



ABOGACIA

“La interpretación de la norma ambiental en la causa extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica”.

ALUMNO: Vera Daniel Nicolás

DNI: 34220181

LEGAJO: VABG72134

TUTORA: Lozano Bosch Mirna

FECHA DE ENTREGA: 22/11/2020

Modelo de caso – Medio Ambiente

Año 2020

Tribunal Supremo de Justicia de Neuquén, (2017). “Fiscalía de Estado de la Provincia de Neuquén c/ Municipalidad de Vista Alegre s/ Acción de Inconstitucionalidad”

Sumario: I. Introducción. II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Marco conceptual y postura personal. IV a). Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales. IV b). Postura del autor. V. Conclusión. VI. Referencias. VI a). Legislación. VI b). Doctrina. VI c). Jurisprudencia.

I. Introducción

La actividad de explotación de hidrocarburo es la mayor problemática que afecta al medio ambiente dentro de la Provincia de Neuquén, la cual ha sido la causante de innumerables litigios frente a las compañías petroleras productoras.

En relación con ello, tras reconocer en ella un enfrentamiento producido en torno a la intención de la parte actora, de declarar la inconstitucionalidad de una norma, por considerarla contraria a los principios que rigen en la materia.

Desde esta perspectiva, es dable señalar la relevancia de preservar el medio ambiente según lo explícito en la Constitución Nacional Argentina, la Ley n° 25.675 de Política Ambiental Nacional (2002), y la Ley n° 899 - Código del Agua, como así también de las leyes de la Provincia de Neuquén n° 2175 - Emisión Gaseosa procedente de la actividad hidrocarburífera, ley n° 2600 - Resguardo y Protección Ambiental e incluso mediante el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales < Protocolo de Salvador> como algunos de los ejemplos más relevantes a seguir por la sociedad.

De modo en que la mayoría de las situaciones, son los intereses económicos los que pugnan por prevalecer sobre las normas nacionales y provinciales, poniendo consecuentemente en duda su jerarquía, efectividad, llegando al punto de repercutir directamente en un estado de vulnerabilidad entre los habitantes locales.

En este contexto, el rol principal pasa a quedar en manos del Poder Judicial, quien deberá cumplir su función y en consecuencia bregar por el control de la legalidad y la constitucionalidad de los actos llevados a cabo, como base en el ejercicio de las leyes y la Constitución Nacional.

Por último, llevamos adelante un análisis profundo y minucioso del art. 41 de la Constitución Nacional, la cual hace alusión a gozar de un ambiente equilibrado y sano,

derecho reconocido en la última reforma constitucional del año 1994, situado en el Capítulo Segundo de la Parte Dogmática de la misma.

Al analizar la problemática que acontece en este fallo, se puede observar que la misma se trata de un problema jurídico axiológico, el cual, según Alchourrón y Bulygin (2012) se da como una contraposición entre normas, entre principios, o entre normas y principios jurídicos.

En el caso bajo estudio, se puede observar, como el actor alega que lo dispuesto por la Ordenanza n° 783/16 perteneciente al Municipio de Vista Alegre Sur (Neuquén), como un intento por reglamentar el aprovechamiento de fuentes energéticas, estaría vulnerando las disposiciones de la Constitución de la Provincia de Neuquén; más concretamente lo dispuesto en su artículo 92 donde se dispone que corresponde al Estado Provincial lo atinente al dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales, como así también lo regulado por su art. 189 inc. 29, donde refiere a la potestad provincial en cuanto al dictado de leyes que incumben al fomento económico, bosques, turismo, navegación interior, minería, geología y energía, protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales.

En sus dichos, el actor afirma que la antes mencionada importa un exceso en el ejercicio de las facultades que la Constitución Provincial reconoce en cabeza de los Municipios, generándose en consecuencia una problemática axiológica que impone el necesario deber de ponderar ambas normas enfrentadas, donde a su vez entra en juego el rol de la actividad de extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica –o no convencional- como una posible actividad peligrosa para la salud de los individuos que habían estas regiones.

II. Descripción de la premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

El Sr. Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén interpone una demanda contra el Municipio de Vista Alegre Sur alegando la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 783/16, dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de las antes mencionada, Considerando un exceso en el ejercicio de las facultades que la Constitución Provincial que es reconocida en cabeza de los Municipios, en especial, al intentar reglamentar el

aprovechamiento de las fuentes de energía, haciendo alusión a las cuestiones ambientales e hidrocarburífera.

Todos los aspectos relacionados con los recursos naturales que se encuentran en territorio provincial –entre los cuales se encuentran los hidrocarburos- son de competencia exclusiva de la Provincia del Neuquén, no estando prevista la posibilidad de que los municipios legislen sobre el tópico.

El demandado expone que el artículo 273 inc. a) de la Constitución Provincial reconoce a los Municipios la atribución de legislar sobre el "uso de calles y del subsuelo"; advierte que, si bien el artículo 271 de la Constitución de la Provincia de Neuquén estipula que los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones no pueden ser revocadas por otra autoridad, ello sólo tiene efecto mientras se encuentren dentro de la esfera de sus facultades, reconocidas y reglamentadas por la propia Constitución Provincial y la Ley Orgánica.

En esta línea de razonamiento, la actora cuestiona que el artículo 4 de la Ordenanza designe como "autoridad de control y aplicación" a la Dirección de Producción, Turismo y Medio Ambiente de la Municipalidad de Vista Alegre" descalificando las competencias y facultades que en el tema ambiental hidrocarburífero se le asignó a la Subsecretaría de Ambiente - Ex Secretaría de Estado de Ambiente- de la Provincia del Neuquén, la que en su calidad de tal ha dictado diversas resoluciones y disposiciones relativas al control y fiscalización de la actividad hidrocarburífera.

El método de extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica –o no convencional- es una actividad perniciosa para los individuos y las comunidades, siendo sus riesgos la existencia de terremotos, efectos nocivos en el agua, aire, agricultura, salud y estabilidad del clima.

Más aun quedaría notoriamente evidenciado, ante las inquietudes de los vecinos en relación a los movimientos de suelo en la zona de Ruca Luhe, y por sus consiguientes potenciales daños ambientales a consecuencia de la práctica del fracking en el lugar.

Frente a la preocupación de los habitantes de la comuna respecto a los eventuales daños ambientales que pudieran generarse como consecuencia de la explotación de los yacimientos no convencionales mediante la técnica de la fractura hidráulica, los concejales decidieron sancionar la Ordenanza hoy impugnada, basándose en estudios ambientales. Alega 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. Indica que es deber de los ediles propiciar un desarrollo sustentable en pos de las generaciones venideras.

Llegada la instancia final de este proceso, la Suprema Corte de Justicia de Neuquén, por votación unánime de los magistrados el Dr. Alfredo Elosú (presidente), la Dra. María Soledad Gennari (vocal), Dr Oscar E. Massei (vocal), decidiría declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 783/16, en tanto transgredía el régimen de competencias de la Constitución Provincial (arts. 92 y 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y vulneraba los principios que cimentaban el régimen federal.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

El primer argumento utilizado por la justicia, fue que el municipio no tenía facultad suficiente para dictar normas con respecto a presupuestos mínimos en materia ambiental; ya que todo lo relacionado a esto resultaba ser un deber del Estado provincial al igual que el garantizar a todos los habitantes el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, en donde cada una de las actividades productivas fueran llevadas a cabo con perspectiva de un desarrollo sustentable sin comprometer las de las generaciones futuras.

La Corte también entendió que frente a la ausencia de utilización de los mecanismos de concertación previstos constitucionalmente, orientados a fomentar una adecuada participación de las comunas en la gestión conjunta de la materia ambiental, la coordinación de políticas afines y la promoción de la cooperación en la materia, cabía exhortar a los órganos legislativos provinciales y comunales, así como a los respectivos poderes Ejecutivos a recurrir a los mecanismos institucionalmente previstos en la Constitución Provincial y la Carta Orgánica citada para lograr la tan requerida convergencia propia de la dinámica federal.

No podía tampoco desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demandaba la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción tendientes a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente. Y en esta tarea, los Municipios no podían permanecer ajenos, ya que eran involucrados directos en la gestión ambiental por la proximidad que presentaban con los

problemas que podían suscitarse en su área inmediata, lo que permitía una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente.

Es decir, que la Corte consideró que estos derechos valían absolutamente y trascendían a cualquier ordenamiento territorial, dado que ni las leyes, ni los decretos, ni las reglamentaciones u ordenanzas podían subrogar, contrariar o quitar protagonismo a los derechos humanos de gozar de un ambiente sano y equilibrado; por su parte, correspondía acoger a la pretensión y declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 783/16, en tanto transgredía el régimen de competencias de la Constitución Provincial (arts. 92 y 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y vulneraba los principios que cimentaban el régimen federal.

IV. Marco conceptual y postura personal

a) Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales

El derecho ambiental es un derecho mixto, de naturaleza horizontal, que atraviesa y se solapa entre todas las disciplinas clásicas del derecho, de manera que encontramos normas de derecho privado ambiental y de derecho público ambiental, de derecho penal ambiental, de derecho civil ambiental, derecho comercial ambiental, de derecho internacional ambiental, pero la novedad es que el Código Civil y Comercial, la ley número 26.944 definitivamente instala la cuestión ambiental en el ámbito del derecho privado sin desconocer por eso esta especial naturaleza del derecho ambiental que lo hace esencialmente de base interdisciplinaria (Cafferatta, 2016).

La reforma constitucional ha marcado un antes y un después en la historia del derecho ambiental nacional, al reconocerse por primera vez la jerarquía constitucional del derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano (Clement, Z. D., 2017).

En 1994 se han incorporado en la Constitución Nacional los Derechos de incidencias colectivas el Capítulo Segundo “Nuevos Derechos y Garantías”. En el artículo 41 expresamente se reconoce al medio ambiente sano como presupuesto para el desarrollo humano, como derecho fundamental para la vida del hombre (Clement, Z. D., 2015).

Es dable destacar el efectivo cumplimiento expreso de la constitución, que dio lugar a La Ley General del Ambiente n° 25.675 (publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 28 de noviembre de 2002), en su artículo 5 dispone que las autoridades, de cualquier naturaleza, integran en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, cuidando de asegurar el respeto de los principios que, bajo el título “Principio de política ambiental”.

Es evidente que el objeto de protección ambiental se encuentra presente en la Carta Magna (art.41 y 43 C.N) y que el cumplimiento de la legalidad de los procedimientos constituye así mismo una obligación del Estado de acuerdo a lo establecido en la ley general del ambiente n° 25.675; incluso esta perspectiva se denota en virtud del principio precautorio, a partir del cual se hace evidente el deber de debe velar por la seguridad de la población, así como de la salud y el medio ambiente como derechos humanos, reconocidos en Tratados Internacionales firmados por el Estado Argentino.

Al respecto, la doctrina ha reconocido que la principal problemática actual del derecho ambiental es su falta de efectividad, existiendo claras falencias tanto en el logro de sus objetivos y metas, como en su aplicación y cumplimiento sostenido y recurrente. A pesar del crecimiento exponencial que la normativa ambiental ha experimentado en las últimas décadas, tanto en el ámbito interno de los países como a través del derecho internacional ambiental, el orden público ambiental no ha logrado solventar los problemas ambientales que aquejan a la humanidad, siendo que, contrario a lo esperado, la crisis ambiental se ha incrementado de manera gradual y progresiva (Chacón, P. 2017).

Por otro lado, cabe destacar que una de las problemáticas más emblemáticas que ha sido estudiada por la doctrina es la laguna axiológica, que según Achourrón y Bulygin se producen cuando pese a la existencia en el sistema jurídico de referencia de una solución para cierto caso, tal solución es considerada axiológicamente inadecuada debido a que la autoridad normativa no ha tomado como relevante cierta distinción que debería haber sido tomada en cuenta (Alchourrón & Bulygin, 1999).

Según estos autores el uso del término «laguna» utilizado para referirse al problema axiológico antes mencionado no es arbitrario; sino que la idea es que la autoridad normativa no ha tenido en consideración una cierta propiedad que ha debido considerar, pero si así lo hubiera hecho, ello le habría dado al caso una solución diferente.

Por su parte, y en relación a la sentencia bajo estudio, téngase presente, que de modo análogo, en la causa “Federación Argentina de Espeleología c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Amparo”, se discutieron hechos relativamente similares que involucraron la misma actividad y donde los magistrados básicamente resolvieron no emitir nuevas autorizaciones de estimulación hidráulica en formaciones no convencionales hasta tanto se sancione la norma correspondiente. El Dr. Sanzone manifestaría en su argumento que cualquier decisión que afecte la continuidad de la producción petrolera y su actividad impactará provocando un daño irreparable en las fuentes de trabajos, el convenio colectivo 641/11 prevé expresamente la facultad de controlar y hasta fiscalizar el cuidado y la preservación del medio ambiente en las locaciones petroleras.

Del mismo modo, se puede observar como en la causa “Ypf c/ Municipalidad de Rincón de los Sauces s/Acción de Inconstitucionalidad”, considera que dicha norma resulta violatoria del principio constitucional de competencia, por desconocer y exceder la que fuera expresamente delegada al municipio por parte de la provincia, con respecto a las actividades hidrocarburíferas. Expone que la Ordenanza mencionada estableció un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas desarrolladas en su ejido municipal, en paralelo y distinto al ordenamiento sancionatorio provincial sancionado por Ley 1875, lo que resulta inadmisibles por violar el principio constitucional de jerarquía normativa.

Finalmente, cabe poner de resalto que la participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la "delegación de funciones" que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

IV. b) Postura del autor

Esta causa se originó como consecuencia de que el Municipio de la localidad de Vista Alegre fuera demandado por haberse excedido -según alega la actora- en el ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución de la provincia de Neuquén en cuanto al dictado de la Ordenanza 783/16.

Por su parte, el Supremo Tribunal de Justicia de Neuquén, declararía por unanimidad la inconstitucionalidad de la referida norma, tras argumentar que la misma vulneraba los artículos 92 y 189 inc.29 de la Constitución Provincial, escapando a las competencias reconocidas a las comunas en la gestión y protección del ambiente.

Desde mi postura personal, apoyo lo resuelto en autos de modo contundente, dado considero que el resguardo y conservación de los recursos hídricos constituyen una responsabilidad del Estado, debiendo este extremar en consecuencia todas las prevenciones y medidas tendientes a asegurar su aptitud para los seres humanos, el abastecimiento a las poblaciones, la irrigación de los desarrollos productivos y la naturaleza autóctona.

Ello ha podido ser avistado según lo afirmado por los magistrados al referir que

No puede desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demanda la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción que tiendan a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente. Y en esta tarea los Municipios no pueden permanecer ajenos, ya que son directos involucrados en la gestión ambiental por la proximidad que presentan con los problemas que puedan suscitarse en su área inmediata, lo que permite una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente.

Ante ello es que se reconoce la importancia y el deber en la presentación de los informes ambientales de las perforaciones de pozos en reservorios convencionales y no convencionales. Las operadoras deben presentar las autorizaciones de uso de agua y de vertidos de efluentes, emitidas por la Autoridad de Aplicación de la Ley 899, como requisito previo a la emisión de Licencia Ambiental.

El paradigma ambiental es un tema de continua colisión ya que prevalecen prioritariamente los intereses económicos, el método de extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica o no convencional es el más común dentro de la provincia.

Esto no importa vaciar de contenido las facultades regulatorias que en materia ambiental tienen las comunas, sino resaltar que la búsqueda de soluciones a los problemas ambientales no pueden realizarse mediante la oposición o confrontación normativa, sino

a través del dialogo y el acuerdo de políticas conjuntas que atienden las necesidades e intereses comunes a la ciudadanía.

V. Conclusión

Haciendo alusión al fallo analizado, podemos apreciar en la actualidad las grandes controversias que se llevan a diario entre intereses económicos y la conservación del medio ambiente, poniendo en tela de juicio las normas protectoras de tener un medio ambiente conservado, equilibrado, y garantizar su desarrollo para las generaciones venideras.

Evidentemente, la problemática que se presentaba en esta sentencia ha sido resuelta unánimemente por los magistrados en una labor de dar efectividad a la constitución provincial en virtud de una excesiva facultad de los municipios.

Es por eso que resulta relevante tener como base el ejercicio doctrinario en caso de tener que apelar los conflictos que se avasallan en los cuales la interpretación de las normas no son las correctas.

Se ha desarrollado un importantísimo avance en materia ambiental dentro del país, convirtiéndose en una prioridad para nuestra sociedad, ya que los recursos naturales no son ilimitados y resultan imprescindibles para la supervivencia humana. Pero sin embargo, esto a implicado un compleja tarea de llevar adelante.

La conciencia de la responsabilidad ambiental, que nos compete a todos, debe comprometernos a pensar en cómo y en qué sentido estamos contribuyendo con la situación ambiental. Es imprescindible la participación y el compromiso personal, entender el principio "pensar globalmente y actuar localmente", evaluando el impacto de las decisiones individuales sobre el planeta de todos y buscando mejorar activamente el lugar que habitamos, cooperando solidariamente con nuestra comunidad.

VI. Referencias

a) Legislación

Constitucion de Neuquén, (2006). *Jusnequen*. Recuperado el 20 de 08 de 2020

Ley N° 24.051, (1991). Residuos Peligrosos. (17 de diciembre de 1991). *Infoleg*. Recuperado el 15 de 10 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

Ley N° 24.430, (1994), Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). *Infoleg*. Recuperado el 27 de 08 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley N° 25.675, (2002), Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. *Infoleg*. Recuperado el 27 de 08 de 2020, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

b) Doctrina

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: ed. Astrea.

Alchourron, C., & Bulygin, E. (1999). Laguna Axiológica y Relevancia Normativas. *DOXA* 22.

Cafferatta, N. (2016). Orden público. Derecho Ambiental. Medio ambiente. Unificación civil y comercial. Constitución Nacional. Derechos constitucionales. *Pensamiento Civil*, 1-15.

Drnas de Clement, Z. (2015). *Cuaderno de Derecho Ambiental*. Cordoba: Ediciones de la Academia Nacional de Derecho.

Drnas de Clément, Z. (2017). *Cuaderno de Derecho ambiental N° IX: Principios generales del derecho ambiental*. Córdoba: Información Jurídica.

Peña Chacon, M. (27 de 08 de 2013). El Principio de No Regresion Ambiental en el Derecho Comparado Latinoamericano. *Microjuris*, p. 16.

c) Jurisprudencia

CSJ Mendoza, (2017). "Federación Argentina de Espeleología c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Amparo", Expte. N° 252.667. Recuperado el 20 de 10 de 2020, de <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=6338834655>

STJRN, (2017). "Fiscal de Estado de la Provincia de Rio Negro s/Acción de Inconstitucionalidad. (Ordenanza N° 4683 Municipalidad de San Antonio Oeste), Expte. N° 28129/15-STJ-

TSJ Neuquén, (2014). "Ypf c/ Municipalidad de Rincón de los Sauces s/Acción de Inconstitucionalidad". (Ordenanza N° 1165/09 Municipalidad de Rincon de los Sauces), Expte. N° 2713/09