia de Neuquén s/ Acción de inconstitucionalidad. Acuerdo N° 4, 2017) en cuanto destacó que el federalismo de concertación supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal, implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común, tal como lo describe la Constitución Provincial del Neuquén, siguiendo la doctrina de Gelli (2003) quien considera que “En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente” (p.652).

Todo esto llevo a que, por unanimidad de votos, los vocales Dra. Gennari, Dr. Massei, Dr. Larumbe, se adhieran al criterio del Dr. Moya y esto derivo a que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 783/16, sancionada por el Honorable Concejo Deliberante de Vista Alegre.

**V).- Análisis y comentarios:**

V1.- Postura del autor:

En mi opinión, la concertación es sustancialmente importante como eje de regulación ambiental, siendo un espacio de diálogo institucional que permite arribar al consenso, por lo

tanto coincido con la decisión del tribunal, ya que entiendo que la sanción de dicha ordenanza no respeta la articulación normativa propia de las políticas de concertación, además, comprendo que la resolución del tribunal no es en pos de quitar facultades a las comunas en cuanto a legislar sobre el cuidado del medio ambiente, sino con la finalidad de lograr una coordinación apoyándose en la utilización de mecanismos y herramientas de consenso para poder armonizar el dictado de normas ambientales, como dice Bidart Campos (1998) “se trata, si, no de aislar ni oponer competencias, sino de coordinarlas” (p. 469), siempre en busca de evitar el conflicto jurídico lógico, que hace al análisis de este comentario como lo es la confrontación normativa.

#### V2.-Los Municipios y sus comunidades:

Los Municipios se han configurado como el espacio de mayores transformaciones e innovaciones, al menos en lo que hace a promover la participación ciudadana en la implementación de políticas públicas, es por eso que no pueden permanecer ajenos en estos casos, ya que son directos involucrados en la gestión por la proximidad que presentan con los problemas que puedan suscitarse en su área inmediata, lo que permite una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente. Ahora, si bien los municipios deben estar presente en este tipo de cuestiones como destaca Pigretti (2003) quien dice que “la competencia para legislar en materia ambiental está depositada, de manera prioritaria, en los municipios y provincias” (p. 31), existen mecanismos a los que se deben someter a la hora de legislar, estos son los que nos llevó a considerar que la Ordenanza 783/16 es inconstitucional, ya que en este caso la comuna deberá sujetarse al ordenamiento constitucional provincial, al que no podrán desconocer ni contradecir.

### V3.- Articulación Normativa:

La articulación normativa tiende a evitar la contradicción y obtener coherencia en las políticas a implementar, tratando de que las acciones de las distintas partes se ensamblen coherentemente para la obtención de los objetivos establecidos. Los organismos de gobierno al legislar están más expuestos a caer en la confrontación normativa, como sucede en este caso en el área ambiental, esas dependencias deben realizar legislativamente sus tareas de tal manera que no se contradigan ni superpongan, sino que se acoplen armónicamente en pos de un mismo objetivo (Cravacuore y Villar, 2007, p. 21). Esto no implica descartar de plano la superstición normativa entre los distintos órdenes de gobierno, sino la coordinación en el ejercicio de las competencias comunes, a fin de superar el conflicto que genera la aplicación de la ley en las diversas jurisdicciones, Castorina de Tarquini (1997) dice que “el federalismo en un camino de integración es el que legitimará la participación de los entes locales en las actuaciones comunitarias, precisamente porque el federalismo no aspira a separar sino a unir” (p. 38) es esta unión teleológica la que permite usar lícitamente el instrumento concertativo para lograr la tan requerida convergencia propia de la dinámica federal.

### V4.- Legislación Provincial Neuquina:

La Constitución de la Provincia de Neuquén a partir de la reforma de 2006 no se agotó en la consideración y consagración del derecho a un ambiente sano y equilibrado, el actual texto constitucional ha venido a reforzar y hasta a reformular el concepto mismo de federalismo, esto se ve claramente donde, entre otros importantes contenidos, se menciona expresamente el denominado federalismo de concertación. El art 189, inc 29 efectúa un

reparto de competencias “domesticas”, atribuye al Estado provincial la potestad de dictar normas de protección ambiental de aplicación a todo su territorio, a la vez en su art. 92 reconoce a los Municipios el de dictar normas “pertinentes de acuerdo a sus competencias”. Esta última norma en cuestión no habla de que las comunas puedan dictar normas “complementarias” de las provinciales sino sólo de las “pertinentes” y siempre y cuando ello sea de acuerdo a sus competencias. Debido a esto es que Yuri (2014) afirma que:

“Significa ni más ni menos que los municipios si bien no pueden optar por aplicar o no una norma de protección ambiental provincial (una ley) ya que, si estamos a la fase de aplicación a todo su territorio esta está destinada a regir imperativamente sin necesidad de un acto de adhesión, en cambio, si pueden emitir normas suplementarias que refiere a adaptaciones locales sobre temas estrictamente locales dado que esos serían los que estarán comprendidos en la frase de acuerdo a sus competencias” (P. 183).

#### **VI.- Conclusión:**

En definitiva la discusión litigiosa del fallo consiste en la contradicción normativa que surge del dictado de una Ordenanza municipal, en exceso de sus facultades legislativas, esta declara la prohibición del método de fracking, cuando dicha actividad hidrocarburífera ya se encontraba regulada y aprobada por la Provincia del Neuquén. El aporte legislativo de la comuna no fue realizado en forma adecuada, dentro de las políticas de conceso normativo digno del federalismo de concertación que reza la Constitución Provincial, es por eso que la resolución del fallo, declara la inconstitucionalidad de la Ordenanza.

No tengo más que manifestar mi conformidad y palabras de elogio, hacia la resolución del tribunal, ya que la considero positiva, por dejar más que en claro en cuanto a



lo concerniente al dominio, jurisdicción y regulación de legislación entre distintos entes públicos en los aspectos relacionados con los recursos naturales.

El fallo establece un antecedente importante ante la regulación normativa, siendo este un tópico vigente, en el que deja asentado que a la hora de legislar en materia ambiental es clave que se lleve a cabo mediante políticas coordinadas de concertación.

## **VII).- Referencias bibliográficas:**

- Bidart Campos, G. J. (1998) “Manual de la constitución reformada”, Tomo I, EDIAR, Buenos Aires, (p. 469).
- Castorina de Tarquini, M. C. (1997) “Federalismo e Integración”, Buenos Aires. Edición Ediar. (P. 38).
- Castorina de Tarquini, M. C. (2003) “El Federalismo”, actualizado por María Gabriela Ábalos, *Derecho Público Provincial y Municipal*, (2º Ed.), Buenos Aires. La Ley.
- Constitución de la Provincia del Neuquén (2006). Neuquén Capital. IUS Libros Jurídicos.
- Contreras, G. N. (2017). Boletín Oficial de la Provincia de Neuquén. *Provincia de Neuquén, Municipalidad de Vista Alegre, Ordenanzas Sintetizadas año 2016* (3562). (pp. 47-48). Recuperado de <http://boficial.neuquen.gov.ar/pdf/bo17021703562.pdf>
- Cravacuore, D. Ilari, S. Villar, A. (2007) La articulación en la gestión municipal. Actores y Políticas. Universidad Nacional de Quilmes. Pág 21 recuperado de <http://biblioteca.municipios.unq.edu.ar/modules/mislibros/archivos/agm.pdf>
- Decreto N° 1483 (13 de Agosto de 2012). Anexo XVI. Recuperado de [http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/D\\_1483\\_2012.PDF](http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/D_1483_2012.PDF)
- Gelli M. A. (2003). Competencia Nacional, Provincial y Municipal en materia de poder de policía, en servicio público, policía y fomento. *Jornadas organizadas por la Universidad Austral*, Buenos Aires: Facultad de Derecho. (pág. 652).

Pigretti, E. (2003) “*Derecho Ambiental Profundizado*” (4ª Ed.), Buenos Aires: La Ley, (pág. 31).

Tribunal Superior de Justicia (22 de Diciembre de 2017) “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucional, núm. 6840. Acuerdo N° 8” Recuperado de <http://200.70.33.133/cmoeext.nsf/86df637a4ff5a220032580c1003eb680/872079b7c9d605e20325822c003a4a89?OpenDocument>

Tribunal Superior de Justicia (24 de Febrero de 2017) “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucional, R.I. N° 4” Recuperado de <http://creandoderechocomahue.com/wp/wp-content/uploads/2017/03/vista-alegre.pdf>

Tribunal Superior de Justicia (12 de Mayo de 2017) “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucional, R.I. N° 7” Recuperado de <http://creandoderechocomahue.com/wp/wp-content/uploads/2017/03/vista-alegre.pdf>

Tribunal Superior de Justicia (24 de Abril de 2017) “Etcheverry Alberto Ruben C/ Provincia de Neuquén s/ Acción de inconstitucionalidad. Acuerdo N° 4” Recuperado de <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/e60cedec095a9ecd032570a100494096/e56dade208821a270325812a005e1b73?OpenDocument>

Tribunal Superior de Justicia (23 de Abril de 2018) “Y.P.F. S.A. c/ Municipalidad De Rincón De Los Sauces s/ Acción de Inconstitucionalidad”. Acuerdo N° 2. Recuperado de: <http://200.70.33.133/cmoeext.nsf/1f69a95ddfc04904032579df0055f4b6/0b38792b3f07d7220325829d004562e6?OpenDocument>

Yuri, N. R. (2014) *Federalismo Ambiental Argentino: “Su interpretación desde una provincia”*. Córdoba Capital. Alveroni. Pág 183.