

La regulación jurídica de los hidrocarburos en la República Argentina y su adecuación al Derecho Ambiental

Hydrocarbons legal regulation in Argentina Republic and its adequacy to Environmental Law

Violeta Radovich*
Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires, Argentina

RESUMEN: El objetivo del presente artículo consiste en describir la regulación jurídica de los hidrocarburos en la República Argentina y en analizar si esta regulación se ha adaptado o no a la recepción del derecho a un ambiente sano consagrado en la última reforma constitucional en el país. Se concluye que la regulación ambiental de la actividad hidrocarburífera se encuentra contenida en resoluciones dispersas, pero se carece de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental que regule la temática, tal como manda la Constitución Nacional. Finalmente, se delimitan los presupuestos que esta ley debería contener.

PALABRAS CLAVE: hidrocarburos; ambiental; presupuestos mínimos; Argentina.

ABSTRACT: The aim of this article is to describe hydrocarbons regulation in Argentina Republic and to analyze if this regulation respects the right to a healthy environment as enshrined by the last amendment of the Constitution in the country. It is concluded that environmental regulation of hydrocarbons is contained in dispersed resolutions, but no law of environmental protection basic requirements regulating the subject has been enacted in the country, as mandated by the National Constitution. Finally, the basic requirements that this law shall include are described.

KEYWORDS: hydrocarbons; environmental; requirements basic; Argentina.

INTRODUCCIÓN

El fin de este artículo consiste en describir la trama normativa histórica relativa a la regulación de los hidrocarburos en la República Argentina para analizar si actualmente se adecua a la recepción del derecho al ambiente sano consagrado en la Constitución Nacional a partir de la Reforma de 1994. En este sentido, se refiere la existencia de resoluciones dispersas que regulan ciertos aspectos ambientales de la actividad pero que no ostentan la jerarquía de una ley sancionada por el Poder Legislativo. Asimismo, se señala la carencia de una Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental sobre la Actividad

* Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja. Correo electrónico: violetaradovich@derecho.uba.ar

Hidrocarburífera, tal como es ordenado por esta reforma constitucional y se delinear los presupuestos mínimos que esta ley debería contener.

La República Argentina es un país federal integrado por 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, aunque no es una provincia, tiene un régimen de gobierno autónomo, un Jefe de Gobierno y legisladores. Las provincias sancionan sus Constituciones provinciales y conservan todo el poder no delegado por la Constitución Nacional al nivel central. La última reforma constitucional ha puesto en cabeza del Poder Legislativo Federal, en el artículo 41, la misión de sancionar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, que contendrán el piso básico que deberá respetarse en todo el país. Las provincias, en sus respectivas jurisdicciones, podrán dictar normativa complementaria, pero siempre deberá respetarse el piso mínimo de protección ambiental.

1. La Regulación de los hidrocarburos

Los registros históricos dan cuenta del inicio de la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos en la República Argentina, en el año 1865, cuando el ciudadano Leonardo Villa presentó ante la Cámara de Diputados de la provincia de Jujuy, una solicitud de autorización para fabricar kerosene destinado al alumbrado público, tras lo cual, se creó la Compañía Jujeña de Kerosene, empresa que sería la primera sociedad argentina petrolera¹. En 1875, Teodosio Lopequine obtuvo del Gobierno de Jujuy la concesión de explotación del yacimiento Ledesma. En la Provincia de Mendoza se conformó la Compañía Mendocina de Petróleo S.A., que obtuvo concesiones tanto provinciales, como nacionales. En 1907, Francisco Tobar descubrió afloramientos de petróleo en la Quebrada de Galarza, en la provincia de Salta. Como se aprecia, las iniciativas hidrocarburíferas, hasta ese momento, habían sido de tipo privado, con capitales locales, circunstancia que se modificó a partir del descubrimiento de petróleo en la ciudad de Comodoro Rivadavia en el sur del país en 1907.

La Ley n° 7059 del año 1910 facultó al Estado para explotar los recursos hidrocarburíferos por vía administrativa y para ello creó la Administración General de Explotación de Petróleo en Comodoro Rivadavia. Esta Ley también permitió la actividad privada². Más adelante, el Presidente Irigoyen creó la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (en adelante YPF), así se inició la historia petrolífera pública. Ese mismo año, el Presidente Alvear designó al Ingeniero Mosconi como Director General de YPF, quien consideraba que el desarrollo de la Nación podía lograrse a través de las rentas y las utilidades que el petróleo generaba, por lo que su administración y explotación debía quedar en manos del Estado Nacional. En mayo de 1913 se dictó otro Decreto que amplió la zona de exploración del Ministerio de Agricultura, dispuso la caducidad de permisos de particulares y prohibió futuras peticiones, mientras el Fisco explorare.

En 1932 se sancionó la Ley n° 11.688, Ley Orgánica de la YPF. Tras una evolución y discusión legislativa producto de diversas visiones relativas al modo de explotación de los hidrocarburos, en el año 1935 se sancionó la primera Ley Hidrocarburífera n° 12.161, que

¹ ZARABOZO (2014) p. 128.

² BELLORIO *et al.* (2011) p. 22.

se incorporó al Código de Minería, por lo que su dominio quedó adscripto al dominio privado de las Provincias en las cuales se encontrasen. La Ley n° 12.161 siguió el sistema de dominio regalista del Código de Minería, aunque el Estado podía explotar, industrializar y realizar otras actividades en el régimen sancionado. Los Estados provinciales podían ejercer los derechos mineros como cualquier particular, en realidad, se limitaron a cobrar las regalías que la Ley estableció en su favor. La Ley n° 12.161 dispuso ciertas reservas en beneficio del Estado Nacional, que constituían la única limitación a los derechos de explorar y explotar reconocidos a los particulares³.

La Ley n° 12.161 introdujo en el Código de Minería un sistema normativo específico para los yacimientos de hidrocarburos fluidos, por el que se facultaba al Estado para su explotación en concurrencia con particulares.

El antecedente de la Ley n° 12.161 facilitó la decisión de los constituyentes de 1949 de dar rango constitucional al monopolio nacional (artículo 40) en los siguientes términos: “*Los minerales y caídas de agua, los yacimientos de petróleo, carbón y gas (...) son propiedades inalienables e imprescriptibles de la Nación*”.

Al derogarse la Constitución de 1949 cesó el monopolio nacional y el gobierno de facto de ese momento autorizó a la YPF a celebrar contratos de locación y servicio prescindiendo de la licitación pública⁴.

En 1958 se sancionó la Ley n° 14.773 en la cual se estableció que los yacimientos de hidrocarburos eran exclusiva propiedad del Estado Nacional (artículo 1°) y se prohibió las concesiones y todo contrato que contuviese cláusulas lesivas de la independencia económica o que de cualquier modo pudiesen gravitar en la autodeterminación de la Nación (artículo 4°), es decir, se nacionalizaron los hidrocarburos.

En 1967 se sancionó la Ley n° 17.319 que mantuvo el sistema de nacionalización de yacimientos y transfirió a las provincias el 12% de la recaudación bruta de producción. El artículo 1° establecía que los recursos hidrocarburíferos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecían al patrimonio imprescriptible e inalienable del Estado Nacional. La exploración y explotación de los hidrocarburos se encomienda a las empresas estatales en las áreas que el Poder Ejecutivo establezca, las áreas no reservadas a tales empresas para ser explotadas deben ser objeto de concurso.

La Ley n° 17.319 regula los permisos de exploración y las concesiones temporales de explotación (artículo 4°). Los titulares de los permisos de exploración y de las concesiones de explotación tienen el dominio de los hidrocarburos que extraigan (artículo 6°, primer párrafo), pero cuando la producción nacional de hidrocarburos líquidos no alcance a cubrir las necesidades internas, es obligatoria la utilización en el país de todas las disponibilidades (artículo 6°, segundo párrafo). En cuanto a la producción de gas natural, podrá ser utilizada en primer término en los requerimientos propios de la explotación de los yacimientos de los

³ BELLORIO *et al.* (2011) p. 23.

⁴ VALLS (2006) p. 26.

que se extraiga y de otros de la zona, pertenezcan o no al concesionario (artículo 6°, quinto párrafo).

La Ley n° 17.319 establece dos tipos de zonas a los fines de exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio de la República Argentina y su plataforma continental: I. Probadas: Las que correspondan con trampas estructurales, sedimentarias o estratigráficas donde se haya comprobado la existencia de hidrocarburos que puedan ser comercialmente explotables; II. Posibles: Las no comprendidas en la definición que antecede.

Se concede la amplia facultad de hacer reconocimientos superficiales en busca de hidrocarburos, incluso en la plataforma continental (artículo 14), previa aprobación de la autoridad de aplicación (artículo 15). La autoridad de aplicación de la Ley n° 17.319 según el Decreto n° 432/1982 es la Secretaría de Energía (en la actualidad, Ministerio de Energía y Minería).

En la década del noventa en la República Argentina se produjeron cambios a partir de que el Estado en el período presidencial del menemismo dictó los Decretos n° 1055/89, n° 1212/89 y n° 1589/89. Estos Decretos modificaron diametralmente la orientación de la política petrolera, determinaron la transferencia de áreas de exploración y producción que poseía YPF. El primer Decreto amparado en la Ley de Reforma del Estado n° 23.696 estableció un mercado de libre oferta y demanda de petróleo crudo, básicamente en las etapas de exploración y producción (*up-stream*). El segundo Decreto estableció las reglas de juego para el sector de refinación y comercialización (*down-stream*). Finalmente, el último Decreto reafirmó la apertura económica del sector mediante el establecimiento de la libre importación y exportación de petróleo y derivados, junto con la eliminación de derechos y aranceles.

La Ley n° 17.319 fue parcialmente reformada en el año 1992 cuando se sancionó la Ley de Provincialización de los Hidrocarburos n° 24.145. De igual forma, en el año 2006, la Ley n° 26.197, denominada “*Ley Corta*”, estableció, entre otras disposiciones, que los yacimientos de hidrocarburos pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren, es decir que ambas leyes previeron un régimen de traspaso a las Provincias de áreas antes nacionales, así como el poder concedente sobre la exploración y explotación de las áreas. Las provincias asumieron en forma plena el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en sus respectivos territorios y en el lecho y subsuelo del mar del que son ribereñas. Quedaron transferidos de pleno derecho todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos, así como cualquier otro tipo de contrato de exploración y explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado Nacional, sin que se afecten los derechos y las obligaciones allí consagrados⁵.

Pareciera que los funcionarios y legisladores provinciales y nacionales estaban más preocupados por definir quién es el dueño de los yacimientos, quién los administra y cobra las regalías y postergaron temas como la regulación de las servidumbres, indemnizaciones

⁵ BELLORIO *et al.* (2011) p. 33.

y el ambiente que siguen regulados por la Ley n° 17.319, que se refiere en el grueso de sus artículos al Poder Ejecutivo Nacional⁶. El Acuerdo Federal de Hidrocarburos de 2006 estableció la necesidad de reemplazar esta ley, también previó en sus considerandos que se “protegerá al medio ambiente a través de una racional actividad productiva”.

La Ley n° 17.319 manda que las actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos debe estar a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas y autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a otorgar permisos de exploración y concesiones temporales de explotación y transporte de hidrocarburos. Con las modificaciones introducidas por la Ley n° 26.197, debe interpretarse que en el caso de los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en territorio provincial, estos poderes les corresponden a las autoridades de aplicación provinciales.

Más adelante, en 1994 mediante la incorporación del segundo párrafo del artículo 124 en el texto constitucional que dispone que el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios pertenece a las provincias, se inició la etapa de provincialización de los yacimientos hidrocarburíferos a nivel constitucional. Este cambio ya había consolidado en el año 1992 en materia hidrocarburífera con la sanción de la referida Ley n° 24.145 de provincialización de los hidrocarburos, transformación empresarial y privatización del capital de YPF Sociedad Anónima y privatización de activos y acciones de YPF S.A.

Se ha afirmado que la reforma constitucional de 1994 introdujo grandes interrogantes con respecto a esta temática, ya que:

“...la inclusión del artículo 124 de la Constitución Nacional consolidó el dominio originario de las provincias de los recursos naturales en su jurisdicción [...]. Esta reforma implicó el derrumbe de la política de Estado que ponía los recursos naturales hidrocarburíferos, en tanto estratégicos y necesarios para la defensa y desarrollo del país, al servicio del Estado Nacional para transformarlo en un commodity”⁷.

Ya se había advertido que cuando los yacimientos hidrocarburíferos estaban incluidos como pertenecientes al dominio público, las aristas más espinosas de interpretación se centraban en el área minera e hidrocarburífera:

“...atento a que estos recursos poseen un sistema de propiedad y jurisdicción cruzado Provincias-Nación, que a su vez presenta un sistema desmembrado de dominio, en tanto en el derecho de propiedad de las minas se reconoce el dominio eminente en cabeza del Estado y la propiedad minera a los particulares como dominio útil o derecho de explotación (que no implica extinción del dominio originario)”⁸.

⁶ BELLORIO *et al.* (2011) p. 34.

⁷ ZARABOZO (2014) p. 300.

⁸ ZARABOZO (2014) p. 159.

Esta problemática no es compartida por el resto de los recursos naturales, los cuales pueden ser sometidos al dominio y jurisdicción plenos de las Provincias donde se encuentren.

El artículo 1° de la Ley n° 24.145 transfirió el dominio de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las provincias en cuyo territorio se encuentren, incluidos los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de 12 millas marinas medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación vigente, salvo en los casos que se consignan expresamente, en los que la transferencia tendrá lugar a partir del vencimiento de los respectivos plazos legales y/o contractuales.

Es decir que el Estado Nacional sólo retuvo los yacimientos de hidrocarburos que se encontraran en la Capital Federal, ahora Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o en su jurisdicción sobre el lecho argentino del Río de la Plata, como así también aquellos que se hallaren a partir del límite exterior del mar territorial, en la plataforma continental o bien hasta una distancia de 200 millas marinas medidas a partir de la línea de base. Actualmente, 350 millas marinas, luego de la aprobación por parte de la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental (en adelante COPLA) de la extensión de la plataforma continental argentina.

A posteriori, como ya se mencionó, la Ley n° 26.197, denominada “Ley Corta” modificó el artículo 1° de la Ley n° 17.319 y estableció la pertenencia al patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación o de las Provincias de los yacimientos de hidrocarburos, según el lugar en que se encuentren. La Ley n° 26.197 le otorga a las Provincias la administración de los yacimientos, aún los que habían sido concesionados por el Estado Nacional que el Decreto DNU n° 546/2003 reservaba para el Gobierno Nacional. Según la nueva Ley n° 26.197, las facultades de las Provincias son las que surgen de la Ley n° 17.319, entre ellas, las de renovar las concesiones, controlar los contratos y aplicar las sanciones, entre otras. El Gobierno de la Nación se reserva el diseño de las políticas energéticas a nivel federal.

Los objetivos de defensa nacional, que en algún momento fueron fundamento de la nacionalización del recurso y de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), no parecieron primar ante la sanción de esta ley de provincialización de hidrocarburos, Ley n° 26.197, que en los hechos permite la dispersión normativa, la falta de una política pública unívoca en la materia, la contramarcha de una política hidrocarburífera nacional unívoca y unificada, ante un contexto internacional que se dirige a las antípodas del sistema previsto por esta ley.⁹

La única disposición ambiental de la Ley n° 24.196 establece que las empresas mineras pagarán un 5% de los costos operativos de extracción a los efectos de prevenir y subsanar las alteraciones en el ambiente que pueda ocasionar la actividad minera (artículo 23).

En el año 2003, en materia de facultades de administración y explotación, se dictó el Decreto n° 546 que estableció que las Provincias fuesen las titulares constitucionales del recurso; sin embargo, carecían de atribuciones por el régimen legal de la Ley n° 17.319. Así se dispuso que las áreas que se revirtieran a las Provincias (denominadas “en transferencia”

⁹ ZARABOZO (2014) p. 301.

por el Decreto n° 1955 de 1994) serían administradas por éstas mediante el ejercicio de las atribuciones que la Ley n° 17.319 reconocía a la autoridad de aplicación, se estableció que se debía mantener informada a la Autoridad Nacional. El Estado Nacional mantenía el ejercicio de las facultades emanadas de los artículos 2° y 3° de la Ley n° 17.319, es decir las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos, también la jurisdicción sobre las áreas por éste concesionadas. Así se creó un régimen dual: las áreas concesionadas se mantenían bajo jurisdicción federal y las nuevas o las que revirtieran (por caducidad o voluntad de las partes) bajo jurisdicción provincial.

En el año 2004, la Ley n° 25.943 creó Energía Argentina S.A. (en adelante ENARSA), sociedad anónima cuyo capital social es estatal, ya que estará representado por acciones de titularidad del Estado nacional (artículo 5°). El objeto social de ENARSA le permite una amplia actuación por sí, por intermedio de terceros o asociada a terceros, en materia de explotación y comercialización de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos (artículo 1°). La Ley n° 25.943 le otorgó a ENARSA la titularidad de los permisos de exploración y de las concesiones de explotación en las áreas marítimas nacionales que no se encontraran ya sujetas a permisos o concesiones a la fecha de entrada en vigencia de la Ley n° 25.943 (noviembre de 2004), estos permisos y concesiones podían ser explotados en asociación con terceros (artículo 2°). La Ley n° 25.943 concedió a ENARSA amplias facultades para llevar a cabo el estudio, la exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y/o gaseosos y el transporte, almacenamiento, distribución, comercialización e industrialización de estos productos y sus derivados directos e indirectos. Asimismo, le otorgó facultades para la prestación del servicio público de transporte y distribución de gas natural, a cuyo efecto podría elaborarlo, procesarlo, refinarlo, comprarlo, venderlo, permutarlo, importarlo, o exportarlo y realizar cualquier otra operación complementaria de su actividad industrial y comercial o que resulte necesaria para facilitar la consecución de su objeto.

En el año 2012 se promulgó la Ley n° 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera que declaró de interés público nacional el autoabastecimiento de hidrocarburos, se creó el Consejo Federal de Hidrocarburos y se declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. La Ley n° 26.741 dispone que el Consejo Federal de Hidrocarburos estará integrado a nivel federal, por representantes del Ministerio de Economía, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Industria. También estará integrado por los representantes que designen las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 4°). Las funciones del Consejo de Hidrocarburos son promover la actuación coordinada del Estado nacional y los Estados provinciales en lo que respecta al cumplimiento de los objetivos de la Ley n° 26.741 (artículo 5°).

El 30 de octubre de 2014 fue promulgada la Ley n° 27.007 de hidrocarburos que modifica a las Leyes n° 17.319 y 25.943. El Título Primero de la Ley 27.007 se denomina “Modificaciones a la Ley 17.319”, el artículo 1° modificó el artículo 23 de la Ley n° 17.319. La Ley n° 27.007 introduce la distinción entre la “exploración con objetivo convencional” y la “exploración con objetivo no convencional”.

La Ley n° 27.007 no contiene disposiciones ambientales, sólo emite un mandato al Estado Nacional y a las provincias para propender al establecimiento de una legislación ambiental uniforme, cuestión que será estudiada en el punto 4 del presente artículo.

Se define a la explotación no convencional de hidrocarburos como la extracción de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos mediante técnicas de estimulación no convencionales aplicadas en yacimientos ubicados en formaciones geológicas de rocas esquisto o pizarra (*shale gas* o *shaleoil*), areniscas compactas (*tight sands*, *tight gas*, *tightoil*), capas de carbón (*coalbedmethane*) y/o caracterizados, en general, por la presencia de rocas de baja permeabilidad. La exploración no convencional de hidrocarburos también podría realizarse en el mar, aunque implica una alta inversión (artículo 5°).

En Argentina se han identificado 19 cuencas sedimentarias con una superficie aproximada de 1.750.000 km², a las que se agregan cinco en el mar. Actualmente, la producción de hidrocarburos se concentra en cinco cuencas: la cuenca Noroeste (con las provincias de Salta, Jujuy y Formosa), Cuyana (con el norte de la provincia de Mendoza); Neuquina (sur de la provincia de Mendoza, Neuquén, Río negro y La Pampa); del Golfo de San Jorge (Chubut y el norte de Santa Cruz) y la Austral (sur de Santa Cruz y Tierra del Fuego más territorios pertenecientes al Estado Nacional).¹⁰ La cuenca Golfo San Jorge, con epicentro en Comodoro Rivadavia, concentra más del 60% de las reservas de petróleo y cerca del 10 % de las de gas natural (la más importante del país); seguida por la cuenca Neuquina que tiene el 25% de las reservas de petróleo y el 43% de las de gas; la Austral con el 28% de las reservas de gas y 4% de las de petróleo y la cuenca del Noroeste con el 19 % de las reservas de gas, 2 % de las de petróleo y la cuenca Cuyana con el 6 % de las reservas de petróleo y 1 % de las de gas¹¹.

2. El Derecho Ambiental en la República Argentina

Avanzado el siglo XX se modificó la visión sobre la interpretación de las cuestiones relacionadas con los recursos naturales, se avanzó hacia un concepto nuevo y globalizador, el “Ambiente”, entendido como el entorno en el que se vive y en el que se desarrollan las actividades, en el cual se interactúa con otros componentes. El ambiente es un sistema complejo en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, entre ellos los recursos naturales, el hombre que los transforma, los recursos culturales que resultan de esa transformación, y finalmente los residuos que en consecuencia se generan.

A partir de 1972 con la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano convocada por la Asamblea de Naciones Unidas, con la Declaración de Estocolmo, y con más fuerza desde 1982, a través del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la variable ambiental comenzó a consolidarse desde lo global. En 1992, la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro, significó un hito

¹⁰ Información del MINISTERIO DE MINERÍA Y ENERGÍA (2015): “Cuencas petroleras”. Disponible en: <http://www.energia.gov.ar/contenidos/verpagina.php?idpagina=800>, fecha de consulta: 20 de noviembre de 2017.

¹¹ BARNEIX (2016) p. 122.

importante en la historia del Derecho Ambiental Internacional. La Conferencia de Río de 1992 generó en todo el mundo un fuerte entusiasmo por sancionar cuerpos jurídicos ambientales orgánicos y lo mismo ocurrió en la República Argentina¹².

A) REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN 1994

La República Argentina se hizo eco del auge de la variable ambiental, no sólo participó activamente desde lo internacional y adoptó acuerdos ambientales, sino que también incrementó el proceso de inserción de la dinámica ambiental en su Derecho positivo. En los albores de 1990, la mayoría de las provincias argentinas ya habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus respectivas Constituciones. Además, la mayoría de las provincias regularon la materia ambiental a través de normas particulares, ya sea leyes generales de protección ambiental, o mediante normativa específica para la evaluación del impacto ambiental.

La consolidación de la variable ambiental en la República Argentina se hizo efectiva con la reforma constitucional en el año 1994, que consagró en la denominada cláusula ambiental en el primer y segundo párrafo del artículo 41, el derecho y la obligación de proteger el ambiente y el desarrollo sostenible:

*“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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.
Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.*

El concepto de orden público ambiental, se relaciona con el concepto de “paradigma ambiental”. Este paradigma actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio que se vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos¹³. El paradigma ambiental, a partir de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (en adelante CN), opera en el Derecho argentino como la base ineludible y punto de partida para todo caso ambiental¹⁴.

LORENZETTI sostiene que hay “principios jurídicos estructurantes”, es decir que cambian el paradigma de análisis de una cuestión legal y que esto es lo que ocurre con la cuestión ambiental, que cambia el modo de analizar muchos aspectos del Derecho vigente y que surge de la propia Constitución y de la ley.

¹² VALLS (2012) p. 20.

¹³ LORENZETTI (2008) p. 40.

¹⁴ FALBO (2011) p. 49.

En el tercer párrafo del artículo 41 de la CN, se confirió al Congreso Nacional la atribución de sancionar la normativa ambiental básica, es decir, las normas de presupuestos mínimos para la protección ambiental, por lo que se ha establecido un nuevo esquema de competencias ambientales: *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”*

La expresión “presupuestos mínimos” que ha sido adoptada del texto constitucional español se presta a confusiones debido a que ambas palabras tiene más de una denotación lingüística. Se suele confundir la palabra “presupuesto” con su denotación en el contexto económico, un término más adecuado a nuestra cultura podría haber sido “requisitos”. Lo mismo sucede con el adjetivo “mínimos”, la utilización del adjetivo “básicos” podría haber sido más adecuada.

Las normas nacionales de presupuestos mínimos de protección ambiental deberán contener principios y directrices básicos para la regulación de la relación ambiental, que se consideren fundamentales para garantizar una base jurídica o “piso” en todo el territorio nacional. Las normas de presupuestos mínimos representan un nuevo sector de competencias delegadas del ordenamiento jurídico nacional. En ese orden de ideas, se ha generado un nuevo ámbito competencial, de reparto de poderes, que incide sobre temas antes reservados a las Provincias y en ámbitos que antes de la reforma eran propios de su jurisdicción. Resulta necesario uniformar la legislación existente para lograr el objetivo de la delegación de competencias que reviste carácter tuitivo¹⁵.

Las autoridades provinciales están obligadas a sujetar su accionar a las leyes nacionales de presupuestos mínimos, cuentan por su parte con facultades normativas para complementarlas y para dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución tanto de las leyes nacionales de presupuestos mínimos como de las respectivas normas complementarias, lo que se conoce como “complementariedad maximizadora”¹⁶.

Se entiende además que para el caso que existan normas locales menos restrictivas que una ley de presupuestos mínimos, aquéllas deberán adecuarse a ésta, como así también que respecto de las normas locales vigentes y preexistentes a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, aquéllas mantendrán su vigencia en la medida que no se opongan a éstas ni resulten menos exigentes. Es por esto que por presupuestos mínimos se entiende normas de base, umbral, comunes, sobre los cuales se va a construir el edificio total normativo de la tutela ambiental en la Argentina, de organización federal.

Sin embargo, en la reforma constitucional, el legislador no ha modificado el artículo 124 de la Constitución Nacional que, como se estudió en el apartado anterior, establece en su segundo párrafo: *“Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”*.

¹⁵ NONNA (2008) p. 27.

¹⁶ BIDART CAMPOS (2000) p. 44.

Esta disposición constitucional da lugar a que las provincias se opongan a aplicar los presupuestos mínimos de protección ambiental, este hecho se aprecia en los debates legislativos que suscitan las leyes de presupuestos mínimos. Sin embargo, se sostiene que la palabra “originario” que complementa al sustantivo “dominio”, debe ser entendida como una reivindicación histórica, derivada de la preexistencia de los entes territoriales locales al Estado Nacional, “originario” connota a “previo” y evoca lo “ancestral”¹⁷. La palabra “originario” funciona como una advertencia a los titulares del dominio, en el sentido de que tal titularidad no conlleva la facultad de explotación local desligada de las necesidades del país, connota lo “no absoluto” y evoca lo “no definitivo”.

B) ELABORACIÓN DE NORMAS DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS

En este sentido, se observa el tiempo que transcurrió hasta que el cambio de paradigma ambiental pudiera hacerse efectivo, ya que fue recién en el año 2002, a ocho años de reformada la Constitución, que comenzaron a dictarse leyes de presupuestos mínimos. A la fecha se han sancionado once leyes de presupuestos mínimos para la protección ambiental, en diferentes temáticas específicas que, en orden cronológico son las siguientes: Ley n° 25.612 de Gestión Integral de los Residuos Industriales y de Actividades de Servicio, Ley n° 25.670 de Gestión y Eliminación de los PCBs, Ley n° 25.675 de Gestión Sustentable y Adecuada del Ambiente, LGA, Ley n° 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. 5. Ley n° 25.831 de Información Pública Ambiental, Ley n° 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios, Ley n° 26.331 de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, Ley n° 26.562 de Protección Ambiental para el Control de las Actividades de Quema, Ley n° 26.639 de Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial, Ley n° 26.815 de Protección Ambiental en materia de Incendios Forestales y Rurales y Ley n° 27.279 para la Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios.

Es decir, que la cuestión de la delimitación de la jurisdicción ambiental en la República Argentina, no es un tema sencillo. Dificultad que lejos de ser un obstáculo insalvable, es un desafío que merece el esfuerzo que significa alcanzarlo, para lograr la definición y posterior aplicación de una política para todo el territorio nacional¹⁸. La aparición de los presupuestos mínimos en nuestro país brinda una oportunidad para organizar la normativa ambiental, ya que antes se contaba con una proliferación y dispersión de normas de distintos niveles y jerarquías, el escenario se presentaba como “contaminado”, con “polución legislativa”¹⁹. Se aprecia que no se ha dictado hasta el momento una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la actividad hidrocarburífera.

Párrafo aparte merece la Ley General del Ambiente (en adelante LGA) sancionada en el año 2002, que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable²⁰

¹⁷ NONNA (2008) p. 29.

¹⁸ NONNA y RADOVICH (2016) p. 42.

¹⁹ NONNA (2008) p. 30.

²⁰ Éste término usa la ley pero el apropiado sería “sostenible” y “sustentable” es uno que en la teoría de la gramática inglesa se conoce como “false cognate”, es decir “amigo falso”, y es similar en la ortografía en ambos idiomas pero no significan lo mismo pues “sustentable” en el Diccionario RAE se define como “Que se puede sustentar o defender con razones” y la definición de “sostenible” tiene una acepción con igual denotación que “sustentable”, esto es, “Que se puede sostener. *Opinión, situación sostenible*” y una, que es la

y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. La LGA provee la estructura institucional básica sobre la cual debe organizarse, interpretarse y aplicarse la normativa ambiental específica, es una ley marco. Es una ley de orden público (artículo 3°), cuestión que ha sido puesta de relieve en diversas sentencias judiciales, por ejemplo en los siguientes términos: “*Nos encontramos frente a un caso de daño ambiental, donde se debe dar prioridad a la solidaridad social en razón de partir de la jerarquización de la persona humana; advirtiendo que el tema es de orden público ambiental y por lo tanto inalienable e indisponible para las partes*”²¹.

En agosto de 2016 entró en vigencia el Código Unificado Civil y Comercial (en adelante CCCN [Ley n° 26.994 de 2014]) en la República Argentina, que contiene numerosas menciones al Derecho Ambiental. El CCCN se distingue como el primero en todo el mundo en incluir en su texto, derechos de incidencia colectiva, ya que en general los códigos civiles se han referido y han desarrollado derechos individuales como los de la propiedad, la libertad de trabajo e industria, entre otros.

En este sentido, el artículo 14 CCCN dispone: “*En este Código se reconocen: a. derechos individuales; b. derechos de incidencia colectiva [...]*”.

El artículo 241 del CCCN dispone: “*Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable*”.

Es decir, ya no sólo el Derecho Ambiental llama a ordenar los institutos de Derecho Privado desde sus normas (artículo 3° de la Ley n° 25.675) sino que ahora el propio Derecho Privado posee normas que indican la operatividad del Derecho Ambiental²².

El artículo 240 CCCN establece los límites a los derechos individuales sobre los bienes de incidencia colectiva, del que se deriva que la función social de los derechos individuales exige que estos sean ejercidos en forma compatible con los derechos de incidencia colectiva, conforme la normativa administrativa nacional y local e interés público, y siempre que no afecten al ambiente en el sentido más amplio²³. El artículo menciona que no se debe afectar el funcionamiento ni la “sustentabilidad” de ciertos ecosistemas: la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, el paisaje y los valores culturales, aunque no se trata de una enunciación taxativa y remite a los criterios de las leyes especiales.

3. Regulación ambiental de la actividad hidrocarburífera

que interesa, de “Especialmente en ecología y economía, que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente. *Desarrollo, economía sostenible*”.

²¹ Cámara de Apelaciones de Río Grande, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, *Estancia Violeta S.R.L. c. Techint S.A.C.I.* (25 de septiembre de 2005).

²² ESAÍN (2016) p. 297.

²³ GARRIDO (2016) p. 309.

La Ley n° 17.319 de Hidrocarburos carece de regulación ambiental, se pueden hallar referencias ambientales muy vagas en los incisos c y e del artículo 69²⁴, aunque no constituyen obligaciones específicas de naturaleza ambiental, sino que más que una motivación ambiental, tuvieron una motivación económica: la explotación rentable del yacimiento, sin pérdidas de producción²⁵.

Con respecto a la regulación ambiental de la etapa *upstream*, es decir de la exploración y explotación, el Instituto Argentino del Petróleo presentó en 1991 la “Guía de recomendaciones para proteger al medio ambiente durante el desarrollo de la exploración y explotación de hidrocarburos”, documento QUE casi sin modificaciones se recibió en la Resolución de la Secretaría de Energía (en adelante SE) n° 105/1992 (se signa también n° 105/92), que reglamenta el citado artículo 69, y que asigna a la Secretaría de Energía la función de control y cumplimiento de la conservación del ambiente durante las operaciones tanto en áreas continentales como en la plataforma marítima de todo el territorio de la República Argentina. Aquí se observa una dificultad de tipo institucional porque estas funciones de control deberían al menos compartirse con el Ministerio de Ambiente. La Resolución es aplicable a empresas concesionarias, permisionarias y operadoras y dispone la obligación de presentar ante la Secretaría de Energía, Estudios de Evaluación Ambiental Previos (en adelante EAP) para las etapas de exploración y explotación y monitoreos de obras y tareas (en adelante MOT). También establece lineamientos y buenas prácticas ambientales en lo relacionado con medidas de protección a las fuentes de provisión de agua para el desarrollo de tareas de exploración, manejo de los desechos de equipos y motores durante la operación, y métodos de confinamiento de agua de producción. Del mismo modo, la Resolución SE n° 25/04 reglamenta a la SE n° 105/92, establece los requisitos para la presentación de los estudios ambientales correspondientes a los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos. Ahora bien, se utilizan los términos “estudio ambiental”, términos vagos, que no coinciden con los términos “estudio de impacto ambiental” utilizados en la LGA. La Resolución introduce aspectos novedosos tales como las obligaciones de caracterizar en las EIA a los aspectos socioeconómicos relevantes en áreas cercanas a los proyectos, considerar la presencia de comunidades indígenas en dichas áreas de influencia (punto 3.B.12) y tener en cuenta las áreas con protección especial (punto 3.B.13) pero no contiene disposiciones en cuanto a la obligación de brindarse información por parte del Estado, que se halla específicamente normado en el artículo 16 de la LGA. Las actividades que la Resolución SE n° 25/04 dispone que están sujetas al estudio ambiental son la perforación de pozos exploratorios, la prospección sísmica, la construcción de instalaciones y el abandono de instalaciones. Los titulares de concesiones de explotación deben presentar anualmente informes de monitoreo ambiental, salvo para áreas inactivas en cuyo caso la obligación es con una periodicidad de un año y medio.

²⁴ “Constituyen obligaciones de permisionarios y concesionarios, [...] [...] c) Evitar cualquier desperdicio de hidrocarburos; si la pérdida obedeciera a culpa o negligencia, el permisionario o concesionario responderá por los daños causados al Estado o a terceros. [...] e) Adoptar las medidas necesarias para evitar o reducir los perjuicios a las actividades agropecuarias, a la pesca y a las comunicaciones, como así también a los mantos de agua que se hallaren durante la perforación”.

²⁵ SIANO y PARRAVICINI (2015) p. 393.

También existen otras resoluciones con disposiciones ambientales de la etapa *upstream*, la Resolución SE n° 342/93 complementa a la Resolución SE n° 252/93 que aprueba la estructura de los Planes de Contingencia y establece la obligatoriedad de comunicar incidentes ambientales.

En el marco del compromiso asumido por el país sobre la lucha contra el cambio climático, la Resolución SE n° 236/93 y su modificatoria SE n° 143/98 establecen prohibiciones y restricciones al aventamiento de gas. Se reconoce la posibilidad de pedir excepciones a los límites máximos de aventamiento semestralmente. En el año 2011 se promulgó la Ley n° 26.659 que establece las condiciones para la exploración y explotación de hidrocarburos en la Plataforma Continental. La Ley prohíbe la realización de actividades de exploración en la Plataforma sin contar con la habilitación pertinente bajo pena de inhabilitación por un plazo de entre 5 y 20 años y se establece que la Autoridad de Aplicación es la Secretaría de Energía.

En lo relativo a la etapa *midstream*, es decir la relacionada con el transporte de hidrocarburos, puede mencionarse a la Resolución SE n° 1460/2006 que aprueba el reglamento técnico de transporte de hidrocarburos líquidos por cañerías. La Resolución SE n° 1460/2006 establece requerimientos técnicos que deben ser cumplidos por los titulares de las instalaciones de transporte de hidrocarburos. Contiene requisitos mínimos de seguridad para el diseño, construcción, montaje, inspección, operación, mantenimiento e integridad de los sistemas de transporte de hidrocarburos líquidos.

4. Necesidad de una ley de presupuestos mínimos sobre la actividad hidrocarburífera

La República Argentina no cuenta con una ley de presupuestos mínimos que regule la exploración y explotación de hidrocarburos, ya sea en tierra, en forma no convencional o en el mar. En este sentido, la ONG Fundación por el Ambiente y los Recursos Naturales (en adelante FARN) en un comunicado denominado “Consideraciones sobre los aspectos ambientales de la nueva ley de hidrocarburos”, emitido luego de la promulgación de la Ley n° 27.007, en octubre de 2014, sostuvo que es necesario que se dicte una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental sobre la actividad hidrocarburífera.

La Ley n° 27.007 parece haber retrocedido al emitir un mandato “al Estado Nacional y a las provincias para propender al establecimiento de una legislación ambiental uniforme” (artículo 23), ya que la pretensión de uniformidad, entendida como piso, se encuentra implícita en el instituto constitucional de los presupuestos mínimos. Resulta claro que la atribución para el dictado de estas normas corresponde al Congreso Nacional sin necesidad de requerir “acuerdo” de otras jurisdicciones.

La norma de presupuestos mínimos sobre la exploración y la explotación hidrocarburífera no podrá regular con demasiada profundidad los aspectos ambientales atinentes a la actividad, es decir el tratamiento de particularidades operativas al grado de detalle, para no perder su esencia de norma de presupuestos mínimos²⁶. En este sentido, se ha recomendado

²⁶ SIANO y PARRAVICINI (2015) p. 413.

que la ley vaya acompañada de un anexo denominado “buenas prácticas ambientales”²⁷. Se propone tomar en cuenta a la citada Resolución SE n° 105/92 y a las normas provinciales específicas para la gestión ambiental de la actividad hidrocarburífera y las normas de organismos nacionales relacionadas con la actividad²⁸.

La LGA en su carácter de ley marco ambiental, cumple el rol de fuente de interpretación y aplicación de la legislación específica, en este caso de la relacionada con los hidrocarburos, sean normas de cualquier categoría, nacional, provincial o municipal. Al ser una norma de orden público, tiene vigencia sobre cualquier norma, incluso sobre cualquier otra norma de presupuestos mínimos que se oponga a sus disposiciones.

La LGA contiene una serie de principios ambientales destinados a interpretar no sólo sus propias disposiciones sino también las de cualquier otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental (principios de congruencia, de prevención, precautorio, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad y cooperación). Esta interpretación puede denominarse “interpretación integradora”, ya que la función es “integrar” ambientalmente normas de otras áreas del Derecho que legislan sobre la cuestión ambiental con carácter previo a la LGA para que cumplan con lo dispuesto en la cláusula ambiental en la Constitución Nacional.

Asimismo, la LGA establece como presupuestos mínimos los instrumentos de política y gestión ambiental, actualmente también obligatorios para lograr una gestión adecuada del ambiente frente a la exploración, explotación y/o transporte de hidrocarburos, a saber: el ordenamiento ambiental del territorio (en adelante OTA), la Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA), el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, la educación ambiental, el sistema de diagnóstico e información ambiental, y el régimen económico de promoción del desarrollo sostenible, también la participación ciudadana, el seguro ambiental, el fondo de restauración y el fondo de compensación ambiental. Es decir, que el Derecho argentino ya cuenta con herramientas básicas para la gestión ambiental de la actividad hidrocarburífera²⁹.

La LGA también regula el daño ambiental de incidencia colectiva al que define como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (artículo 27). Se consagra la responsabilidad objetiva por daño ambiental (artículo 28) y se legitima para obtener la recomposición del ambiente dañado, al afectado, al Defensor del Pueblo, a las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, y al Estado nacional, provincial o municipal. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (artículo 30).

La ley de presupuestos mínimos sobre la exploración y explotación de hidrocarburos deberá fundarse en los principios que consagra la LGA, en particular el principio de prevención y

²⁷ TRIPELLI (2015) p. 436.

²⁸ SIANO y PARRAVICINI (2015) p. 416 y TRIPELLI (2015) p. 436.

²⁹ TRIPELLI (2015) p. 432.

de precaución en esta actividad tienen relevancia debido a que una de sus aplicaciones será la determinación de zonas en el mar donde la exploración y explotación estará prohibida o será restringida, es decir las áreas protegidas.

Entonces, la ley sobre presupuestos mínimos ambientales para la exploración y explotación de hidrocarburos debería incluir las mejores prácticas de gestión ambiental, además de otros presupuestos mínimos específicos a los ya planteados por la LGA. La Ley debería ser fruto del federalismo de concertación, deben participar la Nación, las provincias y diversos actores del sector privado de los hidrocarburos. Por lo que el Consejo Federal del Medio Ambiente (en adelante COFEMA) debe jugar un rol central en el debate a desarrollarse, así como también otros organismos especializados como el Instituto Nacional del Agua y el Ambiente, el Instituto Nacional de Prevención Sísmica y el Consejo Federal de Hidrocarburos.

Los siguientes son los presupuestos mínimos que la norma debería contener:

a) EIA previa y obligatoria y Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante EAEs).

Tal como dispone el artículo 11 de la LGA, es el procedimiento al que debe someterse toda obra o actividad (antes de su inicio) que sea susceptible de degradar el ambiente o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa.

A nivel mundial, las falencias en la EIA han trazado la dirección a su reemplazo por la EAEs, que se detalla en el Protocolo de Kiev al Convenio Espoo EIA, y básicamente implica la participación pública antes del inicio del proyecto en cuestión. En nuestro sistema jurídico, la EAEs ha sido introducida sólo en la Ley n° 26.639, de Presupuestos Mínimos de Glaciares.

En este sentido, puede citarse el fallo *Oikos*³⁰, una jueza de primera instancia de la Provincia de Mendoza consideró insuficiente la Evaluación de Impacto Ambiental y la Declaración consiguiente del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas. Ante la incertidumbre, se pronunció a favor del ambiente y no habilitó una lucrativa actividad petrolera.

La EIA evalúa el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EsIA) que presenta el proponente, debe contener sus datos identificatorios y una descripción detallada del proyecto exploratorio o de explotación, identificar los impactos al ambiente y las acciones destinadas a mitigar sus efectos negativos. La ley debe exigir que los EsIA sean realizados por consultores expertos en la materia. Luego de que la autoridad de aplicación haya evaluado el EsIA, deberá expedirse mediante una declaración de impacto ambiental en la que manifieste su aprobación o rechazo (LGA, artículo 12).

Tal como se mencionó, tanto el EsIA como la EIA deberán contener previsiones relacionadas con las mejores prácticas de gestión ambiental, por una cuestión de técnica

³⁰ Juzgado Civil, Comercial y Minas n° 15 de la Primera Circunscripción Judicial, *Asociación Oikos Red Ambiental v. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/amparo* (31 de julio de 2003).

legislativa. Asimismo, se debe prever y aprobar un Plan de Gestión Ambiental que incluya una serie de medidas relacionadas con la gestión de los residuos, incluso residuos peligrosos, la identificación precisa de todos los productos químicos que se utilizarán, el monitoreo permanente sobre potenciales fugas de metano y otras emisiones a la atmósfera, el cumplimiento con los niveles máximos de contaminación sonora que afectan a la fauna marina, medidas para proteger la biodiversidad, estudios para proteger el patrimonio arqueológico, el plan de cierre del pozo, entre otras³¹.

b) Derecho de libre acceso a la información y la obligación de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, de proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan, consagrados en el artículo 16 de la LGA. Todo ciudadano debe poder acceder, por ejemplo, a la información sobre los componentes de los dispersantes que se utilizan para responder ante un derrame y la ubicación y volumen de extracción de los pozos.

c) Audiencia Pública obligatoria. Relacionada con el presupuesto mínimo anterior y según lo estipula el artículo 20 LGA, previo a la autorización de perforación tanto en tierra como en mar, deberían realizarse audiencias públicas. En este sentido, puede citarse la jurisprudencia de la CSJN en el caso *Villivar*³², donde se suspendió el funcionamiento de una mina cuya instalación no había sido sometida previamente al proceso de audiencia pública como lo exige el artículo 20 de la LGA.

c) Inventario Nacional de pozo y de su área de influencia. Debería realizarse un inventario, de modo similar al inventario de los glaciares que fue regulado en la Ley n° 26.639 de Glaciares y Ambiente Periglaciario, que es administrado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (en adelante IANIGLA).

Debería considerarse su actualización de manera permanente y que su realización esté a cargo del Ministerio de Energía de la Nación con la participación activa de las provincias donde se encuentren los yacimientos hidrocarbúricos, del Consejo Federal del Medioambiente y de otros organismos nacionales competentes en la materia.

Este presupuesto es la cristalización del instrumento de gestión ambiental denominado Ordenamiento Ambiental del Territorio previsto en la LGA (artículo 8° inciso 1°), cuya finalidad es asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social (artículo 10 LGA).

d) Control y monitoreo permanente por parte de la autoridad de aplicación ambiental. Se debe realizar una medición objetiva de los Indicadores de Impacto Ambiental identificados en la EIA y en los EsIa. Este presupuesto mínimo también está previsto en el artículo 8°, inciso 3° de la LGA, como “sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas”.

³¹ TRIPPELLI (2015) p. 437.

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Villivar*, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros (17 de abril de 2007).

CONCLUSIONES

El recorrido realizado a través de la regulación jurídica de los hidrocarburos que ha atravesado el país, permitió observar que se pasó de la nacionalización de los hidrocarburos, con base en que es un recurso estratégico para la defensa nacional, a su provincialización a través de las leyes n° 24.145 y n° 26.197 y luego con el segundo párrafo del artículo 124 de la Constitución Nacional. Esta provincialización genera dispersión normativa y la falta de una política pública unívoca en la materia. Por otra parte, ayuda a la dificultad de la sanción de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los hidrocarburos que es un mandato establecido en la Constitución, que el país aún no ha cumplido y que ayudaría a homogeneizar la dispersión normativa aludida.

La regulación ambiental de los hidrocarburos en la República Argentina se encuentra contenida en resoluciones emitidas por la entonces Secretaría de Energía, no así en leyes sancionadas por el Poder Legislativo. El mandato constitucional indica que a nivel federal en lugar de resoluciones se debería contar con una ley de presupuestos mínimos sobre la actividad hidrocarburífera. Se ha desaprovechado la oportunidad de incluir en la Ley n° 27.007 de Hidrocarburos disposiciones ambientales, sólo se limitó a enunciar que las provincias y la Nación establecerán normativa ambiental uniforme, sin hacer referencia a los presupuestos mínimos normados en la Constitución Nacional.

A nivel federal, la problemática ambiental se encuentra en la órbita del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, y el Consejo Federal del Medioambiente es el espacio de articulación de la política ambiental con las provincias. Sin embargo, los asuntos relativos a la exploración y explotación de hidrocarburos se encuentran en la órbita del Ministerio de Energía y Minería, lo que potencia aún más la fragmentación sectorial e institucional de la cuestión ambiental. La sanción de una ley de presupuestos mínimos sobre la actividad potenciaría la actuación del Ministerio de Ambiente.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARNEIX, Pablo (2016): “Un repaso de las principales transformaciones en la explotación de hidrocarburos en el periodo 1989-2015”, *Realidad económica*, pp. 103-133.
- BELLORIO, Dino *et al.* (2011): *Ambiente, Petróleo y Gas* (Buenos Aires, Lajouane).
- BIDART CAMPOS, Germán (2000): *Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Tomo I* (Buenos Aires, Ediar).
- ESAÍN, José (2016): “El Código Unificado Civil y Comercial y el Derecho Ambiental”, en DI PANGRACIO, Ana *et al.* (Eds.), *Informe Ambiental Anual FARN 2016* (Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales), pp. 279-300.
- FALBO, Aníbal (2011): “El ambiente es indisponible”, en CAFFERATTA, Néstor (Dir.), *Summa Ambiental. Tomo I* (Buenos Aires, Abeledo Perrot), pp. 34-43.

RADOVICH, Violeta (2019): “La regulación jurídica de los hidrocarburos en la República Argentina y su adecuación al Derecho ambiental”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15 N° 1, pp. 9-29.

GARRIDO, Lidia (2016): “El paradigma de la sustentabilidad y su recepción en el Código Civil y Comercial Argentino”, en DI PANGRACIO, Ana *et al.* (Eds.), *Informe Ambiental Anual FARN 2016* (Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales), pp. 301-314.

LORENZETTI, Ricardo (2008): *Teoría del Derecho Ambiental* (Buenos Aires, La Ley).

NONNA, Silvia (2008): “La Protección Ambiental en las Normas del Nuevo Milenio. Un Nuevo Rumbo”, en DEVIA, Leila (Coord.), *Nuevo Rumbo Ambiental* (Buenos Aires, Ciudad Argentina), pp. 11-137.

NONNA, Silvia y RADOVICH, Violeta (2016): “Régimen Jurídico de los Glaciares y Ambiente Periglaciario en la Argentina”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. I, pp. 39-65. Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/pub_rj2016-i.php, fecha de consulta: 20 de septiembre de 2017.

SIANO, Juan y PARRAVICINI, Diego (2015): “Regulación ambiental en las actividades hidrocarburíferas: a propósito de la reforma de la Ley 17.319”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. La reforma de la ley de hidrocarburos*, n° 5, pp. 391-422.

TRIPPELLI, Adriana (2015): “La gestión ambiental de la actividad hidrocarburífera según la ley 27.007”, *Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. La reforma de la ley de hidrocarburos*, n° 5, pp. 423-444.

VALLS, Mario (2006): *Código de Minería de la República Argentina. Anotado, comentado y concordado* (Buenos Aires, Lexis Nexis).

_____, (2012): *Presupuestos mínimos ambientales* (Buenos Aires, Astrea).

ZARABOZO, Victoria (2014): *Principios rectores en materia ambiental de recursos naturales en general e hidrocarburífera en particular* (Buenos Aires, Lajouane).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (“Declaración de Río”), adoptada 14 de junio de 1992, UN Doc.A/CONF. 151/126 (vol. I).

Decreto n° 432/82, *Determinese que la Secretaría de Energía será la autoridad de aplicación de las leyes vigentes en materia de energía eléctrica e hidrocarburos*, de 27 de agosto de 1982.

Decreto n° 1055/89, *Hidrocarburos. Reglamentación de la Ley n° 23.696 y 17.319*, de 12 de octubre de 1989.

- Decreto n° 1212/89, *Hidrocarburos. Objetivos*, de 14 de noviembre de 1989.
- Decreto n° 1589/89, *Hidrocarburos. Explotación, concesiones, transporte*, de 4 de enero de 1990.
- Decreto n° 1955, *Instituye régimen transitorio de exploración y explotación de hidrocarburos en las denominadas "áreas de transferencia"*, de 11 de noviembre de 1994.
- Decreto DNU n° 546/03, *Hidrocarburos. Estados provinciales. Permisos de exploración*, de 11 de agosto de 2003.
- Ley n° 7059, *Establece zona de hidrocarburos y Zona Petrolífera de Comodoro Rivadavia - Reserva Extensión de Tierra*, de 29 de agosto de 1910.
- Ley n° 11.668, *Sobre la Organización de la Dirección General de Y.P.F.*, de 28 de diciembre de 1932.
- Ley n° 12.161, *Sobre Régimen de las minas e hidrocarburos fluidos*, de 1 de abril de 1935.
- Ley n° 13.892, *Continuarán en vigor con fuerza de ley*, de 22 de diciembre de 1949.
- Ley n° 14.773, *Energía y combustibles. Nacionalización*, de 13 de noviembre de 1958.
- Ley n° 17.319, *Ley de Hidrocarburos*, de 30 de junio de 1967.
- Ley n° 23.696, *Reforma del Estado*, de 23 de agosto de 1989.
- Ley n° 24.145, *Federalización de Hidrocarburos. Transformación Empresaria y Privatización del Capital de Y.P.F. Sociedad Anónima. Privatización de Activos y Acciones de Y.P.F. S.A.*, de 6 de noviembre de 1992.
- Ley n° 24.196, *Actividad minera*, de 24 de mayo de 1993.
- Ley n° 25.675, *Ley General del Ambiente*, de 28 de noviembre de 2002.
- Ley n° 25.943, *Energía Argentina S.A. Su creación*, de 3 de noviembre de 2004.
- Ley n° 26.197, *Ley n° 17.319. Artículo 1°-Sustitución*, de 5 de enero de 2007.
- Ley n° 26.331, *Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos*, de 26 de diciembre de 2007.
- Ley n° 26.639, *Ley de Presupuestos Mínimos sobre Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglaciario*, de 28 de octubre de 2010.

RADOVICH, Violeta (2019): “La regulación jurídica de los hidrocarburos en la República Argentina y su adecuación al Derecho ambiental”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15 N° 1, pp. 9-29.

Ley n° 26.659, *Establécense condiciones para la exploración y explotación de hidrocarburos en la Plataforma Continental Argentina*, de 13 de abril de 2011.

Ley n° 26.741, *Yacimientos Petrolíferos Fiscales. Autoabastecimiento de Hidrocarburos*, de 7 de mayo de 2012.

Ley n° 27.007, *Hidrocarburos. Ley N° 17.319-modificación*, de 31 de octubre de 2014.

Resolución SE n° 25/04, *Apruébanse las “Normas para la Presentación de los Estudios Ambientales Correspondientes a los Permisos de Exploración y Concesiones de Explotación de Hidrocarburos”*, de 12 de enero de 2004.

Resolución SE n° 105/92 *Apruébanse las normas y procedimientos para proteger el medio ambiente durante la etapa de exploración y explotación de hidrocarburos*, de 11 de noviembre de 1992.

Resolución SE n° 143/98, *Gas natural. Modificación de la Res. n° 236/96*, de 23 de abril de 1998.

Resolución SE n° 236/93, *Hidrocarburos. Aventamiento de gas natural*, de 2 de septiembre de 1993.

Resolución SE n° 252/93, *Apruébanse las guías y recomendaciones para la ejecución de los Estudios Ambientales y Monitoreo de Obras y Tareas exigidos por la Resolución n° 105/92*, de 10 de septiembre de 1993.

Resolución SE n° 342/93, *Apruébase la “Estructura de los Planes de Contingencia”*, de 1 de noviembre de 1993.

Resolución SE n° 1460/06, *Hidrocarburos. Reglamento técnico de transporte*, de 26 de octubre de 2006.

Resolución SETYC n° 5/96, *Apruébanse Normas y Procedimientos para el abandono de pozos de hidrocarburos*, de 3 de enero de 1996.

JURISPRUDENCIA CITADA

Cámara de Apelaciones de Río Grande, Sala Civil, Comercial y del Trabajo, *Estancia Violeta S.R.L. c. Techint S.A.C.I.* (2005): 25 de septiembre de 2005.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Villivar, Silvia Noemí, c/ Provincia de Chubut y otros* (2007): 17 de abril de 2007.

Juzgado Civil, Comercial y Minas n° 15 de la Primera Circunscripción Judicial, *Asociación Oikos Red Ambiental v. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/amparo* (2003): 31 de julio de 2003.