



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Derecho Ambiental

El municipio dentro del federalismo de concertación:

Competencias ambientales

Nombre del alumno: Gonzalo Damián Chaves

Legajo: VABG79143

DNI: 37.943.808

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario. I. Introducción; II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal; III. La *ratio decidendi* de la sentencia; IV. Análisis y postura del autor/a; IV. 1. Competencia ambiental del municipio en el federalismo de concertación; IV. 2. Marco normativo Provincia del Neuquén; IV. 3. Postura del Autor; V. Conclusión; VI. Bibliografía.

I. Introducción

La presente nota tiene por objeto analizar el camino ha tomado la Justicia Neuquina en relación a la actividad de extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica. El mismo se vislumbrará a través del fallo de Tribunal Superior de Justicia de Neuquén (En adelante TSJ) en expediente N° 6840/2017, caratulado “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucionalidad”, en el cual el máximo tribunal se expide sobre la validez de una ordenanza municipal que prohíbe una actividad habilitada por la provincia. La relevancia de su estudio yace en los efectos jurídicos mediatos que acarrea lo resuelto por el mismo respecto a la delimitación de competencias ambientales. Determinando las facultades que ostentará cada nivel del estado en relación a la regulación de presupuestos mínimos de protección ambiental, dentro del territorio y la materia que le concierne.

Aquí, el TSJ, se encuentra ante un problema de incoherencia lógica del sistema normativo. El cual consiste en que, las normas aplicables a un caso están relacionadas de modo tal que, aunque se hayan identificado, habría dos o más soluciones aplicables al mismo que resultan incompatibles entre sí (Siglo 21, 2020).

En este caso se identifican diferentes normas que, en su interpretación armónica, aparejarían en apariencia, la solución sobre la constitucionalidad de la ordenanza N° 783/2016 de Vista Alegre. El problema central surge en el análisis del artículo 92 in fine de la Constitución Provincial, el cual permite entrever que ambos entes, provincia y municipio, en ejercicio de sus competencias propias, podrían legislar sobre el cuidado del medio ambiente, en forma sustantiva, dejando abierta múltiples formas de colaboración entre las partes. Existe en consecuencia una zona gris entre los entes mencionados, donde ambos niveles podrían arrogarse competencias sobre la misma materia. Por lo que surge el dilema de cuál es el criterio para definir que competencias se le atribuyen al municipio

para regular en materia ambiental y, cuál es el mecanismo para discernir entre ellas y las que les corresponden a la Provincia.

El precedente en cuestión arriba a una solución integral realizando una interpretación armónica del art. 92 de la Constitución Provincial de Neuquén con el resto del ordenamiento jurídico, lo que otorga herramientas fundamentales para resolver futuros conflictos de competencia ambiental, en un marco de respeto de principios y garantías constitucionales establecidas dentro de una forma de estado como lo es el **federalismo de concertación**. No obstante, no podría afirmarse que el mismo resultara en beneficio de los habitantes de la comuna, que se ve perjudicada por la actividad hidrocarburífera.

A efectos de comprender el quid de la cuestión planteada en el presente trabajo, se hará un repaso de los hechos ocurridos, la historia procesal del caso, los fundamentos de los que se valió el tribunal interviniente y finalmente, un análisis conceptual de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales de las que se vale el autor para arribar a una postura.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

En el mes de diciembre del año 2016 el consejo deliberante de Vista Alegre sanciona por unanimidad la ordenanza N° 783/16, la cual declara al “municipio libre de métodos de exploración y/o explotación por fractura hidráulica o fracking”. Prohíbe dicha actividad por el riesgo que implica para la población, la actividad económica local y el ecosistema de la zona con la justificación de prevenir la inminente producción de un daño ambiental de carácter irreparable.

Sin haber sido vetada por el ejecutivo del municipio, fue publicada en el boletín oficial durante el mes de febrero del año 2017.

En consecuencia, actúa el Sr. Fiscal de estado de la Provincia de Neuquén incoando acción de inconstitucionalidad contra la mencionada ut supra por ante la Secretaria de Causas originarias del TSJ, alegando que de acuerdo a los arts. 24, 95, 96, 97, 98 y 99 de la Címera local, todo lo concerniente al dominio, jurisdicción, regulación de todos los aspectos relacionado con los hidrocarburos son de competencia exclusiva de la Provincia del Neuquén, expresando que no está prevista la posibilidad de que los municipios legislen sobre el tópico.

En la misma línea solicita una medida precautelar, peticionando la suspensión de la norma municipal hasta tanto se resuelva la cautelar de suspensión de la vigencia de la mencionada. Por lo que, mediante Resolución Interlocutoria N° 4/2017 el TSJ, decreta en forma precautelar la suspensión de la vigencia de la Ordenanza N° 783/16 ínterin se notifique a la demandada de la cautela.

Corrido el pertinente traslado a la parte demandada, pasa en vista al Ministerio Público Fiscal de Neuquén, el que dictamina, conforme a derecho, como propicio y admisible la aplicación de la cautelar hasta que se resuelva el fondo del proceso, a fin de evitar el perjuicio institucional que importaría a la seguridad del orden jurídico la vigencia de una norma que a primera vista aparecía como inconstitucional.

Es entonces que se confirma, con carácter cautelar, la suspensión dispuesta anteriormente, declarándose la admisión formal de la acción mediante resolución interlocutoria N° 7 (cfr. R.I. N° 7/2017).

Luego se presentan Hugo Edgardo Olivera —Concejal de Vista Alegre— y Milton Elías López —vecino de Vista Alegre—, con patrocinio letrado, solicitando ser tenidos por parte y contestan demanda. Siendo intimados a adjuntar copias para traslado no lo efectúan por lo que se tuvo a su presentación por no efectuada.

Ahora bien, quien contesta demanda es la Municipalidad de Vista Alegre, por apoderado, afirmando que la normativa referida fue dictada dentro de la competencia y facultades otorgadas por la Carta Magna a la comuna. Manifiesta que la prevención en que se funda la norma tiene su sustento no sólo en normas constitucionales, sino también convencionales receptadas en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Sustanciado el proceso, se remite nuevamente en vista al Ministerio Público Fiscal a fin de realizar el debido control de legalidad, quien dictamina estimando como correspondiente hacer lugar a la demanda declarando la inconstitucionalidad de la Ordenanza 783/16.

Finalmente se dicta el llamado de autos, el que es suspendido y reanudado posteriormente, resolviendo en ese momento el tribunal mediante acuerdo N° 8: 1°) Declarar la inconstitucionalidad, en los términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Provincial, de la Ordenanza N° 783/16, sancionada por el Honorable Concejo Deliberante de Vista Alegre, la cual queda abrogada a partir de la publicación de

la sentencia en el Boletín Oficial (artículo 10 de la Ley 2130).

III. *Ratio decidendi* de la sentencia

Para resolver la cuestión planteada el tribunal se basa en la relación entre provincia y municipio en el marco del **federalismo de concertación** establecido por nuestra Carta Magna. Entendiendo que concertar implica repartir responsabilidades. Considerando que en esta repartición las constituciones provinciales son única fuente de prerrogativas municipales.

Asimismo, se apoya en jurisprudencia en la cual se ha expedido en los mismos términos, YPF SA c. Municipalidad de Rincón de los Sauces s/ acción de inconstitucionalidad, Expte. N° 2713/09 (Ac. 2/14), haciendo mención a los puntos centrales de los que se valió para resolver la controversia de los que se hablará a continuación.

En cuanto a la actividad hidrocarburífera, entiende que esta constituye una materia que es común a todos los órdenes de gobierno y necesita de una política conjunta para poder llevarse a cabo en forma efectiva. Y en este caso, dicha actividad fue exhaustivamente regulada por la Provincia del Neuquén.

Fundamenta, que a nivel Nacional el constituyente lo ha incluido en la cláusula ambiental de competencias concurrentes entre Nación y Provincias (art. 41 C.N.) previendo la gestión conjunta del ambiente, otorgando a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y reservando a las provincias el dictado de las normas necesarias para complementarlas, señalando expresamente que las normas nacionales no debían alterar las jurisdicciones locales.

Ahora bien, el constituyente Neuquino, redactó una fórmula similar en el artículo 92 —incorporado en la reforma de 2006— en el que prevé que corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias.

Además, menciona el tribunal que, para la plena operatividad de esta cláusula, debe considerarse su integración con aquella que concede como atribuciones de los Municipios la facultad de Celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u

organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes (art. 273 inc. m) de la C.P.

Es entonces que el tribunal fundándose en esta interpretación restrictiva de validez, considera que la normativa dictada se encuentra fuera del marco de la concertación. Máxime en este caso donde, aun cuando la fundamentación de la prohibición se apoya en principios ambientales, manifiesta que confluyen en ella aspectos de la actividad hidrocarburífera cuya regulación, en principio, corresponde a la Provincia, siendo una materia per se excluida de la jurisdicción comunal (art. 124 C.N., arts. 95, 96, 97, 98 y 99 de la C.P., Ley 26.197, entre otras).

IV. Análisis y postura del autor/a

IV. 1. Competencia ambiental del municipio en el federalismo de concertación.

Los municipios, tal como señala Cassagne Juan (1995), son “Las células más cercanas a los habitantes que existen en el nivel de las organizaciones políticas y jurídicamente descentralizadas de una provincia” (p. 175). Esta descentralización jurídica en los diferentes niveles de estado se configura en el marco de un federalismo de concertación, lo que implica que “frente a la existencia de tensiones en las relaciones inter-jurisdiccionales, es necesario asumir una percepción conjuntiva o cooperativa, propia de un federalismo de concertación, que supere los enfoques disyuntivos o separatistas” (Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas. Considerando 9, Fallos: 340:1645. Corte Suprema de Justicia). Ello tiene en cuenta el nivel municipal el cual desde la reforma constitucional del 1994 es declarado formalmente autónomo, lo que permite distribuir competencias de manera centrífuga, como menciona Gelli Maria (2009) “El régimen municipal garantiza otro modo de descentralización territorial y otro núcleo de poder en el sistema federal” (p. 58).

El conjunto de ideas referido permite dilucidar la posibilidad que existe en el ordenamiento jurídico Argentino de reconocer y ampliar el ámbito de competencia a los Municipios sin que ello obste al cumplimiento de las máximas instituidas por el federalismo de concertación.

En el orden nacional, la constitución en su art. 41 en consonancia con el Art. N° 6 de la Ley N° 25.675, (Ley General del Ambiente) menciona la regulación de presupuestos mínimos de protección por parte del estado nacional, quedando para las provincias la regulación de las necesarias para complementarlas. En ese sentido, serían las provincias quienes tendrán la facultad para delimitar la competencia municipal en materia ambiental, ejerciendo este tercer nivel del estado, municipio, un rol meramente subsidiario, según la articulación normativa establecida en la Provincia de Neuquén, lo que se verá más adelante.

No obstante, en oposición, Marchiaro Enrique (2018) entiende que” El derecho municipal capta el fenómeno ambiental, como cualquier otro fenómeno que incida sobre la vida local” (p. 177) y en otras palabras explica que si bien actividades como la minera o hidrocarburífera no están relacionadas directamente con el ámbito municipal, ello no es óbice para que estas indirectamente generen un impacto sobre lo urbano, suburbano y aun rural municipal, por lo que deberían ampliarse las facultades y no solo tener una actuación meramente subsidiaria. Como opina Caferratta (2015):

Es difícil determinar cuál es el marco concreto de la materia municipal ambiental en cada Provincia. Ello requiere un trabajo casi artesanal de puesta en común de la legislación —insisto, no solo provincial sino también local— y luego una armonización de la misma, lo que solo se puede realizar en base a ciertos principios” (p. 5).

Sin embargo, a pesar de la precisión y esfuerzo que deber realizarse, extender este campo de facultades, según Marchiaro (2015:233):

“Abre un abanico de competencias muy amplias, pues el poder de policía municipal vinculado a lo ambiental, a la salud pública, al ordenamiento territorial y a otros tópicos concurrentes permiten un ejercicio autonómico profundizado, que incluso viene ampliado por el nuevo art. 240 del Cód. Civ. y Com.”

IV. 2. Marco normativo Provincia del Neuquén

La Constitución de la Provincia de Neuquén, en su art. 8, afianza los principios establecidos por la constitución Nacional y promueve expresamente el denominado federalismo de Concertación, optando para su gobierno el principio de descentralización de poderes y reconoce a los municipios las más amplias facultades, en forma tal que, "sean estos quienes ejerzan la mayor suma de funciones del gobierno autónomo en cada

jurisdicción, equivalente a ponerlo en manos de los respectivos vecindarios" (art. 154 Const. provincial). Mencionando en su art. 189 inc 29 que se dictarán leyes de protección al ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales.

Siguiendo esta línea prevé en su art. 92 que los municipios pueden dictar normas ambientes de acuerdo a su competencia, sin manifestar o reglamentar el alcance de dichas competencias. Esto abre una cantidad de posibilidades, ya que existe doctrina al respecto, la cual expresa que "La autonomía legislativa reglada a los Municipios por parte de las administraciones provinciales no puede usarse discrecionalmente y en cercenamiento del sistema de principios ambientales" (Micheloud, 2020, p. 87).

A fin de evitar recaer en estos actos discrecionales Micheloud (2020) manifiesta se debe tener en cuenta que, para armonizar una solución, es necesario tener como norte principios específicos en materia ambiental, que además se encuentran previstos en la Ley General de Ambiente, entre ellos señala:

El principio de progresividad, el novísimo principio de no regresión (como lo entendiera nuestra Corte Suprema de Justicia) y el principio de concurrencia, compulsan al municipalismo a ejercer sus competencias ambientales sancionando normas (ordenanzas, decretos, resoluciones, códigos urbanos, etc.) que iguallen o amplíen las protecciones logradas por las leyes de presupuestos mínimos, en ejercicio de la facultad maximizadora".

En el mismo orden de ideas, alguna doctrina a favor de la concertación estima que, en pos de mejorar la capacidad de respuesta del estado, en palabras de Diaz Ricci y De la Vega (2009):

"Es necesario articular las competencias ambientales desde los principios de solidaridad y subsidiariedad que sustentan al Estado federal de base municipal y las relaciones de participación, colaboración, cooperación, coordinación y auxilio. 4) A través de estos principios es posible configurar mecanismos, órganos y procedimientos que garanticen la protección y la preservación del medio ambiente dentro de un sistema federal cooperativo con tres niveles territoriales de decisión política." (p. 149)

Uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento con el objeto de garantizar esta protección al ambiente es la evaluación de impacto ambiental, instituto que además

se encuentra previsto en el Art. N° 11 de la Ley N° 25.675, (Ley General del Ambiente) teniendo como objetivo su realización cuando una obra o actividad sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa. Ampliando Losada (2016) que:

Mediante ese procedimiento se evalúan los efectos previstos en los ambientes humano y natural, debiendo considerar las distintas alternativas al proyecto –incluyendo la de no proyecto– así como las medidas de mitigación que deberían ser incorporadas para eliminar o reducir al mínimo los impactos adversos. (Federico Losada, 2016, p. 12).

IV. 3. Postura del autor

Teniendo en cuenta lo visto hasta aquí, entiendo que el tribunal ha fallado conforme a derecho, respetando los principios de un federalismo de concertación, en cumplimiento de la normativa ambiental citada. No obstante, considero se han limitado ampliamente las competencias atribuidas por el art. 92 de la Constitución Provincial, habiendo sido posible otro desenlace que permita coordinar esfuerzos de tal manera que no resulte en un menoscabo para los habitantes de las localidades damnificadas por la explotación de recursos. Los cuales, producto de la limitación al municipio de las facultades necesarias para actuar en su representación como célula esencial del estado, podrían ver conculcado su derecho a un ambiente sano tanto para ellos como para las generaciones venideras.

En esta línea, entiendo que en la sentencia se ha hecho una mera declaración de principios carentes de eficacia. Ya que se ha vaciado una competencia que permitiría salvaguardar la integridad física de las personas y el ambiente afectados por esta práctica de extracción instalada en ciudades petroleras. Excluyendo la posibilidad de arbitrar mecanismo o procedimiento alguno que permita la participación del municipio en la aplicación de instrumentos ambientales que tenga como objeto la prevención de un potencial daño ambiental, verbigracia en la evaluación de impacto ambiental de dicha actividad, lo que habría sido una solución novedosa para los antecedentes de la región.

Es así que, sin perjuicio de entender que lo resuelto se encuentra en concordancia con la legislación vigente, mantengo la expectativa de un cambio de rumbo en la

resolución de futuras controversias por parte de los tribunales que permitan un avance de las facultades municipales ambientales respecto a la gestión de recursos naturales, lo que resultaría en beneficio del ambiente.

V. Conclusión

En este trabajo se ha analizado la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en el marco del expediente N° 6840/2017, caratulado “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucionalidad”, la cual resuelve sobre la existencia de una contradicción normativa que se origina con el dictado de una ordenanza municipal, que se entendió sancionada en exceso de facultades legislativas por prohibir la extracción de hidrocarburos mediante fracking, en la ciudad de Vista Alegre. En el entendimiento que la materia se encuentra exhaustivamente reglamentada por el estado provincial, declara su inconstitucionalidad. Fundamenta la sentencia basándose primordialmente en el federalismo de concertación previsto en el orden constitucional Nacional y Provincial, estimando, mediante una interpretación restrictiva, que la ordenanza se encuentra fuera del marco de la concertación.

Esta resolución establece un antecedente de interés en relación a las atribuciones que le son reconocidas por las constituciones a los municipios para regular sobre materia ambiental, siendo un tema que actualmente se encuentra arduamente debatido, por encontrarse afectados diferentes centros de intereses. En este orden de ideas, el TSJ, no obstante los intereses locales afectados, adopta una postura basada en la cooperación y subsidiariedad, la que estima que para arribar a soluciones integrales en materia ambiental y conflictos de competencia, es requisito sine qua non superar el tamiz del federalismo de concertación.

VI. BIBLIOGRAFIA

- Cafferatta, Néstor a., "*principios y valores en el c.c. y c. (a la luz del derecho ambiental)*", revista de derecho ambiental nro. 53, p. 5. ed. abeledo-perrot, buenos aires, junio 2015.

- Cassagne, Juan Carlos, *"la problemática política, constitucional y administrativa de los municipios y su autonomía a la luz de la constitución reformada"*, II 1995-a, 977, derecho constitucional, doctrinas esenciales, t. ii, p. 175.
- Consejo Deliberante, V. A. (2016). Ordenanza Municipal N° 783/16. Vista Alegre.
- Díaz Ricci, Raúl y De la Vega de Díaz Ricci, Ana, *"principios para la articulación del ejercicio de las competencias ambientales desde el federalismo de cooperación"*, revista de derecho ambiental, nro. 19, p. 149. ed. abeledo-perrot, buenos aires, 2009.
- Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de inconstitucional, núm. 6840. Acuerdo N° 8- (Tribunal Superior de Justicia (22 de diciembre de 2017)
- Gelli, María Angélica, *"constitución de la nación argentina. comentada y concordada"*, ed. la ley, buenos aires, mayo de 2009, 4ª ed., ampliada y actualizada, t. i, p. 58
- Honorable, C. (1994). Constitución Nacional. Buenos Aires.
- Honorable, C. (2002). Ley n°25.675. Ley General Del Ambiente. Buenos Aires
- Legislatura Provincial, N. (1957). Constitución Provincial. Neuquen.
- Losada Federico (2016). *Autonomía municipal y Orden Publico ambiental*. P. 12. Recuperado de <http://www.asociacionag.org.ar/pdfcap/5/Losada,%20Federico%20-%20Autonomi%CC%81a%20Municipal%20y%20Orden%20pu%CC%81bli%20Ambiental.doc>
- Marchiaro, Enrique J.: *«¿El artículo 1970 del Código Civil y Comercial contempla la función social de la propiedad? Una respuesta desde el Derecho Municipal»*, en Revista de Derecho Público, 2015-233, El Derecho Público y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015.
- Marchiaro, Enrique J. *¿siempre será inválida la prohibición local del "fracking"? el caso "municipalidad de vista alegre"* por el superior tribunal de neuquén. publicado en: revista de derecho ambiental n° 54, p. 177 cita online: ar/doc/3022/2018.

- Michelou D, Lucas. *El principio de no regresión ambiental como límite constitucional al ejercicio de las competencias ambientales municipales*. publicado en: revista de derecho ambiental N° 63, p. 87 .cita online: ar/doc/122/2020.
- Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza s/ uso de aguas. Considerando 9, Fallos: 340:1645. Corte Suprema de Justicia (01 de Diciembre de 2017).
- Siglo 21, 2020
- Y.P.F. S.A. c/ Municipalidad De Rincón De Los Sauces s/ Acción de Inconstitucionalidad”. Acuerdo N° 2. Tribunal Superior de Justicia (23 de Abril de 2018)