

Universidad Siglo 21



Trabajo Final de Grado

Abogacía

Regulación jurídica ambiental de la extracción no convencional de hidrocarburos en la

Provincia del Neuquén

Perondi Pablo Matías

VABG62106

2020

Resumen

El Derecho Ambiental en Argentina tiene rango constitucional a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, año en el cual el constituyente adopta los más altos estándares de cuidado ambiental a nivel mundial para ser aplicados en territorio argentino. Bajo el marco jurídico que nos brinda la Constitución Nacional en su artículo 41, el Congreso en el año 2002 sancionó un grupo de leyes fundamentales sobre ambientalismo, entre ellas la Ley General del Ambiente, que regulan las actividades que pueden ser perjudiciales para el medioambiente.

En el año 2008 en la provincia del Neuquén estalló el *boom* de la extracción no convencional de Hidrocarburos, poniendo en vilo a grupos ambientalistas que se oponen fervientemente a esta actividad, comúnmente denominada *fracking*. Esta problemática enfrentó a los grupos ambientalistas con el gobierno provincial, gobierno que promueve fuertemente la inversión de empresas privadas y estatales en la Cuenca Vaca Muerta en territorio neuquino.

La presente investigación buscará determinar si la normativa neuquina regula la actividad petrolera no convencional en su suelo conforme la normativa ambiental nacional.

Palabras clave: derecho ambiental, hidrocarburos, fractura hidráulica, Vaca Muerta, Neuquén, regulación

Abstract

The Environmental Law in Argentina has constitutional rank as of the reform of the National Constitution of the year 1994, year in which the constituent adopts the highest standards of environmental care worldwide to be applied in Argentine territory. Under the legal framework provided by the National Constitution in its article 41, the Congress in 2002 sanctioned a group of fundamental laws on environmentalism, including the General Environmental Law, which regulate activities that may be harmful to the environment.

In the year 2008, in the province of Neuquén, the boom of unconventional hydrocarbon extraction broke out, putting environmental groups in opposition to this activity, commonly called fracking. This problem confronted environmental groups with the provincial government, a government that strongly promotes the investment of private and state-owned companies in the Vaca Muerta Basin in Neuquén territory.

The present investigation will seek to determine if the Neuquén regulations regulate unconventional oil activity in its soil according to the national environmental regulations.

Keywords: environmental law, hydrocarbons, fracking, Vaca Muerta, Neuquén, regulation

Índice

Introducción General	5
Capítulo 1: Nociones Generales	8
Introducción	9
1.1. Contexto actual de Vaca Muerta	9
1.2. Extracción de hidrocarburos	11
1.2.1. Los hidrocarburos y su extracción	11
1.2.2. La fractura hidráulica	11
1.3. La explotación no convencional de hidrocarburos en Vaca Muerta	12
1.3.1. Vaca Muerta	12
1.3.2. Neuquén como epicentro geográfico e industrial de Vaca Muerta	13
1.4. Doctrina jurídica ambiental	14
1.4.1. Historia de la regulación hidrocarburífera en Argentina	14
1.4.2. El constitucionalismo y la dimensión ambiental	16
1.4.3. La competencia ambiental en Argentina, Nación-Provincias	19
Conclusiones parciales	22
Capítulo 2: Legislación Ambiental	24
Introducción	25
2.1. Constitución Nacional	26
2.1.1. El Derecho Ambiental en la Constitución Nacional. El Artículo 41	26
2.2. Leyes Nacionales	26
2.2.1. Ley N° 25.675	27
2.2.2. Ley N° 25.612	31

2.2.3. Ley N° 25.688	33
2.3. Constitución de la Provincia del Neuquén	36
2.3.1. Sanción	36
2.3.2. Declaraciones, Derechos y Garantías	36
2.3.3. Planificación y producción para el desarrollo sustentable. Ambiente y recursos naturales	37
2.4. Ley Provincial N° 1875 de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente	40
2.4.1. Decreto Provincial N°1483/12: Anexo XVI de la Ley N° 1875	41
Conclusiones parciales	44
Capítulo 3: Argumentos a Favor y en Contra del <i>fracking</i>	48
Introducción	49
3.1. Argumentos en contra	49
3.1.1. Situaciones que ponen bajo la lupa al <i>fracking</i>	53
3.1.1.1. Muestras ambientales	53
3.1.1.2. Quema de residuos	54
3.1.1.3. Traslado de residuos	54
3.2 Argumentos a favor	55
3.3 Fallos y jurisprudencia	58
3.3.1. Derecho a la información	58
3.3.2. Debajo de cada pozo nacerá una comunidad ancestral	59
Conclusiones parciales	61
Conclusiones Finales	64
Referencias	67

Introducción General

La extracción no convencional de Hidrocarburos -el famoso *fracking*- en la cuenca Vaca Muerta, en la provincia del Neuquén, es la principal fuente de ingresos económicos provinciales, y a la vez, es la mayor productora de puestos de trabajo en la provincia. Esta actividad petrolera es fuertemente cuestionada por diversos grupos ambientalistas quienes esgrimen que es perjudicial para el medio ambiente, a la vez que es impulsada por el gobierno provincial y el gobierno nacional indicando que es una importante fuente generadora de recursos e ingresos de divisas para la provincia y para el país.

Este enfrentamiento de posiciones conduce a fuertes acusaciones de los grupos ambientalistas contra el Gobierno y las empresas petroleras que desarrollan la actividad en el área, problemática que se plasma en las discusiones que se llevan dentro y fuera del recinto de la Legislatura neuquina, que impulsa la actividad hidrocarburífera a través de diversas leyes, bajo las cuales se amparan las empresas, y que son repudiadas por los activistas.

La finalidad del presente trabajo de investigación será poder responder: ¿La regulación de la extracción no convencional de Hidrocarburos en la Provincia de Neuquén se encuentra en consonancia con la normativa nacional en materia ambiental? Para poder arribar a una respuesta, se tendrán en cuenta los hechos históricos, políticos y sociales que envuelven a la producción petrolera de Vaca Muerta en la provincia del Neuquén. El objetivo general será analizar si las leyes que legislan sobre la actividad hidrocarburífera no convencional se adecúan a la normativa vigente a nivel nacional en materia ambiental, con la Constitución Nacional [CN] como fuente primordial del Derecho Ambiental, y las Leyes Nacionales N° 25.675, N° 25.612 y N° 25.688 como leyes rectoras de la actividad. Para ello se analizará qué establece la Constitución de la provincia de Neuquén y las leyes provinciales más relevantes sobre la actividad hidrocarburífera.

Como objetivos particulares, se definirá qué se entiende por *fracking*, en qué consiste la extracción de Hidrocarburos y qué son los mismos, por qué la provincia de Neuquén es el epicentro geográfico e industrial de Vaca Muerta, cómo fue el avance de la doctrina jurídica ambiental en el país a lo largo de los años, cómo está distribuida la competencia ambiental en Argentina (Nación-Provincias), y se analizarán los argumentos a favor y en contra de la extracción no convencional de Hidrocarburos.

En este sentido, la hipótesis que se plantea es la siguiente: la regulación de la extracción no convencional de Hidrocarburos en la Provincia de Neuquén se encuentra en consonancia con la normativa nacional en materia ambiental, debido a que las empresas petroleras que desarrollan la fractura hidráulica están sujetas a grandes presiones por parte del Estado y por parte de los grupos ambientalistas, por ende, buscan que su actividad esté sujeta a Derecho; más allá de los estudios que llevan adelante los equipos técnicos especializados en la explotación petrolera (ingenieros, técnicos, investigadores, geólogos, etc.) y las medidas de seguridad estrictas bajo las cuales deben llevar adelante su trabajo. Esta hipótesis encuentra su fundamento jurídico en la propia CN, que en su última reforma del año 1994, adopta los estándares más altos de protección ambiental a nivel mundial, lo cual repercute de forma directa en las demás leyes y decretos que tutelan el cuidado del medioambiente en territorio nacional.

Realizando un estudio de tipo exploratorio, se analizarán las fuentes legales mencionadas, además de doctrina y jurisprudencia para avizorar si la fractura hidráulica que llevan a cabo las petroleras en provincia del Neuquén es coherente con la normativa ambiental Nacional. En cuanto a la estrategia metodológica, se utilizará el método cualitativo, ya que permite un conocimiento profundo y crítico de la dimensión normativa y valorativa de los fenómenos a estudiar.

La investigación estará desarrollada en tres capítulos. En el capítulo uno, se expondrán las nociones generales de *fracking*, hidrocarburos y Vaca Muerta. Se expondrá por qué la provincia de Neuquén es el punto neurálgico de la Cuenca Vaca Muerta. Y por último, se abordará la doctrina jurídica ambiental para enmarcar bajo qué leyes la extracción no convencional es llevada cabo.

En el capítulo dos se analizará la legislación ambiental argentina, haciendo hincapié principalmente en la CN -ya que nuestro ordenamiento jurídico está subordinado a la misma- y su artículo 41. Luego, se estudiarán las Leyes Nacionales N° 25.675, N° 25.612 y N° 25.688. Para cerrar con el capítulo 2 se analizarán la Constitución de la Provincia de Neuquén, sus artículos dedicados a cuestiones ambientales, y por último, la Ley Provincial N° 1875 de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente.

En el capítulo tres se analizarán los argumentos a favor y en contra del *fracking*, estudiando casos puntuales en los cuales se formulan posturas que atacan la actividad, y posturas que la defienden. Además se realizará un análisis doctrinario y jurisprudencial de estas posturas para tratar de dilucidar si las protestas son fundamentadas o tienen un tinte ideológico sobre el *fracking*.

Finalmente, se elaborarán las conclusiones pertinentes a la temática, verificando si la normativa disponible en torno a la fractura hidráulica en suelo neuquino regula de forma adecuada la actividad.

Capítulo 1: Nociones Generales

Introducción

En el primer capítulo se estudiará el contexto histórico y social que atravesó Vaca Muerta en esta última década y media para llegar a ser hoy en día un centro de debate público a nivel nacional. Entre el potencial productivo y económico que genera la zona, se intercalan intereses políticos, sociales y ambientales que le otorgan una gran notoriedad a esta actividad, el *fracking*.

Para poder entender a fondo qué es el famoso *fracking* se explicará de qué se trata esta técnica, y se pondrá en relieve el impacto que tiene su accionar sobre el medioambiente en el cual es llevada a cabo. En este punto, se destacará por qué la provincia neuquina es epicentro de la extracción no convencional de hidrocarburos y por ende, por qué es su legislación importante para poder analizar el cuidado ambiental que se lleva adelante por parte de las empresas petroleras.

Para finalizar este primer capítulo, se verá qué papel juega la doctrina jurídica nacional ambiental en torno a Vaca Muerta, ponderando la rica historia legislativa argentina sobre la materia y los alcances que tiene tanto Nación como las Provincias para llevar adelante un adecuado sistema de cuidado ambiental.

1.1. Contexto actual de Vaca Muerta

La formación geológica Vaca Muerta se encuentra a una profundidad que oscila entre los 2.500 y los 3.000 metros, lugar donde se lleva adelante la fractura hidráulica, que consiste en inyectar a alta presión un fluido compuesto por agua, arenas y aditivos químicos, con la finalidad de fracturar la roca y poder extraer los hidrocarburos en ella contenida (Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. [YPF], 2016). Debido a que la utilización de agua es uno de los elementos principales a la hora de llevar adelante esta práctica, esto da lugar al principal foco de conflicto que manifiestan las organizaciones ambientales, ya que en la provincia de Neuquén existen tres grandes fuentes de agua: al sureste se encuentra el río Limay; al norte está el río Colorado y, atravesando la zona

petrolífera, encontramos al río Neuquén. La posible contaminación de alguno de estos cursos de agua sería un desastre ambiental de magnitudes incalculables.

En el año 2008 la provincia de Neuquén comenzó a promover la llegada de inversiones con el fin de impulsar la explotación de los Hidrocarburos no convencionales, fundando la petrolera provincial Gas y Petróleo del Neuquén (Irigaray, 2018). A partir de ese año el nombre Vaca Muerta comenzó a tomar relevancia en distintos ámbitos de la sociedad, sobre todo en el público ajeno a la industria petrolífera argentina. El interés lo despertó, en gran medida, el método de extracción que se plantea para poder hacerse con los Hidrocarburos, esto es, la fractura hidráulica, comúnmente llamada “fracking”, por su significado en inglés. Fue aún mayor la explosión mediática cuando en el año 2011 la Administración de Información sobre Energía de Estados Unidos estimó que Argentina era el tercer país con más recursos de gas y petróleo no convencional en el mundo (Bercovich y Rebossio, 2015). Dato que no dejó pasar de largo el gobierno de la presidente Cristina Fernández, ya que al año siguiente, en el 2012, se aprobó la Ley N° 26.741 declarando la Soberanía Energética de la República Argentina, el interés público nacional de los recursos del subsuelo, la expropiación del 51% de las acciones de YPF, su utilidad pública - requerimiento para justificar la expropiación- y, como objetivo prioritario, el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como su explotación, industrialización, transporte y comercialización (Giuliani, 2017).

Siguiendo la vorágine multimillonaria que demostraban los números proyectados para Vaca Muerta, en el año 2013 se firma un convenio secreto entre YPF S.A. -ya estatizada- y la petrolera estadounidense Chevron -líder en fractura hidráulica a nivel mundial-. Este convenio significó el punto definitivo para el despegue de la explotación no convencional de Hidrocarburos en la cuenca Vaca Muerta.

1.2. Extracción de hidrocarburos

1.2.1. Los hidrocarburos y su extracción

La palabra hidrocarburo designa a un grupo de compuestos orgánicos constituidos principalmente por átomos de carbono e hidrógeno. Los hidrocarburos son una fuente importante de generación de energía para las industrias, los hogares y para el desarrollo de nuestra vida diaria. No son sólo combustibles, ya que mediante diferentes procesos, se separan sus elementos y se logra su aprovechamiento a través de la industria petroquímica. Los hidrocarburos se presentan en la naturaleza como gases, líquidos, grasas y sólidos (Daniel Melendi, 2011). En el presente trabajo nos enfocaremos en la extracción de los dos hidrocarburos más conocidos: el petróleo y el gas.

Una vez detectado un yacimiento, luego de estudios geotécnicos, y cuantificadas sus reservas en hidrocarburos, se procede a su desarrollo, mediante pozos con estaciones de bombeo que apuntan a producir a partir de esa reserva. De los pozos productores puede fluir petróleo, gas y agua. El fluido ya habiendo sido extraído es transportado: el petróleo se transporta por medio de oleoductos y el gas a través de gasoductos a sus puntos de destino, y el agua se reinyecta o se dispone de ella sin riesgos ambientales (Empresa Nacional del Petróleo, 2019).

1.2.2. La fractura hidráulica

López Anadón, Casalotti, Masarik y Halperin (2013) explican que el petróleo y el gas que hoy conocemos y consumimos, se generaron en ambientes acuáticos a partir de material orgánico proveniente de microorganismos. A medida que estos microorganismos morían, se acumulaban en los lechos acuáticos mezclados con otros materiales. Estos restos orgánicos, quedaron sometidos a condiciones de elevada presión y temperatura, en un ambiente ausente de oxígeno. Millones de años bajo altas presiones y temperaturas empezaron a producir cambios en la materia orgánica, hasta convertirse en petróleo y gas.

La roca en la que se produjo este proceso de sedimentación y transformación se conoce como “roca generadora”, y suele ubicarse, como es el caso de Vaca Muerta, a profundidades entre los 2.500 y 3.000 metros. Dependiendo de su composición, es habitual denominarla con el término extranjero “*shale*” o “esquisto”. De allí provienen los términos como “gas de esquisto” o “*shale gas*” que se refieren al gas contenido en este tipo de rocas, o “petróleo de esquisto” o “*shale oil*”, en referencia al petróleo.

La característica principal de esta roca es su baja porosidad y escasa permeabilidad. Es decir que, en la roca generadora, los hidrocarburos se encuentran encerrados en poros microscópicos, sin contacto entre ellos –distinto a lo que sucede en los reservorios convencionales donde el gas y el petróleo se encuentran en cápsulas o burbujas haciendo que la extracción de los mismos sea más sencilla-.

En los años 40, en los EE.UU. se empezó a buscar la manera de explotar los hidrocarburos de reservorios no convencionales, la idea fue abrir fisuras en la formación para generar caminos y así el gas y el petróleo pudieran escapar, es decir, mejorar la permeabilidad de manera artificial. Para abrir esas fisuras se decidió utilizar un fluido compuesto por agua y arenas a gran presión. Las arenas sirven como soporte para apuntalar las fisuras -microscópicas- abiertas, de manera que no se cierren. A este método para crear permeabilidad artificial es lo que se llama “estimulación hidráulica”, “fractura hidráulica” o “*fracking*”.

1.3. La explotación no convencional de hidrocarburos en Vaca Muerta

1.3.1. Vaca Muerta

Vaca Muerta no es un mamífero femenino de la familia de los bóvidos y no está muerta -al menos no económicamente hablando-. Vaca Muerta es una formación geológica de *shale*, descubierta en el año 1931 por el geólogo estadounidense Charles Weaver. Esta formación cubre

prácticamente toda la provincia del Neuquén, el noroeste de la provincia de Río Negro, el sudoeste de la provincia de La Pampa y el sur de la provincia de Mendoza (Bercovich y Rebossio, 2015).

1.3.2. Neuquén como epicentro geográfico e industrial de Vaca Muerta

Hay cuatro puntos a tener en cuenta a la hora de considerar a la provincia del Neuquén como el epicentro de la actividad que las petroleras llevan adelante en la Cuenca Vaca Muerta.

1) El primero de estos puntos es el importante desarrollo de explotación convencional que la provincia lleva adelante hace décadas, lo cual se traduce en un elevado número de yacimientos, pozos ya existentes y una infraestructura industrial de servicios petroleros de importante envergadura. En este sentido, señala Irigaray (2018) que Neuquén cuenta con una fuerte industria hidrocarburífera preexistente desde hace más de 50 años, con destilerías, 5 gasoductos y 4 oleoductos, producción de energía eléctrica, agua disponible de los ríos Neuquén, Colorado y Limay, centros urbanos con una amplia actividad de servicios petroleros, baja densidad poblacional en zonas de explotación y gran cantidad de tierras fiscales.

2) El segundo punto es el impulso que desde el Estado provincial se le dio a la explotación de los no convencionales, que se refleja en la creación, mediante el decreto N° 770/08, de la petrolera provincial Gas y Petróleo del Neuquén [GyP], una sociedad anónima de capital del Estado neuquino constituida en el año 2008 para “poner en valor los bloques ociosos localizados en la provincia, y revertir la curva descendente de la producción hidrocarburífera” (GyP, 2019). Siguiendo datos de la empresa, actualmente tienen 32 contratos activos en asociación con 24 compañías, los cuales son operados por 21 diferentes empresas, y su objetivo es continuar licitando áreas para explotar.

3) El tercer punto lo encontramos a nivel nacional, y se traduce en la Ley N° 27.190, publicada en el Boletín Oficial el 20 de Octubre de 2015, que establece en su artículo primero:

Declárese a la localidad de Añelo del departamento Añelo, provincia del Neuquén, "Capital Nacional de Hidrocarburos No Convencionales".¹ De este modo, el Estado Nacional reconoce a esta localidad neuquina como la capital de los no convencionales.

4) El último punto, se manifiesta a partir del acuerdo de proyecto de inversión para la explotación de hidrocarburos no convencionales en el yacimiento Vaca Muerta en la provincia de Neuquén, firmado en julio del año 2013 entre YPF y Chevron. El 28 de agosto de 2013 la Legislatura Neuquina sancionaba la Ley N° 2.867, que extendía la concesión a YPF-Chevron del área de Loma Campana, el yacimiento insignia del desarrollo de los no convencionales en Vaca Muerta. Esta ley provincial marcó el punto de inflexión del crecimiento masivo de la actividad hidrocarburífera no convencional en la cuenca neuquina, ya que desembarcaba en la provincia la trayectoria y experiencia de la gigante norteamericana, líder y precursora de los métodos no convencionales para la extracción de hidrocarburos a nivel mundial.

1.4. Doctrina jurídica ambiental

1.4.1. Historia de la regulación hidrocarburífera en Argentina

En nuestro país, la primera ley que reguló los hidrocarburos en forma integral fue la Ley N° 12.161 del año 1935 que modificó el Código de Minería de 1886. Esta normativa consagraba el dominio de los Estados Provinciales o Nacional respecto de las minas de hidrocarburos dependiendo del territorio en que se hallaran; así como admitía la exploración y explotación por parte del Estado nacional, provincial o empresas mixtas o privadas (Frías, 2018).

En 1958 se sanciona la Ley N° 14.773 que vino a establecer como objetivo principal la propiedad "exclusiva, imprescriptible e inalienable del Estado Nacional" e imponer una

¹ Ley N° 27.190. Añelo Capital Nacional de Hidrocarburos No Convencionales. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 15 de Octubre de 2015.

prohibición para otorgar concesiones de explotación de hidrocarburos a empresas privadas, consagrando la exclusividad de su explotación para YPF, ya sea en forma directa o por intermedio de contratos de explotación.

En el año 1967, se deroga la Ley N° 14.773 y se sanciona el Decreto-Ley N° 17.319, la Ley de Hidrocarburos, que entre otros cambios, suprimió el monopolio de los hidrocarburos a favor de YPF volviendo a admitir las concesiones de explotación de hidrocarburos a empresas privadas y reafirmar la consideración de los hidrocarburos como bienes imprescriptibles e inalienables del Estado Nacional.

En el año 1992, durante la primera presidencia de Menem, se sanciona la Ley N° 24.145 de Federalización de Hidrocarburos y privatización de YPF. Esta ley transfería el dominio público de los yacimientos a las provincias, en cuyo territorio se encontrasen.

En el año 2014, tras varias negociaciones entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y el gobierno Nacional, se llega a un entendimiento con el fin de lograr el autoabastecimiento energético, sustituir importaciones y generar un ahorro de divisas, mejorando los incentivos a la inversión y producción de hidrocarburos, poniendo el acento en los procesos de exploración y explotación de recursos no convencionales. Ello dio origen a que, desde el Poder Ejecutivo, se impulse la Ley de Hidrocarburos N° 27.007, modificatoria de la Ley N° 27.007 (Frías, 2018). De esta forma, llegamos a la moderna Ley de Hidrocarburos que reglamenta los matices que presenta la extracción no convencional de hidrocarburos -acorde con la Ley N° 26.741 del año 2012 que declaraba la Soberanía Energética de la República Argentina-.

En relación a la explotación no convencional de hidrocarburos, el artículo 27 bis de la Ley de Hidrocarburos establece:

Entiéndese por Explotación no Convencional de Hidrocarburos la extracción de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos mediante técnicas de estimulación no convencionales aplicadas en yacimientos ubicados en formaciones geológicas de rocas de esquisto o pizarra (*shale gas* o *shale oil*), areniscas compactas (*tight sands, tight gas, tight oil*), capas de carbón (*coal bed methane*) y/o caracterizados, en general, por la presencia de rocas de baja permeabilidad.²

1.4.2. El constitucionalismo y la dimensión ambiental

El Derecho Ambiental, expresa Juan Rafael Stinco (2018), en tanto derecho positivo, está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en la interacción entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas ambientales, mediante la generación de efectos que puedan modificar significativamente las condiciones de existencia de dichos organismos. Surge a partir de esta definición que el derecho ambiental se ocupa de conductas humanas que interesan al Derecho solo en la medida en que generan efectos no tolerados en las condiciones de posibilidad y calidad de vida.

Expresa el autor citado que en el último cuarto del siglo XX, hemos asistido a un "enverdecimiento" de las Constituciones Políticas de la región, que paulatinamente se fueron ocupando cada vez más de establecer las bases para el desarrollo de una legislación ambiental moderna, impulsadas por las dos grandes Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (las de los años 1972 y 1992), de forma que en las Constituciones modernas de la región hay normas que establecen principios ambientales, como ocurre con la Constitución Nacional Argentina [CN] reformada en el año 1994.

² Ley N° 27.007. Hidrocarburos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 30 de octubre de 2014.

Seguendo el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente (PNUMA) fundado en el año 1972, Stinco (2018) indica que los cambios constitucionales principales son los siguientes:

- a) primero, se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente;
- b) luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autorizan restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales;
- c) al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho a un medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar el ejercicio de este derecho;
- d) más tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre el medio ambiente y el desarrollo, prescribiéndose que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sustentable; y
- e) finalmente, se establecen ciertas bases constitucionales en temas específicos para ser desarrolladas por la legislación ambiental.

Puede observarse que unos de los motores constitucionales del Derecho Ambiental ha sido su vinculación con la noción de desarrollo sustentable, noción que la CN dispone en su artículo 41: "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras [...]"³.

La responsabilidad por el daño ambiental es otro punto importante que está presente en las nuevas Constituciones latinoamericanas que han seguido un precedente instituido en la Constitución española de 1976, donde se dispuso que "en los términos que la ley fije, se establecerá

³ Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 3 de Enero de 1995.

la obligación de reparar el daño (ambiental)". Nuestra CN de 1994 establece que "el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley." Es así que todo daño ambiental debe ser reparado, cualquiera sea su naturaleza. La reparación comprende, de manera prioritaria, la obligación de restablecer las cosas al estado en que estaban antes de la generación del daño, si ello fuera posible; además de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño.

Sostiene Stinco (2018) que el desarrollo que ha tenido el Derecho Constitucional hacia un medio ambiente adecuado concierne directamente a la justicia ambiental, con las pertinentes garantías procesales existentes para hacer efectivo este derecho, así como el deber constitucional que tienen determinados órganos públicos para accionar en defensa del medio ambiente. La CN dispone en su artículo 43 que:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución [...] Podrán interponer esta acción [...] en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente [...] el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines [...].⁴

⁴ Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 3 de Enero de 1995.

A partir de tales herramientas jurídicas, podemos mencionar el denominado caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”⁵, que versa sobre la contaminación de la Cuenca Matanza Riachuelo, en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó una posición de vanguardia y transformó un litigio ambiental en un litigio de reforma estructural, estableciendo mecanismos de audiencias públicas, de seguimiento y control permanente a las autoridades competentes, de modo tal que los jueces se encuentren en constante seguimiento de las actividades administrativas que se realicen (Stinco, 2018).

1.4.3. La competencia ambiental en Argentina, Nación-Provincias

La Reforma Constitucional de 1994 trajo consigo un cambio radical en el federalismo argentino, ya que a partir de la incorporación del tercer párrafo del artículo 41 se produce una modificación trascendental en el esquema de reparto de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias, lo que comprende la distribución de roles y de responsabilidades entre las autoridades de un régimen federal con distintos órdenes gubernamentales (López Alfonsín, 2017).

El deslinde de competencias que efectúa la cláusula constitucional se trata de un sistema peculiar que engendra una nueva forma de distribución de las facultades legislativas permitiendo la incorporación de normas provinciales “complementarias” a los estándares mínimos que el Congreso de la Nación establece para todo el territorio nacional. Así, cabe destacar el fuerte impacto que producen las llamadas “normas de presupuestos mínimos de protección ambiental” introducidas como una nueva categoría legislativa por el constituyente reformador.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación. (8 de julio de 2008) Sentencia FA08000047, 2008

En lo que a la materia ambiental respecta, el punto neurálgico de la cuestión se encuentra en el tercer párrafo del artículo 41, que expresa: "Corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales"⁶. Esta norma deberá ser interpretada de acuerdo con los principios generales aplicables a la división de competencias entre la Nación y las provincias que surgen de los artículos 1 (federalismo) y 121 (las provincias conservan todo el poder no delegado a Nación) del texto constitucional. La CN también prescribe que la competencia nacional tiene jerarquía superior a la provincial, por lo que se considera suprema.

Siguiendo a López Alfonsín (2017), a partir de 1994, el Congreso de la Nación está facultado para sancionar leyes de "presupuestos mínimos" de aplicación en todo el territorio del país, sin necesidad de adhesión alguna por parte de las provincias. Se trata de una categoría especial de competencias concurrentes entre la Nación y las provincias, cuya distribución está encaminada a incluir en una legislación común los principios jurídicos de la materia ambiental, de manera uniforme en los denominados "presupuestos mínimos de protección". Sin embargo, la distribución legislativa no conlleva potestades jurisdiccionales, dado que las disposiciones serán aplicadas por los jueces locales. Así, la CN adhiere a un "federalismo de concertación" entre la Nación y las provincias, en el cual la Nación fija las bases -contenidos mínimos- y luego las provincias las complementan con leyes locales reglamentarias, que atienden las particularidades provinciales de la protección ambiental. En todos los casos deben ser las Legislaturas de cada provincia las encargadas de dictar las leyes complementarias.

⁶ Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 3 de Enero de 1995.

En cuanto a la problemática ambiental y la relación Nación-Provincias, las soluciones que implementó el constituyente en la CN son la cláusula introducida en el tercer párrafo del artículo 41, y el último párrafo del artículo 124, en virtud del cual se reconoce a las provincias “el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”⁷.

La facultad del Congreso de la Nación de dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental y las correspondientes a las provincias de sancionar las normas necesarias para complementarlas no implican, en modo alguno contradicción con la declaración del dominio originario por parte de estas últimas en relación con sus propios recursos naturales (López Alfonsín, 2017).

German Bidart Campos (2016) ha afirmado que dicho paradigma implica hoy que las normas de presupuestos mínimos a dictar por la Nación son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas, en virtud de la potestad de éstas de extender la protección ambiental en sus territorios. A su vez, Pedro Sagüés (2012) indica que las leyes N° 24.145 (de Federalización de Hidrocarburos) y 24.228 (de Acuerdo Federal Minero) se inscriben en el programa de re-provincialización de los bienes naturales, “afirmado por la ley 26.197, que declara a los yacimientos de hidrocarburos situados en el territorio de una provincia, de su propiedad inalienable e imprescriptible” (Sagüés, 2012, p. 204).

El esquema de federalismo ambiental dispuesto por el constituyente de 1994 justifica que el alcance del mismo sea determinado teniendo en cuenta las facultades concurrentes y complementarias que en materia ambiental conservan las provincias, máxime el reconocimiento del dominio originario de sus recursos naturales conforme el artículo 124 CN.

⁷ Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 3 de Enero de 1995.

A modo de conclusión de lo expuesto hasta aquí, podemos decir que la competencia tiene distintos aspectos y se presenta de diversos modos, puede ser originaria o delegada, exclusiva o concurrente. A pesar de ello, frente a graves problemas ambientales (con gran incidencia en la salud o en la seguridad, o con consecuencias negativas económicas o sociales), explica Homero Bibiloni (2016) que es común ver a las autoridades locales inhibirse en su actuación, invocando como excusa razones de jurisdicción o de competencia.

Conclusiones parciales

En el capítulo abordado, se observa cómo el mundo puso sus ojos en Vaca Muerta, enfocándose en su potencial productivo. A su vez, se puede ver cómo el gobierno nacional y su par provincial hicieron lo mismo. Basados en datos técnicos, el Estado entró de lleno en la vorágine industrial petrolera apuntalada en sueldo neuquino. YPF -Nación- hizo su jugada, tanto como lo hizo GyP -Provincia-, teniendo en cuenta que atrás de todas las decisiones de estas dos empresas estatales están representados los intereses de los gobernantes de turno. Se dictaron decretos nacionales y provinciales para darle una protección “legal” a Vaca Muerta, sumiéndola en la esfera estatal que, en nuestro país, todo lo absorbe. Es en este punto donde los conflictos fueron mayores, ya que los movimientos ambientalistas veían sólo intereses económicos y temían por el impacto ambiental, acusando a Nación y Provincia de ser culpables de una posible catástrofe ambiental en la región abarcada por la Cuenca Vaca Muerta.

Es aquí donde entran en juego la CN, las Leyes Nacionales de protección ambiental y el régimen jurídico neuquino. El constitucionalismo predominante de fines de los 70, fue virando su mirada hacia el ambiente como bien jurídico a proteger. Es así que en estas últimas décadas las constituciones occidentales crearon esquemas protectores del ambiente de muy alta complejidad, esquemas que siguió nuestra CN en su Reforma del año 1994.

Al ser la CN la cúspide del sistema jurídico argentino, los gobiernos buscaron su amparo legal en ella, específicamente en el artículo 41, justificando, así, su accionar. Un accionar que, guste o no, pone al bien jurídico “ambiente” como el bien a defender en todo el proceso extractivo no convencional de hidrocarburos. Es en este sentido, que el bien jurídico a proteger no son ni los hidrocarburos en sí ni las ganancias económicas ni las empresas, sino el medioambiente, y bajo esta lógica, el gobierno neuquino dio rienda suelta a la llegada de inversiones multinacionales.

Sumado a todo el amparo legal ambiental, están los estudios técnicos sobre el *fracking* que apoyan y avalan su práctica. Asimismo, la historia argentina y mundial indica que esta actividad no es nada nuevo, y que su ejercicio no compromete al medioambiente.

Como conclusión de este capítulo se puede ver que, si bien hay un fuerte interés económico en la explotación de Vaca Muerta a través del *fracking*, esta actividad está ampliamente estudiada tanto técnica como jurídicamente, dejando pocos márgenes para que se la considere una actividad riesgosa.

Capítulo 2: Legislación Ambiental

Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico tiene en su cúspide a la CN, por ende, la legislación ambiental -como todo el sistema jurídico nacional- se debe adecuar a lo establecido en la misma en materia ambiental. La reforma constitucional de 1994 incorpora el artículo 41 que protege de manera directa al medioambiente en todas sus acepciones.

De esta manera, a partir del año 1994 Argentina equiparó a los países más desarrollados en protección jurídica ambiental, y a partir de dicha reforma surgieron tres leyes fundamentales de cuidado del medioambiente. Tres leyes primordiales a la hora de estudiar el marco legislativo bajo el cual deben actuar las empresas petroleras, ya sea en la extracción convencional como no convencional de Hidrocarburos. Estas leyes son: la Ley N° 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios, la Ley N° 25.675 la Ley General del Ambiente y la Ley N° 25.688 de Régimen de Gestión de Aguas. Estas tres leyes nacionales, sancionadas en el año 2002, 8 años luego de la Reforma constitucional de 1994, en sus respectivos articulados indican paso a paso cómo se debe llevar a cabo un determinado proceso productivo que pueda generar un desequilibrio en el medioambiente.

Luego de analizar el marco nacional, se indagará el ordenamiento provincial neuquino, empezando por su Constitución provincial, que, de manera acertada, va un poco más allá de la CN respecto al cuidado del medioambiente. Sabiéndose una provincia productora de Hidrocarburos, el legislador neuquino puso tinta en este tema de naturaleza primaria para esta provincia patagónica.

Para cerrar este capítulo, se analizará la Ley Provincial N° 1875 de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente, del año 1990, vigente y de importancia crucial para regular la actividad petrolífera en la provincia.

2.1. Constitución Nacional

2.1.1. El Derecho Ambiental en la Constitución Nacional. El Artículo 41

La CN reformada en 1994 incorpora en forma explícita el fenómeno ambiental mediante la inclusión del artículo 41 y siguientes, y, si bien el Capítulo que contiene dichos artículos, se denomina "Nuevos Derechos y Garantías", la doctrina mayoritaria señala que el artículo 33 -de los derechos no enumerados- protegía también el derecho al ambiente, por lo que, su protección constitucional no es tan nueva (Bernardi Bonomi, 2003). Lo cierto es que con la consagración literal de la normativa ambiental, se posiciona a la Argentina en un pie de igualdad con los países que habían reformado sus constituciones en las últimas décadas del siglo pasado, tratando la cuestión en forma expresa. Por otro lado, muchas provincias argentinas ya habían sancionado la tutela constitucional para el ambiente en sus Cartas Magnas, anticipándose a la Nación.

Reza el artículo 41 CN:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.⁸

2.2. Leyes Nacionales N° 25.675, N° 25.612 y N° 25.688

En Argentina contamos con cuatro leyes que obedecen el mandato constitucional postulado en el artículo 41. Ellas son:

⁸ Artículo 41. Constitución Nacional Argentina, promulgada el 3 de Enero de 1995. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

- 1) Ley N°25.612 Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios;
- 2) Ley N°25.675 Ley General del Ambiente;
- 3) Ley N°25.688 Régimen de Gestión de Aguas; y
- 4) Ley N°25.670 Gestión y Eliminación de los PCBs.

De estas cuatro leyes, para el presente trabajo analizaremos las tres primeras, ya que son esenciales a la hora de interpelar la constitucionalidad del proceso de fractura hidráulica.

2.2.1. Ley N° 25.675

Cualquier aproximación a la normativa de protección ambiental en el Ordenamiento argentino debe comenzar por la denominada Ley General del Ambiente [LGA], N° 25.675, promulgada parcialmente el 28 de noviembre de 2002. Dicha ley se sancionó en cumplimiento del artículo 41 CN junto con el deber de la Nación de “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección” (Pino Miklavec, 2016).

Estos presupuestos mínimos que la CN anticipa, han sido definidos en el artículo 6 LGA como:

Toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental [...] debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y [...] asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.⁹

⁹ Ley 25.675. Política Ambiental Nacional. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 27 de Noviembre de 2002.

La LGA en su artículo 1 “establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”, para luego fijar los objetivos y los principios rectores de la política ambiental nacional (arts. 2° y 4°).

Dentro de los principios de la política ambiental enumera a los de: congruencia, prevención, precaución, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad, cooperación, e integración.¹⁰

En cuanto a la competencia judicial, el artículo 7 LGA, la atribuye a los tribunales ordinarios según el territorio, la materia y las personas; y como excepción, en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales fija la competencia federal.

Siguiendo a Noemí Pino Miklavec (2016), para llevar a cabo esta política ambiental nacional, se enumera en el artículo 8 LGA los instrumentos de la política y la gestión ambiental que la misma regula, estos son: el ordenamiento ambiental del territorio (arts. 9 y 10); la evaluación de impacto ambiental (arts. 11 a 13); la educación ambiental (arts. 14 y 15); el sistema de diagnóstico e información ambiental (arts. 16 a 21) y el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable (arts. 23 y 24).

La Ley define al daño ambiental en su artículo 27 como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”¹¹.

¹⁰ Ley 25.675. Op.Cit.

¹¹ Ley 25.675. Op.Cit.

Respecto al tipo de sistema de responsabilidad, la LGA en su artículo 28 adopta el principio objetivo (Pino Miklavec, 2016), al señalar que:

El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.¹²

La LGA trata de forma separada la acción para obtener la recomposición, reparación y, en su caso, el resarcimiento o indemnización del ambiente dañado, agregando a los sujetos legitimados por el artículo 43 CN -afectado, Asociaciones ambientalistas, Defensor del Pueblo y Ministerio Público-, al Estado Nacional, provincial o municipal, como personas habilitadas para articularla, y al particular damnificado, respecto de la acción de indemnización y de recomposición (Pino Miklavec, 2016).

Frente a actividades generadoras de daño ambiental colectivo, el legislador incorporó un nuevo subtipo de amparo ambiental o de amparo ambiental específico (se la ha denominado amparo ambiental popular o acción popular ambiental al establecer que toda persona podrá solicitarla¹³), que se suma a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 43 CN, en

¹² Ley 25.675. Op.Cit.

¹³ SAGÜÉS, N. P.: El amparo ambiental (ley 25.675), La Ley 2004-D, p. 1194; FALBO, A.J.: Derecho Ambiental, Librería Editora Platense, La Plata, 2009, p. 257; y ESAÍN, J.A.: El amparo ambiental, su fórmula legitimatoria frente a las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva ¿El desembarco de la acción popular ambiental?, publicado en <http://www.josesain.com.ar>.

lo relativo a los derechos que protegen al ambiente. Este amparo ambiental constitucional, sostiene Pino Miklavec, “es posible articularlo para obtener información ambiental, lograr la participación de los habitantes en cuestiones ambientales, y proteger o tutelar el ambiente”, ya sea para evitar un posible daño ambiental, o ya habiendo sido producido el daño ambiental, para obtener la cesación de las actividades que los provocan y, en su caso, la recomposición del ambiente dañado.

Por otra parte, se introdujo directa y explícitamente en el Derecho argentino, como un principio básico en la materia, el acceso a la tutela judicial ambiental en el artículo 32 LGA al establecer que: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”¹⁴.

Merece, asimismo, mencionarse la regulación que realiza la LGA en su artículo 33, respecto a los efectos de la sentencia ambiental, pues introduce el efecto *erga omnes* de la cosa juzgada en los procesos ambientales. Bajo esa inteligencia, sostiene la autora, el juicio iniciado por cualquier afectado beneficia a los demás, pues como había señalado la jurisprudencia mucho antes de la sanción de la LGA:

[...] sería vana y absurda una sentencia que amparada en el carácter individual de las acciones y tras comprobar los efectos contaminantes denunciados pretendiera limitar los alcances de su mandato, a la relación jurídico-procesal bilateral nacida en cada proceso individual y mandara que los efectos cesaran tan solo -cual si fuera posible- para los accionantes mas no para el resto de la comunidad afectada.¹⁵

¹⁴ Ley 25.675. Op.Cit.

¹⁵ Conf. C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, Sagarduy, Alberto, fallado el 15/11/1994 [JA 1995-IV-178], publicado en LLBA, 1995937.

2.2.2. Ley N° 25.612

Con fecha 3 de julio de 2002 fue sancionada la Ley N° 25.612 que regula la Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios [LGI].

En su primer artículo establece “los presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la gestión integral de residuos de origen industrial y de actividades de servicio, que sean generados en todo el territorio nacional, y sean derivados de procesos industriales o de actividades de servicios”¹⁶. A su vez, este artículo indica qué se entiende por proceso industrial: “toda actividad, procedimiento, desarrollo u operación de conservación, reparación o transformación en su forma, esencia, calidad o cantidad de una materia prima o material para la obtención de un producto final mediante la utilización de métodos industriales”¹⁷; y qué se entiende por actividad de servicio: “toda actividad que complementa a la industrial o que por las características de los residuos que genera sea asimilable a la anterior, en base a los niveles de riesgo que determina la presente.”¹⁸

Los artículos 2 y 3 definen, respectivamente, qué se entiende por residuo industrial y por gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio. Es así que:

- a) “Se entiende por residuo industrial a cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad[...]”¹⁹.

¹⁶ Ley 25.612. Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Buenos Aires, Argentina, 25 de Julio de 2002.

¹⁷ Ley 25.612. Op.Cit.

¹⁸ Ley 25.612. Op.Cit.

¹⁹ Ley 25.612. Op.Cit.

b) “Se entiende por gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que comprenden las etapas de generación, manejo, almacenamiento, transporte, tratamiento o disposición final de los mismos, y que reducen o eliminan los niveles de riesgo en cuanto a su peligrosidad, toxicidad o nocividad, según lo establezca la reglamentación, para garantizar la preservación ambiental y la calidad de vida de la población”²⁰.

La LGI fija obligaciones para los sujetos generadores de residuos industriales (artículos 11, 12 y 13) que consisten en la adopción de programas tendientes a minimizar la generación de residuos, separación de residuos incompatibles, envasado de residuos industriales cuando las medidas de higiene y seguridad lo exijan, tratamiento adecuado, disposición final y reutilización o reciclado de los mismos. Además, deberán presentar periódicamente una declaración jurada en la que se especifiquen los datos identificatorios y las características de los residuos industriales, como así también, los procesos que los generan. Respecto a la responsabilidad, el artículo 16 dispone que el generador de residuos, en calidad de dueño de los mismos, es responsable de todo daño producido por éstos (Juliá, 2016).

Siguiendo a la autora Marta Juliá, los artículos 23 a 28 prescriben las obligaciones y responsabilidades del transportista de residuos, quien deberá asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar, por lo que podrá dar cobertura a los riesgos ambientales a través de la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantías.

La LGI determina que toda planta de almacenamiento, tratamiento o disposición final de residuos, deberá realizar -previo a su habilitación- un estudio de impacto ambiental para ser

²⁰ Ley 25.612. Op.Cit.

presentado ante la autoridad competente, la cual emitirá una declaración de impacto ambiental en la que fundamente su aprobación o rechazo; sus titulares serán responsables de todo daño producido por los residuos que en la planta se generen (Julía, 2016).

El artículo 57 LGI regla las competencias de la autoridad de aplicación nacional, entre las cuales se encuentran las siguientes: a) entender en la determinación de políticas en materia de residuos industriales y de actividades de servicio; b) promocionar la utilización de procesos productivos y métodos de tratamiento que impliquen minimización, reciclado y reutilización de los mismos, y la incorporación de tecnologías más adecuadas para la preservación ambiental; c) asesorar y apoyar a las jurisdicciones locales en los programas de fiscalización y control de los residuos.²¹

Por último, indica la autora, el artículo 58 dispone que la autoridad de aplicación elaborará y mantendrá actualizado un listado de elementos o sustancias peligrosas, tóxicas o nocivas, contenidas en los residuos industriales y de actividades de servicio, en la que se especifiquen las características de riesgo.

2.2.3. Ley N° 25.688

El 30 de diciembre de 2002 se publicó en el Boletín Oficial la Ley de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas [RGA] N° 25.688 cuyo objeto, según su artículo 1, es establecer los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

Francisco Macías (2003), abogado especializado en petróleo y gas, energía, recursos naturales, servicios públicos, protección de inversiones extranjeras y derecho ambiental, indica

²¹ Ley 25.612. Op.Cit.

que “unos de los grandes problemas ambientales que enfrenta la República Argentina es indudablemente la contaminación de sus aguas”.

Siguiendo a Macías, “el Régimen de Gestión Ambiental de las Aguas comprende no sólo lo relativo a la contaminación cuantitativa y cualitativa del agua sino también al manejo o uso que se le da a la misma.”

La ley entiende por agua a “aquella que forma parte del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneos, así como a las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.”²²

El Régimen de Gestión Ambiental de Aguas que esta ley establece es aplicable tanto a las aguas de dominio público como a las de dominio privado. Esta distinción teórica tiene una consecuencia práctica muy importante, ya que en base a ella se determina la autoridad competente para legislar sobre su uso. Tanto en materia de aguas públicas como de aguas privadas, la Nación y las provincias tienen su propia y exclusiva esfera en lo que respecta a competencia legislativa.

La RGA en su artículo 5 establece qué entiende por “utilización de las aguas”, entre otras a: a) la toma y desviación de aguas superficiales; b) el estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales; c) la toma de sustancias sólidas o en disolución de aguas superficiales; d) la colocación, introducción o vertido de sustancias en aguas superficiales; e) la colocación e introducción de sustancias en aguas subterráneas; f) la toma de aguas subterráneas, su elevación y conducción sobre tierra, así como su desviación; y g) las acciones aptas para provocar permanentemente o en una medida significativa, alteraciones de las propiedades físicas, químicas o biológicas del agua.

²² Ley 25.688. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 30 de Diciembre de 2002.

La RGA “tiene como instrumentos de política y gestión ambiental el Artículo 6 que determina que “Para utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente (...)”. Estableciendo así el uso y utilización de permisos administrativos.” (Juliá, M., 2016, p.160).

El artículo 7 RGA dispone que la autoridad nacional de aplicación deberá: determinar los límites máximos de contaminación y protección de los acuíferos, definir las directrices para la recarga y protección de los acuíferos y fijar los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas. Esto último, explica Macías, viene a llenar un vacío legal al establecer estándares de contaminación permitidos, uniformes y generales para toda actividad en toda la República Argentina.

Por su parte “los parámetros y estándares ambientales de calidad de las aguas permitirían establecer para cada tipo de uso del agua una determinada calidad” (Macías, 2003). Entonces, si se dispone que una determinada fuente acuífera es para el consumo humano, los parámetros de calidad de contaminación de la misma serán distintos si el uso que se establece para esa misma fuente fuera, por ejemplo, para la explotación no convencional de hidrocarburos.

Por último, la RGA crea, en su artículo 4, para las cuencas interjurisdiccionales, los comités de cuencas hídricas con la misión de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión ambiental sustentable de las cuencas hídricas. En Neuquén es la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los ríos Limay, Neuquén y Negro [AIC], el organismo que tiene por objeto entender en todo lo relativo a la administración, control, uso y preservación de las cuencas de los ríos que abarca.

2.3. Constitución de la Provincia del Neuquén

2.3.1. Sanción

El 17 de febrero de 2006 se sancionó la reforma de la Constitución de la Provincia del Neuquén [CPN], publicada en el Boletín Oficial el 3 de Marzo del mismo año. Es menester tener en cuenta que la Constitución vigente hasta esa fecha era la del año 1957, por ende, la nueva CPN toma de la CN toda la normativa ambiental, ampliándola de forma considerable, enfocándose en las cuestiones petrolíferas, principal fuente económica de Neuquén. Sobre este punto hubo desacuerdos entre oposición y oficialismo, ya que desde la oposición se denunciaba que el interés por cambiar la CPN era el de mutar el régimen económico de la explotación de recursos naturales, algo que finalmente no fue modificado.

2.3.2. Declaraciones, Derechos y Garantías

En su artículo 1, la CPN establece que la Provincia del Neuquén es un “Estado autónomo e inseparable de la Nación Argentina”, y organiza su gobierno “bajo el sistema republicano representativo, manteniendo para sí todo el poder no delegado expresamente al Gobierno Federal en la Constitución Nacional, a la que reconoce como Ley Suprema.”²³

En su artículo 21, la CPN establece que “Los habitantes de la Provincia gozan en su territorio de todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional y en esta Constitución”.²⁴

En relación a los pueblos indígenas neuquinos, la CPN en su artículo 53 indica que “La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad

²³ Constitución de la Provincia de Neuquén. (2006, 3 de Marzo). Boletín Oficial.

²⁴ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan [...] Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten”.²⁵

En relación a los derechos de incidencia colectiva, la CPN neuquina indica en su artículo 54 que “Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, así como el deber de preservarlo.” Dispone, también, que “Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas”²⁶. El mencionado artículo está íntimamente relacionado al artículo 41 de la CN, analizado más arriba, pero aclara el abogado especializado en ambientalismo Nestor Yeri (2014), que esta cláusula ambiental de la CPN no se trata como en la CN de un nuevo derecho, “sino de una variante de un derecho humano fundamental caracterizado por su incidencia colectiva” (Yeri, 2014, p. 161).

2.3.3. Planificación y producción para el desarrollo sustentable. Ambiente y recursos naturales

La Segunda Parte de la CPN se denomina “Políticas de Estado”. El artículo 74 establece la “finalidad de la economía y de la explotación de los recursos”, exponiendo que:

La organización de la economía y la explotación de la riqueza tienen por finalidad el bienestar general, respetando y fomentando la libre iniciativa privada, con las limitaciones que

²⁵ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

²⁶ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

establece esta Constitución, para construir un régimen que subordine la economía a los derechos del hombre, al desarrollo provincial y progreso social.²⁷

Este artículo organiza la economía y la explotación de la riqueza considerando al hombre como “centro y fin primordial” (Yeri, 2014, p. 163).

El artículo 75 establece que “El Estado provincial fomenta la producción y promueve la industria y el comercio”. A su vez, procura “la diversificación de la industria con sentido regional y su instalación en los lugares de origen”, e “impulsa políticas de exportación promoviendo la producción y comercialización de bienes y servicios, en función del valor agregado que incorporan a la economía regional”.²⁸

El Título II de la Segunda Parte de la CPN, llamado “Ambiente y recursos naturales” está redactado por el constituyente siguiendo el camino de la CN en materia ambiental, ampliándola de forma significativa y orientada a la explotación petrolífera propia de la provincia. Es así que nos encontramos con 14 artículos dedicados a la materia en cuestión, empezando con el artículo 90 que establece los deberes del Estado provincial, que: a) “atiende en forma prioritaria e integrada las causas y las fuentes de los problemas ambientales”; b) “establece estándares ambientales y realiza estudios de soportes de cargas”; c) “protege y preserva la integridad del ambiente, el patrimonio cultural y genético, la biodiversidad, la biomasa, el uso y administración racional de los recursos naturales”; d) “planifica el aprovechamiento racional de los mismos”, e) “y dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones correspondientes.”²⁹. El artículo 90 CPN “enuncia un plexo de deberes dirigidos a quien

²⁷ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

²⁸ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

²⁹ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

el Constituyente estima, es el primer responsable de la salvaguarda del bien y del derecho-deber ambiente, es decir el Estado” (Yeri, 2014, p. 166).

El artículo 92 establece que “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio”, y les deja libertad a los municipios de “dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias”. Como punto particular en referencia a la normativa ambiental nacional, la norma indica que “No se admite en el territorio provincial la aplicación de normas nacionales que, so pretexto de regular sobre presupuestos mínimos ambientales traspasen dichas pautas”³⁰.

En cuanto a las licencias ambientales, el artículo 93 regula que:

Todo emprendimiento público o privado que se pretenda realizar en el territorio de la Provincia y que pueda producir alteraciones significativas en el ambiente, deberá ser sometido a una evaluación previa de impacto ambiental conforme al procedimiento que la ley determine, la que, además, contemplará los mecanismos de participación.

La potestad de evaluación y control ambiental alcanza a aquellos proyectos de obras o actividades que puedan afectar el ambiente de la Provincia, aunque no se generen en su territorio.³¹

La norma es concordante con la LGA. Este artículo “es una aplicación concreta de uno de los principios ambientales más importantes, el de prevención”, ya que impone que se analicen, identifiquen y prevengan “los eventuales problemas ambientales, como *conditio sine qua non* para autorizar los emprendimientos” (Yeri, 2014, p. 168).

³⁰ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

³¹ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

En relación a los recursos naturales, la CPN estatuye que “El espacio aéreo, los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio”. A la vez que dispone que “Las fuentes energéticas son de propiedad provincial exclusiva”.³² Mediante esta cláusula, la Provincia, además de declararse dueña de los recursos naturales que menciona, también reclama para sí la jurisdicción, o sea, el poder de legislar sobre los mismos.

El artículo 96 versa sobre las concesiones hidrocarburíferas, fijando que:

No podrá otorgarse ninguna clase de concesión para la explotación, industrialización y comercialización de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos [...] salvo a una entidad autárquica nacional, que no podrá ceder ni transferir el total o parte de su contrato, y si así lo hiciere quedaría de hecho anulado el mismo y todas sus instalaciones y derechos en el ámbito provincial pasarían a ésta.³³

La cesión de los yacimientos por la Provincia, al ente autárquico nacional, “mencionado en los artículos 95 y 96, no será a título gratuito, asegurando a la Provincia una participación equitativa en su producido y en su gobierno mediante convenio que será aprobado por los dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros de la Legislatura”.³⁴

2.4. Ley Provincial N° 1875 de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente

Siguiendo a Yeri, la falta de una mención explícita del ambiente en la Constitución provincial neuquina de 1957 no fue un obstáculo para que Neuquén fuese de las primeras

³² Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

³³ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

³⁴ Constitución de la Provincia del Neuquén. Op.Cit.

provincias en darse una ley de protección ambiental como lo es la Ley N° 1875³⁵ de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente [PCDA], sancionada el 21 de diciembre de 1990. Neuquén fue la tercer provincia -luego de Córdoba y Misiones, primera y segunda respectivamente- en tener una ley general del ambiente.

Dicha Ley estableció los “principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente”, constituyéndose en una suerte de Ley General del Ambiente Provincial (Alonso, 2014).

Esta ley ha sido modificada dos veces: por la ley N° 2267 (año 1998) y por la ley N° 2863 (año 2013).

2.4.1. Decreto Provincial N° 1483/12: Anexo XVI de la Ley N° 1875

En el año 2012, el gobernador de Neuquén aprueba el decreto N°1483/12 [Decreto], sumando el Anexo XVI a la Ley 1875 (TO Ley 2267) denominado “Normas y Procedimientos para exploración y explotación de reservorios no convencionales”. El Decreto reglamenta la actividad del *fracking* en suelo neuquino dentro de la PCDA, tal es así, que es menester estudiarlo como último ratio legislativo de la actividad.

El Decreto tiene como objetivo prevenir, mitigar y minimizar los impactos ambientales que puedan producirse a partir de las perforaciones no convencionales.

El artículo 2 define qué se entiende por “Reservorios Convencionales” y por “Reservorios No Convencionales” -desarrollado más arriba en el trabajo-, y dentro de ésta última definición establece que:

³⁵ Ley 1875. Normas y Procedimientos para Exploración y Explotación de Reservorios No Convencionales. Ministerio de Energía, Ambiente y Servicios Públicos. Provincia del Neuquén, 13 de Agosto de 2012.

Estos yacimientos no convencionales se pueden clasificar a nivel mundial de la siguiente forma:

- Tight Gas/Oil: Se denomina así, a aquellos reservorios que producen gas y/o petróleo, a partir de areniscas de baja porosidad u otras litologías³⁶.
- Shale Gas/Oil: Se denomina así, a aquellos reservorios que producen gas y petróleo a partir de formaciones de arcilla de baja a muy baja permeabilidad. Los volúmenes de gas natural y petróleo que están contenidos, se encuentran en la arcilla que es generadora y reservorio al mismo tiempo, con lo cual no existe migración como en los yacimientos convencionales.
- Pozos convencionales: son las perforaciones que se realizan en los reservorios convencionales. Estos pozos, en algunos casos, pueden ser estimulados para mejorar la permeabilidad y la producción.
- Pozos no convencionales: son las perforaciones que se realizan en los reservorios no convencionales. En estos pozos, verticales u horizontales, es necesario realizar estimulaciones hidráulicas, a fin de mejorar la permeabilidad y transmisibilidad de los fluidos.
- Agua de retorno (Flowback): fluido que se genera producto de la estimulación hidráulica de un pozo y retorna a la superficie.³⁷

El artículo 3 prevé que “Todos los proyectos de exploración y explotación no convencionales deberán contar con Licencia Ambiental previa a su ejecución”, y apunta que si la

³⁶ Litología. (2019, 9 de junio). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 15:02, julio 30, 2019 desde <https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Litolog%C3%ADa&oldid=116571125>.

³⁷ Ley 1875. Normas y Procedimientos para Exploración y Explotación de Reservorios No Convencionales. Ministerio de Energía, Ambiente y Servicios Públicos. Provincia del Neuquén, 13 de Agosto de 2012.

Autoridad de Aplicación lo cree pertinente “podrá exigir adicionalmente, un Análisis de Riesgo Ambiental”³⁸.

El artículo 4 indica cuáles son los requisitos que debe contener el informe Ambiental de pozos no convencionales, entre ellos: a) la descripción del proceso del sistema de tratamiento del retorno del agua utilizada en la estimulación hidráulica del pozo; b) la declaración jurada de la composición de los fluidos utilizados en la terminación de este tipo de pozos con la hoja de seguridad de cada producto o sustancia química. Este inciso establece que los productos utilizados deben estar aprobados por la Ley 24.051³⁹; c) el visado del proyecto por la Subsecretaría de Minería e Hidrocarburos; y d) la autorización, por parte de la Autoridad de Aplicación, del uso de agua y vertido de efluentes.

El artículo 7 indica que “El permisionario, concesionario y/u operador, deberán presentar una declaración jurada con la información del volumen estimado y la fuente de provisión de agua a utilizar” durante las etapas de perforación y terminación del pozo y pagar el canon por uso industrial de aguas públicas.

El artículo 9 prohíbe la utilización de agua subterránea con aptitud para satisfacer los usos de abastecimiento poblacional e irrigación, durante las etapas de perforación y terminación de pozos no convencionales.

El artículo 10 postula que el agua de retorno deberá ser sometida, en su totalidad, a un sistema de tratamiento que garantice las siguientes alternativas de reutilización y disposición: 1) reutilización en la industria hidrocarburífera; 2) reutilización en riego asociado a un proyecto

³⁸ Ley 1875. Op.Cit.

³⁹ Ley 24.051. Residuos Peligrosos. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 17 Enero de 1992.

productivo o de recomposición ambiental del área intervenida; y 3) disposición final en pozo sumidero.

El artículo 12 indica que los pozos no convencionales sean diseñados de forma tal de optimizar la utilización de una locación apta para contener múltiples pozos.

El artículo 13 dispone que las piletas de almacenamiento de agua para la terminación de pozos deben estar impermeabilizadas, a su vez, que estipula que su ubicación, forma, tamaño y características deben detallarse en el Informe Ambiental.

Los artículos 14 y 15 establecen que se deben realizar análisis físico-químicos de las aguas de retorno por parte del permisionario, concesionario y/u operador, tanto así como por parte de la Autoridad de Aplicación Ambiental.

Finalmente, el artículo 18 impone al permisionario, concesionario y/u operador el deber de “presentar semestralmente, ante la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Subsecretaría de Minería e Hidrocarburos o el organismo que institucionalmente los reemplace, la planificación de perforación no convencionales de cada área.”⁴⁰

Conclusiones parciales

Se observa, antes que nada, que la CN desde el año 1994 tiene sus ojos puestos en la protección del medioambiente, por ende, es un bien jurídico con protección constitucional. Al tener este rango, el ambiente sano, tal cual lo menciona el artículo 41 CN, es un derecho del que gozan todos los habitantes del país. Es así que, bajo las normativas que emanan de este artículo, en el año 2002 se dictan cuatro leyes ambientales esenciales, de las cuales tres impactan de lleno en la industria petrolera: la Ley N°25.612 LGI, la Ley N°25.675 LGA y la Ley N°25.688 RGA.

⁴⁰ Ley 1875. Op.Cit.

La LGA establece los presupuestos mínimos necesarios para el cuidado del medioambiente y el desarrollo sustentable, y se encuadra como la norma “madre” en la legislación nacional argentina. Es para destacar que la LGA incorpora al ordenamiento jurídico el amparo colectivo ambiental y el efecto *erga omnes* de las decisiones judiciales respecto a procesos ambientales. Dos puntos, estos, que son para destacar: ya que, por un lado, permite a los habitantes ser actores directos frente a ilícitos ambiental; y, por otra, crea un marco de seguridad extra cuando una resolución judicial frente a un proceso ambiental genera jurisprudencia obligatoria aplicable a todo el territorio argentino.

La LGI y la RGA son más específicas. La primera se centra en la producción industrial propiamente dicha y en las actividades vinculadas a aquella, haciendo hincapié en el tratamiento a los que se debe someter a los residuos producidos, con la finalidad de proteger el medioambiente. Es para destacar que esta ley fija obligaciones para los generadores de residuos industriales y los sindicados como responsables directos por el daño producido por esos residuos. Otro punto importante de la ley es el estudio de impacto ambiental obligatorio que debe realizar toda planta que almacene residuos, que para funcionar deberá ser aprobado por la autoridad de aplicación competente. Esto genera que no cualquier planta que trate con residuos peligrosos para el medioambiente pueda llevar adelante cualquier tipo de actividad sin ser previamente evaluada.

Por su parte, la RGA, establece los presupuestos mínimos ambientales para el cuidado del agua, elemento crucial en la explotación no convencional de hidrocarburos, y foco de las protestas de los grupos ambientalistas. Es importante que la ley abarca tanto la contaminación como así también así la utilización que se le da al agua. Es así que abarca tanto al consumo doméstico como el uso industrial, estableciendo que se debe contar con un permiso administrativo para estas acciones, estableciendo, dentro del ordenamiento jurídico, otro control más para el cuidado

ambiental. Otro punto a remarcar, es que esta ley determina límites máximos de contaminación, lo cual regula a ciencia cierta cuál es el grado de contaminación que pueden ser tolerados por el ordenamiento jurídico.

En 2006 la provincia de Neuquén reforma su Constitución provincial, nutrida de la CN y de las leyes ambientales nacionales sancionadas cuatro años antes. En la parte declarativa de los derechos, introduce explícitamente el derecho al ambiente sano y el amparo colectivo en materia ambiental, incorporando a los ciudadanos como actores primarios en reclamos ambientales, y llevando este derecho colectivo a un rango de “derecho fundamental”. Es de este modo, que la ciudadanía neuquina cuenta con el amparo de su propia Constitución para reclamar todo tipo de información o rendición de cuentas, si alguna empresa petrolera causa daños ambientales llevando a cabo la fractura hidráulica. Ya en su Segunda Parte, la CPN fomenta la iniciativa privada para desarrollar la economía provincial, permitiendo así la explotación de su suelo por parte de petroleras privadas; y es en la misma Parte donde expone los artículos referidos al medio ambiente y los recursos naturales, siguiendo la coherencia fijada por la CN, y centrándose en su recurso fundamental: el petróleo. Dentro de estos artículos se destaca que el Estado provincial es el principal responsable del cuidado ambiental; y la regla que las actividades con potencial para producir un daño ambiental deberán contar con una licencia ambiental, coherente con lo estipulado en la LGA. Para finalizar, es vital comprender que el artículo 96 CPN extiende el dominio de contralor a un ente autárquico nacional sobre las concesiones a empresas petroleras, pero que esa cesión de los yacimientos provinciales al ente nacional no es gratuito, sino que la provincia tiene una participación en su producido y en su gobierno. Acá es de destacar, el doble control Nación-Provincia sobre la actividad hidrocarburífera en Neuquén.

Por último, es para destacar la Ley Provincial N° 1875 PCDA, del año 1990, que se adelantó a la Reforma Constitucional de 1994 y a la LGA en cuanto a protección ambiental. Esta ley provincial ya cuenta con casi 30 años de vigencia, y reguló de forma autónoma la defensa ambiental en Neuquén hasta la constitucionalización del Derecho Ambiental. En el año 2012 mediante un decreto se suma el anexo “Normas y Procedimientos para la exploración y explotación de reservorios no convencionales” a la PCDA, año crucial para la vida del *fracking* en Argentina. Es de este modo, que la actividad no convencional queda regulada específicamente en la ley “madre” provincial, y su principal importancia radica en la extensión necesaria de una licencia ambiental que la autoridad debe proveer a una empresa que desee realizar exploraciones o explotaciones no convencionales en suelo neuquina, previa evaluaciones, declaraciones juradas y cánones.

Capítulo 3: Argumentos a Favor y en Contra del *fracking*

Introducción

Como prácticamente todo en la vida, en cuanto a la extracción no convencional de hidrocarburos hay posiciones encontradas. Hay extremos que difícilmente pueden acercarse a un punto en común. Hay polos opuestos.

Hay un sector *pro-fracking* y un sector *anti-fracking*. En el primer sector se encuentran los gobiernos nacionales y provinciales de turno, las empresas petroleras nacionales e internacionales, los trabajadores del rubro -especialistas, técnicos, ingenieros, etc.-. En el otro sector encontramos a grupos ambientalistas, poblaciones indígenas -patrocinadas hábilmente por distintos grupos de abogados-, y movimientos de izquierda.

En Neuquén el *fracking* se ha convertido en un River-Boca, un duelo que va ganando la industria petrolera a fuerza de dinero, marcos jurídicos habilitantes y gobiernos que en réditos económicos para financiar sus políticas.

Se analizarán en este último capítulo los argumentos a favor y en contra del *fracking*, casos particulares de contaminación que reflejaron los medios locales, y fallos judiciales sobre situaciones procesales emanadas de la actividad no convencional.

3.1. Argumentos en contra

Siguiendo a Santiago Alonso (2014), abogado especialista en Derecho Ambiental, “cuando se hacen críticas a la práctica de la estimulación hidráulica principalmente se mencionan las consecuencias negativas en el ambiente que dicha actividad ha producido en algunos lugares del mundo”, entre las principales críticas se encuentran: a) la utilización de grandes cantidades de agua para realizar la fractura, siendo el agua un recurso escaso, b) la utilización de sustancias químicas en el agua de fractura, lo que podría generar la contaminación de napas, c) que podría generar sismos y terremotos, y d) el destino del agua de *flow back* y el tratamiento de la misma. Estas

críticas han dado lugar a que, a nivel internacional, algunos países hayan restringido o prohibido esta actividad.

Las advertencias sobre los riesgos e incertidumbres causados por la dinámica industrial y la opción por un crecimiento económico exponencial e ilimitado, durante décadas desestimadas en nuestro país, actualmente ocupan un lugar en la agenda de amplios movimientos sociales y políticos. Así, aquellos megaproyectos que antes eran aceptados sin discusión por la población, hoy comienzan a convertirse en motivos de problematización y de intensos debates sociales. (Bertinat et al., 2014, p. 9).

En el libro “20 mitos y realidades del *fracking*” (Bertinat et al., 2014), los autores indican que la discusión sobre el *fracking* está en un escenario de fuertes asimetrías de poder. Por un lado, siguiendo a los autores, “la capacidad de lobby de las grandes corporaciones trasnacionales ligadas a la extracción de hidrocarburos, así como el lugar cada vez mayor que el *fracking*, de la mano de Estados Unidos, tiene en la agenda global” (Bertinat et al., 2014, p. 11). Por otro lado, destacan el interés del gobierno argentino por identificar la explotación de hidrocarburos no convencionales con la soberanía energética, lo cual lleva a descalificar o minimizar los diferentes argumentos que colocan el *fracking* en un campo de importantes riesgos e incertidumbres, negando así los impactos que este tipo de extracción pueda provocar en los ecosistemas y la salud de las poblaciones. El gobierno nacional y los oficialismos provinciales, sostienen los autores, han decidido profundizar la actual matriz energética, descalificando cualquier discusión o alternativa como irrealista o fundamentalista, ligada a los movimientos y asambleas socioambientales y a las organizaciones indígenas. Además, expresan los autores, la defensa de esta técnica aparece avalada por técnicos

y expertos, mayormente ligados al mundo de las empresas petroleras, por lo que, muchas de esas voces, interesadamente o no, piensan que no existe otra alternativa que la que propone el gobierno, a través de la YPF “modelo 2012” y sus socios transnacionales.

A su vez, los autores afirman estar convencidos que en el debate tienen un rol fundamental las comunidades afectadas. En nuestro país, son cada vez más las voces de los pueblos originarios, organizaciones multisectoriales y asambleas ciudadanas, que reivindican su derecho a decidir respecto de megaproyectos que pongan en vilo sus formas de vida.

Con anterioridad a la firma y aprobación del convenio de YPF con Chevron, sostienen los autores, “las poblaciones comenzaron a manifestar fuertes resistencias contra el avance de la explotación de los hidrocarburos no convencionales, apelando para ello a varios argumentos, entre ellos, el principio precautorio y la defensa de los derechos colectivos de los pueblos originarios” (Bertinat et al., 2014, p. 175). En ese sentido, la Patagonia fue una de las regiones de expansión de colectivos asamblearios, como la Asamblea Permanente del Comahue por el Agua, o la Multisectorial contra la Fractura Hidráulica de Neuquén, que nuclea a organizaciones sociales, sindicales e indígenas.

Las comunidades indígenas, a través de las representaciones zonales de la Confederación Mapuche del Neuquén, estuvieron muy activas en los conflictos, “colocando el tema en el marco de la memoria larga de la expoliación y de la contaminación de sus territorios” (Bertinat et al., 2014, p. 176).

Las movilizaciones en contra del *fracking*, agregan por último los autores citados, también han encontrado el apoyo del obispo de Neuquén, Virgilio Bressanelli, quien en marzo de 2014 difundió una cartilla sobre el *fracking* para advertir sobre los temores que éste suscita, y sobre la escasa credibilidad de las empresas y del gobierno neuquino.

Juan Radovich (2018), Doctor en Antropología vinculado estrechamente con comunidades indígenas patagónicas, indica que desde la re-estatización de YPF en 2012, “se ha planteado una serie de desafíos técnicos, ambientales y políticos para lograr el autoabastecimiento energético, aspecto que presenta serias dificultades hasta el presente”. Uno de ellos es la introducción de la técnica de fractura hidráulica para la obtención de hidrocarburos no convencionales, la que produciría diversos efectos nocivos en la región norpatagónica de la provincia del Neuquén, en la formación geológica de Vaca Muerta (Proyecto Loma Campana), sobre la denominada Cuenca Neuquina.

Los recursos hidrocarburíferos producen un considerable impacto sobre la economía de la provincia del Neuquén si se toman en cuenta los ingresos fiscales en concepto de regalías, no obstante ello, sostiene Radovich (2018), la explotación de hidrocarburos ha sido una de las actividades económicas que mayor cantidad de impactos socio ambientales ha provocado entre las comunidades mapuches de dicha provincia. Un total de 18 comunidades mapuches, sufren el embate de este tipo de producción extractiva.

En relación con las críticas al *fracking*, sostiene el autor, están focalizadas en la posibilidad de que la estimulación o fractura hidráulica provoque riesgos para las fuentes de agua debido a potenciales contaminaciones. “Los críticos basan sus afirmaciones en las experiencias ocurridas en Pennsylvania, EEUU, donde los impactos ambientales del *fracking* sobre los acuíferos fueron muy graves, al contaminar aguas subterráneas con gas metano”. Otro aspecto que se critica es la utilización de químicos contaminantes y los potenciales efectos que producirían sobre la salud de las personas y los animales. Dicha técnica, indica Radovich, “utiliza alrededor de 900 productos químicos en cantidades desorbitantes”. Otra crítica frecuente está relacionada con la posibilidad de generar sismicidad en las áreas afectadas por la fractura hidráulica, sobre este problema, “en

estudios realizados en el Reino Unido, se comprobó que la práctica del *fracking* puede causar microsismos de hasta 3 grados en la escala de Richter”.

En función de lo mencionado, finaliza el autor, “resulta imperioso plantear algunas medidas necesarias para controlar este tipo de actividades extractivas cuyos efectos podrían ocasionar severos riesgos ambientales”. Entre ellas, indica: revisar la legislación vigente y elaborar una nueva que contemple las alternativas novedosas surgidas en los últimos años; plantear la necesidad de obtener información clara y precisa sobre estos emprendimientos por parte de la población, y propiciar mecanismos de control efectivos, en los cuales la participación popular protagónica esté garantizada democráticamente. En este último aspecto, y en relación con las comunidades mapuches de la región, cierra el antropólogo, “resulta imperioso instrumentar legalmente desde el Estado nacional y sus niveles provinciales, el Protocolo de consulta previa libre e informada” que reclaman las organizaciones de los pueblos originarios de todo el país, el cual debería encuadrarse en el marco normativo establecido en el Convenio 169 de la OIT⁴¹, el cual establece en su art. 7º, inc. 4: “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

3.1.1. Situaciones que ponen bajo la lupa al *fracking*

3.1.1.1. Muestras ambientales

En mayo de 2019, la fiscalía de Delitos Ambientales encargó la toma de muestras en la planta de residuos petroleros que la empresa Treater tiene en Añelo. Según el diario Río Negro (2019), la empresa difundió un comunicado en el que asegura que los resultados de las primeras muestras, tomadas por la fiscalía, arrojaron valores normales. "Todos los parámetros analizados se

⁴¹ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, también conocido como Convención 169 de la OIT o Convenio 169 de la OIT, es una convención adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989.

encuentran por debajo de los límites establecidos por la Ley nacional de residuos peligrosos y la norma provincial complementaria", aseguraron. La investigación surgió de una denuncia realizada por la Confederación Mapuche y la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas, entre otros organismos. Tras esa actuación la Justicia neuquina allanó la planta y tomó las primeras muestras ambientales en el lugar⁴² (Diario Río Negro, 2019).

3.1.1.2. Quema de residuos

Con el crecimiento de los desarrollos en Vaca Muerta y la explotación de hidrocarburos no convencionales, se generan nuevas inquietudes en Añelo, como la de darle un destino a las bolsas de la arena, uno de los insumos centrales para los proyectos. El diario Río Negro tituló “Añelo padece los residuos que genera el desarrollo de Vaca Muerta”⁴³ debido a un incendio de un acopio de sacos de tela plástica tejida, en los que se transporta la arena para *fracking*. El abogado de la Confederación Mapuche, pidió al fiscal de Delitos Ambientales que investigue el caso ya que no se descarta un hecho intencional (Diario Río Negro, 2019).

3.1.1.3. Traslado de residuos

Titula el matutino Río Negro el 14 de julio de 2019 “El "lado B" de Vaca Muerta: el lento traslado de los residuos petroleros”⁴⁴. El lado B de Vaca Muerta, indica la autora de la nota, es “ese que huele mal, el de los piletones viscosos y las chimeneas de humaredas ennegrecidas”. Añade que “son las empresas tratadoras de residuos peligrosos las que deben ocuparse de la basura

⁴² Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/realizaran-contrapruebas-en-la-planta-de-residuos-de-treater-en-anelo-991662/>

⁴³ Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/anelo-padece-los-residuos-que-genera-el-desarrollo-de-vaca-muerta-988157/>

⁴⁴ Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/un-lado-b-de-vaca-muerta-que-salpica-hasta-la-capital-neuquina-1037477/>

que genera la industria hidrocarburífera y las que aún siguen bajo escrutinio vecinal” en la capital neuquina por las consecuencias que generó la ubicación incómoda en el ejido de la ciudad.

Las principales plantas tratadoras en el Parque Industrial de Neuquén, Comarsa e Indarsa, están mudando el grueso de sus instalaciones a Añelo, proceso de traslado que se les hace lento a los vecinos de la capital, ya que se promete que recién en el 2022 estará completo.

3.2. Argumentos a favor

Los principales defensores del *fracking*, son, por lógica decantación, los empresarios petroleros y los gobiernos, tanto nacional como provincial. En este sentido, es necesario exponer que tanto el gobierno nacional con el Frente Para la Victoria como con Cambiemos tienen la misma postura a favor del *fracking*; a nivel provincial sigue gobernando el mismo partido político, el Movimiento Popular Neuquino, beneficiado directamente por las regalías petrolíferas.

Como argumentos a favor, se compilarán, de manera prioritaria, los que brinda YPF S.A., ya que la empresa representa los intereses tanto de las petroleras que actúan en Vaca Muerta como los de las políticas estatales de autoabastecimiento energético -nacionales y provinciales-. Al respecto, en el año 2016 el gobierno Nacional divulgó, mediante la Subsecretaría de Planificación Territorial de la Inversión Pública [SPTIP], un libro titulado “Estudios estratégicos para el desarrollo territorial de la región Vaca Muerta”, en cuya introducción indica:

El inicio del proceso en el año 2012 implicó la concurrencia de empresas petrolíferas de primera línea a nivel mundial y el liderazgo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, de la cual el Estado retomó el control accionario casi simultáneamente (SPTIP, 2016, p. 9).

Es así que en Argentina, la empresa YPF es uno de los mayores impulsores de la extracción no convencional en Vaca Muerta. La petrolera indica, a través de su página institucional dedicada a las acciones en la Cuenca neuquina -denominada “Desafío Vaca Muerta”⁴⁵-, que “Vaca Muerta se encuentra alejada de centros urbanos, lo que facilita notablemente las operaciones”, a la vez que expone que la Cuenca “está ubicada en una región productora de gas y petróleo convencional, por lo que se cuenta con la infraestructura necesaria” para desarrollar de forma adecuada la explotación no convencional.

YPF destaca que Vaca Muerta se distingue de otras formaciones “por su importante cantidad de Carbón Orgánico Total, alta presión, buena permeabilidad y gran espesor”, y que “los hidrocarburos hallados en la formación se encuentran a una profundidad de 2.500 metros, muy por debajo de los acuíferos de agua dulce, lo cual hace más segura su extracción y disminuye los riesgos ambientales.”

En relación al agua, la petrolera sostiene que el agua utilizada proviene de los ríos, que está prohibido utilizar agua subterránea para realizar estimulación hidráulica, y que se utiliza agua de *flow back* para re-uso o re-inyección en pozos.

En sintonía con las políticas de Estado que llevaron a darle el empujón definitivo a la explotación no convencional en Vaca Muerta, YPF destaca que debido al decline “natural de los yacimientos convencionales de hidrocarburos y al incremento sostenido de la demanda de combustibles” y productos derivados, es necesario explorar y sumar nuevos recursos, como lo es el *fracking*.

⁴⁵ <https://www.ypf.com/desafiovacamuerta/paginas/vaca-muerta.html>

Para extraer *shale gas* y *shale oil* de la roca generadora “se realizan operaciones similares a las perforaciones convencionales que se efectúan en la Argentina desde hace más de 70 años”, y sostiene que son aplicados los más altos estándares de seguridad en esta técnica que aseguran la eficiencia y el cuidado del medioambiente.

En cuanto a los niveles de reserva, tanto el Estado nacional como YPF informan que Argentina es el segundo país del mundo -luego de China- en nivel de reservas de gas no convencional, y el cuarto en nivel de reservas de petróleo no convencional. Situación que apuntala a la Cuenca neuquina como un punto neurálgico de creación de riqueza, empleo y desarrollo a corto y largo plazo. En este sentido, YPF expone que “la relevancia de Vaca Muerta es tan significativa que con el desarrollo de una pequeña parte de esta formación podría cubrirse el déficit energético del país”.

Por último, YPF habla de “mitos” sobre el sobre la fractura hidráulica, a los cuales descarta exponiendo: A) el agua utilizada no es desechada en ríos o lagunas; B) la estimulación hidráulica no pone en riesgo las napas de agua, ya que se encuentran separados los hidrocarburos de las napas por más de 2,5km de roca; C) no se utilizan cientos de químicos, en Argentina se utilizan “entre 3 a 12 aditivos en bajas concentraciones, que nunca entran en contacto con el agua dulce”; D) la estimulación hidráulica no provoca terremotos, la intensidad de la actividad sísmica proveniente de la estimulación hidráulica es “100.000 veces menor a lo detectable por los seres humanos”, y, por último, señala que E) en “Neuquén se utiliza el 0,1% del caudal de los ríos, frente al 5% utilizado para riego y consumo humano”.

3.3. Fallos y jurisprudencia

3.3.1. Derecho a la información

En julio de 2019 el juzgado Contencioso Administrativo N° 8 de Capital Federal dictaminó que YPF debía brindar información respecto de las actividades en Vaca Muerta que pudieran dañar al medioambiente de Neuquén. El fallo es importante, porque desestima el argumento de la petrolera estatal para negar la información: que no se la puede considerar como parte del Estado nacional y que se encuentra alcanzada por la excepción que rige para las empresas privadas.

El planteo por el Derecho a la Información fue realizado por la organización ambientalista Fundación Ambiente y Recursos Naturales, que reclamaba a la petrolera controlada por el Estado argentino que provea la información pública ambiental vinculada a las actividades que la empresa realiza en la cuenca. Para ello había invocado el artículo 16 de la LGA que establece que “las personas físicas o jurídicas se encuentran obligadas a proveer información vinculada a la calidad ambiental y actividades que realizan”⁴⁶ (Diario Río Negro, 2019).

En dos oportunidades YPF había desestimado los pedidos, señalando que por tratarse de una sociedad anónima está regulada por la Ley N° 27.725⁴⁷ que exceptúa a las firmas privadas de esta obligación y puede, por tanto, negarse a dar información. Esta argumentación fue desestimada por el juzgado Contencioso Administrativo N° 8, que defendió el derecho a la información ambiental “como uno de los pilares sobre los cuales se asienta la protección del medioambiente”.

Se trata de uno de los primeros casos donde se aplica esta norma que establece una excepción al derecho de las firmas que cotizan en bolsa a mantener en secreto cierta información.

⁴⁶ Ley 25.675. Op.Cit.

⁴⁷ Ley 27.725. Derecho de Acceso a la Información Pública. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina, 14 de Septiembre de 2016.

La resolución judicial pone límites a toda tentación de opacidad y secretismo en temas petroleros relacionados al medioambiente.

El fallo tomó en precedente el fallo del 2015 de la Corte Suprema [CSJN] en la causa iniciada un año antes por el legislador socialista Rubén Giustiniani, que obligó a YPF a revelar las cláusulas secretas del acuerdo secreto firmado con Chevron, fallo donde se estableció que la petrolera es un sujeto obligado por el régimen de acceso a la información pública, ya que “realiza una actividad comercial que ha sido declarada de interés público” y que dado que el 51% de sus acciones pertenece al Estado nacional “es un sujeto obligado a los efectos de la información ambiental”.

Más allá de las competencias y herramientas que tiene el Estado neuquino para hacer cumplir los preceptos ambientales, el fallo es alentador. Tiende a evitar el oscurantismo y permanentes sospechas en materia medioambiental hidrocarburífera, y allana el derecho de la sociedad a conocer condiciones técnicas presentes y consecuencias y riesgos probables.

Cuatro años antes, el 10 de noviembre de 2015, la CSJN dictaminó, en este sentido:

La empresa Y.P.F. 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 negar información que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión (CSJN, 2015)⁴⁸.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación. (10 de noviembre de 2015). Sentencia FA15000237, 2015

3.3.2. Debajo de cada pozo nacerá una comunidad ancestral

Absolvieron a una comunidad mapuche acusada de usurpar tierras en la localidad de Añelo. Tras la absolución de los seis integrantes de la comunidad mapuche Campos Maripe, el mes de abril de 2019, la familia Vela reclama que se anule la sentencia del juez de Garantías Gustavo Ravizzoli. La acusación que recaía sobre ellos era la de usurpar un terreno en el yacimiento Vaca Muerta, en la zona rural de Añelo. El fiscal Marcelo Silva había acusado a los miembros del Lof por haber ingresado el 12 de noviembre de 2014 a un terreno cuyo título de propiedad pertenece a los hermanos Gilberto, Andrés y Pablo Vela. La imputación era por usurpación despojo y turbación de la posesión (Diario Imneuquén, 2019).

Tras el polémico fallo en Neuquén que absolvió a la comunidad mapuche de Campo Maripe, uno de los propietarios de los terrenos dijo que "este fallo pone en tela de juicio la seguridad jurídica de Vaca Muerta" (Cadena 3, 2019).

Gilberto Vera expresó que los acusados inventaron un conflicto donde no lo había, e indicó que "ellos necesitaban un enemigo y de la noche a la mañana nos convertimos en abusadores, esclavistas de menores, amigos de la dictadura militar y otras mentiras".

En junio de 2013 se presentan a YPF como familia Campo reclamando servidumbres, 45 días después mutan a comunidad mapuche, y en el juicio ellos mismos aclararon que fue Jorge Nahuel, de la confederación mapuche, quien los convenció de tener de golpe un despertar mapuche, siendo una "nueva comunidad ancestral", sin importar que el padre de esta gente había venido desde Chile en los años '30 a nuestro país.

De ese modo, indica Vera, inician la simulación: "son los héroes que se enfrentan al súper villano Chevron, y comienzan la extorsión, se encadenan a las torres de los pozos petroleros, hacen piquetes".

Cuando nace Vaca Muerta nace esta comunidad mapuche; “durante 42 años tuvimos una relación cordial como con cualquier vecino del pueblo, vivían en el pueblo”, pero a partir del invento de la comunidad mapuche, con la extorción, comenta Vera, logran que la provincia les dé 60 hectáreas de tierras fértiles, les hagan canales, compuertas, fortunas que paga YPF. Aclaró, además: "En Vaca Muerta no había ninguna comunidad mapuche, la confederación mapuche pretende ser consultada por cada cosa que se haga en Vaca Muerta" (Cadena 3, 2019).

Sin embargo, el Tribunal de Impugnación anuló esta sentencia por unanimidad y ordenó un nuevo juicio. Señaló que se hicieron "valoraciones parcializadas" de la prueba. Fue por eso que la defensa apeló ante el máximo tribunal provincial. Los vocales consideraron que en el legajo "no existe una sentencia firme" sino que se "revocó el fallo absolutorio al verificarse la absurda valoración de la prueba en la que incurrió el sentenciante." Afirmaron que "el debido proceso se encuentra resguardado a través de la realización de un nuevo juicio en el que las partes no sólo podrán plantear las teorías del caso respectivas." Es así, que el 27 de agosto de 2019 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén [TSJ] declaró inadmisibile la impugnación extraordinaria. De esta manera se confirma la resolución que anuló la sentencia absolutoria, en la causa por usurpación en Añelo (Río Negro, 2019).

Conclusiones parciales

El capítulo expone dos caras de la misma moneda. El mayor problema de la extracción no convencional de hidrocarburos, es, sin lugar a dudas, la gran cantidad de agua que se utiliza, foco principal en el cual se centran los opositores a la actividad, pero cuestión, que a su vez, es rebatida por los expertos en fractura hidráulica, justificando su reutilización, tratamiento y la improbabilidad de causar algún tipo de contaminación en las napas acuáticas subterráneas o cursos de agua cercanos. Además de ampararse en la RGA y los permisos exploratorios y de explotación,

de la cual gozan las empresas petroleras en suelo neuquino, tienen el apoyo de la estatal YPF, que representa los intereses del gobierno nacional, sin importar el signo político de quien esté en cabeza del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, ya más filosófico, se puede ver una ideologización del conflicto. Una lucha que los detractores llevan adelante porque es la doctrina que el marxismo clásico impregnó: luchar contra el avance tecnológico, y llevar todo al terreno del debate revolucionario, donde los grupos ambientalistas parece querer ser parte, fiscal y juez de la actividad. No es de extrañar que quienes se oponen al *fracking* sean grupos de izquierda. Tenemos un marco jurídico, con la CN a la cabeza que cuida al medio ambiente, la concientización social es cada vez mayor sobre el cuidado ambiental, y las empresas no son ajenas a ello. Llevar luchas inocuas, querer adquirir derechos nuevos por una cierta postura ideológica no basta para frenar el desarrollo que Vaca Muerta representa para Neuquén y para el país. Sin embargo, no es para negar que los movimientos ambientalistas, bienintencionados, se amparan, igual que las petroleras, en el artículo 41 CN.

Para finalizar, se analizan dos fallos: uno en el cual la justicia determinó que YPF debe brindar toda información pertinente a la actividad petrolera no convencional en la provincia de Neuquén, lo cual se entiende es lógico y razonable, ya que repasamos leyes y decretos que declaran el derecho a la libre información sobre la actividad; y otro fallo, en el cual se puede ver el uso que hacen supuestos mapuches (¿acaso no todos los argentinos somos iguales ante la ley?) para solicitar, entre otras cosas, el derecho de servidumbre para obtener ganancias económicas provenientes de la actividad petrolera. A partir de este caso, se demuestra la intencionalidad no de proteger el ambiente, sino de ganar dinero por parte de quienes dicen sentirse afectados por la industria petrolera. En estos dos fallos podemos visualizar dos reclamos, el primero con su justo argumento en las leyes; y el segundo, aprovechando el matiz que también incorpora la CN con su

Reforma de 1994 en su artículo 75 inc. 17, en el cual, a mi entender, se le da un rango superior a los pueblos originarios que a otros habitantes del país, aplastando de manera ilógica lo prescripto por el artículo 16 CN en el cual no se admiten prerrogativas de sangre ni de nacimiento, el cual expresa que todos los habitantes somos iguales ante la ley. Es así, que amparados en el artículo 75 inc. 17., personas que sostienen ser mapuches sacan jugosas rentas de la explotación petrolera, sin interesarse en lo más mínimo en el medioambiente.

Conclusiones Finales

Con lo expuesto en el presente trabajo de investigación, se responderá la pregunta que dio origen al mismo: ¿La regulación de la extracción no convencional de hidrocarburos en la Provincia de Neuquén se encuentra en consonancia con la normativa nacional en materia ambiental?

Se planteó la hipótesis que establecía que la regulación de la extracción no convencional de hidrocarburos en la Provincia de Neuquén se encuentra en consonancia con la normativa nacional en materia ambiental, debido a que las empresas petroleras que desarrollan la fractura hidráulica, están sujetas a grandes presiones por parte del Estado y por parte de los grupos ambientalistas, por ende, buscan que su actividad esté sujeta a Derecho. Todo esto, teniendo en cuenta que, además, contamos con los estudios que llevan adelante los equipos técnicos especializados en la explotación petrolera (ingenieros, técnicos, investigadores, geólogos, etc.) y las medidas de seguridad estrictas bajo las cuales deben llevar adelante su trabajo. Esta hipótesis encuentra su fundamento jurídico en la propia CN, que en su última reforma del año 1994, adopta los estándares más altos de protección ambiental a nivel mundial, lo cual repercute de forma directa en las demás leyes y decretos que tutelan el cuidado del medioambiente en territorio nacional.

Según lo indagado, el ordenamiento jurídico en Argentina desde el año 1994 ubica al medioambiente bajo tutela constitucional, e incluso antes de la Reforma de la CN, Neuquén ya contaba, desde el año 1990, con una ley provincial de protección ambiental, que en el año 2012 agrega un Anexo que regula específicamente la extracción no convencional de hidrocarburos. La CPN, reformada en el año 2006, contiene un gran marco regulatorio en materia ambiental, ampliando de forma considerable lo expuesto por la CN en la materia. Sumado a ello, contamos con tres leyes nacionales que regulan todo lo pertinente al cuidado ambiental en territorio nacional, la LGA, la RGA y la LGI. Por ende, es posible decir que la extracción no convencional de

hidrocarburos en la Provincia de Neuquén se encuentra en consonancia con la normativa nacional en materia ambiental, ya que es regulada por un amplio espectro de leyes y decretos, con la CN y la CPN a la cabeza.

No obstante lo expresado, es importante aclarar y destacar que en todo desarrollo industrial de grandes escalas habrá un impacto ambiental, eso es indudable e ineludible, lo fundamental es regularlo. Ya sea construir un edificio, hacer un puente, o extraer petróleo y gas a más de 2500 metros de profundidad, estaremos frente a un impacto ambiental que será inevitable, pero esto no debe ser obstáculo para su desarrollo, teniendo siempre en cuenta las medidas de seguridad ambiental pertinentes. Contamos, en nuestro sistema jurídico nacional, con un marco jurídico que regula el cuidado ambiental, que se encarga de prevenir, mitigar o hacer cesar un determinado daño ambiental. Es también, por otro lado, para remarcar que los intereses económicos muchas veces pasan por arriba de las leyes, o bien, instan al legislador a crear leyes favorables a sus conveniencias: el punto que habría que indagar es la posible corruptibilidad del legislador o ejecutivo que sanciona las leyes, tema que excede el presente trabajo.

Continuando con el estudio, las empresas petroleras que llevan a cabo la extracción no convencional de hidrocarburos en Vaca Muerta en la Provincia de Neuquén, están sumergidas en este mundo jurídico al cual se deben adecuar para poder actuar. Vimos que Argentina tiene un amplio marco jurídico de protección ambiental, así como lo tiene también la provincia de Neuquén. Sumado a todo esto, se observó que el *fracking* no es ni nuevo, ni experimental, y que su desarrollo -sustentable- es una fuente económica y laboral que, un país como el nuestro, no puede desaprovechar. La situación económica en Argentina es vertiginosa y compleja, con alta inflación, años enteros de nulo crecimiento económico, y déficit fiscal, por ende, Vaca Muerta representa un oasis en el desierto, oasis que si es bien aprovechado puede dar importantes beneficios para nuestra

economía. Neuquén no es ajena a esta realidad, por lo cual, fomentar las inversiones y brindar confiabilidad institucional para que empresas inviertan en su territorio es de vital importancia.

Para concluir, tener un sistema normativo que tenga como bien jurídico al medioambiente es de vital importancia para que todo este desarrollo masivo pueda ser llevado a cabo con el menor impacto negativo posible. Legislar, administrar, regular, dirigir, y monitorear es tarea de toda la sociedad, desde los legisladores, pasando por los ejecutivos nacional y provincial, hasta el individuo, que, en su conjunto, configuran la sociedad que habita el territorio. Tener un ambiente sano, además de ser un derecho, es una necesidad, es calidad de vida, es salud, y eso nos abarca a todos. El *fracking*, bien regulado, es una actividad económica que puede brindarnos, mediante sus frutos económicos una sociedad con más recursos para solventar las dificultades que presenta nuestro país, por ende su desarrollo debe ser acompañado por quienes llevan las riendas del país.

Referencias

Doctrina

- Alonso, S. (16 de Octubre de 2014). Vaca Muerta, el Fracking y su regulación. [Entrada de Blog]. Recuperado de <http://raskovskyasociados.com.ar/blog/?=238>
- Arballo, G. (22 de Febrero de 2006). Una primera mirada a la Constitución Reformada de la Provincia de Neuquén [Mensaje de blog]. Recuperado de <http://www.saberderecho.com/2006/02/una-primera-mirada-la-constitucin.html>
- Añelo padece los residuos que genera el desarrollo de Vaca Muerta (24 de mayo de 2019). *Río Negro*. Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/anelo-padece-los-residuos-que-genera-el-desarrollo-de-vaca-muerta-988157/>
- Bercovich, A. y Rebossio, A. (2015). *Vaca Muerta*. Buenos Aires, Argentina: Planeta.
- Bernardi Bonomi, L. (2003). El derecho ambiental en la Constitución Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/laura-ester-bernardi-bonomi-derecho-ambiental-constitucion-nacional-leyes-dictadas-su-consecuencia-dacc030053-2003/123456789-0abc-defg3500-30ccanirtcod>
- Bertinat, P., D'Elía E., Observatorio Petrolero del Sur, Ochandio, R., Svampa, M. y Viale, E. (2014). *20 mitos y realidades del fracking*. Buenos Aires, Argentina: El Colectivo.
- Bibiloni, H. (2016). La investigación del ilícito ambiental. Segunda Parte. Jurisdicción y Competencias. Diferencias. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos*

- Naturales*, 22. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=4df0bbf68668682a3e64c09d45897a84>
- Bidart Campos, G. (2016). *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
 - Bravo, V. (2015). ¿Por qué el fracking en Argentina?. *Encyclopédie de l'énergie*. Recuperado de <https://www.encyclopedie-energie.org/por-que-el-fracking-en-argentina/>
 - Causa Campo Maripe: piden anular la sentencia que absolvió a mapuches (22 de mayo de 2019). *lmneuquen*. Recuperado de <https://www.lmneuquen.com/causa-campo-maripe-piden-anular-la-sentencia-que-absolvio-mapuches-n634412>
 - Cornejo Arteaga, P. (2014). Con-Ciencia. *Boletín Científico de la escuela preparatoria N° 3, I(2)*. Recuperado de <https://www.uaeh.edu.mx/scige/boletin/prepa3/n2/index.html>
 - Durán, A. (14 de julio de 2019). El "lado B" de Vaca Muerta: el lento traslado de los residuos petroleros. *Río Negro*. Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/un-lado-b-de-vaca-muerta-que-salpica-hasta-la-capital-neuquina-1037477/>
 - Gas y Petróleo del Neuquén (2019). Quiénes somos. Recuperado de <http://www.gypnqn.com.ar/>
 - Genesir, F. (24 de abril de 2019). Vaca Muerta: fuertes críticas al fallo a favor de mapuches. *Cadena 3*. Recuperado de https://www.cadena3.com/noticia/resumen-3/vaca-muerta-fuertes-criticas-al-fallo-a-favor-de-mapuches_215014

- Empresa Nacional del Petróleo (2019). ¿Cómo se extrae? Recuperado de https://www.enap.cl/pag/284/1162/como_se_extrae
- Frías, E. (2018). El petróleo. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, 30. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=675e951ced9112e69dcf42d571a47343>
- Giuliani, A. (2017). La explotación de hidrocarburos en Argentina, en el marco de la gobernanza. El caso de Vaca Muerta. *Revista Administración Pública y Sociedad*, 03, 49- 61. Recuperado de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/16813>
- Irigaray, D. (2018). Guía Vaca Muerta 2018-2019. Neuquén, Argentina: Patagonia Activa.
- Juliá, M. (2016). *Los presupuestos mínimos y el nuevo orden jurídico ambiental en Argentina: Conflictos, debates y disputas en el campo político jurídico (2014 - 2015)*. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- Loncopan Berti, L. (27 de agosto de 2019). Nuevo revés judicial a la comunidad Campo Maripe, que ahora irá a la Corte Suprema. *Río Negro*. Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/otro-reves-del-poder-judicial-de-neuquen-a-la-comunidad-campo-maripe1086489/>
- López Alfonsín, M. (2017). Hidrocarburos. Las provincias no asumen su rol principal en el federalismo ambiental argentino. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, 25. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ca4f95c357b431c6a3870add8c7cc55a>

- López Anadón, E., Casalotti, V., Masarik, G. y Halperin F. (2013). *El abecé de los hidrocarburos en reservorios no convencionales* (2° ed.). Buenos Aires, Argentina: Instituto Nacional del Petróleo y el Gas.
- Macías, F. (2003). Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Recuperado de <https://www.marval.com/publicacion/regimen-de-gestion-ambiental-de-aguas-4914>
- Melendi, D. (2011). Hidrocarburos. Recuperado de <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/Hidrocarb.htm>
- Pino Miklavec, N. (2016). Argentina. Ley General del Ambiente N° 25.675. Revista *Actualidad Jurídica Ambiental*, 60. Recuperado de <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?s=pino+miklavec+ley+general+del+ambiente>
- Radovich, J. (28 de abril de 2018). Los peligros del fracking en Vaca Muerta. *Nuestras Voces*. Recuperado de <http://nuestrasvoces.com.ar/mi-voz/los-peligros-del-fracking-en-vaca-muerta/>
- Sagüés, N. (2012). *Manual de derecho constitucional* (2° ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Stinco, J. (2018). La jerarquización constitucional de la variable ambiental. *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, 19. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=14ea69ff87fc5f9b0d6e1e104de54c17>
- Subsecretaría de Planificación Territorial de la Inversión Pública (2016). Estudios Estratégicos para el Desarrollo Territorial de la Región Vaca Muerta. Recuperado de <https://www.cop>

ade.gob.ar/Archivos/1-Estudios-estrategicos-para-el-desarrollo-territorial-de-la-region-de
VacaMuerta.pdf

- Vaca Muerta: cruce entre Fiscalía y la empresa Treater por residuos petroleros (27 de mayo de 2019). *Río Negro*. Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/realizaran-contrapruebas-en-la-planta-de-residuos-de-treater-en-anelo-991662/>
- Vaca Muerta y medioambiente (21 de julio de 2019). *Río Negro*. Recuperado de <https://www.rionegro.com.ar/vaca-muerta-y-medioambiente-1044607/>
- Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (2014). Una operación de clase mundial. Recuperado de <https://www.ypf.com/desafiovacamuerta/Paginas/vaca-muerta.html>
- Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (2016). Extracción No Convencional. Recuperado de https://edicion.ypf.com/energiaypf/Metodosdeextraccion/extraccion_no_convencional.html
- Yeri, N. (2014). *El federalismo ambiental argentino. Su interpretación desde una provincia*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.

Jurisprudencia

- CSJN, (10 de noviembre del 2015), “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ Amparo por mora”, Id SAIJ: FA15000237. [MP Lorenzetti – Highton de Nolasco – Fayt - Maqueda]
- CSJN, (8 de julio de 2008), “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA08000047. [MP Lorenzetti – Highton de Nolasco – Fayt – Maqueda – Zaffaroni - Argibay]

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina (1994, 15 de Diciembre). Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, Argentina, Enero 3, 1995.
- Constitución de la Provincia del Neuquén (2006, 17 de Febrero). Boletín Oficial de la Provincia del Neuquén. Neuquén, Argentina, Marzo 3, 2006.
- Honorable Congreso de la Nación. (6 de noviembre de 2002) Ley General del Ambiente [Ley 25.675 de 2002] Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25675-79980/texto>
- Honorable Congreso de la Nación (25 de Julio de 2002) Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios [Ley 25.612 de 2002]. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/76349/norma.htm>
- Honorable Congreso de la Nación. (28 de noviembre de 2002) Ley de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas [Ley 25.688 de 2002] Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/81032/norma.htm>
- Legislatura de la Provincia del Neuquén. (21 de diciembre de 1994) Ley Provincial de Preservación, Conservación y Defensa del Ambiente N° 1875, Anexo XVI: “Normas y Procedimientos para exploración y explotación de reservorios no convencionales”. [Decreto 1483 de 2012] Recuperados de <http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/1875MedioAmbiente.TOresolHLN.pdf> http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/D_1483_2012.PDF

DF