

Pasivos ambientales e hidrocarburos en Argentina

*Análisis de casos y marcos jurídicos
para un debate urgente*

Diana Rodríguez López
Andrea Burucua



Pasivos ambientales e hidrocarburos en Argentina

*Análisis de casos y marcos jurídicos
para un debate urgente*

Diana Rodríguez López
Andrea Burucua

Burucua, Andrea

Pasivos ambientales e hidrocarburos en Argentina : análisis de casos y marcos jurídicos para un debate urgente / Andrea Burucua y Diana Rodríguez López. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones del Jinete Insomne, 2015. 100 p. ; 20x14 cm.

ISBN 978-987-29629-4-4

1. Hidrocarburos. 2. Medioambiente. 3. Legislación. I. Rodríguez López, Diana

II. Título

CDD 333.7

Diana Rodríguez López, abogada del Observatorio Petrolero Sur y
Andrea Burucua, abogada especialista en Derecho Ambiental de la Fundación Ecosur.



Ediciones del
jinete
insomne



 **ecosur**

Talcahuano 256, piso 2, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

www.jineteinsomne.com.ar

Edición de contenidos: Diego di Risio

Corrección: Francisco Godinez Galay

Diseño y diagramación: Patricia Peralta

*Este material se ha producido
en cooperación con la
Fundación Heinrich Böll Cono Sur,
LUSH UK y Global Greengrants Fund.*

*Asimismo, este trabajo no hubiera
sido posible sin el apoyo de Friends
of the Earth Europe, Les Amis de la
Terre y Milieudefensie.*

Índice

1. Introducción	7
2. Pasivos ambientales en hidrocarburos: tres momentos	10
a. Tratamiento de los pasivos ambientales en la expropiación de las acciones de Repsol.....	12
b. Renegociación de contratos petroleros de Neuquén en 2008.....	24
c. Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Neuquén, 1997	36
3. Pasivos ambientales a nivel internacional	45
a. Antecedentes.....	45
b. Diferentes definiciones de pasivo ambiental	46
c. Abordaje de los pasivos ambientales desde el derecho comparado y las políticas públicas.....	50
4. Pasivos ambientales en Argentina	54
a. Programa Nacional para la gestión de sitios contaminados (PROSICO).....	54
b. Ley de Pasivos Ambientales de la Provincia de Buenos Aires.....	56
c. Definición de pasivo ambiental	58
d. Necesidad de una ley de presupuestos mínimos y un programa de gestión de pasivos ambientales	60
5. Daño ambiental y responsabilidad del generador del pasivo ambiental	62
a. Daño ambiental	62
b. Responsabilidad	65
c. Sujetos responsables.....	70
d. Competencia	71

e. Prescripción.....	72
f. Fondo de Compensación Ambiental.....	72
g. Seguro ambiental y fondo de restauración ambiental.....	73
6. Marco normativo aplicable.....	77
a. Constitución Nacional.....	77
b. Ley General del Ambiente (LGA) 25.675.....	79
c. Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051.....	82
d. Ley 25.612 de Residuos Industriales, Ley de Presupuestos Mínimos.....	83
e. Código Civil.....	83
f. Código Penal de la Nación.....	84
7. Hidrocarburos.....	85
a. Ley Nacional de Hidrocarburos 17.319 y 27.007.....	85
b. Resoluciones Nacionales.....	87
8. Legislación de Neuquén.....	93
Epílogo.....	96
Bibliografía.....	100

1. Introducción

El presente estudio tiene como objetivo ser una primera aproximación jurídica a la problemática de los pasivos ambientales, haciendo hincapié en los generados por la industria hidrocarburífera en la Argentina en su etapa de *upstream*, ubicándonos especialmente en la provincia de Neuquén.

Son numerosos los conflictos que se generan en torno al desarrollo de las actividades industriales. Muchas personas se organizan, resisten, denuncian y luchan en defensa de la salud, la vivienda, los medios de vida y subsistencia tradicionales. Algunas veces lamentablemente, son expulsados de sus lugares de pertenencia a donde se expande la frontera extractiva. Es así, que se multiplican las denuncias por afecciones a la salud, a la vivienda, a los modos de producción y en general al desarrollo de grupos humanos que sufren estas injusticias.

Los daños y pasivos ambientales, consecuencias del modelo extractivista, implican la destrucción de territorios y ecosistemas. Además, impactan negativamente en la calidad de vida de las comunidades que se encuentran cercanas, y a largo plazo también de la sociedad en general.

Hemos abordado inicialmente tres momentos de la historia reciente, posteriores a la privatización de YPF, en los que los pasivos ambientales estuvieron en el centro de la discusión. Uno a nivel nacional: entre los años 2012 y 2014 durante la expropiación de las acciones de la petrolera Repsol – YPF; y dos en la provincia de Neuquén: en el año 2008 con la renegociación de los contratos petroleros por parte del gobierno neuquino y en el año 1997 con la declaración de emergencia ambiental en la provincia, tras una serie de graves derrames que impulsaron el pedido al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de la realización de una evaluación global de los impactos.

Estos tres casos que tomamos dan cuenta de la existencia de daños y pasivos ambientales concretos, del accionar empresarial y de la ausencia de controles y políticas públicas desde el Estado. Los mismos nos permitirán

ver que, a pesar de haber sido probados y reconocidos, fueron y son continuamente olvidados por quienes tienen la obligación de recomponer, restaurar o tomar las medidas conducentes para que los daños cesen.

El estudio pretende además dar cuenta del abordaje que se ha dado a los pasivos a nivel internacional, no solamente desde una perspectiva conceptual sino también dentro de planes y políticas públicas de gestión, remediación y prevención de los mismos.

Entendemos que los pasivos ambientales no son otra cosa que daños ambientales que no han sido objeto de recomposición. Es por ello que recorreremos brevemente el cuerpo normativo adoptado por el Estado argentino y por la provincia de Neuquén, que si bien no remite específicamente a este tema, ha avanzado en la sanción de normas que buscan garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, la protección de los ecosistemas y la regulación de la actividad hidrocarburífera, exigiendo tanto a empresas públicas y privadas que se dedican a la extracción de hidrocarburos como a las autoridades de control y fiscalización, el cumplimiento de dichas normas para hacer de esta actividad una actividad menos riesgosa.

Sin embargo, la aplicación y el cumplimiento efectivo de este ordenamiento es un tema problemático: existen hoy en el territorio nacional innumerables pasivos ambientales de la explotación convencional de hidrocarburos. En ese sentido, consideramos relevante presentar este análisis, ya que el inminente avance hacia la explotación de hidrocarburos no convencionales profundizará y complejizará la cuestión en torno a los daños y pasivos ambientales existentes aún no saldados.

Ante la ausencia de normativa específica, nos referimos también al daño ambiental y la responsabilidad derivada de aquel, temas que han tenido mayor desarrollo jurídico a nivel nacional. Por otra parte, entendemos que el término “pasivo ambiental” cobra relevancia al momento de abordar y gestionar la solución o restauración del daño, en la medida en que ello sea posible. Dicha restauración comprende un fuerte componente económico y de justicia ambiental.

Partimos de una mirada y una comprensión complejas del ambiente, que consideran las interacciones entre lo biofísico y lo cultural desde una perspectiva colectiva e integral de los Derechos Humanos y la justicia.

Desde este enfoque, esperamos que el presente documento sea una herramienta más en el debate energético nacional.

Apostamos y demandamos que las decisiones en materia de política energética se tomen de manera democrática, participativa e informada. Que no sea escuchada solamente la voz de grandes jugadores del mercado energético, sino que tenga mayor relevancia lo decidido por las comunidades que viven en boca de pozo y que son las que asumen el costo ambiental de la extracción de hidrocarburos y, en definitiva, las grandes perjudicadas por estas actividades.

2. Pasivos ambientales en hidrocarburos: tres momentos

La existencia de sitios contaminados a lo largo del territorio argentino, ya sea por diferentes tipos de residuos, metales pesados, a causa de fábricas abandonadas, procesos de industrialización y urbanización, etc., sin ningún tipo de remediación o mitigación, se convierten en riesgos para la vida y la salud de los habitantes cercanos a dichas zonas y a largo plazo en riesgos para toda la sociedad. Es así que entendemos que la existencia de ambientes contaminados son consecuencia no solo de la explotación de hidrocarburos, sino de distintos desarrollos económicos.

Hemos decidido que nuestro primer informe tenga como centro a los pasivos ambientales del sector hidrocarburos en la etapa *upstream*. Esto para destacar su existencia, y por la cercanía temática con la provincia de Neuquén.

Es así que analizamos los pasivos ambientales generados por la explotación y explotación de gas y petróleo dentro del marco político y económico que estamos transitando: un momento de profundización de la política energética nacional y provincial basada en la explotación de fósiles de cada vez más difícil acceso. Nos referimos al avance sobre la explotación de hidrocarburos no convencionales a través de técnicas mundialmente cuestionadas como la fractura hidráulica o *fracking*. Argentina es hoy el país laboratorio pionero de América Latina en este avance y la cuenca neuquina, con la formación Vaca Muerta, el territorio con mayor desarrollo por concentrar buena parte del potencial nacional. Si bien aún no tenemos pasivos ambientales por la explotación de no convencionales, los daños denunciados especialmente en Estados Unidos –país que cuenta con la mayor producción de hidrocarburos utilizando *fracking*– y numerosos estudios hacen pensar que podrían incrementarse los impactos históricos de la explotación convencional si se implementa esta técnica a gran escala.

Una técnica que es más invasiva, que ocupa y necesita mayores extensiones territoriales para ser rentable, que requiere del uso de una sopa química para fracturar la roca con el peligro de contaminar acuíferos, más costosa en términos económicos y con una menor tasa de retorno energético. Y para la cual no se dio participación en las decisiones a las comunidades tanto indígenas como urbanas, las cuales ven en el avance de la industria petrolera sobre sus territorios, la profundización de los daños que no han sido remediados, nuevos impactos e incluso el cambio de sus matrices de desarrollo productivo.¹

Este posible impacto haría más difícil definir cuáles daños y pasivos corresponden a la explotación convencional y cuáles a la no convencional, así como definir el responsable que los generó y quién debe remediarlos.

Los argumentos oficiales apuntan a que la técnica del *fracking* no producirá daños graves porque el Estado cuenta con los controles necesarios para evitarlos, afirmación que cuestionamos y rechazamos, dada la ausencia de control en la explotación convencional, que en teoría es una técnica más sencilla.

Es por todo lo anterior que creemos importante generar espacios de debate sobre la legitimidad de estas actividades, el control real que ejerce el Estado para evitar y prevenir daños, la implementación o ausencia de medidas de mitigación y remediación de los mismos. Nos preguntamos si los pasivos ambientales han sido solo utilizados para exigir el pago de compensaciones monetarias o mayores inversiones de explotación sin tener en cuenta a las comunidades afectadas a las que se les han violado sus Derechos Humanos.

Hemos escogido tres momentos entre 1997 y 2014 que han puesto en el centro de la discusión política el tema de los pasivos ambientales; dos en la cuenca neuquina y uno a nivel nacional. Fueron escogidos debido a que en los tres el Estado reconoció la existencia de los pasivos ambientales producidos por la explotación de hidrocarburos. Sin embargo, dicho reconocimiento no significó que asumiera públicamente su responsabilidad en

¹ Ejemplos de estos cambios los podemos encontrar en lo que está sucediendo en chacras del Alto Valle de Río Negro dedicadas a la producción de peras y manzanas que hoy cuentan con numerosos pozos de desarrollo no convencional.

la ausencia del control de la actividad para que los pasivos se configuraran, ni su responsabilidad en haber permitido la actividad tanto en territorio comunitario indígena como en áreas protegidas. Los abordaremos de lo más reciente hacia atrás.

Dichos momentos son posteriores a la privatización de la empresa estatal YPF en 1992, por lo que es importante resaltar que hacen parte del modelo neoliberal implementado en la Argentina a partir de la privatización de las empresas estatales.

En el año 2012 el gobierno nacional le expropió a la petrolera Repsol el 51% del paquete accionario que tenía en YPF. Con la expropiación salieron a la luz los innumerables daños ambientales ocasionados por Repsol durante su operatoria y el monto adeudado por haberlos generado.

En el año 2008 el gobierno provincial prorrogó antes de su vencimiento varios contratos petroleros en donde no dio un real tratamiento a los pasivos ambientales existentes. Muchas de las áreas con prórrogas están ubicadas en la cuenca neuquina, sobre la cual, en la década de los 90 un informe solicitado al Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) arrojó terribles conclusiones acerca de la contaminación producida por la industria hidrocarburífera en dicha cuenca y estableció el valor económico de la remediación por los pasivos ambientales.

a. Tratamiento de los pasivos ambientales en la expropiación de las acciones de Repsol

Es de público conocimiento que en el año 2012 el Gobierno Nacional a través de la Ley 26.741 estableció la expropiación del 51% de las acciones que la petrolera española Repsol tenía en YPF y declaró de interés público nacional el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos.

El argumento esgrimido por el gobierno para tomar esta decisión, fue la estrategia de desinversión y desabastecimiento del mercado interno implementado por la empresa española desde que tomó el control de YPF en 1999. Si bien el tema es amplio no solo en las causas de esta decisión sino en los efectos y negociaciones que tuvo, a instancias de lo que nos interesa para este informe, hubo un tema central que generó distintas declaraciones de

miembros del gobierno nacional, gobernadores provinciales, legisladores nacionales, organizaciones sociales y comunidades indígenas: los pasivos ambientales.

Informe Mosconi: reconocimiento del daño

El 16 de abril de 2012 el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso un mensaje acompañado del proyecto que luego sería promulgado como la Ley 26.741 e inmediatamente después comenzó la intervención hecha sobre YPF entre el 16 de abril y el 1 de junio de 2012, dirigida por Julio De Vido, interventor y ministro de Planificación Federal e Inversión Pública y Servicios, y Axel Kicillof, sub-interventor y viceministro de Economía y Finanzas, interventoría que culminó con el Informe Mosconi.

Según lo dicho en el Informe Mosconi su objetivo principal era aportar evidencia sobre la estrategia de depredación, desinversión y desabastecimiento que implementó Repsol.

En materia de gestión ambiental, el informe expresa claramente que la española Repsol no llevó adelante un plan adecuado sino que por el contrario, mantuvo una sub-ejecución sistemática de los compromisos asumidos con la autoridad de aplicación (MPFIPS, 2012: 85).

Además, utiliza expresamente el término “pasivos ambientales” para referirse a los daños ambientales que no fueron objeto de recomposición o saneamiento por parte de Repsol, detallando que existían tanto en *upstream* como en *downstream* un total de 1426 casos (MPFIPS, 2012: 63).

También el informe da cuenta de que la principal barrera encontrada en la investigación fue la falta de información, ya que solo a partir de 2008 se tenían datos centralizados a nivel de *upstream* que permitieran realizar un análisis de la tendencia de acumulación de tierras contaminadas con hidrocarburos en repositorios². Identificaron que los principales aportes que llegan a los repositorios provienen de tierras “contaminadas por derrames, tierras provenientes de saneamientos de pasivos ambientales, y *cutting* de

.....

² El Decreto Reglamentario 712/02 de Ley 2567 de Santa Cruz, Anexo X, define Repositorio como: a.4. “Repositorio será, respecto de suelo afectado por hidrocarburos como resultado de derrames, el sitio donde se acopiarán transitoriamente y/o tratarán dichos suelos. (...)”

perforación con lodos con base oleosa (...). De acuerdo a cálculos preliminares, la acumulación generada implica un costo aproximado para YPF de USD 115 millones (1.764.000 m³ x USD 65) que deberían ser invertidos para lograr su tratamiento y disposición final". (MPFIPS, 2012: 60)

Además, según los gráficos sobre la gestión ambiental de Repsol, se ve que el volumen de suelo tratado entre 2009 y 2012 tuvo un pico en 2011, subiendo de 9% a 12%, entre 1.600.000 y 1.800.00 m³ de suelo contaminado con hidrocarburos, pero que sobre la misma cantidad para 2012 el porcentaje disminuyó de 12% a 3%, evidenciando menor gestión para su tratamiento.

Con respecto a la frecuencia de derrames, el informe asegura que "se evidencia hasta 2008 una tendencia decreciente. A partir de 2009 se produce un incremento significativo en la cantidad de derrames, finalizando 2010 y 2011 con más de 4.500 derrames, constituyendo un aporte relevante al aumento de volúmenes de suelo con hidrocarburo en los repositorios." (MPFIPS, 2012: 61).

Es preocupante además que el informe asegura que en seis años, 2006 a 2012, la principal causa identificada de rotura fue la corrosión, lo que vinculan con la falta de inversión para reemplazar ductos en mal estado, o bien con deficiencias en la gestión de la integridad de activos críticos.

Por otra parte se observa desde 2007 hasta 2010 sistemáticas sub-ejecuciones importantes de las erogaciones anuales programadas, destacándose el período 2010 donde se llega a sub-ejecutar el 56% de lo previsto.

Otro de los temas que destaca el informe es el referido al abandono de pozos, si bien para 2009 no había una metodología específica que estableciera su ritmo y se veía un aumento en la perforación de nuevos, se identificó que a futuro esta dinámica llevaría a un número significativo de pozos a abandonar, a lo que ese año la empresa elaboró un plan para su finalización. Al momento del Informe Mosconi, se dijo que el plan presentaba un desvío de al menos el 50% del estimado, con una tendencia de aumentar este desvío para cubrir otras actividades. (MPFIPS, 2012: 69).

Reconocimiento nacional de los pasivos ambientales

Durante el debate del Mensaje que el Poder Ejecutivo Nacional presentó el 16 de abril de 2012, previo a la intervención, en reunión plenaria de las

Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de Asuntos Constitucionales y de Energía y Combustibles del Senado de la Nación, el 17 de abril de 2012, el viceministro de Economía y Finanzas Axel Kicillof y el ministro de Planificación Federal e Inversión Pública y Servicios Julio de Vido reconocieron la existencia de pasivos ambientales.

En dicha reunión el hoy ministro de Economía Axel Kicillof, expresó que se estaba encarando una minuciosa investigación, junto a las provincias, en referencia a la situación medioambiental que la compañía Repsol había dejado como consecuencia de su accionar. Así, expresaba que la Nación se aprestaba a negociar con YPF el precio de las acciones expropiadas descontando los montos de reparación de los pasivos ambientales.

En palabras de Kicillof: “Uno de los temas fundamentales de los que teníamos noticia, pero que sólo desde dentro de la propia compañía se puede conocer, son los pasivos ambientales que con seguridad no han sido expuestos en sus balances. Probablemente, en el transcurso de los días los vayamos conociendo desde los motores internos de la compañía y los propios especialistas que estaban, de alguna manera, contenidos dentro de la empresa en su actividad anterior”(Senado de la Nación, 2012:7).

A la vez el ministro de Planificación Julio de Vido agregando a las palabras de Kicillof, expresaba sobre los pasivos ambientales que “(...) los compañeros de Mendoza (...) dejaron una serie de fotos del desastre en que dejan la infraestructura de producción. Eso no es regulatorio; eso es la infraestructura de producción, que las provincias estaban entre la paralización del yacimiento por el problema ambiental, la pérdida de fuentes de trabajo, la falta de abastecimiento, la extorsión. En este momento de la historia esto tiene su costo y lo van a tener que pagar, porque el medio ambiente, el territorio de los argentinos no se rifa, tiene precio, igual que el precio que estima el señor Brufau que tiene la empresa Repsol. En eso vamos a ser absolutamente inflexibles. Vamos a liquidar, y ya hemos hablado con los gobernadores para que liquiden, provincia por provincia, cada uno de los daños ambientales causados por los oleoductos rotos, los tanques rotos y la permanente pérdida de efectividad en la producción.” (Senado de la Nación, 2012:38).

Pasivos en las provincias

Cuando el gobierno nacional les habilitó el reclamo, los gobernadores de las provincias petroleras denunciaron públicamente sus pasivos y daños ambientales y dimensionaron los costos ratificando la existencia de pozos abandonados, cursos de agua y tierras contaminadas por derrames de crudo, piletas mal saneadas, entre otros. A esto deben sumársele necesariamente los daños a la salud de los pobladores, la pérdida de áreas de cultivo, pastoreo y otras actividades tradicionales –más de 100.000 hectáreas improductivas, solo en Santa Cruz (Unidad Popular, 2014)– y por supuesto la violación a derechos de los pueblos indígenas, que tienen los pozos en sus territorios sin haber sido consultados.

Antes del proceso de expropiación, el gobierno de la provincia de Santa Cruz, a través de la Secretaría de Medio Ambiente y el Instituto de Energía provincial, inició el cateo de cada uno de los pasivos ambientales de la empresa española. Los resultados arrojaron cerca de 13.000 pozos inactivos, de los cuales unos 8 mil se encontraban en estado de abandono. Por su ubicación e imposibilidad de emprender algún tipo de actividad productiva, dichos pozos fueron calificados como pasivo ambiental, el equivalente serían más de 100 mil hectáreas improductivas. Se estimó, asimismo, que el 95% de las piletas vinculadas a los yacimientos inspeccionados habían sido mal saneadas (CDi. Lozano, 2014:19).

En varias oportunidades Repsol-YPF había presentado planes de Remediación Ambiental a la provincia. En marzo de 2011 se había anunciado un plan de saneamiento por una suma de más de \$564 millones de pesos, prácticamente el doble del monto invertido en 2010, que no superó los \$290 millones de pesos (CDi. Lozano, 2014:27).

En Chubut se registraron procesos de investigaciones y relevamientos ambientales que fueron rápidamente abortados. En efecto, entre mayo y junio de 2012, durante el período de la intervención del Estado Nacional en YPF luego de la expropiación, el gobierno de la provincia sostuvo que se habían relevado unos 1.800 pozos abandonados por Repsol y el Intendente de Comodoro Rivadavia, Néstor Di Pierro, sostuvo que, sólo en esa localidad, Repsol mantenía una deuda de casi 200 millones de pesos. A su vez, se habían comenzado trabajos de relevamiento en áreas concesionadas a YPF que

habían sido revocadas por la provincia por falta de inversiones en mayo de 2012, como El Trébol Escalante, Campamento Central-Cañadón Perdido y Manantiales Behr. El resultado de todo ello es hoy un enigma (CDi. Lozano, 2014:27).

En la provincia de Mendoza según lo que se conoció en diarios, existían 524 pasivos (antiguos derrames, piletas de pozos que fueron mal saneados, cañerías en desuso, entre otros) que reconoció YPF –a través de declaraciones juradas presentadas– a mediados del 2011, cuando el entonces gobernador Celso Jaque firmó con el ex vicepresidente de la empresa, Sebastián Eskenazi, un acuerdo para extender por diez años el contrato de concesión de 16 áreas petroleras (El Sol, 03/09/12).

Neuquén, por su parte, estimó los daños ocasionados por la actividad en 1500 millones de dólares; Santa Cruz estaba dispuesto a avanzar en demandar el pago del pasivo ambiental que ascendía a 3.500 millones de dólares; Río Negro los calculaba en 40 millones de dólares; más de 200 pasivos en Mendoza; Chubut consideraba “será muy importante e incluso puede superar al del resto de las provincias” (Unidad Popular, 2014).

Es interesante destacar que los pobladores, comunidades indígenas y ONGs que venían reclamando desde la década del 90 por el saneamiento de sus territorios y por el control de la operatoria petrolera, nunca habían logrado este reconocimiento por parte de algún funcionario del gobierno. Sin embargo, cuando el Estado Nacional abrió el camino para que las provincias blanquearan sus pasivos, sus tierras y aguas contaminadas, lo hicieron rápidamente, dando razón a lo que año tras año venían sufriendo y reclamando los habitantes de los territorios afectados.

De todas formas, esos montos que varios de los funcionarios provinciales salieron a reclamar o proclamar en mayo y junio de 2012 quedaron en el olvido. No fueron tenidos en cuenta al momento de justipreciar las acciones de Repsol.

Expropiación e indemnización

A pesar de todo esto, la cuestión ambiental fue concretamente ignorada en la consideración de la valuación de pasivos al momento de indemnizar a Repsol por la expropiación del 51% de las acciones.

El 28 de febrero de 2014 ingresa al Senado el Mensaje 249/13 con el fin de que el Congreso de la Nación ratifique el Convenio de Solución Amigable y Avenimiento de Expropiación, celebrado entre la República Argentina, representada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Repsol S. A., Repsol Capital S.L. y Repsol Butano S. A. suscrito el 27 de febrero de 2014. Proyecto que se transformaría en la Ley 26.932 de 2014.

A través de dicha ley se declaró cumplido el objetivo de los artículos 7°, 11 y 12 de la Ley 26.741 y del artículo 12 de la Ley 21.499 (requisitos para expropiar) en el marco del Tratado Bilateral de Inversiones con el Reino de España (en adelante TBI), sancionado por Ley 24.118.

La tasación de las acciones fue profundamente cuestionadas por todos los bloques políticos no oficialistas, contando el debate del proyecto con varios dictámenes de minoría en ambas cámaras. En todos ellos uno de los puntos cuestionados fue la ausencia de valoración adecuada de los pasivos ambientales originados por la operatoria de la empresa expropiada.

Mencionaremos algunos párrafos de los fundamentos de los dictámenes de minoría en lo que hace al tema que nos ocupa, por parecernos importantes y resumir las contradicciones a la hora de negociar la indemnización a partir del dictamen de tasación, extraídos del Orden del día N° 7, de Sesiones Ordinarias de 2014, impreso el día 9 de abril de 2014:

Estamos en presencia de pasivos ocultos que no han sido tratados por el TTN (Tribunal de Tasación Nacional), y son de montos más que significativos y muy superiores a los contemplados en el balance. Por ejemplo, los pasivos provisionados para juicios y contingencias (573 millones de dólares según el balance al 31/3/2012) y para gastos de mediación medioambientales (282 millones de dólares) tienen una alta probabilidad de ampliarse por los reclamos judiciales que dejó el vaciamiento de la empresa española.

Entre los pasivos ambientales, en el balance de YPF se consignan pleitos contra la refinería de La Plata; de los vecinos de Quilmes; de los vecinos de La Plata; por los 13.000 pozos cerrados de YPF, muchos de ellos con problemas ambientales en cada jurisdicción, y una cantidad más de pasivos ambientales en diversas zonas del país.

Por otra parte tenemos las demandas iniciadas por la Asociación de Superficialarios de la Patagonia (ASSUPA), una organización no gubernamental con sede en la provincia del Neuquén. En carácter de organización no gubernamental con propósito de protección de medio ambiente ha formalizado cinco demandas, las que se encuentran en pleno trámite, ya sea ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o ante la justicia federal competente de los respectivos territorios contra la totalidad de las compañías petroleras que trabajan en la República Argentina y que operan en las cinco cuencas hidrocarburíferas que tiene la República Argentina y está ampliando esas demandas a la compañía Repsol. Situación que nos compete específicamente. Con estas demandas ASSUPA se propone obtener, con carácter de proceso colectivo la recomposición del ambiente dañado por la actuación hidrocarburífera desde el tiempo en que estas compañías en cada área han funcionado, lo cual se traduce en un gasto a futuro. En este estadio cabe destacar que ASSUPA rescata como base en una de las demandas iniciadas en la Corte Suprema de Justicia de la Nación un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD ARG 97/024 Emergencia Ambiental Hidrocarburos, Compensación y Desarrollo Sustentable de la Provincia del Neuquén, que cuantificó en 545 millones de dólares el daño ambiental producido entre 1991 y 1997 en sólo tres áreas hidrocarburíferas de la provincia del Neuquén (Rincón de los Sauces). (CDi. Costa et.al., 2014).

La supuesta tasación se ha limitado a considerar apropiado el monto acordado previamente entre los representantes del Estado nacional y el directorio de Repsol. No se ha informado ni se ha explicitado en las reuniones de comisión cómo se efectuó la tasación, no se ha acompañado memoria de cálculo, ni identificado qué valores de referencia fueron tomados en cuenta ni qué montos surgen de la documentación contable de la empresa. Tampoco sabe esta Cámara qué criterios y normas de contabilidad han aplicado los miembros del Tribunal, ni qué bases, criterios y procedimientos han seguido para llegar a los valores de la tasación.

Resulta sumamente grave la subvaluación de las contingencias provenientes de las acciones judiciales contra la empresa, lo que sin duda

redundará en un perjuicio económico muy alto para nuestro país. La tasación tomó como válidas las contingencias registradas por YPF, pero en su propio informe de auditoría dice: “Si bien creemos que hemos provisionado apropiadamente los riesgos en base a opiniones y consejos de nuestros asesores legales externos y de acuerdo con las normas contables aplicables, algunas contingencias, en particular aquellas relacionadas con cuestiones ambientales, están sujetas a modificación al surgir nueva información, y es posible que las pérdidas relacionadas con dichos riesgos, en caso de resolución adversa hacia nosotros, puedan extender significativamente cualquier provisión que hemos realizado.

Por otra parte, mal puede admitirse una cuantificación de los pasivos ambientales que se atiene pura y exclusivamente a las contingencias contempladas en los estados contables de la empresa, que por su propia naturaleza vela por sus intereses, máxime cuando los funcionarios del Poder Ejecutivo están preocupados por velar por la confidencialidad de la información “sensible” de la empresa y el secreto profesional de quienes proveyeron la información que por la preservación de nuestros recursos naturales.(CDi. Costa et al., 2014)

Es importante mencionar que el 11 de marzo de 2013, luego de conocerse el Convenio de Solución Amigable y Avenimiento de Expropiación celebrado entre la Argentina y Repsol (Exp. P.E. N°247/13), Assupa interpuso ante la CSJN un pedido de embargo contra la petrolera española, aseverando que en dicho acuerdo no se toma en cuenta las remediaciones ambientales por los daños ambientales en la cuenca neuquina. El mismo día envió una nota al senador Guillermo Pereyra (MPN), presidente de la Comisión de Minería, Energía y Combustibles del Senado de la Nación, donde enumera las causas abiertas contra Repsol y denuncia que a través de las cláusulas de desistimiento, renuncia e indemnidad establecidas en el Convenio, no sólo se exime de responsabilidad a Repsol por los pasivos ambientales sino que su costo será soportado por la Nación Argentina en su conjunto (OPSur, 18/03/2014).

Otras voces

Numerosas denuncias se han recibido por parte de comunidades mapuche que han visto cómo sus territorios han sido sistemáticamente ocupados por las petroleras incidiendo en su forma tradicional de vida y economía local, los territorios han sido contaminados por numerosos derrames, piletas a cielo abierto, venteo de gases, etc.

Una de las causas más importantes es la que se inició en el año 1997 por denuncias de contaminación de dos comunidades mapuche Kaxipayiñ y Paynemil ubicadas en Neuquén sobre el yacimiento Loma La Lata. Las denuncias habían comenzado en 1995 y esto motivó a que la Defensoría de Menores de Neuquén recopilara la documentación existente, surgiendo de ella que “la presencia de los hidrocarburos y metales pesados denunciados se originó por la contaminación de los suelos por derrames y la de las napas freáticas por drenaje a partir de los suelos y de las piletas de aguas de purga y explotación, y debido a la negligente operatoria o *modus operandi* en el yacimiento, que explota, desde mediados de los años ‘70, la empresa YPF estatal, luego YPF S.A. a raíz de la privatización de aquella en 1991” (Falaschi y Osés, 2001).

Se presentó una acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la provincia por haber omitido efectuar acciones que garantizaran el derecho a la salud de los niños y adolescentes de las comunidades, ya que desde 1995/96 los funcionarios de la empresa –como las autoridades provinciales– conocían los análisis químicos mencionados, y desde siempre los riesgos que una actividad como la hidrocarburiífera comporta. La demanda pedía que se proveyera además de modo urgente el agua potable necesaria para la supervivencia, que se brindara –previo diagnóstico– seguimiento y atención médica a los niños y jóvenes, que se proveyera un régimen definitivo de agua sana y apta, y finalmente que se implementaran acciones tendientes a prevenir e impedir la contaminación del agua, del suelo y del aire (Juzgado Civil Neuquén, 1997): La sentencia hace lugar al petitorio y ordena al Poder Ejecutivo la provisión inmediata de agua determinando el tiempo para hacerlo así como hacer estudios de salud. El gobierno provincial apeló la sentencia recorriendo dos instancias superiores sin cumplir con lo ordenado. Ante el incumplimiento del Ejecutivo, derivó en la presentación en el 98 ante la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos, causa que recibe el N° 12.010 para presionar al Estado Argentino a cumplir con sus obligaciones.

Este caso internacional sirvió para que se hiciera la planta potabilizadora de agua, según comentó la Defensora del Pueblo Nara Osés en entrevista en 2010 (OPSur, 27/01/2010).

Actualmente sigue su curso la demanda impulsada por la Confederación Mapuche de Neuquén y las comunidades Paynemil y Kaxipayiñ contra YPF en donde las organizaciones indígenas exigen una indemnización por los daños ocasionados por la rescisión unilateral del acuerdo firmado con YPF en septiembre de 2000 y por el pasivo ambiental en Loma La Lata; además reclaman la recomposición de los daños en el ambiente y el cese de la actividad contaminante. Aunque dicha demanda versa sobre el mismo objeto que la causa Assupa: el cese de la contaminación, en abril de 2013 la Corte Suprema de Justicia permitió que no quedara atada a la de Assupa remitiéndola al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 de Neuquén.

Si bien lo anterior es solo uno de los casos por violación de los derechos de las comunidades indígenas, lo mencionamos como parte del reclamo que no se tuvo en cuenta en la tasación e indemnización de Repsol YPF.

En este marco fueron escuchados el 18 de febrero de 2014 dos werkenes³ mapuche invitados como expositores a la reunión plenaria de la Comisión de Energía del Senado, que trataba el acuerdo de pago de la expropiación de Repsol. Martín Maliqueo del lof Winkul Newen y Gabriel Cherqui del lof Kaxipayiñ.

Según la nota del diario Mapuexpress (Mapuexpress, 20/03/2014) el werken Maliqueo, quien denunció que “la misma Repsol antes de ser expropiada había reconocido sus pasivos ambientales, es decir, los daños que dejaron en nuestro territorio. Le solicitamos al Congreso que exijan la cuantificación de estos pasivos de YPF durante la gestión de Repsol, dato de alta relevancia que no ha sido considerado en esta discusión”, señaló la autoridad del lof Winkul Newen, que en los últimos meses ha recibido una fuerte criminalización por su defensa territorial. Además Gabriel Cherqui llamó la atención sobre la

.....

³ En Mapudungun werken significa vocero de la comunidad.

ausencia dentro del acuerdo adelantado con la petrolera española de la situación ambiental de sus territorios, preguntándose si dentro del acuerdo estuvo incorporada la remediación de sus territorios o si solo fueron tenidos en cuenta los intereses del Estado. Levantan la voz para denunciar que los miembros de las comunidades se mueren de cáncer, de leucemia y de múltiples enfermedades por la contaminación del suelo, el agua y el gas. Además resaltaron el hecho de que la justicia federal ha demostrado que el agua está contaminada por hidrocarburos.

El acuerdo final: la impunidad ambiental

Finalmente la tasación que se aprobó cerró el análisis de la cuestión en una cifra antojadiza –pasivos contingentes ambientales por un valor de 307 millones de dólares– que en absoluto refleja el complejo escenario de hechos consumados y de causas existentes sobre la materia en las últimas dos décadas.

En relación al resto del acuerdo ratificado, en la cláusula sexta 2, la República Argentina desiste de iniciar acciones contra Repsol y se obliga a su vez a mantenerla indemne de las iniciadas por otros (6.2. iii). Esto implica que nuestro país se hace responsable de pagar las condenas en contra de Repsol cuando otros sean los actores. O sea, serán la nación y las provincias (todos nosotros) las que deberán asumir el saneamiento y recomposición de estos pasivos que actualmente omiten, quedando abierto el monto de compensación no solo al devenir en el mercado de los títulos públicos emitidos sino también a los reclamos judiciales que se efectúen en el futuro y a los costos de los planes de gestión ambiental que deban ponerse en marcha.

Haciendo un paréntesis: en el Anexo XIV de definiciones, se aclara el alcance de “REPUBLICA ARGENTINA” expresando que comprende el Estado Nacional y todas las subdivisiones políticas, territoriales, administrativas, incluidas las provincias y demás entes organismos, reparticiones de la administración central o descentralizada nacional, autárquica o autónoma de la República Argentina. O sea, que cuando se dice que LA REPUBLICA ARGENTINA, desiste o renuncia a promover reclamos judiciales o que debe mantener indemne a REPSOL, significa que también las provincias están incluidas en esa obligación.

El hecho que no se hayan tomado en cuenta la mayoría de los pasivos ambientales que dejó la actividad de REPSOL-YPF al valorar el 51% expropiado, además de las consecuencias económicas y de responsabilidad frente a estos, fija de alguna manera la posición de la nueva YPF hacia el futuro.

Si conociéndolo y habiendo sido cuantificado, no se toma en cuenta ese pasivo a la hora de determinar el valor de las acciones expropiadas; si además se libera a Repsol de futuros reclamos judiciales, nos preguntamos con qué argumentos luego YPF invertirá en la remediación de los sitios contaminados o pozos abandonados de manera voluntaria.

El Estado Nacional pareció mostrar voluntad de exigir el cumplimiento de lo que la legislación en materia de ambiente protege así como remediar los territorios para dignificar a sus pobladores pero al calor de las negociaciones todo esto se diluyó en una insignificante suma de dinero y el interés nacional quedó sometido a la voluntad privada y a la impunidad ambiental.

b. Renegociación de contratos petroleros de Neuquén en 2008

En el año 2008 el Poder Ejecutivo de Neuquén dictó el Decreto N° 822/08 mediante el cual autorizó a la Secretaría de Estado de Recursos Naturales a realizar una convocatoria pública a las empresas que tuvieran concesiones de explotación en áreas hidrocarburíferas que habían sido entregadas por el Estado Nacional, para que se inscribieran en el Régimen Provincial de Renegociación de Concesiones de Áreas Hidrocarburíferas y de esta manera, extender los plazos de concesión de explotación de dichas áreas nacionales.

Según el decreto, la medida se tomaba con el fin de “procurar un mejor ingreso sobre el gas y el petróleo de su dominio, aumentar las reservas y la producción como así también mejorar inversiones en exploración”.

Para esto la provincia se amparó en las Leyes Nros. 17.319, 24.145, 23.696 y en el artículo 6° de la Ley 26.197 o Ley Corta, que establece claramente que las provincias son las titulares de los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio, con facultades de administración de los mismos, y en su calidad de contrapartes en los contratos petroleros, dando por finalizada la discusión sobre el dominio entre Nación y provincias.

A partir de lo anterior, se renegociaron los contratos entregados por

Nación a principios de los años noventa y que caducarían entre 2015 y 2017. Para dicho momento la vigente Ley 17.319 establecía que hasta seis meses antes del vencimiento original de la concesión, por ejemplo en 2017, se podría pedir una prórroga por diez años más, ante lo cual la Autoridad de Aplicación evaluaría el desempeño y decidiría concederla o no.

Sin embargo, el gobierno neuquino otorgó la prórroga nueve años antes. Según especialistas, no es entendible cómo se puede evaluar el desempeño de veinticinco años de concesión cuando solo van dieciséis de ellos. (Durán, 2008).

La renegociación de 2008 tuvo como antecedente lo hecho en el año 2000 cuando se le extendió el plazo de explotación a YPF sobre el área Loma de la Lata - Sierra Barrosa⁴ por diez años más, diecisiete años antes del vencimiento de la concesión. Es así que el vencimiento de la concesión, que era en 2017, se prorrogó hasta 2027 a través del Decreto Nacional 1252/2000.

Evidentemente para esta prórroga no se tuvo en cuenta el informe del PNUD del que hablaremos más adelante y que arroja conclusiones sobre la contaminación por hidrocarburos en la cuenca neuquina.

Pasivos ambientales

El acuerdo de renegociación se aprobó mediante la Ley Provincial 2.615. Una de las condiciones fijadas fue la relativa al medio ambiente; la ley afirmaba: “Las empresas deberán asumir en el Acta Acuerdo el compromiso de remediar las afectaciones ambientales existentes en las respectivas áreas incluyendo un pormenorizado detalle de los mismos, así como sus planes y cronograma de obras previstas (...)” para lo cual debían usar como condición mínima el concepto “medio ambiente” establecido por el acuerdo de renegociación.

La ley establece en el capítulo IV que la renegociación de los contratos no significa que las empresas no deban cumplir con las normas vigentes

.....

⁴ También se dio la prórroga anticipada, en 2007, del yacimiento Cerro Dragón por parte de las provincias de Chubut y Santa Cruz. Estas extensiones se enmarcan en una estrategia de las provincias de hacer caja con prórrogas anticipadas de yacimientos y así cubrir gastos corrientes ante sus profundos déficits fiscales.

para dicho momento⁵ en materia de hidrocarburos y ambiente, y establece que la provincia no subroga ni reemplaza de ninguna forma y en ninguna situación las obligaciones, deberes, compromisos o responsabilidades que tienen o asumen las empresas concesionarias.

A partir de lo encontrado en la prensa, de lo que se dedujo del informe presentado por la Subsecretaría de Medio Ambiente, las petroleras a las que les fueron prorrogados los contratos tendrían que remediar más de 500 incidentes ambientales, los compromisos asumidos se extienden hasta el año 2021. Según el informe, YPF es la que acumula más impactos ambientales, y se comprometió a 201 tareas de remediación entre 2008 y 2021 (La Mañana de Neuquén, 23/11/09).

En el acta acuerdo de cada empresa, se reconocen los pasivos ambientales, y se comprometen a remediarlos con planes previamente presentados, que incluyen cronogramas de cumplimiento. Resaltan el hecho de que no están contemplados en estos planes de remediación los impactos ambientales provenientes de la explotación efectuada antes de la privatización de YPF,⁶ tal como lo veremos más adelante en el apartado de YPF.

Además de lo anterior, se estipuló la creación de una comisión compuesta por cada una de las empresas y la Secretaría de Estado y Recursos Naturales de Neuquén, para que, en un plazo de dos años, se revisará la existencia o no de otros posibles impactos ambientales ligados a la actividad de explotación petrolera, como por ejemplo abandono de pozos, locaciones, instalaciones de superficie, actividad de canteras, ductos, suelo fértil, subsuelos y otros. No sabemos si se creó dicha comisión.

.....

⁵ Leyes Nacionales 17.319 y 26.197 que rigen la actividad hidrocarburífera, Leyes nacionales 25.675, General del Ambiente; 25.841, de adhesión al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, que adhiere a la Convención Internacional de Río de Janeiro de Medio Ambiente del año 1992; 24.051, de Residuos Peligrosos; 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales; 25.670, Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación del PCB's; 25.688, de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, y a las Leyes provinciales 899; 1875; 2205; 2175 y 2183, de preservación del medio ambiente.

⁶ Privatización dispuesta por las Leyes 23.696 y 24.145 (art. 9). El art. 9 establecía que el Estado Nacional asumía todos los créditos y deudas de YPF S.E. existentes al 31 de diciembre de 1990, así como cualquier contingencia reconocida o no en los estados contables, para lo que era necesaria una decisión firme de autoridad jurisdiccional con el objetivo de mantener indemne a YPF S.A.

Tuvimos acceso a algunos de los expedientes⁷ de las áreas sobre las que se renegociaron los contratos de concesión: YPF, Apache, Capex, Entre Lomas y Total Austral.

YPF

En 2008 la provincia de Neuquén le prorrogó a YPF ocho contratos de concesión petrolera en la cuenca neuquina. Lo hizo a través del decreto provincial 1662/08, que extendió los derechos hasta el año 2027. Mediante el acta acuerdo de renegociación entre YPF S.A. y la Comisión Técnica de Renegociación de la Provincia de Neuquén, se renegociaron las siguientes áreas: Cerro Bandera, Señal Cerro Bayo, Chihuido de la Sierra Negra, El Portón, Filo Morado, Octógono, Señal Picada - Punta Barda, y Puesto Hernández.

En la foja 45 del expediente legislativo para ratificar el decreto que aprueba el acta acuerdo de renegociación, tratado el 25 de septiembre de 2008 en la Comisión de Energía y Comunicaciones se hacen apreciaciones sobre el tema de pasivos ambientales. La que más llama la atención es la que asegura: “Quizás el punto más preocupante y más desprolijo del acuerdo es el relacionado con el Medio Ambiente.”

En el acta acuerdo, el punto 3.8 establece: “YPF remediará los pasivos ambientales de acuerdo a los planes de remediación y cronograma de obras previstos en el Anexo III, (...) excluyendo aquellos comprendidos por el art. 9° de la Ley 24145 a cargo del Estado Nacional. En tal sentido YPF se

.....

⁷ 1. Provincia del Neuquén, expte. N° 40 “Remite Acta Acuerdo de Renegociación suscripta con la Empresa Petrolera Entre Lomas S.A. - PELS.A, de Explotación de Hidrocarburos sobre el área ‘Entre Lomas’ y ‘Bajada del Palo’. 2009”; 2. Provincia del Neuquén, ejecutivos N° 018/09 “Remite adjunto copia del Acta Acuerdo de Renegociación suscripta con la Empresa Total Austral S.A. SUCURSAL ARGENTINA (TOTAL). 2009; 3. Provincia del Neuquén, ejecutivos. N° 026/09 “Remite copia del Acta Acuerdo de Renegociación suscripta con la Empresa APACHE ENERGÍA S.R.L Y APACHE PETROLERA ARGENTINA S.A.-2009; 4. Provincia del Neuquén, expte. N° 36 “Remite ejemplar del Acta Acuerdo de Renegociación suscripta con la Empresa PAN AMERICAL ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA (PAE) e YPF S.A. (YPF), de concesión de explotación de hidrocarburos sobre el área ‘Lindero Atravesado’”. 2009; 5. Provincia del Neuquén, ejecutivos. N° 028/09 “Remite adjunta Acta Acuerdo de Renegociación suscripta con la Empresa CAPEX S.A.2009”; 6. Provincia del Neuquén, ejecutivos N° 072/08 “Ratificar el Decreto Provincial N° 1662/08 que aprueba el Acta Acuerdo de Renegociación suscripta por la Empresa YPF S.A.. Y la Comisión Técnica de Renegociación, en cumplimiento del Decreto Provincial N° 822/08. 2008”.

compromete a la aplicación de buenas prácticas (...). Se conformará una comisión integrada por YPF y la Secretaría de Recursos Naturales de la Provincia, la que en el plazo de dos años revisará la existencia o no de otros impactos ambientales relativos a la actividad hidrocarburífera, tales como el abandono de pozos, locaciones, instalaciones de superficie (...).”

Es importante resaltar el Anexo III presentado por la empresa, de donde se concluye que:

- Se corre el riesgo de dejar algún pasivo fuera del listado y que luego sea considerado como “no exigible”.
- Debería aclararse que la obligación de remediar y los plazos son los establecidos en la Ley provincial 1875.
- Resulta sugestivo que en el acuerdo no se haga mención alguna a la ley de medio ambiente de la provincia, siendo la que corresponde por ser jurisdicción exclusiva.
- En las planillas no figura el listado de los 4500 pozos a abandonar, los cuales no tendrían el carácter de trabajos exigibles. Esto es preocupante por dos razones: los costos de abandono y el riesgo ecológico que significan los pozos en este estado.
- El art. 9° de la Ley Nacional 24.145 nada dice de los pasivos ambientales; más bien está dirigido a cuestiones contables.

Frente a éste último ítem resaltamos lo que se dijo en la Ley 24.145 de 1992 que trató la “Federalización de Hidrocarburos. Transformación Empresaria y Privatización del Capital de YPF Sociedad Anónima. Privatización de Activos y Acciones de YPF S.A.” El art. 9° aprueba la declaración de “sujeto a privatización” del capital social de YPF Sociedad Anónima y establece responsabilidad por deudas:

EL ESTADO NACIONAL asumirá todos los créditos y deudas originadas en causa, título o compensación existente al 31 de diciembre de 1990, que no se encuentren reconocidos como tales en los estados contables de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado a dicha fecha, que fueran auditados por la Sindicatura General de Empresas Públicas, como también toda contingencia, reconocida o no en dichos estados contables, generada por hechos ocurridos y/o

en operaciones celebradas a dicha fecha, siempre que exista decisión firme de autoridad jurisdiccional competente, debiendo mantener indemne a YPF Sociedad Anónima de todo reclamo que se realice por estas cuestiones. (...)

Según lo dicho en el expediente, cuando YPF se transformó de una sociedad estatal a una sociedad anónima sus accionistas compraron solo los activos de la empresa pero no los pasivos generados después del 1 de enero de 1991, dentro de los cuales se encuentran los pasivos ambientales. Y finaliza diciendo que la interpretación que hace la empresa a este artículo, no es problema de la provincia sino que son temas que debe solucionar YPF con el Estado Nacional.

YPF reportó 97 incidentes ambientales a remediar en la unidad económica Loma La Lata, en las concesiones de explotación Octógono, Cerro Bandera, Loma La Lata - Sierra Barrosa, Aguada Toledo, Loma La Lata, Centenario, Filo Morado. En la unidad económica El Portón, reportó 32 en las concesiones de explotación El Portón y Filo Morado, y sobre la unidad económica Rincón de los Sauces 71, en las concesiones Chihuido de la Sierra Negra, Volcán Auca Mahuida⁸ y Señal Cerro Bayo.

Más allá de lo expuesto anteriormente sobre los reparos al inventario presentado por YPF, no se dijo nada más y el acta acuerdo fue aprobada.

Apache

Otra de las empresas que renegó sus áreas de explotación fue Apache. El acta acuerdo fue suscrita entre la provincia de Neuquén y las empresas Apache Argentina y Apache Petrolera en 2009 y aprobada mediante Decreto N° 0606 del mismo año.

Se prorrogaron por 10 años Aguada Villanueva, Al Norte de la Dorsal, Al Sur de la Dorsal, y Anticlinal Campamento, áreas entregadas por el Gobierno Nacional en 1991. Tenían vencimiento en el año 2016; y ahora lo tienen en 2026.

.....

⁸ Es importante resaltar que en 2005 la Provincia le quitó la licencia ambiental a YPF para operar los yacimientos de Auca Mahuida tras un derrame de 350 mil litros de petróleo que la empresa no informó a las autoridades provinciales. (Rio Negro, 3/12/05)

El área El Santiagueño –entregada por el Gobierno Nacional en 1990 y cuyo vencimiento operaba en 2015– se extendió hasta 2025.

Se extendieron hasta 2027 las áreas Bajo Guadales, La Calera y Meseta Buena Esperanza⁹, entregadas por el Gobierno Nacional en 1992 y con vencimientos originales en 2017.

En estos acuerdos las empresas se comprometieron a realizar buenas prácticas de explotación de los diferentes reservorios, observando el cuidado, remediación y preservación del ambiente en el que trabajan.

En la información presentada por las petroleras están los impactos que deben remediar. Nos queda la duda de si las empresas hubiesen presentado los pasivos ambientales a la Autoridad provincial en caso de que no se hiciera la renegociación. Por otra parte, no se accedió a la información que constata el cumplimiento de las obligaciones mencionadas.

Apache presentó 321 “situaciones” a remediar en 8 áreas. Entre ellas encontramos por ejemplo que los tanques de almacenamiento no poseen recinto de contención o no es el adecuado, las instalaciones que abastecen de energía eléctrica al sistema de bombeo no se encuentran en condiciones, las válvulas de venteo del tanque no se encuentran instaladas, tanque de almacenamiento sin la tapa o con una que no es la adecuada, falta de piletas de emergencia, los tanques ventean gases de hidrocarburos sin tratar, las piletas de lodos fueron tapadas pero no se aplicó ningún método sobre la superficie para estimular la revegetación del área, entre otras.

Pan American Energy

Del expediente en el que se trató la renegociación entre la provincia y la empresa Pan American Energy Argentina (PAE) en su carácter de operador y en representación de YPF S.A. sobre la concesión de explotación de hidrocarburos para el área Lindero Atravesado, la empresa manifestó no tener zonas afectadas por impactos ambientales causados por la actividad hidrocarburi-fera. Solamente notificaron dos situaciones que ya estaban en remediación.

.....

⁹ La antecesora de Apache, era la petrolera Pioneer, a la que en 2006 le quitaron las licencias ambientales para operar varias áreas, una de ellas Meseta Buena Esperanza dada la grave contaminación, deterioro y degradación ambiental por la intensa actividad hidrocarburi-fera. (Petrolnews.net, 7/06/06)

Capex

La empresa renegoció el área CNQ – 14 Aguada del Cajón que le fue otorgada mediante el Decreto Nacional 43/91 y que tenía vencimiento en enero de 2016, ahora extendido hasta enero de 2026.

Declaró 56 piletas para remediar, tratamiento de biorremediación sobre 4250m² y remediación de plantas de crudo, así como de lugares de almacenamiento y despacho.

Entre Lomas

Petrolera Entre Lomas renegoció el área homónima, otorgada por el Decreto Nacional 87/91 con título formal de explotación en 1997, y el área Bajada del Palo en la que presentó 50 tareas a remediar.

Total Austral

La petrolera actuando en su carácter de representante, titular y operador de las Uniones Transitorias de Empresas (UTEs): “Total Austral S.A., Wintershall Energia S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, YPF S.A” renegoció el área Aguada Pichana y en otra UTE’s “Total Austral S.A., Wintershall Energia S.A., Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, YPF S.A” el área San Roque. Manifestó en el expediente no tener ningún pasivo ambiental.

Pluspetrol¹⁰

Con 193 tareas de remediación y/o restauración por delante, la empresa Pluspetrol se comprometió a ejecutar 85 en el área El Porvenir, 69 en Centenario, 37 dentro de Aguada Baguales y 2 en Puesto Touquet-Loma Jarillosa. La mayoría de los incidentes declarados se produjeron en ductos (75) y pozos (70), según se constata en el informe.

Estas tareas comprenden la caracterización y el saneamiento de derrames tanto de hidrocarburos como de agua de purga.

.....
¹⁰ Consultado el 15/01/2015 en http://www.haciendanqn.gob.ar/archivos/d2b9b_Acta_Acuerdo_Petrobras.pdf

Repercusiones

En una nota periodística de *La Mañana de Neuquén* (La Mañana de Neuquén, 23/11/09), el subsecretario de Medio Ambiente, Ricardo Esquivel, aseguró que “la extensión del pasivo ambiental puede ser más amplia de lo que se supone e incluso se pueden encontrar incidentes no previstos ni informados, que luego se suman a la declaración. Por eso lo declarado es de referencia”. Y continuó: “El impacto de la actividad en la provincia es significativo. Las malas prácticas utilizadas acumularon un número importante de sitios a remediar, siendo el objetivo de este Gobierno enfrentar la problemática y llegar a resolver los eventos en la medida que vayan ocurriendo”.

Recordó que “la conciencia ambiental empezó a registrarse recién en 1992 con la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos y la Resolución 105 de la Secretaría de Energía de Nación para reglamentar las tareas hidrocarbúricas”.

Además de lo anterior, el funcionario aseguró que de las empresas petroleras que firmaron la prórroga de los contratos con la provincia, ya se han detectado episodios no informados inicialmente que deberán ser remediados. Comentó que al fiscalizar la zona donde opera Petrolera Entre Lomas, se identificaron 18 piletas con hidrocarburos que no habían sido declaradas, pero que a partir de la constatación fueron incorporadas para su saneamiento.

Asimismo, la nota periodística asegura que se sumaron otros dos incidentes ambientales que habían tenido difusión y que Pluspetrol no declaró. Uno de ellos fue denunciado al constatar la presencia de tres piletas naturales con hidrocarburo en el barrio Valentina Norte Rural. Y el otro refirió a la pileta con 600 metros cúbicos de material hidrocarbúrico que se encontró en inmediaciones de la planta cabecera de bombeo de Loma La Lata, administrada por la empresa YPF, en momentos en que se remediaba un derrame de 25 mil litros de gasolina.

Lo que evidencia la información anterior es que la autoridad de control no ha fiscalizado los daños ambientales producidos por las empresas y que dada la necesidad de extender las prórrogas se vieron en la obligación de declarar.

Informe de Gestión 2010

En el Informe de Gestión 2010 del gobernador Sapag –presentado en la apertura de sesiones ordinarias de 2011– no hay mucho referido al cumplimiento de la remediación de pasivos ambientales. Por una parte, la Subsecretaría de Medio Ambiente dependiente de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Servicios Públicos sólo enuncia que dentro de la fiscalización de la actividad hidrocarburífera, se hicieron “inspecciones de control de tareas de remediación incluidas en la Ley 2615, de renegociación de contratos petroleros” (L-NQN, 2011:25) sin que sea claro el detalle de con cuáles empresas se avanzó, el monto de inversión o las áreas sobre las cuales se comenzó la remediación.

En el mismo informe, la Subsecretaría de Hidrocarburos, Energía y Minería, dependiente de la misma Secretaría, se menciona que continúa el proceso de renegociación sumando a la empresa Tecpetrol S.A. con cuatro áreas que tenía: en dos se extendió el plazo de la concesión y con las otras dos se hizo reversión total a la provincia. (L-NQN, 2011:25)

Más allá de lo anterior y de que se hace el desglose de lo que han tributado las empresas en materia de pago de áreas, impuestos, producción, etc., nada se dice de las inversiones específicas para el tratamiento de pasivos ambientales, ni con cuáles remediaciones se ha avanzado.

Informe de Gestión 2012

A diferencia de lo dicho con el Informe de Gestión de 2010, en el que evalúa la gestión 2012, la Dirección Provincial de Hidrocarburos y Residuos Especiales, dependiente de la Subsecretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dedica un capítulo específico para el saneamiento de pasivos ambientales de la Ley 2615 por la que se renegociaron los contratos petroleros.

Se describe la metodología utilizada consistente “en la evaluación de la caracterización de una zona afectada o potencialmente afectada, la ejecución de muestreo representativo y la evaluación de los resultados con el fin de establecer las medidas de remediación del sitio a llevar a cabo”(Gobierno de la Provincia de Neuquén, Ministerio de Energía y Servicios Públicos, 2013:104).

Respecto de YPF S.A. es importante resaltar que en el informe se asegura que se comprometió a realizar 201 tareas de remediación más las 216

que presentó inicialmente, teniendo en total 417. Además destaca que tuvieron que intimar a la empresa a presentar avances y cronograma de trabajo para las tareas aún no iniciadas.

En cuanto a Pluspetrol se afirma que de las 191 tareas de remediación a las que se había comprometido entre 2009 y 2011, solo se registró un avance del 46%. También fue notificada para que presente la totalidad de las tareas comprometidas.

En lo que concierne a la empresa Apache¹¹ tuvimos acceso al acta de renegociación de 2008 donde se declaran 321 “situaciones” ambientales. En este sentido sorprende que en el Informe de Gestión 2012 se mencione que la empresa se había comprometido a 994 tareas, número distinto al inicial. Esto se debe a que se adicionaron pasivos que no habían sido declarados. La cantidad sorprende y demuestra la falta de cumplimiento de las normas para exploración y protección por parte de la empresa; y además la sistemática ausencia de control y fiscalización estatal.

Para concluir, en este capítulo intentamos demostrar cómo la provincia redujo los recursos estratégicos hidrocarburíferos a la función de un parche para enmendar el déficit fiscal que poseía.

Al culminar la primera ronda de renegociaciones en 2008, el gobernador Jorge Sapag declaró que los fondos se destinarían a diversificar la economía y a la inversión en energías alternativas. Sin embargo casi la totalidad de los ingresos se utilizaron para gastos corrientes, que fueron aumentando fundamentalmente en gastos de personal. Según Adriana Guliani, docente e investigadora de la Universidad Nacional del Comahue, la economía neuquina incrementó la mano de obra para el sector extractivo que ocupada en 2010 el 52% de las actividades del PBG (Producto Bruto Geográfico), incrementando el gasto en personal, tras cada gestión ingresaban nuevos empleados y se aumentaba la masa salarial. El gasto en personal se financiaba con las regalías que hasta 2007 eran más cuantiosas que el gasto, pero en 2008 con la crisis internacional y la baja de los precios, la actividad petrolera disminuyó en la provincia, las regalías no se incrementaron y el gasto corriente se disparó

.....
¹¹ Apache fue comprada por YPF S.A. en febrero de 2014 y hoy es Yacimientos del Sur (YSUR) bajo control de YPF S.A.

(OPSur, 13/01/2010). Con las renegociaciones de 2008 la provincia se aseguró dinero ya que las empresas se comprometieron a abonar desde un primer momento un “Pago especial” por única vez en efectivo.

Se recurrió a la renegociación de algunos de los contratos petroleros vigentes, haciendo una extensión en los plazos. Frente a lo que nos convoca para esas renegociaciones se tuvieron que incluir las declaraciones juradas de las empresas y operadoras en cuanto a los daños ambientales sin remediar o pasivos ambientales.

Lo interesante de esto es que el número de pasivos presentados por las empresas fue escandaloso y dejó planteada la ausencia de controles por parte de las autoridades competentes durante los años en que ya se estaban realizando las actividades; así como también una completa irresponsabilidad por parte de las empresas para evitar daños y remediar correctamente los ya producidos.

Además de lo anterior, los pasivos ambientales y su plan de remediación son vistos sin una concepción colectiva de ambiente: solamente se hace mención a los montos económicos a entregar a la provincia, pero en ningún caso se habla de destinar estos montos a solucionar impactos directos en la salud, modos de producción y vivienda de pobladores, puesteros o comunidades indígenas que se encuentran en las áreas de explotación. Una muestra más de las injusticias ambientales que asumen solo algunos.

En el siguiente capítulo veremos un estudio realizado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en el año 1997, un año antes de las renegociaciones. Es el único estudio que ha puesto un valor monetario a los pasivos ambientales de la industria hidrocarburífera sobre la cuenca neuquina, antecedente importante no tenido en cuenta para dichas renegociaciones.

c. Informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Neuquén, 1997¹²

El Proyecto Provincia de Neuquén-PNUD ARG/024/ “*Emergencia ambiental, hidrocarburos, compensación y desarrollo sustentable en la provincia del Neuquén*”, realizado en el año 1997, tiene la relevancia de ser el único proyecto conjunto sobre la valorización de los impactos ambientales generados por la industria hidrocarburífera en el país. Asimismo, fue producto de la declaración de emergencia ambiental en el territorio provincial.

Si bien el informe fue elaborado por un equipo interdisciplinario del PNUD con estrecha colaboración del gobierno y técnicos de la provincia, éste nunca fue dado a conocer masivamente.¹³ Haber mantenido oculto el contenido del informe es una muestra clara de la intención de la provincia de no querer visibilizar la violación de los derechos de las comunidades afectadas.

La evaluación hecha en el estudio corresponde al período comprendido entre 1991 y 1997, etapa vinculada al proceso de privatización del sector hidrocarburífero, que según la información encontrada coincide con un aumento considerable de los daños ambientales debido a la desinversión de las empresas en materia de gestión ambiental.

El informe toma como área prioritaria el sector noreste de la provincia, que revelaba el mayor riesgo ambiental, y que a su vez para ese momento concentraba el mayor nivel de desarrollo de la actividad hidrocarburífera, ejecutada por tres empresas líderes con una participación del 62,4% en el total de la producción petrolera nacional. El estudio asegura que en ese escenario confluía la más amplia diversidad de situaciones en las que están involucrados distintos recursos naturales (el suelo, las aguas superficiales y subterráneas, la vegetación, la fauna silvestre, el paisaje) además de la cría de ganado menor, uno de los más típicos sistemas productivos de la estepa patagónica.

.....

¹² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Provincia de Neuquén. (PNUD). 1997. Proyecto AGR/97/024 Emergencia Ambiental, Hidrocarburos – Compensación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Neuquén. Forma parte de la actuación 7261/06 de la Defensoría del Pueblo de la Nación.

¹³ Falaschi, VI.6.- Consideraciones sobre el Informe del PNUD.

No quedándose solamente en el relevamiento de los pasivos, en el informe se proponen perfiles productivos y formas de financiamiento para las áreas seleccionadas, plan de manejo integral de los recursos naturales para posibilitar la recuperación del área comprometida sumando rentabilidad para el periodo 1998- 2004, entre otros.

La región bajo estudio

El informe tomó como objeto de estudio tres áreas con contratos de concesión que tuvieran incidencia directa en la localidad de Rincón de los Sauces, impactada por los graves derrames. Éstas fueron Huantrainco – El Trapial, a cargo de la Petrolera San Jorge (luego absorbida por Chevron); área Chihuído de la Sierra Negra con YPF a la cabeza; y Puesto Hernández con Pérez Companc (activos que fueron luego comprados por Petrobras). En total las tres implicaban el 78,47% del petróleo extraído de la provincia y el 28% del petróleo del país durante 1996, mientras que la producción de gas no era tan significativa.

Según los datos suministrados por el estudio, los tres yacimientos escogidos tuvieron altos niveles de derrames entre 1997 y 1998.

Concepto y valorización del pasivo ambiental

El informe maneja una definición contable del concepto del pasivo ambiental: “suma de dinero que se requiere para reconstituir el área estudiada a condiciones similares a las que había tenido antes de la concesión.”(PNUD, 1997:2) Pero asegura que junto con la valorización monetaria del pasivo ambiental, se consideraron otras deudas con la sociedad en su conjunto, contemplando tanto a los superficiarios (los dueños de la tierra que alquilan a las petroleras) como a la deuda fiscal.

Más allá de los tres yacimientos antes descritos, es importante destacar que en el estudio la valorización del pasivo se hace sobre la cuenca hidrográfica¹⁴ identificando los daños ambientales y el monto necesario para hacer la

.....
¹⁴ Definida en el Glosario del estudio como: “Cuenca hidrográfica: Concepción sistémica a nivel de cuenca hidrográfica. Se la considera como unidad natural de tratamiento integrado y ámbito para la planificación y gestión del desarrollo sustentable que abarca todo el complejo biogeomórfico, económico y de relaciones sociales. El concepto de cuenca se

remediación. En el informe no se incluye el venteo de gas como elemento del pasivo ya que para ese período (1991-1997) la legislación vigente no permitía incluirlo en el patrimonio exigible, lo que no significó que no se discutieran acciones de resarcimiento.

Los daños evaluados en el informe fueron:

- Pérdida de la cobertura vegetal
- Pérdida de la productividad anual del sistema
- Pérdidas del suelo
- Disminución de la recarga de los acuíferos
- Agua extraída de los acuíferos
- Vertidos de aguas de purga al cauce del Río Colorado

Medidas de restitución para el corto, mediano y largo plazo:

- Valoración de la descontaminación de los suelos contaminados por hidrocarburos
- Valoración de la restitución de las áreas alteradas para volver al paisaje a su situación original
- Valoración de las acciones a realizar para recomponer las relaciones de infiltración /escorrentía de las cuencas componentes del área
- Valoración de las obras de protección en las riberas del Río Colorado

También se analizó y valorizó el desmantelamiento de las instalaciones, ductos y rezagos en la etapa de abandono de las áreas.

.....
articula con el concepto de “área de ambiente natural homogéneo” que se ha utilizado en ordenamiento ambiental (a nivel planificación regional) como base que se relaciona con la especialidad de los procesos sociales. El sistema biogeomórfico constituye a su vez, una respuesta de adecuación a la interrelación de los macrosistemas, climático, geodinámico y biótico relacionados paraméricamente, mediante flujos de materia, de información y de energía. La importancia del subsistema hidrológico y sus estructuras superpuestas (escurrimiento superficial y subterráneo) reside en que juega un papel geodinámico en el tiempo y en el espacio geográfico y transmite señales sobre el funcionamiento de la cuenca. De ahí surge la conclusión de prestar atención a cuatro momentos esenciales que pueden llegar a contribuir a una mejor determinación de los efectos ambientales de las actividades productivas del área de estudio”. Pág. 1.

Para la evaluación integral del pasivo ambiental se incluyó el cálculo de la deuda a superficiarios y el revalúo de las propiedades bajo concesión. (PNUD, 1997: 41, 42).

Algunas de las observaciones nos llamaron la atención. Por ejemplo, en el informe se determinó el pasivo ambiental por daños en el Río Colorado, río que abastece de agua para consumo humano y producción agropecuaria a las poblaciones asentadas a lo largo de su curso, en donde se aclara que existe un riesgo de magnitud para la estabilidad de las instalaciones petroleras que se encuentran en las márgenes del río o que cruzan el mismo en varios puntos, y se propuso un proyecto de corrección fluvial.

Frente al mismo Río Colorado, existía contaminación por descarga de agua de purga hasta el año 1996. Aunque para el momento del informe había cesado, existía un pasivo ambiental “por lo vertido durante esos años, sin ningún tipo de tratamiento, utilizando al Río Colorado como cuerpo receptor a costo cero. (...) Por lo tanto, en este caso, se trata de una deuda patrimonial de las empresas petroleras que ha afectado la calidad de las aguas, generándose así daños directos e indirectos que deberían evaluarse en un estudio de mayor detalle.” (PNUD, 1997: 45).

Otro tema importante es el riesgo de contaminación de las aguas afectadas por derrames, agua de purga y pozos absorbentes. Se estableció el alto riesgo de contaminación de las aguas subterráneas a través de un flujo lateral, dada su vinculación directa con el agua del río. Se observaron rasgos significativos de drenaje hacia el Río Colorado que implican que cualquier vertido que se produzca puede afectar el flujo superficial al alcanzar el río. Los probables derrames pueden producir un fuerte impacto negativo en el acuífero freático.

“Entre los derrames producidos en épocas recientes se destacan por su magnitud el correspondiente al 15/2/97 que duró 8 horas, afectando cinco días al Río Colorado con un volumen vertido estimado de 30 m³ y al derrame del 1/3/97, con volumen estimado de 8 m³, teniendo ambos efecto directo sobre el agua superficial.” (PNUD, 1997: 46). Vale recordar que los derrames producidos implicaron la suspensión del suministro de agua de las poblaciones que se abastecen del río.

Además del agua, se valorizó el suelo y la vegetación frente a lo cual se identificó la pérdida de la cobertura vegetal debido a la remoción para realizar distintas obras de infraestructura (picadas, caminos, servidumbres, ductos, instalaciones), a la acción extractiva y al proceso de erosión hídrica.

En cuanto a la fauna silvestre, se dijo que el deterioro se agudiza “ya que al mismo tiempo que disminuyen las poblaciones por la caída de la productividad primaria neta, lo hacen por la caza furtiva e indiscriminada de quienes aprovechan los accesos (caminos, picadas) y por la migración, producto de la actividad humana intensa: movimiento de vehículos, equipos, ruidos, envenenamiento de las aguas y/o pastos, emanaciones de gases, polvo atmosférico, etc.” (PNUD, 1997: 50).

El informe se refiere también a las pérdidas del suelo, en donde advierte que por el “grado de gravedad de las alteraciones provocadas, principalmente en el Yacimiento Chihuido de la Sierra Negra, la calificación de Clase Severa (entre 2000 y 4000 m³/ha) se considera como la más aproximada a la realidad, con una tendencia (de no revertirse el proceso actual) a pasar de la clase de moderada a severa erosión hídrica a una muy severa en las microcuencas con pendientes superiores al 8 %.” (PNUD, 1997: 50).

Causas del informe

Las causas directas que llevaron a la elaboración del mismo fueron una serie de derrames de petróleo que contaminaron en niveles importantes el Río Colorado, producidos en la zona de Rincón de los Sauces en el noreste de la provincia de Neuquén en el mes de marzo de 1997. Los derrames dejaron a la población sin abastecimiento de agua potable y con la interrupción del riego de las áreas bajo cultivo. Esta catástrofe no fue algo aislado sino que por el contrario estaba enmarcada en varios antecedentes de menor gravedad que de manera recurrente habían venido sucediendo en el área.

Pero además de lo anterior, existía la preocupación sobre otros yacimientos de hidrocarburos de la provincia que podrían provocar similares procesos, puesto que se habían presentado frecuentes derrames.

La magnitud alcanzada en esa última ocasión y el tipo de afectación provocada obligó al Poder Ejecutivo de la provincia a declarar la **emergencia ambiental en el territorio provincial** a través del Decreto 763/97, lo

que significó que se realizaran gestiones para promover soluciones estructurales y así evitar la repetición de este tipo de siniestros.

Para ese momento, según el informe, la provincia registraba la máxima producción argentina tanto en petróleo como en gas. En el primer caso, alcanzaba el 36% del total en el año 1996 y en el segundo, el 55,2% del mismo año. La actividad hidrocarburífera impactaba al 68% de los 94.078 kilómetros cuadrados que comprende el territorio provincial. (PNUD, 1997: 1).

Para este proyecto se contó con información y los datos suministrados por funcionarios de distinto nivel, entrevistas con técnicos de las distintas áreas de la administración provincial y con representantes de las empresas petroleras así como con productores forestales, agrícolas y ganaderos de distinta envergadura. Además se contó con imágenes satelitales de los años comprendidos entre 1990 y 1997. Lo anterior demuestra que hubo voluntad política y empresarial para llevar adelante la investigación. Lo extraño es, como ya lo dijimos, que se haya mantenido en secreto durante algún tiempo hasta que su existencia fuera hecha pública por la desaparecida revista *La Trastienda* y, a los pocos días, por el diario *Río Negro*.¹⁵

Impactos del desarrollo de la actividad hidrocarburífera en Neuquén

El estudio demuestra que más allá de los impactos que ha tenido la actividad en materia económica, tecnológica y de desarrollo social, no se puede desconocer que las tareas de exploración, extracción, transporte y transformación de los hidrocarburos han generado un cambio drástico en la naturaleza, deteriorando vastas extensiones del territorio con efectos traumáticos y en algunos casos irreversibles.

Además, la actividad petrolera se da sobre ecosistemas generadores de otras actividades productivas que también son capaces de generar empleos e ingresos. (PNUD, 1997: 7).

Para 1997, después de casi ochenta años de explotación petrolera, ésta ocupaba un porcentaje muy significativo del territorio provincial. Es así que, según el estudio, debe continuarse con la actividad solo si engloba prácticas de minimización de la degradación y la dilapidación

.....

¹⁵ Falaschi, VI.6.- Consideraciones sobre el Informe del PNUD, pág 1.

de los ecosistemas, con un fuerte compromiso del Estado y las empresas en la protección ambiental que garantice la calidad de vida de la población.

El marco normativo usado para el informe

Es importante tener en cuenta que el informe se realiza luego de pocos años de la reforma constitucional que incorporó los artículos 41 y 43 sobre el derecho al ambiente sano y el amparo como herramienta para protegerlo. Además, no se había sancionado la ley general del ambiente. Se aplicaron la Ley 17.319 de hidrocarburos, la Ley 24.051 de residuos peligrosos, la Ley provincial 1.875 de preservación ambiental; la Ley 1.926, que regula a nivel provincial la actividad hidrocarburífera, el Código de Aguas (ley 899/95) y la Ley 2.183/96, referente a las relaciones entre permisionarios y concesionarios, y superficiarios.

Monto total del pasivo de la actividad petrolera en el área de estudio

El informe llega a la conclusión de que el “monto global presente exigible a las empresas por pasivos ambientales y obras de reparación y corrección en 1997 es de **\$ 547.653.505**. Se destaca la necesidad de profundizar los estudios en el rubro de remediación del proceso de desmantelamiento y tratamiento de los suelos empetrolados, con lo cual se elevaría el monto estimado”. (negrita es nuestra)

Como respuesta gubernamental, se dictó el Decreto 3075/1998, sobre aprobación del proceso de concertación con las empresas petroleras correspondientes, con el fin de reparar y restituir el medio ambiente. El mismo fue emitido en función de la magnitud de los daños producidos a partir de la actividad hidrocarburífera y que dieron origen al informe detallado precedentemente.

El decreto citado considera que “procede la aceptación calificada de las recomendaciones de dicho Informe y pretende evidenciar la voluntad política del Gobierno de la Provincia de dar los pasos necesarios para implementar las medidas y políticas ambientales”.

Es así que se resuelve, aprobar el inicio del proceso de concertación con las empresas petroleras con el fin de reparar y restituir el medio ambiente

tal como lo expresa el informe (artículo 1); instruir a los organismos de la administración pública provincial a dar cumplimiento a las pautas y recomendaciones contenidas en el informe (artículo 2).

Y para ello, en su artículo 3 crea una comisión cuyo cometido será la gestión de los reclamos y medidas necesarias para resolver los problemas descriptos en el informe. No tuvimos acceso a información sobre el cumplimiento de dicho decreto.

Según Sejenovich¹⁶, después de presentado el informe no se inició un proceso de negociación de la deuda ambiental pero se tomaron varias acciones positivas. Entre ellas, destacan un cambio en el proceso de exploración en donde se determinó modificar por ejemplo el ancho de las picadas de exploración para facilitar la recuperación de la vegetación y el uso de otra tecnología; la reducción de la proporción de los venteos de gases; el mejoramiento en el tratamiento de cierre de pozos; y la notificación de los derrames producidos, entre otras. (Sejenovich, 2012: 77)

Este informe fue utilizado como prueba principal en la causa iniciada por la Asociación de Superficiarios de la Patagonia contra todas las empresas petroleras ubicadas en la cuenca neuquina por la contaminación ambiental y el daño ambiental colectivo producido sobre dicha cuenca. Esta causa se encuentra aún en la Corte Suprema de Justicia sin una solución definitiva desde 2003.

El estudio del cual hablamos fue un gran antecedente en la materia en Argentina, pero aun así, hoy no existe una metodología clara en la provincia de Neuquén ni en el país sobre cómo abordar los pasivos ambientales de la actividad hidrocarburífera. Es por ello que a continuación nos acercaremos tanto al derecho comparado como a la teoría jurídica del derecho ambiental para aportar herramientas necesarias al debate sobre esta problemática.

Entendemos que la crisis ambiental en la que estamos inmersos, de la que los pasivos ambientales son una causa y consecuencia, requiere que comencemos a construir respuestas a las preguntas que desde distintos colectivos sociales estamos planteando: quiénes, cómo y para qué se usan los

.....

¹⁶ Héctor Sejenovich fue el coordinador general del estudio del PNUD.

bienes hidrocarburíferos, qué rol cumple el Estado frente a este modelo de desarrollo y la industria energética en particular, y cuáles son las alternativas para garantizar la supervivencia de las especies del planeta, incluida la humana, y en este caso, de las poblaciones cercanas a boca de pozo, tanto presentes como futuras.

3. Pasivos ambientales a nivel internacional

a. Antecedentes

La problemática ambiental a lo largo de los últimos cuatro decenios ha despertado una nueva percepción del entorno y la importancia que éste ocupa dentro de las formas de vida de las distintas comunidades y la generación de riqueza (o frente a esta última), creando distintas concepciones ambientales que en mayor o menor medida cuestionan el modelo de desarrollo vigente. Ya sea que estas concepciones pongan el eje en la necesidad de un mayor control o regulación de las actividades extractivas o industriales de gran impacto, o propongan una forma distinta de producir, un cambio de paradigma en el que los humanos vivan en armonía y equilibrio con la naturaleza, lo cierto es que, traducidas en luchas sociales, vienen impulsando importantes cambios dentro del pensamiento jurídico y la conquista de nuevos derechos.

La normativa ambiental comienza a abultar digestos a nivel mundial y en algunos países de la región se está debatiendo profundamente sobre la posibilidad de reconocer derechos a la naturaleza o introducir la concepción del “buen vivir” en los fundamentos o textos legislativos. Por ejemplo, en Ecuador la noción de “buen vivir” preside la Constitución de 2008 y circula en el espacio que trazan sus 444 artículos. Siguiendo el orden del nuevo texto constitucional, el preámbulo señala: “(Decidimos construir) una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”. (León, 2008:136-151).

La concepción del “buen vivir” es sin duda una de las más ricas, de las más contemporáneas en esta fase mundial y generalizada de búsqueda de alternativas. Sintetiza visiones y prácticas ancestrales, debates y propuestas actuales, el acumulado del pensamiento crítico y las luchas sociales de décadas recientes; reúne dinámicas nacionales e

internacionales de respuesta al “modelo de desarrollo” y al “modelo de civilización” que han conducido a una situación ya reconocida como insostenible. (León, 2008:136-151).

Y en Bolivia el esfuerzo de muchas organizaciones sociales y comunidades indígenas logró la aprobación de la Ley de la Madre Tierra en 2010, siendo el primer país en el mundo que le da derechos legales a la naturaleza.

En nuestro país, si bien el derecho ambiental ha avanzado de manera continuada, este debate es aún muy embrionario.

Yendo al punto que nos convoca, consideramos que se hace necesaria la construcción de un marco legal para la asimilación de los pasivos ambientales que apunte a evitar su acrecentamiento progresivo y que no tenga en la mira tan solo la remediación o recomposición. Es necesario que ponga énfasis en el daño a los fines de que pueda evitarse y en la defensa del territorio como lugar de vida, todo ello en un marco de participación, equidad y justicia ambiental.

El desafío es generar una regulación que sea capaz de dar lugar a esos nuevos paradigmas que están gestándose, con la flexibilidad suficiente para incluir otras cosmovisiones que el derecho actual aún no contempla.

b. Diferentes definiciones de pasivo ambiental

El concepto de pasivo ambiental se ha ido construyendo a partir de situaciones donde hubo daños ocasionados por la actividad industrial o la explotación, extracción, apropiación u otros usos de recursos naturales, en el pasado y que al no ser remediados en el presente afectan o pueden afectar los ecosistemas, la salud y calidad de vida de los seres humanos. (MAVDI, 2009: 17).¹⁷

Se ha diferenciado el pasivo ambiental del daño, utilizando para pasivo aquellos daños que no han sido remediados y en la mayoría de los casos se encuentran abandonados.

.....
¹⁷ En esta Consultoría Diana Rodríguez López, una de las autoras del presente informe participó de la dimensión jurídica.

Conforme a esto, se ha vinculado la recuperación de este daño con la obligación de incurrir en un gasto o pago a cargo de una persona, física o jurídica, como consecuencia de la responsabilidad –sea de prevención o protección–, que se tenga sobre el área mencionada. Dicha obligación puede ser traducida en dinero u otro tipo de erogación, puede ser señalada por una autoridad ambiental, derivada de una decisión judicial o a causa de una responsabilidad civil.

Nos parece importante mostrar distintas definiciones y conceptos que se han desarrollado en otros países para dar tratamiento a los pasivos ambientales.

En Estados Unidos la Agencia de Protección Ambiental (EPA por sus siglas en inglés) define al pasivo ambiental como “una obligación de incurrir en un costo futuro, como consecuencia de una actividad, o conducta, realizada en el presente o pasado que puede afectar el ambiente de manera adversa”.¹⁸ Además se ha utilizado como sinónimo la responsabilidad ambiental, definiéndola como “una obligación legal de hacer un gasto futuro debido a la fabricación en curso o en el pasado, al uso, la descarga de una sustancia particular, o al desarrollo de actividades que afecten en forma adversa el medio ambiente” (MAVDT, 2009:18).

La Sociedad de Minas, Petróleo y Energía de Perú indica que el pasivo es aquella situación ambiental que, generada por el hombre en el pasado y con deterioro progresivo en el tiempo, representa actualmente un riesgo al ambiente y la calidad de vida de las personas. Un pasivo ambiental puede afectar la calidad del agua, el suelo, el aire, y los ecosistemas deteriorándolos. Han sido generalmente producidos por las actividades del hombre, ya sea por desconocimiento, negligencia, o por accidentes, a lo largo de su historia (MAVDT, 2009:19).

En México, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), entiende los pasivos ambientales como “aquellos sitios contaminados por la liberación de materiales o residuos peligrosos, que no fueron remediados oportunamente para impedir la dispersión

.....
¹⁸ Citado en consultoría “Manejo de Áreas devueltas con Pasivos Ambientales” 2009, pág 18.

de contaminantes, pero que implican una obligación de remediación”. (MAVDT, 2009:19).

En Colombia el informe ACERCAR de la Alcaldía Mayor de Bogotá, define al pasivo ambiental como “toda obligación de origen legal, administrativo, contractual, o judicial de incurrir en un gasto como consecuencia de un daño ambiental, social, una sanción, cumplimiento de obligación contractual o legal, incluidos permisos, licencias, concesiones, autorizaciones o cualquier otro instrumento administrativo requerido para el uso y aprovechamiento de recursos naturales renovables y protección ambiental.” (MAVDT, 2009:18)

A continuación se exponen en la tabla 1.1 otras definiciones de pasivo ambiental, el criterio legal utilizado y algunas observaciones realizados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en Colombia (MAVDT).

Tabla 1.1. Definiciones internacionales de pasivo ambiental

Entidad	Definición	Criterio Legal	Observaciones
CHILE	El pasivo ambiental es de origen antrópico. Corresponde a los impactos negativos acumulados por largo tiempo y afectan la calidad de vida de las personas.	La responsabilidad es del generador del pasivo. Se sugiere que se debe resolver desde una perspectiva de sociedad, antes que individual, aun cuando sus orígenes pueden ser imputables a individuos particulares.	Se acepta la responsabilidad frente a generaciones futuras y que la identificación del culpable no necesariamente lleva la solución del problema. CONAMA ve los pasivos desde un punto de vista regional y plantea la creación de un fondo estatal para atenderlos.
BRASIL	Depósitos antiguos y sitios contaminados que producen riesgos para el bienestar de la colectividad, de acuerdo con evaluaciones técnicas avaladas por la autoridad competente.	Existe la necesidad de establecer las directrices legales y crear las bases jurídicas para el tratamiento de los pasivos ambientales. El problema fundamental es cuando no hay esclarecimiento de la culpa.	Se da gran importancia a la acción de neutralizar el riesgo ambiental y humano, sobre todo en la etapa precoz del pasivo.
ALEMANIA	Daños al medio ambiente causados por diferentes plantas (actividades industriales, comerciales, etc.)	Si la emisión causa efectos adversos a la salud humana o si daña algunas propiedades, el dueño está obligado a corregir el daño y compensar la parte afectada. En Alemania se aplica el acta de pasivos ambientales desde el 1 de enero de 1991.	La información encontrada no permite tener mayor detalle, sobre todo para aquellos pasivos generados a partir de accidentes, los acumulativos o donde la actividad generadora ha terminado o el dueño es insolvente, en cuyo caso es el Estado quien debiera asumirlos.

ELEMENTOS COMUNES	Obligación, deuda o cuenta por pagar resultante de la obligación de cubrir el costo de reparar un daño al medio ambiente, impacto negativo o efecto adverso, resultado de una actividad antrópica.	El pasivo puede resultar del incumplimiento de una norma o de sentencias judiciales, cuando se afecten bienes de terceros o bienes públicos.	El Estado asume los pasivos cuando el responsable ya no existe, por insolvencia, para daños por acumulación de efectos y daños a los recursos naturales.
-------------------	--	--	--

c. Abordaje de los pasivos ambientales desde el derecho comparado y las políticas públicas

Para continuar reflexionando sobre la temática y acercarnos a una definición de pasivo ambiental, nos interesa analizar cómo se los ha abordado en otros países, ya sea legislativamente como a través de planes de gobierno.

Es interesante mencionar que a nivel internacional se pueden identificar tratamientos legislativos diferentes para la contaminación. Es así que en algunos países hay un **enfoque sectorial**, que ha llevado al desarrollo de un cuerpo normativo por componente ambiental, diferenciando suelo, aire y agua, con la intención de promover o influir desde allí en instancias integradoras.

España, por ejemplo, cuenta con el Real Decreto 9/2005, que parte de una regulación de actividades contaminantes del suelo y además implementa un procedimiento de evaluación de riesgos que supone una etapa integradora del conjunto del ambiente, sus componentes y el medio social. Si bien esta normativa está orientada al suelo como cuerpo receptor, incorpora la consideración del conjunto de cuerpos receptores en el emplazamiento a ser investigado.

Otros países, como México, han sustentado sus programas o acciones a partir de leyes de residuos peligrosos.

Existen también las propuestas normativas de un abordaje o estrategia genérica, en las que se parte de la **consideración integradora** de sitio, que incluye al conjunto de componentes ambientales en una localización geográfica definida (sin diferenciar “cuerpo receptor”, actividad generadora o tipo de contaminación). Este es el sistema adoptado por Estados Unidos

y Canadá a partir de la Ley General de Compensación y el Programa Nacional de Remediación de Sitios Contaminados de 1995, respectivamente.

En Estados Unidos, la Ley General de Compensación y Responsabilidades de Respuesta Medioambiental, sancionada en el año 1980 y enmendada por la Ley de Enmiendas y Reautorización de Superfondos, clasifica los sitios contaminados que serán pasibles de recuperación, que serán financiados por el Superfondo, enumerados en la “Lista Nacional de Prioridades”. (Los fondos son utilizados cuando no es posible establecer al responsable de la contaminación).

Con respecto a los planes o programas de gestión estatal, en el caso de Canadá, el Programa Nacional de Remediación de Sitios Contaminados se sustenta sobre tres ejes de trabajo: identificación, investigación y remediación de sitios contaminados.

Dentro de los países de nuestra región, en Brasil se elaboró en el año 1994 un Manual de Gerenciamiento de Áreas Contaminadas. Se trata de un desarrollo metodológico que comprende la identificación y catastro de áreas contaminadas, la evaluación de riesgo de las áreas identificadas, y la priorización para acciones de remediación. Más recientemente, en 2003, el Consejo Nacional de Medio Ambiente (CONAMA)¹⁹, creó el Programa Nacional para la Gestión Ambiental de Sitios Contaminados, con el objetivo de establecer criterios orientadores referentes a la presencia de sustancias químicas y procedimientos para el gerenciamiento de dichas áreas. Este procedimiento pone énfasis en la protección de los suelos y la gestión ambiental de las áreas contaminadas.

Complementariamente, en el año 2004, el Ministerio de Medio Ambiente conjuntamente con los Ministerios de Salud, Trabajo, Transportes e Integración Nacional, propuso el Plan Nacional de Prevención, Preparación y Respuesta Rápida a Emergencias Ambientales con Productos Químicos Peligrosos, para relevar y mapear actividades potencialmente contaminantes, áreas contaminadas y pasivos ambientales y sitios frágiles.

En el sistema federativo de Brasil, los organismos estaduales de medio ambiente (OEMAS) tienen competencia en el tema de gestión de áreas

.....
¹⁹ Denominado con la misma sigla que el organismo chileno.

contaminadas. Algunos municipios como São Paulo, Santo André, Río de Janeiro y Porto Alegre, ya actúan en el control de áreas contaminadas, especialmente en lo que se refiere a las autorizaciones de obras en áreas con potencial de contaminación y control, autorización y remediación de estaciones de servicios. (ReLASC, s/a).

En el caso de Chile, la gestión de sitios contaminados es coordinada por el Ministerio de Medio Ambiente, quien a su vez ha coordinado, desde el año 2004 (en ese entonces como CONAMA), un Comité Operativo Nacional encargado de la elaboración e implementación de la Política Nacional para la Gestión de Sitios con Presencia de Contaminantes. Lo interesante de este Comité cuenta con una composición interministerial, con casi todas las carteras del Poder Ejecutivo.

La Política Nacional para la Gestión de Sitios con Presencia de Contaminantes (PNSCPC) fue aprobada por CONAMA en agosto del año 2009. Dicha política tiene como objetivo fortalecer la gestión de sitios contaminados en el país, orientada a reducir los riesgos asociados a la salud de la población y al medio ambiente a través de un sistema de gestión que incluye la identificación y confirmación de la presencia de contaminantes; evaluación de riesgos; y control y seguimiento para la recuperación ambiental de estos sitios, en función de sus respectivos usos futuros. Paralelamente a la elaboración de la política, se ha avanzado en la elaboración de guías y manuales respecto de la investigación de sitios, identificación y confirmación de la presencia de contaminantes (ReLASC).

México, por su parte, cuenta con el Programa Nacional para la Remediación de Sitios Contaminados (PNRSC), a cargo de la Secretaría de Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT). Tiene como fin guiar las acciones que el gobierno federal y los actores públicos y privados involucrados emprendan para identificar, prevenir y revertir la contaminación de los suelos y de los recursos naturales en el país. La gestión de los pasivos toma como base la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos (LGPGIR). Para los sitios contaminados (pasivos ambientales) con responsable(s) se aplica el principio de “el que contamina, paga”. De todas formas en esos casos, los procedimientos administrativos de evaluación de las propuestas de remediación y su verificación corresponden al gobierno

federal. En el caso particular de pasivos ambientales con responsable se aplica también la estrategia de la reutilización del sitio.

En el caso de abandono de sitios contaminados con residuos peligrosos o que se desconozca el propietario o poseedor del inmueble, la Secretaría de Ambiente mexicana, en coordinación con las entidades federativas y los municipios, podrá formular y ejecutar programas de remediación, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para su recuperación y restablecimiento y, de ser posible, su incorporación a procesos productivos. Las etapas de gestión para la atención de estos sitios son: evaluación del sitio y registro en el Sistema Informático de Sitios Contaminados (SISCO); definición de sitios prioritarios a remediar; aprobación de acuerdos interinstitucionales y obtención de financiamiento.

La SENARMAT reconoce como obstáculos para la gestión y remediación de pasivos ambientales la ausencia de una legislación específica, falta de recursos, desaparición de responsables y falta de acuerdo entre los distintos niveles de gobierno (SEMARNAT, 2006).

A partir de lo que vimos anteriormente se deduce que aunque haya diferencias de aproximación a la problemática, es necesario contar con un **inventario** de localizaciones/suelos contaminados, su **evaluación** en función del riesgo a la salud y al ambiente, la **adopción de pautas de priorización** que permitan identificar situaciones críticas de atención preferente, el **registro de estas situaciones y la identificación del o de los responsables** para su posterior recuperación.

Con casi cien años de exploración y explotación en materia de hidrocarburos, en nuestro país no se ha avanzado hacia la implementación de un inventario que nos permita conocer cuáles han sido las áreas más afectadas, cuáles de estas se encuentran abandonadas o sin remediación y cuáles son los impactos que generan a las comunidades que viven cerca. A continuación veremos la situación normativa argentina tanto en la prevención como en el manejo de pasivos ambientales.

4. Pasivos ambientales en Argentina

Argentina no cuenta con una ley específica sobre pasivos ambientales, ni siquiera el término ha sido definido o utilizado normativamente, salvo contadas excepciones. Y este vacío legal existe particularmente en el sector de hidrocarburos.

a. Programa Nacional para la gestión de sitios contaminados (PROSICO)

A pesar de lo que decíamos previamente, hace poco menos de diez años, el tema fue receptado por el Ejecutivo nacional con una aparente decisión de impulsar soluciones. Es así que el 2 de junio de 2006 la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) emitió la resolución 515/2006 que creó el “Programa para la Gestión Ambiental de Sitios Contaminados” (PROSICO). Dicho programa tomaba como ejemplo las experiencias de Chile y otros países, y las herramientas que resaltábamos al final del apartado precedente: *inventario, evaluación, adopción de pautas de priorización, registro de estas situaciones y la identificación del o de los responsables*.

Dicha resolución fue la primera y única norma nacional que abordó con una mirada integral la temática de pasivos ambientales.

Los considerandos de la resolución expresan que el programa se pensó como una “herramienta de gestión con capacidad para identificar, sistematizar, calificar y cuantificar procesos de degradación por contaminación y definir las estrategias de prevención, control y recuperación de sitios contaminados, desarrollando conjuntamente el soporte regulatorio indispensable bajo el concepto de presupuesto mínimo de protección ambiental.”

Una de las principales razones que dieron nacimiento al PROSICO fue la carencia de un relevamiento de sitios contaminados en el país que permita cuantificar el daño ambiental y establecer las medidas, responsabilidades y posibilidades de restauración. Con la intención de asumir como Estado un rol “proactivo en la resolución de los problemas generados por la contaminación”. Este programa comprendía sitios contaminados de diversa naturaleza pudiendo incluir antiguas fábricas inactivas, depósitos clandestinos de sustancias químicas, sitios con residuos peligrosos abandonados, entre otros. Y se proponía implementar estrategias de prevención, control y recuperación de sitios contaminados por actividades industriales, agropecuarias, urbanas y de servicios.

Los objetivos generales del programa eran:

- a. Identificar, sistematizar, calificar y cuantificar procesos de degradación por contaminación.
- b. Definir las estrategias de prevención, control y recuperación de sitios contaminados, *desarrollando conjuntamente el soporte regulatorio indispensable bajo el concepto de presupuesto mínimo de protección ambiental.*

De acuerdo al artículo 6 de la resolución citada, la implementación del programa se realizaría a través de cinco proyectos o etapas que abarcaban: la confección del inventario de sitios potencialmente contaminados, la categorización o priorización de los mismos, la elaboración del Plan Nacional de recuperación de sitios contaminados, la legislación y un sistema de vigilancia.

El programa tendría alcance nacional, y se trabajaría de manera conjunta con las jurisdicciones locales e involucrando también al sector privado.

Es lamentable que esta interesante iniciativa no haya tenido avances. Ninguno de los proyectos o etapas planteados fue cumplido. A pesar de que la resolución referida no fue derogada y el programa creado aparece en la página institucional de la SAyDS como si se encontrara activo, no se han publicado resultados ni hemos podido acceder a información que dé cuenta del estado de ejecución del mismo.

Es así que al día de hoy no contamos con una Ley de Presupuestos Mínimos que haga efectivo o le dé entidad al programa “creado”, ordene la

confección del inventario de sitios contaminados y obligue a su recomposición, a pesar de que los pasivos ambientales ocasionados por diversas actividades siguen acumulándose y generando daños.

b. Ley de Pasivos Ambientales de la Provincia de Buenos Aires

Si bien la provincia de Buenos Aires no cuenta con exploración y explotación de hidrocarburos, sí condensa la mayor cantidad de refinerías del país, lo que la hace relevante dentro del sector. Además **es la única provincia que tiene una ley de pasivos ambientales**, la 14.343, sancionada el 23 de noviembre de 2011. Si bien esta norma no dio lugar a acciones concretas por parte del Estado provincial (ni siquiera se encuentra reglamentada), nos aporta una definición y una serie de pautas que podrían ser replicadas.

La Ley 14.343 define al pasivo ambiental como “conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad pública o privada, durante su funcionamiento ordinario o por hechos imprevistos a lo largo de su historia, que constituyan un riesgo permanente y/o potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, y que haya sido abandonado por el responsable” (artículo 3).

A su vez incorpora en el artículo 4 de definiciones, la de “sitio contaminado” como “todo aquel sitio cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de sustancias contaminantes de origen humano, en concentraciones tal (sic) que, en función del uso actual o previsto del sitio y sus alrededores, comporte un riesgo para la salud humana y/o ambiente”.

Comparando ambas definiciones, lo que le daría a un sitio contaminado el carácter de pasivo ambiental es que aquel haya sido abandonado por el responsable.

En cuanto a los sujetos responsables, el artículo 5 de la ley establece que “están obligados a recomponer los pasivos ambientales y/o sitios contaminados, los sujetos titulares de la actividad generadora del daño y/o los propietarios de los inmuebles, en el caso de que no se pueda ubicar al titular

de la actividad. El pasivo generado puede encontrarse indistintamente en el propio establecimiento o en terrenos adyacentes a él, públicos o privados”. Este artículo incorpora en materia de responsabilidad dos elementos: extiende la responsabilidad al titular del inmueble y sobre un pasivo que se encuentre fuera del establecimiento o lugar de explotación.

Por otro lado, el capítulo III establece la presentación de una “auditoría de cierre” como condición previa al cese definitivo o transferencia de la actividad. Esta auditoría será evaluada por la autoridad de aplicación, y contendrá al menos “una descripción de la actividad y de las instalaciones, muestreo y análisis del suelo, y de las aguas subterráneas, medidas de prevención y de control de la contaminación del suelo y estudio hidrogeológico” (artículo 8).

Cuando la evaluación de la auditoría de cierre no sea aprobada, el responsable de la actividad deberá recomponer el ambiente afectado hasta que la Autoridad de Aplicación indique de manera inequívoca que dicho ambiente se encuentra en situación ambiental apta.

De manera genérica, la norma establece la obligación de remediar o recomponer todo ambiente afectado que constituya un sitio contaminado, con el fin de lograr las condiciones ambientales y de salubridad pública mínimas (artículo 11).

Asimismo, establece la obligación de adoptar medidas urgentes en caso de producirse daños ambientales durante el desarrollo de las actividades, e informar a las autoridades (artículo 12).

El artículo 21, por su parte, crea el Registro de Pasivos Ambientales de la Provincia de Buenos Aires, el que funcionará en la órbita de la Autoridad de Aplicación. Y dicho registro se hará extensivo al inmueble en el que se encuentre el pasivo, asentándose esa situación en la inscripción de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble provincial.

También la norma creó un Fondo Provincial del Ambiente (FOPROA), cuyos recursos serían destinados a la recomposición de pasivos ambientales y sitios contaminados, en los que no se pueda determinar el responsable, a criterio de la Autoridad de Aplicación. Pero ese artículo y todos los que se refieren al mismo fueron observados por el Decreto de Promulgación N° 148/11.

Para esta ley, el pasivo ambiental se configura a partir de un daño ambiental o un sitio contaminado que es abandonado por el responsable y que

continúa generando riesgo. A modo de prevención se establece la auditoría de cierre para evitar que una empresa transfiera o cese la actividad sin haber remediado o saneado los impactos significativos generados. Y para aquellos pasivos existentes, se crea un registro en cual individualizarlos y priorizarlos para su remediación.

c. Definición de pasivo ambiental

Nos parece interesante acercarnos a una posible definición de pasivo ambiental que por supuesto, dejamos abierta a la discusión y a la construcción colectiva.

La provincia de Buenos Aires adopta una posición muy clara en cuanto a la condición de abandono que debe tener un sitio para ser considerado pasivo ambiental. No estamos totalmente de acuerdo con esta apreciación. Si bien se da así en muchos casos, existen en el sector de hidrocarburos importantes daños ambientales no saneados, originados en el pasado, pero que se encuentran dentro de concesiones activas, con la empresa titular u operadora responsable, presente en el lugar.

Entendemos que una definición de pasivo ambiental podría comprender los siguientes elementos:

- Carácter de la obligación: dar, hacer o no hacer.
- Sujetos:
 - Activo: persona física o jurídica.
 - Pasivo: el ambiente, los particulares y el interés general (desde una perspectiva de Derechos Humanos)
- Nexos causal: desarrollo de una actividad potencialmente contaminante.
- Efecto: impactos y daños en la salud o bienestar humano y del ambiente.
- Espacio: ambiente y territorio.
- Tiempo: impactos o daños pasados, actuales y/o futuros.
- Responsabilidad: por acción u omisión en el cumplimiento del deber de conservación del Estado o de los particulares.

- Derechos: perspectiva integral de defensa de los derechos individuales y colectivos.

Proponemos dos borradores de definición, lo suficientemente amplios como para ser trabajados colectivamente, entre organizaciones y especialistas en los temas, una desde el área o espacio físico afectado y otra desde la obligación de aquel que genera un daño:

Área o predio que presenta una alteración de origen antrópico que genera un riesgo para la salud y/o calidad de vida de la población, el ambiente o sus componentes, que debe ser objeto de recomposición.

○

Deuda generada por una obligación legal, administrativa, contractual o judicial (o incluso asumida de manera voluntaria y unilateral) que implica prevenir, manejar, mitigar, compensar o pagar los efectos negativos causados al ambiente y a los derechos de las personas, por quienes desarrollan un proyecto, obra o actividad, que ha superado los límites o autorizaciones ambientales, representando riesgo y daño actual o potencial.

Además de los elementos anteriores, consideramos que para definir el pasivo ambiental, deben existir uno o varios de siguientes factores:

- Un impacto ambiental valorado y atendido de forma inapropiada.
- Un impacto ambiental no previsto desde el inicio de las actividades y que por tanto no es atendido durante el desarrollo del proyecto.
- Un impacto o daño no atendido eficazmente en el plan de manejo o en el plan de contingencia.
- Un incumplimiento de la normativa o estándar ambiental.
- Falta de control y/o monitoreos apropiados para identificar alteraciones, deterioro o daño ambiental.
- Una situación de riesgo contingente, situaciones poco probables o incluso impensables pero de grandes consecuencias (casos fortuitos).

Hidrocarburos

Además de lo anterior, específicamente para el sector hidrocarburífero, se pueden encontrar pasivos al menos en alguno de los siguientes casos:

- Al final del permiso exploratorio (sísmica y perforación exploratoria), cuando el permisionario evalúa el terreno y observa que no es factible explotar el campo.
- Durante el período de producción, cuando se vence la concesión y el gobierno no la prorroga.
- Durante el abandono del yacimiento, cuando el mismo ya ha agotado su vida útil y/o se toma la decisión de no continuar extrayendo más los hidrocarburos.
- Se puede dar dentro del plazo de la concesión de explotación del área (por ejemplo, pozos abandonados en una concesión vigente).

d. Necesidad de una ley de presupuestos mínimos y un programa de gestión de pasivos ambientales

De acuerdo a lo que hemos planteado sobre el tratamiento de pasivos en otros países, así como el intento que se hizo desde la SAyDS para abordar esta compleja temática, consideramos que es necesaria una norma nacional que establezca claramente y de forma unificada las condiciones para el cierre de una actividad, de modo de evitar el abandono de sitios contaminados; y para éstos, un inventario, registro y presupuesto o financiamiento suficiente para encarar las acciones de recomposición.

El entramado de jurisdicciones y competencias que implica el federalismo en nuestro país complejiza el abordaje legislativo y el control ambiental frente a la fuerte presión de las corporaciones y las empresas privadas. Para avanzar en ese sentido se requerirá necesariamente del consenso político.

La reforma constitucional de 1994 que incorporó el artículo 41 y reconoció el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio, vino a dar un régimen ambiental en el que existen competencias que le son propias a las jurisdicciones provinciales o la Nación y otras que son compartidas entre ambos niveles del Estado (nacional y provincial). Así, la Constitución establece que le corresponde a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, y a las provincias las necesarias para complementarlas (artículo 41, tercer párrafo). Por su parte, el artículo 124 expresa en su último

párrafo: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

El juego de estas dos disposiciones ha traído serias dificultades en lo que a protección, sanción y aplicación de normativa ambiental se refiere. Ha servido, de acuerdo a las circunstancias, para que Nación y provincias se desentiendan de conflictos y responsabilidades.

La normativa nacional que establece presupuestos mínimos de protección se encuentra con el obstáculo del “dominio” provincial a la hora de ser aceptada por las jurisdicciones locales. Los problemas ambientales que generan actividades extractivas a gran escala superan las capacidades institucionales de las provincias y a su vez muchos de estos trascienden las fronteras generando impactos interjurisdiccionales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido reconociendo la facultad de las autoridades locales de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan. (CSJN, 1995).

Así también, la Corte ha expresado que la solución no es otra que “(...) la aplicación de la política de concertación (...), que los estados provinciales y el Estado Nacional han entendido necesaria, como lo prueba el acuerdo conocido como ‘Pacto Federal Ambiental’ donde se acordó que ‘Los Estados signatarios reconocen al Consejo Federal de Medio Ambiente como un instrumento válido para la coordinación de la política ambiental en la República Argentina’. Si bien este acuerdo de voluntades no puede ser entendido como una delegación de las facultades propias que en materia ambiental tienen las provincias, es un dato por demás relevante de la necesidad de establecer acciones coordinadas que permitan la armónica convivencia de los poderes, aspiración de innegable raigambre constitucional.” (CSJN, 1999).

Entendiendo a las leyes como una herramienta más en todo proceso de luchas y conquista de derechos, una norma que tenga el consenso suficiente para que se aplique a nivel nacional será el puntapié inicial para poner en marcha un programa o diversas acciones públicas destinadas a prevenir y resolver los daños ambientales que provocan las actividades extractivas, agrícolas e industriales.

5. Daño ambiental y responsabilidad del generador del pasivo ambiental

a. Daño ambiental

Como hemos esbozado anteriormente, el pasivo ambiental está estrechamente relacionado con el daño ambiental, siendo entonces un daño que no se reparó. El responsable de remediar el pasivo no es otro que el responsable del daño. Por ello, creemos absolutamente necesario desarrollar el concepto de daño ambiental y referirnos a la cuestión de la responsabilidad, sin pretender agotar en estas líneas ninguno de los dos temas.

El artículo 41 de la C.N. incorpora el derecho a gozar de un ambiente sano. Este es un derecho/deber dado que impone asimismo, a todos los habitantes, el deber de preservarlo. Deber que con mayor razón incumbe al Estado.(CSJN, 2006).

Este artículo introduce la obligación de recomponer el daño ambiental, en cabeza del causante del daño. La cláusula constitucional asigna un rango de prioridad a la recomposición del ambiente por sobre la indemnización pecuniaria, a la que no se hace referencia en el mismo.

La Ley General del Ambiente en su artículo 27 define al daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. Dicha alteración podrá ser causada por hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, por acción u omisión.

Ejemplo de la aplicación judicial de esto último: “El derrame químico de este caso también implicó, además, un efectivo daño ambiental porque alteró y modificó negativamente el ambiente al contaminar el suelo y la napa freática, indispensable para el equilibrio del ecosistema, con independencia

de que el hecho generador sea lícito o ilícito (artículo 27 de la ley 25.675)” (JPICiv. y Com.,2006)

El modelo extractivista, en el que se conjugan modos de producción contaminantes y una escala “mega” de los proyectos o actividades desarrolladas, conlleva necesariamente la asunción de cierto grado de daño o impacto ambiental. Los impactos negativos sobre ecosistemas y comunidades son inherentes a ciertas actividades y parecería no haber pericia ni control estatal y/o privado suficientes que pueda evitarlos. Podríamos decir que hay un daño/impacto aprobado o permitido por parte del Estado (no así por parte de las comunidades) y un daño no deseado, que se pretende evitar, a partir del cual se activaría o sería admisible un reclamo judicial y la consiguiente obligación de recomponer.

Tal como se define el daño ambiental en la Ley 25.675 y siendo que una acción u omisión lícitas puede ocasionarlo, está claro que cualquier actividad autorizada podría provocarlo, sin que ello implique necesariamente un delito.

Esta “alteración ambiental negativa relevante” que configura el daño (absolutamente subjetiva), al hacerla jugar con otras normas, entendemos que se refiere a un impacto grave, que ponga en riesgo la salud humana y la preservación de los ecosistemas. Entonces, podemos inferir que no cualquier alteración configurará daño. Y esta noción es la que permite actividades de gran impacto que a pesar de ello no se consideran en principio dañosas (concepción absolutamente discutible, por cierto).

Dejando de lado, por el momento, esa discusión, y analizando fríamente este último tipo de daño ambiental, podríamos intentar establecer su alcance y la legislación aplicable.

El daño ambiental comprende los perjuicios que alteran el patrimonio ambiental de la comunidad, entendido como sistema y así también cada uno de sus componentes, el paisaje, los bienes culturales que dependen del mantenimiento de ese ecosistema y todos los daños que afecten los derechos de las personas.

El daño ambiental requiere, a su vez, la valoración de su incidencia actual y su proyección futura.

En autos “Maceroni, Francisco y otros v. Dirección General de Fabricaciones Militares”, en el fallo de 1º instancia, confirmado por la Cámara, se expresó el alcance del daño ambiental: “El daño ambiental provoca una lesión a la calidad de vida, por cuanto impide gozar de un ambiente sano y equilibrado; dicha lesión se causa a todos y cada uno de los sujetos a quienes se haya deteriorado su hábitat, más allá de que existan daños derivados, particularizados y fragmentarios para cada actor en su salud, propiedad y moral”.

La justicia se halla habilitada a decretar la existencia de daño ambiental aun cuando los niveles en que se manifiesta no superen los límites administrativos en los casos en que se han corroborado daños a la salud, propiedad y flora, con directo y fundado nexo de causalidad con los efluentes denunciados. El resarcimiento del daño ambiental en sí se funda en criterios de equidad y justicia (art. 907, par. 2 CC.), debiendo consistir en la “internalización” de los costos que la actividad dañosa ha ahorrado, transfiriéndolos o “externalizándolos” hacia el entorno (recursos, personas y sociedad).

“(…) En el daño ambiental por contaminación sufrida en el pasado por cada uno de los actores, no puede ocultarse la dificultad de mensurar en términos económicos los daños y perjuicios ocasionados por las emanaciones tóxicas de la planta fabril de la demandada”. “(…) del daño ambiental derivarán comúnmente otros tipos de daños, pero permanecerá un 'daño ambiental residual' por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino también social (...) fijándose como monto reparatorio y compensador fundado en la equidad, y a fin de 'internalizar' los costos de un daño ambiental que ha perjudicado el desarrollo humano, la calidad de vida y el bienestar general de los actores y les ha impedido gozar de un ambiente sano y equilibrado”.

“Verificado el daño ambiental por contaminación, no puede discutirse que existe un daño a la salud indemnizable en los vecinos cercanos a la planta industrial de la empresa contaminante. El pedido de cese de la contaminación provocada por una fábrica es acumulativo y no alternativo al otorgamiento de una indemnización pecuniaria”.

En autos “Fundación naturaleza para el futuro y otros v. Municipalidad de Puerto Madryn”, Juzgado Laboral de Puerto Madryn, Puerto Madryn, el fallo de fecha 3 de julio de 2006, dispuso: “(…) el paisaje es un

elemento integrante del ambiente, y por tratarse de un derecho colectivo de carácter difuso, debe ser objeto de tutela aún por sobre los derechos individuales de particulares. Máxime cuando las actividades que lo degradan se desarrollan dentro de ámbitos reconocidos a nivel internacional como bienes protegidos”.

b. Responsabilidad

El factor de atribución de responsabilidad por daño ambiental colectivo es el incumplimiento, por acción u omisión, del deber de preservar y/o recomponer el ambiente modificado negativamente (argumento del art. 27 de la LGA), deber que, como hemos señalado antes, tiene base constitucional.

Se trata de un factor de atribución de tipo objetivo en el sentido de que prescinde de la culpa o del dolo como presupuestos de la responsabilidad.

La responsabilidad objetiva sería la única teoría que permitiría dar una respuesta medianamente justa a la hora de responder frente a un daño ambiental.

En esa línea, fuertemente regido por principios de equidad y solidaridad, el derecho ambiental toma los avances del derecho civil en materia de responsabilidad frente a quienes generan hechos riesgosos en su propio beneficio (teoría del riesgo), excluyendo la culpa o negligencia y aún más la antijuridicidad. En este sentido la Ley General del Ambiente es clara al expresar que aun un hecho lícito puede ser generador de daño y por lo tanto de obligación de responder frente a aquel. (Cassagne, s/a).

Al explicitar las causas del daño, La Ley General del Ambiente toma las nuevas concepciones del derecho que han ido diluyendo a la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad recogiendo las causas de justificación: la conducta que causa un daño, o tiene aptitud para causarlo, aunque no sea antijurídica, genera responsabilidad cuando no está justificada; por ejemplo, porque no implica el ejercicio regular de un derecho.

En Argentina, la voluntad de sustituir el concepto de antijuridicidad que contiene el Código Civil vigente se explicita en los tres últimos proyectos de reformas y se plasma en el nuevo cuerpo normativo recientemente sancionado.

Frente al daño ambiental colectivo entendemos que la ley general del ambiente se basta a sí misma en cuanto a su incidencia y reparación colectiva.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 el que cause daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior de producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la Justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental.

Solo podrán eximirse de responsabilidad acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (artículo 29). A su vez este artículo establecía la presunción *iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas, que fue vetada por el Poder Ejecutivo.

Para algunos doctrinantes, no resulta congruente con el sistema de responsabilidad por daño ambiental colectivo la adopción de similares causas exonerativas de responsabilidad que la 2ª parte del art. 1113 CC prescribe para liberar al demandado (culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder). (Cassagne, s/a: 8) Coincidimos con esta apreciación.

Ahora bien, como expresamos, del daño ambiental colectivo derivan perjuicios a las personas y sus bienes para los que su reparación integral tomará las normas propias del derecho civil.

Es así que supletoriamente o para los casos de reclamos indemnizatorios por daños a particulares, los tribunales vienen aplicando el artículo 1113 del Código Civil, que establece la responsabilidad objetiva del dueño o guardián por el vicio o riesgo de la cosa.²⁰

.....

²⁰ Artículo 1.113. La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Párrafo incorporado por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968). Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

La responsabilidad civil se “dispara” con la mera demostración del daño y el nexo de causalidad entre la cosa o actividad riesgosa y el daño.

Son varios los ejemplos jurisprudenciales de aplicación clara del artículo 1113 del Código Civil y con ello la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa: “Duarte Dante y otros c/Fabrica de Opalinas Hurlingham”, “Maceroni c/Dirección General de Fabricaciones Militares” (Cam. Fed. La Plata, Sala 1, Jurisprudencia Argentina, N° 6101, 05/08/1998), “Subterráneos de Buenos Aires S.E. c/ Propietario de la Estación de servicio Shell”.

Y en algunos casos también se han fundado condenas reparatorias en el artículo 2618 del Código Civil que se refiere a “las molestias o daños que se ocasionen por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos” y se regulan dentro de las restricciones y límites al dominio.

b.I. Nuevo Código Civil

Dada la reciente reforma del Código Civil, nos parece interesante hacer mención de las modificaciones en materia de responsabilidad que podrían ser aplicables a reclamos por daño ambiental.

En el artículo 1737 se establece el concepto de daño, incorporando los derechos de incidencia colectiva como bien protegido: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

El nuevo código intenta alejarse de la base de la culpa para establecer la obligación de reparar, considerando que “cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada” (artículo 1717) enumerando en el posterior (1718) una serie de justificaciones, entre las que se encuentra “el ejercicio regular de un derecho”.²¹ O sea que

.....
(Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968).

²¹ Artículo 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:

a) en ejercicio regular de un derecho;

b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que

el deber de resarcir tiene como base la violación al deber de no dañar y no la culpabilidad.

A la responsabilidad objetiva se la tipifica en forma amplia en el ámbito extracontractual en el artículo 1722, que expresa: “El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.”

La contractual se prevé en el artículo 1723 que dispone: “Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido entre las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”. La responsabilidad objetiva en el Código Civil y Comercial recientemente sancionado es abarcadora de numerosos supuestos fácticos, por lo que la culpa es el factor residual de atribución de responsabilidad y opera solo en “ausencia de norma expresa”.

Sin embargo, en un ir y venir, en el artículo 1721 que se refiere a los factores de atribución de responsabilidad, expresa: “(...)En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.” “A la luz de esta directiva, es innegable que la responsabilidad civil nace naturalmente y se configura con facilidad siempre que aparece un factor subjetivo –la culpa o dolo del autor del daño–, y que en cambio la responsabilidad objetiva requiere una normativa específica.” (Universidad Católica Argentina, 2012: 505).

El nuevo código asimismo, establece en el artículo 1710 el deber de prevenir el daño y establece una acción preventiva en los artículos 1711 y 1712. La acción preventiva que tendrá lugar “cuando una acción u omisión antijurídica (entendemos en los términos del artículo 1718) hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento(...)” Será entonces la acción preventiva, aquélla que persigue evitar que se produzca, repita, agrave o persistan daños potenciales, a partir de una situación fáctica existente, haya o no un vínculo jurídico preexistente con el accionado. (Reviriego, 2012:142)

.....

no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena;
c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

Siguiendo con el artículo 1712 en cuanto a la legitimación, la acción preventiva puede ser promovida por todo aquel que acredite un interés razonable en la prevención del daño. Entendemos que este tipo de acción es perfectamente aplicable a daños de incidencia colectiva.

En la presentación del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, el Dr. Lorenzetti expresa que la responsabilidad civil es regulada como un sistema que admite tres funciones (art. 1078): función preventiva (arts. 1710 y ss.), disuasiva (art. 1715) y resarcitoria (arts. 1716 y ss.). Manifiesta el presidente de la Corte Suprema de Justicia que este diseño es novedoso dentro del derecho comparado, como también resulta novedosa la incorporación de normas expresas atinentes a la prevención del daño (art 1710 y ss.), a las sanciones pecuniarias disuasivas para quien actúe con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva (art. 1714), a las causas de justificación (arts. 1716 y ss.), a la asunción del riesgo (art. 1719), al valor jurídico del consentimiento del damnificado (art. 1720), o de la dispensa anticipada de responsabilidad (art. 1743), o, en fin, de la responsabilidad colectiva y anónima. (Lorenzetti, 2012).

La sanción pecuniaria disuasiva fue sacada del proyecto por lo que no integra el nuevo cuerpo normativo.

El artículo 1753 del anteproyecto dispone que “el principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas”. Este artículo crea una nueva categoría de personas por quienes debe responder el principal que son aquellas “de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones”. El art. 1113 del Código Civil vigente solo responsabiliza en los siguientes supuestos: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado”.

El artículo 1113 del Código Civil, con la modificación introducida por la Ley 17.711, regula la responsabilidad civil derivada del uso de las cosas. Discutido está en doctrina y jurisprudencia, si dentro del concepto de “cosa riesgosa” se puede incluir la actividad riesgosa en sí misma.

El nuevo código incorpora claramente el concepto de actividad riesgosa como causa de daño, viniendo así a resolver una discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto:

- Artículo 1757. Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.
- La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Su inclusión es plausible teniendo en cuenta que es innegable la existencia de actividades que son, per se, riesgosas; tales como la participación en grupos de riesgo, o todas aquellas que pueden atentar contra el medio ambiente (actividades relacionadas con residuos peligrosos o industriales, minería, etc.).

Queda claro, entonces, y sin lugar a discusiones, que para el supuesto de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, sigue vigente el factor objetivo de atribución de responsabilidad, prescindiéndose entonces, de la valoración de la conducta del agente y de una eventual culpa subjetiva. Igual tratamiento se le da a aquellos ocasionados por actividades riesgosas.

Por último, no son eximentes de responsabilidad la autorización administrativa para el uso de la cosa riesgosa, o la realización de la actividad riesgosa, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención (Güiraldes, 2012).

c. Sujetos responsables

- El que cause el daño (artículo 28, LGA 25.675).
- “Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo

que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.” (artículo 31, ley 25.675).

- En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación. (artículo 31, ley 25.675).
- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. (artículo 1109, Código Civil).
- La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. (artículo 1113, Código Civil).

d. Competencia

De acuerdo al artículo 7 de la Ley General del Ambiente, la aplicación de la misma corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas. A su vez, el artículo 32 establece que la competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie.

Ahora bien, esa regla encuentra excepciones en el segundo párrafo del artículo 7 que establece que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

Y así lo ha receptado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Mendoza: “El art. 7º de la ley 25.675 prevé la competencia federal cuando se trata de la degradación o contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales, hipótesis que se verifica cuando están involucradas más de una jurisdicción estatal y las pretensiones promovidas tienen en mira ese presupuesto atributivo de competencia (la degradación o contaminación de recursos ambientales) al perseguir la recomposición y el resarcimiento del daño de incidencia colectiva, que es el único reglado y alcanzado por este estatuto especial (art. 27, ley citada).” (CSJN, 2006)

e. Prescripción

Si bien la doctrina no es pacífica en este tema, nos ponemos del lado de aquellos que entienden que el reclamo en virtud del daño ambiental es imprescriptible.

Tal como lo ha dicho la Cámara Nacional en fallo “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado c/ Propietario Estación de Servicio Shell, Cámara Nacional Civil, Sala H, 1990”. “Resulta imprescriptible la acción de responsabilidad extracontractual iniciada en representación de intereses difusos o colectivos cuando el daño es ambiental, dadas sus connotaciones de perdurabilidad”.

f. Fondo de Compensación Ambiental

El criterio de la LGA, al reglamentar la obligación de recomponer, comprende la restitución de las cosas al estado anterior (como lo prescribe el art. 1083, CC). Sin embargo, nada impide que de no ser ello posible en su totalidad, se adopten (art. 34, 2° parte) aquellas medidas razonablemente sustitutivas o equivalentes que tiendan a la recomposición, al menos en forma progresiva, del daño ambiental. (Cassagne, s/a: 10).

El artículo 28 de la Ley 25.675 establece que en caso de que la recomposición ambiental no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental.

Dicho fondo es creado por la misma ley, en su artículo 34, el cual será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción. Su finalidad es la de garantizar “la calidad ambiental, la prevención y mitigación de aspectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales y, asimismo, la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente”.

Esa ampulosa enumeración de destinos del fondo, que bien podría haberse circunscripto a un par de conceptos básicos, no ha tenido consecuencias en la realidad en virtud de que aún no se ha dictado la ley especial que reglamenta su integración, composición, administración y destino (art. 34, 3° parte).

g. Seguro ambiental y fondo de restauración ambiental

El art. 22 de la Ley General del Ambiente prescribe la obligación de contratar un seguro ambiental para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que “en su tipo pudiere producir” toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente así como la posible integración de un fondo de restauración ambiental.

El seguro puede resultar una herramienta de prevención del daño, ya que el valor de la prima, así como el monto asegurable tendrá directa relación con la gestión ambiental de la actividad en materia preventiva, en función de la evaluación de riesgo que se realice.

A su vez, el sólo trámite de contratación de la póliza determina que el obligado deba realizar previamente una auditoría ambiental denominada Situación Ambiental Inicial (o sea al día de la vigencia de la póliza - SAI) en la que se relevan pasivos ambientales preexistentes y se dispone su remediación así como acciones para evitar riesgos de futuros daños.

Pasados varios años de la vigencia de la Ley 25.675, fueron surgiendo un conjunto de resoluciones con el fin de hacer efectiva la manda del artículo 22, las que fueron objeto de cuestionamientos y medidas cautelares que fueron en desmedro de la puesta en marcha del sistema.

Por su complejidad el tema no había sido objeto de regulación pero a partir del fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios”, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación solicitó a las empresas demandadas de la Cuenca Matanza – Riachuelo que informaran si cuentan con el seguro ambiental exigido en el art. 22, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) se vio obligada a reglamentar la exigencia del seguro ambiental, a fin de dar cumplimiento con el pedido de la Corte.

Surgió así la Resolución N° 177/2007 (SAyDS) que aprueba normas operativas para la contratación de seguros previstos por el artículo 22 de la Ley N° 25.675.

Dicha norma define como actividades riesgosas para el ambiente aquellas que enumera en el Anexo I, siempre que verifiquen los niveles de complejidad ambiental identificados como categorías 2 o 3 del Anexo II

(mediana o alta complejidad ambiental, respectivamente). La extracción de petróleo crudo y gas se encuentra dentro de dicho anexo con categoría 3.

Admite la modalidad de autoseguro siempre y cuando los titulares de las actividades riesgosas sujetos a la obligación de contratar un seguro por daño ambiental, acrediten solvencia económica y financiera, de acuerdo con los requisitos que a tales efectos sean establecidos por las normas complementarias a la presente (art. 5).(Cong., 2014).

La modalidad de “autoseguro” que incorpora la Resolución 177/2007 es un instrumento no tenido en cuenta por el legislador, precisamente porque es un no-seguro, no hay transferencia de riesgo, ni tampoco transferencia de fondos. Se trata de una simple anotación en libros contables, de que se tiene un dinero disponible para contingencias ambientales. (FARN, 2010).

Por otro lado, la Resolución Conjunta Nro. 98/2007 y 1973/2007, establece las “Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro de Daño Ambiental de Incidencia Colectiva”, a través de la cual se incorpora la posibilidad que el seguro sea instrumentado a través de una “caución”, o un “seguro de caución”. Esta resolución introduce modificaciones de fondo, con relación a la exigencia del art. 22 LGA. En efecto, LGA, exige un “seguro” y la “caución” es una fianza, no un seguro.

La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado, de analizar la naturaleza jurídica de los contratos de seguros de caución que excepcionalmente autoriza a celebrar a las entidades aseguradoras el segundo párrafo del inc. b) del art. 7° de la Ley 20.091. La jurisprudencia es pacífica en entender el seguro de caución tiene naturaleza de garantía, no asegurativa.

Con respecto al seguro de caución establecido por la resolución citada, el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), en su resolución n° 175, del 21 agosto 2009 declaró que el mismo no se considera suficiente para garantizar la cobertura del riesgo ambiental asociado al universo de sujetos alcanzados, debiéndose continuar el proceso regulatorio que propicie la generación de la mayor y diversificada oferta de garantías financieras requerida.

Las mayores críticas al sistema y la resistencia a contratar este tipo de garantía, radica en sus altos costos debido a los significativos montos a asegurar. Por tratarse de una caución la empresa potencialmente contaminante continúa obligada a pagar el monto de restauración, dado que no se

produce un traslado de riesgo ni responsabilidad. Por el lado de las pequeñas y medianas empresas (PyMEs) el pago de primas costosas sin producirse un traslado de riesgo puede generar insolvencia; motivo por el cual la Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) ha reclamado la suspensión y revisión de la regulación mediante un seguro de caución del art. 22 de la Ley General del Ambiente.

Desde el punto de vista de la oferta de seguros ambientales, muchas entidades aseguradoras consideran que el seguro de caución no es el instrumento adecuado justamente por el no traslado del riesgo. El mismo solo da garantía al beneficiario (el Estado) de que las tareas de remediación ambiental se llevarán a cabo. Por este motivo, la prima del seguro es simplemente una función lineal del monto asegurado, prescindiendo de las características del agente para la determinación de la misma.

En 2012 el Poder Ejecutivo emitió el Decreto N° 1.638 que recepta las críticas al seguro de caución y establece que se podrán contratar dos tipos de seguros: de caución por daño ambiental de incidencia colectiva o el de responsabilidad civil por daño ambiental de incidencia colectiva. Fija los lineamientos según los que la Superintendencia de Seguros de la Nación elaborará planes de seguros para brindar cobertura según lo dispuesto en la Ley General del Ambiente.

Establece las características, sujetos del contrato, titulares y excepciones. Establece que las aseguradoras no podrán otorgar los seguros previstos a personas vinculadas o sobre las que ejerzan el control o cuando la persona obligada a la contratación sea controlante de la aseguradora o perteneciente al mismo grupo económico. Define actividad riesgosa para el ambiente a los fines de la presente.

El régimen establecido por el decreto fue suspendido por decisión del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9, en una causa iniciada por la “Fundación Medio Ambiente” de la Provincia de San Luis. Decisión que fue posteriormente confirmada por la alzada. Ambos fallos hicieron lugar al reclamo coincidiendo con la actora en cuanto a que, contratado un seguro, la obligación de recomponer debe quedar a cargo de la aseguradora, mientras que el decreto “solo” la obligaba a esta a garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental (art. 2 dec. 1638/12).

Justamente esa medida era la que abría el juego dentro del mercado asegurador dado que las empresas autorizadas para brindar ese servicio no debían acreditar la capacidad técnica para remediar.

El 14 de diciembre de 2014, la Corte Suprema revocó esos fallos, restableciendo la vigencia del seguro ambiental previsto en el Decreto 1638/12.

La Corte Suprema explicó que la decisión tomada por esa Cámara de Apelaciones había causado una situación de gravedad institucional, porque –en esos términos– impedía en forma total la aplicación por parte del Estado de las normas que permiten que en la Argentina se puedan contratar seguros de recomposición ambiental.(CIJ, 2014).

Para la Corte “la conclusión de la alzada que pone en cabeza de la aseguradora la obligación de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo, carece del necesario sustento que la arraigue en el texto normativo que constituye la base sustancial de la cuestión, en virtud de que el artículo 22 de la Ley 25.675 General del Ambiente instituye el seguro ambiental como un instrumento financiero, en tanto expresamente prevé que ese contrato se constituye ‘para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño’. Es el generador de degradación actual o futuro en el ambiente quién es responsable de las acciones preventivas y correctivas de recomposición (art. 4 de la ley 25.675, Ley General del Ambiente).” (CJSN, 2014).

Por su parte, el “fondo de restauración ambiental” previsto en el art. 22 de la LGA no ha sido reglamentado aún, por lo que no es posible constituirlo hoy. De todos modos, como señalan los especialistas, tal fondo es complementario del SAO, no sustitutivo, y voluntario. Se trata de un fondo privado, en contraposición con el fondo público del art. 34 que establece la misma normativa.

6. Marco normativo aplicable

A pesar de no existir legislación nacional específica en materia de pasivos ambientales, entendemos que son aplicables aquellas normas que se refieren a la protección del ambiente en general o de bienes y ecosistemas en particular, así como todas aquellas que podrían aplicarse en materia de daño ambiental.

Realizaremos una breve enunciación de la legislación nacional que sirve para exigir la remediación y que además podría aplicarse a la gestión, recomposición y prevención de los pasivos ambientales, sin abarcar normativa provincial. Anexamos las normas neuquinas cuya enumeración nos parece pertinente realizar para los casos de estudio.

a. Constitución Nacional

El texto del art. 41 de nuestra carta magna –en la redacción que le diera la reforma de 1994– ha consagrado en forma expresa el derecho del que son titulares todos los habitantes a “un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano”.

El Estado, así como los particulares, tienen el mandato constitucional de preservar el ambiente, de promover la explotación racional de los recursos naturales y conservar el patrimonio cultural.

Además, frente al tema que nos convoca, el artículo 41 establece que ante el daño ambiental se generará prioritariamente la obligación de recomponer, obligación que estará a cargo del que haya ocasionado el daño:

Artículo 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. **El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.** (negrita es nuestra)

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.

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.

Por otro lado, el artículo 43 establece el derecho para iniciar acción de amparo cuando se daña un bien jurídico colectivo como es el ambiente.

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Nos interesa plantear que el amparo ambiental, dada su importancia como herramienta procesal constitucional, es el medio de protección inmediato y eficaz del derecho afectado. Procede cuando la autoridad pública o un particular, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías constitucionales.

La procedencia del amparo no requiere expresamente la existencia de una lesión actual al derecho constitucional del accionante, sino que basta que sea inminente. Esto coincide con el principio rector del derecho ambiental que es el de *prevención*, dado que una vez que el daño ambiental se ha producido, normalmente es irreparable.

El problema que se plantea, cuando se hace necesario proteger o reclamar judicialmente la protección de estos derechos difusos, es el de la legitimación activa. La legitimación activa es la calidad de parte actora en un proceso judicial. Para tener esa calidad hay que acreditar el interés en la intervención judicial y la afectación de un derecho del que se es titular.

La Constitución Nacional otorga legitimación activa al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones regularmente constituidas.

Con respecto a la aptitud del defensor del pueblo para demandar, no se plantean mayores discusiones. Este es reconocido como parte en los juicios en los que se pretende la defensa de derechos colectivos. No así en los que tienen por finalidad el resarcimiento económico de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

Ahora bien, se han planteado debates cuando son los particulares los que pretenden defender derechos cuyos titulares son un grupo de personas. Ante la teoría iusprivatista-individualista que rige nuestro sistema judicial, se torna habitualmente complicado lograr que un juez tenga por acreditado el interés de un particular en la defensa de derechos que se extienden a una comunidad. Esto poco a poco se ha ido ordenando y se han aunado criterios jurisprudenciales que en la mayoría de los casos tiene por parte al individuo que reclama la protección de un derecho de muchos.

Así también, los que pueden accionar en defensa de intereses colectivos son las asociaciones o entidades intermedias legalmente constituidas y podrán hacerlo en lo que hace a su objeto social y al grupo de individuos que representan.

En materia ambiental, el papel del juzgador debe tener carácter preventivo cautelar frente a la amenaza cierta de una causa productora de daños.

b. Ley General del Ambiente (LGA) 25.675

La Ley 25.675 sienta los principios rectores de la política ambiental nacional, de los que no podrán apartarse las normas que se dicten en la materia, tanto nacionales como provinciales.

Enumera los objetivos que la política ambiental deberá perseguir, los que responden a los compromisos asumidos en tratados y declaraciones internacionales. Su ámbito de aplicación es nacional, sus disposiciones son

de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica, que mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones de la Ley General del Ambiente.

Los principios que la ley establece en su artículo 4 son aplicables a la problemática de los pasivos ambientales:

- Principio de prevención: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.
- Principio precautorio: cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.
- Principio de equidad intergeneracional: los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.
- Principio de responsabilidad: el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.
- Principio de subsidiariedad: el Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.
- Principio de sustentabilidad: el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.
- Principio de solidaridad: la Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

- Principio de cooperación: los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

Asimismo la ley crea y regula los instrumentos de la política o gestión ambiental (artículo 8) que tienen como objetivo ser los medios para conseguir los fines que la Constitución establece en relación al ambiente. Los instrumentos que mencionados son los mínimos y necesarios a los que las provincias y los municipios deben ajustarse y ampliar si lo deciden, sin ser estos los únicos:

1. El ordenamiento ambiental del territorio.
2. La evaluación de impacto ambiental.
3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas.
4. La educación ambiental.
5. El sistema de diagnóstico e información ambiental.
6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

Para aquellos que realicen actividades riesgosas para el ambiente, la ley establece la obligación de contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición y la posibilidad de integrar un fondo de restauración ambiental. El seguro es obligatorio, en cambio el fondo es facultativo.

La LGA define al daño ambiental, establece la responsabilidad objetiva por daños, solidaria y extensiva a las autoridades y profesionales de personas jurídicas, en la medida de su participación. Prioriza la recomposición ambiental en consonancia con el artículo 41 de la C.N. y establece que la competencia ambiental seguirá las reglas ordinarias de la competencia.

Otorga legitimación activa para petitionar la recomposición ambiental al afectado, al defensor del pueblo y 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.

c. Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051

Esta norma comprende los procesos de contaminación derivados de la generación y gestión de residuos peligrosos.

Define a los residuos peligrosos como aquellos que pueden causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

La ley se complementa con dos anexos: el I que establece la nómina de los residuos que serán considerados peligrosos y el II de niveles guía de calidad para agua y aire. Así como en otros países, la Ley 24.051 y sus normas complementarias, han sido durante bastante tiempo la base legal de referencia, toda vez que se ha presentado un conflicto derivado de la contaminación de sitios. Estas normas ofrecen aproximación al tema central de los sitios contaminados, aludiendo en forma genérica a residuos que puedan causar “daño, directa o indirectamente a seres vivos o que puedan contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general” (SADS, 2006:9).

La ley prevé un sistema de responsabilidad por daños, según el cual existe responsabilidad del generador en calidad de dueño, del transportista en calidad de guardián y de los titulares de plantas de tratamientos y/o disposición final, en calidad de guardianes.

Se presume que todo residuo peligroso es cosa riesgosa según los términos del segundo párrafo de art. 1113 del Código Civil, según el cual “en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero *si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa*, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.(la cursiva es nuestra).

En casos de responsabilidad extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos.

El dueño o guardián no se exime de responsabilidad por demostrar la culpa de aquel por quien no debía responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso.

La responsabilidad del generador de los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación,

desarrollo, evolución o tratamiento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final. La ley contiene en su capítulo VI (arts. 33 a 44) las condiciones bajo las cuales se debe llevar a cabo el cierre de las plantas de tratamiento y disposición final.

Siendo una ley mixta, tiene un capítulo de penalidades, en el que se tipifican como delito con pena de reclusión o prisión las conductas de envenenar, adulterar o contaminar, de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Agravantes si esos hechos fueran seguidos de la muerte de alguna persona, formas culposas de dichos delitos y la extensión de la responsabilidad penal cuando se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible (capítulo IX, arts. 55/58).

d. Ley 25.612 de Residuos Industriales, Ley de Presupuestos Mínimos

La Ley 25.612 es una ley de presupuestos mínimos de protección del ambiente, dictada en virtud de las facultades delegadas por las provincias en el Estado nacional, conforme el artículo 41 de la Constitución Nacional, para regir en todo el territorio nacional. Es similar a la Ley 24.051, a la que se pretendió derogar a través de la sanción de esta, el artículo que establece la derogación y su capítulo penal fue vetado por lo que sigue en vigencia y plena aplicación la ley anterior (24.051).

e. Código Civil

Aplicable en materia de daños y responsabilidad, de manera supletoria a la legislación ambiental específica. Nos referimos a los artículos correspondientes de este cuerpo normativo en apartados precedentes.

f. Código Penal de la Nación

Es aplicable para aquellas acciones u omisiones que constituyan delitos contra la vida, la salud pública, la seguridad pública, la propiedad, etc., tipificados en ese cuerpo legal.

Podemos señalar los delitos de daño (arts. 184/186), delitos contra la seguridad y salud pública (arts. 186, 200/207), y el delito de usurpación de aguas (art. 182). También podría ser aplicable el artículo 248 del Código, referido al incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos. Esta enumeración no agota las leyes nacionales que podrían fundar un reclamo judicial en virtud de un pasivo ambiental. Como dijimos anteriormente todas aquellas relativas a la protección de un ecosistema o bienes colectivos (naturales o culturales) podrían ser sustento de una demanda, dependiendo del daño por el que se reclama (humedales, glaciares, suelos, áreas protegidas, etc), así también como la legislación indígena.

7. Hidrocarburos

a. Ley Nacional de Hidrocarburos 17.319 y 27.007

Esta ley regula las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos. Poco y nada dice sobre protección ambiental o daños ocasionados por la actividad.

Ley 17.319

Por lo pronto, la Ley 17.319 con sus modificatorias, contiene algunas escuetas y pobres referencias a la aplicación de “las más racionales y eficientes técnicas” (artículo 31) a la hora de ejecutar los trabajos de explotación. Establece como obligación de los permisionarios o concesionarios la de “adoptar las medidas de seguridad aconsejadas por las prácticas aceptadas en la materia, a fin de evitar siniestros de todo tipo, dando cuenta a la autoridad de aplicación de los que ocurrieren; 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; y cumplir las normas legales y reglamentarias nacionales, provinciales y municipales que les sean aplicables (incisos d, e y f del artículo 69).

También, establece la obligación de suministrar información a la autoridad por parte de los titulares de permisos o concesiones (artículo 70). Así como la obligación de la autoridad de aplicación de fiscalizar el ejercicio de las actividades a fin de asegurar la observancia de las normas legales y reglamentarias correspondientes (artículo 75).

Dentro de las causales de caducidad de las concesiones o permisos encontramos:

- a. Por incumplimiento sustancial e injustificado de las obligaciones estipuladas en materia de productividad, conservación, inversiones, trabajos o ventajas especiales;

- b. Por transgresión reiterada del deber de proporcionar la información exigible, de facilitar las inspecciones de la autoridad de aplicación o de observar las técnicas adecuadas en la realización de los trabajos.

El artículo establece que previamente a la declaración de caducidad por las causales previstas en los incisos a), b), c), d), e) y h), la autoridad de aplicación intimará a los permisionarios y concesionarios para que subsanen dichas transgresiones en el plazo que fije.

Así también, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones emergentes de los permisos y concesiones que no configuren causal de caducidad ni sea reprimido de una manera distinta, será penado por la autoridad de aplicación con multas (artículo 87).

Ley 27.007

La Ley 17.319 fue modificada recientemente por la Ley 27.007 (promulgada el 30/10/2014 por Decreto 2009/2014). Si bien esta norma no amplía la regulación ambiental de la anterior es justamente su silencio en ese sentido el que nos parece importante resaltar.

Siendo que la misma extiende los plazos de las concesiones y se dirige claramente a una profundización de un modelo energético dependiente de los recursos fósiles, no solo desconociendo la variable ambiental si no poniendo aún más en riesgo los ecosistemas involucrados al alentar normativamente la explotación de no convencionales, la ausencia de un articulado en materia ambiental es una clara demostración de los intereses que se priorizan.

Tímidamente, la Ley 27.007, en su artículo 23 expresa una intención, una suerte de compromiso: “El Estado nacional y los Estados provinciales, de conformidad con lo previsto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, propenderán al establecimiento de una legislación ambiental uniforme, la que tendrá como objetivo prioritario aplicar las mejores prácticas de gestión ambiental a las tareas de exploración, explotación y/o transporte de hidrocarburos a fin de lograr el desarrollo de la actividad con un adecuado cuidado del ambiente.”

De más está decir que de haber existido la voluntad política de establecer pautas de protección ambiental esto se habría hecho sin la

necesidad de este artículo que carece de relevancia práctica y consecuencias jurídicas.

b. Resoluciones Nacionales

A continuación enunciaremos algunas de las resoluciones nacionales aplicables a la prevención o tratamiento de daños y pasivos ambientales. Las resoluciones son órdenes dictadas por cada autoridad responsable de una materia (energía, ambiente, etc.). Tienen carácter general, obligatorio y permanente. En su ámbito material las resoluciones alcanzan a todo aquello que complementa, desarrolla o detalla a la ley.

b.I. Secretaría de Energía

145/71. Establece normas reglamentarias de los trabajos de superficies que se realizan durante las tareas de exploración de hidrocarburos aplicables a permisionarios y concesionarios de las Ley 17.319 y las relaciones entre estas empresas y los superficiarios. Entre otras cuestiones, establece las bases para solicitudes de permisos, trazado de caminos y líneas de conducción, trabajos sísmicos y la obligación de que al concluir los trabajos se levantarán las instalaciones y la superficie ocupada será restituida en las mismas condiciones de limpieza y nivelación en que se haya encontrado.

105/92. Aprueba las normas y procedimientos para proteger el medio ambiente durante la etapa de exploración y explotación de hidrocarburos.

Aplicación obligatoria para toda empresa o grupo de empresas, concesionarios, permisionarios, operadores, sea cual fuere su naturaleza jurídica, cuya actividad se encuentre sujeta a jurisdicción nacional y tenga a su cargo la exploración y explotación de hidrocarburos o la realización de proyectos y/o ejecución de obras en relación con dicha actividad.

Exige la preparación de estudios ambientales previos (EAP) y el monitoreo de obras y tareas (MOT).

Además regula sobre los campamentos, los accesos y picadas, explosivos, pozos sísmicos, someros, provisión de agua dulce, manejo de desechos y aguas servidas, abandono de la locación, fluidos de perforación,

plantas de tratamientos y servicios auxiliares, oleoductos de interconexión captación de agua para recuperación secundaria, manejo de desechos de equipos y motores, manejo de gases de ensayo y agua salada, almacenaje de combustible e hidrocarburos líquidos de ensayo, perforación de pozos de desarrollo, baterías colectoras y de medición, plantas de almacenaje y embarque, planta para recuperación secundaria y asistida, y agua de producción, entre otros aspectos

236/93. Prohíbe el aventamiento de gas natural de pozos gasíferos y petroleros donde la relación gas/petróleo supere los 100m³ /m³ (al momento de la promulgación) y establece ciertos límites permisibles decrecientes. Fue modificada por Res. SE 143/98. En su capítulo III establece las excepciones temporarias que la Secretaría de Energía podrá disponer a esta prohibición. Cada excepción debe ser objeto de una presentación específica para cada yacimiento ante SE la cual debe actualizarse semestralmente al 31/5 y al 31/11 de cada año.

309/93. Aprueba los métodos para la realización de trabajos de deslinde y mensura.

341/93. Aprueba el cronograma y normas para el reacondicionamiento de piletas y restauración de suelos. Si bien dicho cronograma ya finalizó en su ejecución, la norma también establece las condiciones que deberán cumplir las piletas que permanezcan por ser de uso habitual y necesario.

342/93. Aprueba la estructura de planes de contingencia en su art. 1. Si bien fue parcialmente modificada por la Res. SE N°24/04, el art.1 permanece vigente.

5/96. Normas y procedimientos para el abandono de pozos de hidrocarburos.

201/96. Extiende el plazo para saneamiento de piletas de tierra, que fueran usadas en la perforación de pozos de exploración y explotación de hidrocarburos, fijados en el anexo I de la Res. N°341/93. La extensión es hasta el 31/03/96 y establece el plan de saneamiento de las piletas usadas empleadas en la perforación en los 90 días corridos desde la culminación de los trabajos de terminación y/o abandono de aquellos pozos que se perforen a partir del 1 de enero de 1996.

143/98. Modifica la Resolución N° 236/93 de la Secretaría de Energía, referida a las normas y procedimientos para la remisión de información estadística, datos primarios y documentación técnica a la Secretaría de Energía, por parte de las empresas y/o consorcios permisionarios de exploración, concesionarios de explotación y de transporte, refinadoras y comercializadoras de hidrocarburos.

24/04. Establece que las empresas operadoras de áreas de exploración y explotación, deben informar a la Subsecretaría de Combustibles la ocurrencia de incidentes ambientales que afecten o puedan afectar recursos humanos, naturales y/o de valor socioeconómico. La Nota N° 1484/05 informa una nueva metodología relacionada con la comunicación de incidentes ambientales bajo la Resolución N° 24/04.

25/04. Evaluación de impacto ambiental “Normas para la presentación de los Estudios Ambientales correspondientes a los permisos de Exploración y Concesiones de Explotación de hidrocarburos”. Establece la información que deberán contener los estudios ambientales correspondientes a los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos.

2057/05. Modifica la Resolución Nacional 319/93 por medio de la cual las empresas declaran a la Nación el gas aventado en cada una de sus áreas.

785/05. Crea el programa nacional de control de pérdidas de tanques aéreos de almacenaje localizados en el país. Se entiende que se trata de tanques atmosféricos destinados a almacenaje de crudo seco, por lo que no incluye ni a los de baterías que se prevén para alojamiento temporario de fluidos ni a los recipientes de presión.

324/06. Establécese que las empresas permisionarias de exploración y concesionarias de explotación de hidrocarburos deberán presentar en forma anual la información sobre las reservas comprobadas, no comprobadas y recursos de hidrocarburos.

1024/09. Apruébanse las normas para la clasificación y nomenclatura de pozos de hidrocarburos.

1040/09. Nomenclatura de pozos petroleros. Reemplaza la Res. SE 59/69, incorpora un código de operadores y un glosario técnico. Incorpora definiciones sobre pozos abandonados.

318/10. Aprueba las normas y procedimientos a que deberán ajustarse los permisionarios de exploración y los concesionarios de explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos bajo las Leyes 17.319 y 26.197 y demás compañías operadoras de áreas hidrocarburíferas, aplicables a los sistemas de medición de la producción y la transmisión de la información respectiva –en tiempo real– a la Secretaría de Energía. Si bien esta norma no es específicamente ambiental contiene algunos requerimientos que inciden en la temática. La norma prevé un año para la adecuación a la misma.

303/07. Modificación del anexo I de la Res. N° 177/07, el cual establece cuáles son las actividades riesgosas, entre las cuales está la extracción de petróleo crudo y gas natural y actividades de servicios relacionadas, incluidas la prospección, exploración, explotación, cierre y poscierre. Establece que la SAyDS determinará la agrupación de las diferentes actividades en función del rubro, como también podrá incorporar nuevos términos y valores al anexo II, o modificar los existentes.

b.II. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable

Resolución conjunta SAyDS y SF N° 178/07 y 12/2007. Crea la Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales (CAGFA), con el fin de asesorar a la Autoridad de Aplicación de la Ley General del Ambiente 25.675. Entre otras funciones la CAGFA analiza y formula propuestas referidas a: las normas generales reguladoras de las condiciones contractuales de las pólizas de seguro de riesgo ambiental y los requisitos mínimos necesarios y la instrumentación de su acreditación para la admisibilidad de los autoseguros.

Resolución SAyDS N° 1639/07. Modifica las Resoluciones N° 177/07 y 303/2007 de la SAyDS a fin de complementar aspectos pendientes de regulación, tales como la imputación numérica y cualitativa de las actividades consideradas riesgosas, la introducción de elementos que permitan precisar las actividades efectivamente alcanzadas y su nivel de riesgo ambiental; como así también la referencia a metodologías aceptables para la autoridad ambiental nacional.

Disposición SSAyDS N° 226/11. Revegetación. Marco técnico y legal para la rehabilitación ambiental de áreas degradadas.

b. III. Subsecretaría de Combustibles

Nota SSC N°640/2005. Venteos de gas. La Subsecretaría impone ciertas obligaciones extras relacionadas con los venteos en exceso de lo estrictamente normado.

Nota SSC N°1484/2005. Comunicación de incidentes ambientales. La Subsecretaría de combustibles informa sobre la nueva metodología a implementar con la comunicación de incidentes ambientales bajo la Resolución 24/04. Habrá que remitir la información en forma electrónica a través de la página de Internet de la SE, donde también se cargaran coordenadas geográficas del polígono virtual que encierre el lugar de referencia y fotos.

b.IV. COFEMA

El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) es el ámbito institucional de encuentro federal, cuyo objetivo es abordar los problemas y las soluciones del medio ambiente en la totalidad del territorio nacional.

Fue creado en agosto de 1990 por acuerdo de 12 jurisdicciones: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Formosa, La Rioja, Mendoza, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, Neuquén, Salta, San Juan, Santa Fe y Tucumán, como organismo permanente para la “concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los estados miembros” (artículo 1 del acta constitutiva). La conformación de este organismo fue ratificado por los estados locales en julio de 1993 a través del “Pacto Federal Ambiental”.

Posteriormente la Ley General del Ambiente, incorporó dicha acta como anexo I de la misma, asignándole un carácter legal.

Este organismo podría ser un ámbito activo en la promoción de políticas públicas referidas a los graves problemas ambientales de nuestro país. Sin embargo ha funcionado habitualmente como un espacio formal del que no nacen propuestas y en el que los consensos responden a coyunturas políticas.

En solo dos resoluciones recientes el COFEMA se ocupó de los controles, gestión o daños ambientales relacionadas con la actividad hidrocarburífera.

Una de ellas es la **Resolución 282 /2014**, sancionada el 28/05/2014 (a posteriori de la aprobación por parte del Congreso Nacional del acuerdo de

pago a Repsol por el 51% de las acciones expropiadas de YPF), que establece que el COFEMA debe “acompañar la labor de las autoridades en su rol de control de los aspectos ambientales del desarrollo energético, en el marco del cumplimiento de los principios rectores del desarrollo sostenible” (art. 1); “profundizar el uso de herramientas de gestión, control y fiscalización, en coordinación entre los organismos de aplicación provinciales, a fin de garantizar la sustentabilidad de los hidrocarburos de reservorios no convencionales y el uso de nuevas tecnologías” (art. 2); y “crear un ámbito de trabajo para el estudio de la temática: energías renovables y nuevos procesos para hidrocarburos” (art. 3).

Y en una anterior, **la Resolución 268 /2013**, sancionada el 14/11/2013, en la que declara de interés federal ambiental y avala las acciones judiciales que la provincia de Río Negro lleva adelante 12 amparos²² contra aquellas empresas petroleras que operan en su territorio.

.....

²² Las causas iniciadas son las siguientes; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PETROLERA PETROLEUM AMERICAS LTD- SUCURSAL ARGENTINA S/ AMPARO N° 233-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ YPF SA S/ AMPARO, N° 2333-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/PETROBRAS SA S/ AMPARO, N° 2336-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ MEDANITO SA S/ AMPARO, N°2338-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ CHEVRON ARGENTINA SRL S/ AMPARO N°2332-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ APACHE PETROLERA ARGENTINA SA S/ AMPARO, N° 2340-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL S/ AMPARO, N° 2341-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ TECPETROL SA S/ AMPARO, N° 2337-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PLUSPETROL SA S/ AMPARO, N° 2339-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PETROLERA ENTRE LOMAS SA S/ AMPARO, N° 2335-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ CENTRAL INTERNACIONAL CORPORATION- SUCURSAL ARGENTINA S/ AMPARO, N° 2342-SC-13; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ PETROLEOS SUDAMERICANOS SA Y OTRO S/ AMPARO, N° 2334-SC-13, CAMARA DE APELACIONES, SEC. 1.

8. Legislación de Neuquén

Enunciamos a continuación las normas de la provincia de Neuquén que contienen los lineamientos de la explotación de hidrocarburos y las obligaciones en materia ambiental de preservación y protección del ambiente.

- Ley N° 1800 de 1989. Adhiere a la Ley Nacional N° 23.302 de 1985.
- Decreto N° 737 de 1964 s/ reservas indígenas; incluye a la comunidad Paynemil.
- Ley N° 1875 de 1990. Ley Provincial de Medio Ambiente (T.O., L. N° 2267). Decretos reglamentarios N° 2109 /1996 y 2656 /1999.
- Ley N° 1890 de 1991 s/ Riqueza forestal.
- Ley N° 1914 de 1991. Modifica artículos 25, 27, 28 y 29 de la Ley N° 1875.
- Ley N° 1926 de 1991. Policía de Hidrocarburos. Decreto reglamentario N° 2247 / 1996. Fortalece el poder de policía sobre los Hidrocarburos y habla de la inspección y control de los yacimientos, además de exigir las presentaciones de Declaraciones Juradas. Establecía frente al cuidado ambiental controlar los valores de producción de petróleo y gas, evitando los aventamientos no autorizados por la autoridad política.
- Ley N° 1943 de 1993. Aprueba términos del proy. de convenio ambiental.
- Ley N° 2006 de 1993. Adhiere a la Ley Nacional N° 24.145.
- Ley N° 2032 de 1993. Ratifica pacto legislativo ambiental patagónico.
- Ley N° 2175 de 1996. Preservación del medio ambiente en la industria hidrocarburífera. Objetivo: garantizar la preservación del medio ambiente, el resguardo de la salud de la población y la explotación racional del recurso, en relación a las emisiones procedentes de la actividad e industria hidrocarburífera.

- Ley N° 2183 de 1996. Indemnización de daños a fundos superficia- rios (remisión al Decreto nac. N° 861 /1996).
- Ley N° 2184. Protección del patrimonio paleontológico y arqueoló- gico de la pcia. del Neuquén. Decreto reglamentario N° 2711 /1997.
- Ley N° 2267 de 1998. Deroga la Ley N° 1914 y arts. 29 a 32 de la Ley N° 1875, y modifica arts. 24 a 28.
- Resolución Legislatura N° 592 de 1999. T.O. de la Ley N° 1875.
- Decreto N° 627 /1996. Designa representantes ante el Consejo Federal de M.A.
- Decreto N° 1131 /1996. Crea Comité Pcial. del Medio Ambiente.
- Decreto N° 1450 /1996. Stría. de M.A., autoridad de aplicación de la Ley N° 1875.
- Decreto N° 2109 /1996. Reglamenta la Ley N° 1875.
- Decreto N° 2265 /1996. Programa institucional ambiental.
- Decreto N° 567 /1997. Instructivo N° 1 sobre exploración hidrocar- burífera.
- Decreto N° 763 /1997. Declara emergencia ambiental en todo el te- rritorio pcial.
- Decreto N° 835 /1997. Instructivo N° 2 sobre explotación hidrocar- burífera.
- Decreto N° 2911 /1997. Crea Registro de Infractores Ambientales.
- Decreto N° 3700 /1997. Registro de consultores, profesionales y téc- nicos en M.A.
- Decreto N° 182 /1998. Proyecto Mega.
- Decreto N° 2656 /1999. Reglamentación de la Ley N° 1875. Anexos: Glosario. Procedimiento de evaluación de impactos ambientales. Formularios. Auditorías. Actividades que requieren EIA. Normas de fiscalización y control ambiental. Hidrocarburos. Residuos di- versos. Registro de infractores ambientales. Certificados.
- Resolución N° 169 / 1996. Del EPAS-Neuquén s/ agua potable (auto- riza laboratorios no oficiales, en contra del art. 61 de la Ley Nac. N° 24.051 de Residuos Peligrosos).

Principales referencias del marco legal ambiental para el control de la actividad hidrocarburífera:

- Ley Provincial 1875 (T.O 2267) y Decreto Reglamentario N° 2656/99.
- Ley 2615/08 y Decreto Reglamentario N° 2124/08.
- Ley 2600/09 y su Modificatoria Ley N° 2735.
- Ley 2666 de locación seca.
- Decreto Provincial 1483/12 Normas y Procedimientos para Exploración.
- Decreto 422/2013, del 4 de abril de 2013. Flexibiliza los requisitos ambientales para la explotación de hidrocarburos no convencionales, modificando la Ley Provincial General del Ambiente N° 1.875 (T. O. Ley N° 2.267, “LGPA”) y sus decretos reglamentarios, la que queda sometida a un informe de impacto ambiental en vez de una evaluación de impacto ambiental junto con otras actividades que tienen impactos menores al ambiente y a su vez se evita la realización de audiencia pública que es necesaria en caso de aquellas actividades que requieren EIA.

Epílogo

En diciembre de 2012 se realizó en Buenos Aires un encuentro de resistencias a la industria hidrocarburífera. Allí afectados de Jujuy, Salta, Entre Ríos, Santa Fe, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Buenos Aires, Chubut, Santa Cruz, Bolivia y Brasil denunciaron contaminación, desalojos, represión y desmontes vinculados a la exploración y explotación convencional de gas y petróleo, al funcionamiento de refinerías y a la incipiente aplicación de la técnica de fractura hidráulica.

Esas resistencias, provenientes de distintas realidades, formas de construcción y organización (ambientalistas, trabajadores de áreas protegidas, campesinos, pueblos originarios, asambleas, organizaciones sociales y cristianas) enfrentaban similares problemáticas caracterizadas por impactos socioambientales. El origen era común: proyectos extractivos promovidos por los Estados provinciales y Nacional, un modelo productivo excluyente que consideraba (considera) los bienes comunes como mercancías, donde se priorizaba (prioriza) la energía para consumo de sectores concentrados de la economía, como las industrias y mega emprendimientos, en desmedro de los derechos colectivos de los sectores populares. El racconto de pasivos ambientales de la industria hidrocarburífera que en este trabajo referenciamos, vuelve parcialmente sobre el sacrificio de territorios, bienes comunes y pobladores que se expresaba en aquellos testimonios.

Los pasivos ambientales que no son remediados y que podrían ser evitados a través de la estricta aplicación de las normas existentes en materia de prevención, con controles y sanciones reales, habilitan la injusticia ambiental. Injusticia que se profundiza si los gobiernos provinciales y nacionales son sensibles al lobby empresario, que promueve la flexibilización de normas de licenciamiento ambiental y la autorregulación de las corporaciones. Este fenómeno no es solo argentino; lo vemos a lo largo de la región en donde proyectos catalogados como de relevante impacto ambiental se pasan a proyectos con menor impacto y de esta manera se suprimen etapas

como las audiencias públicas, o se renegocian contratos extendiendo su plazo de explotación sin evaluaciones de cumplimiento o se entregan licencias *express* desconociendo voces de alarma incluso de organismos nacionales de control.

Este trabajo pone de manifiesto que en los momentos en el debate sobre pasivos ambientales ganó la agenda pública, como fue el informe realizado por PNUD o la expropiación de las acciones de YPF, la voluntad de las autoridades es avanzar sólo hasta la monetarización de los daños, no se determinan las responsabilidades de las empresas y organismos públicos de control. En última instancia la discusión en torno al daño funciona como variable de presión en la negociación entre Estados y empresas y la impunidad ambiental termina sellando un ‘acuerdo de caballeros’.

La importancia de analizar el daño y pasivo ambiental radica, para nosotras, en vincular los procesos socioeconómicos a consideraciones de justicia ambiental, ya que en ellos se materializa, se territorializa, la injusticia ambiental.

La justicia ambiental, en tanto reclamo y concepto necesario para el análisis que emprendimos, pone en evidencia las desiguales posibilidades de uso y disfrute de un ambiente sano, la histórica desigualdad en el acceso y distribución de los bienes y servicios naturales, así como de los impactos y costos sociales consecuentes al deterioro ambiental. Esto se manifiesta en los testimonios dados por autoridades tradicionales mapuche en el debate parlamentario cuando se discutía la indemnización a Repsol para poner fin al proceso de expropiación de YPF. Un proceso indemnizatorio que garantizó la impunidad ambiental. Esto se expresó claramente en el caso de la comunidad Kaxipayiñ, cuyo territorio está afectado por la explotación del yacimiento Loma La Lata. A mediados de la década de 1990 denunció el grave deterioro de la salud de los comuneros por vivir expuestos a altas concentraciones de hidrocarburos y metales pesados en aire, suelo y agua. Esa denuncia, profusamente documentada, no impidió a los gobiernos de Neuquén y Nacional prorrogaran a Repsol, por 10 años, la concesión de Loma La Lata, 17 años antes de que venciera el contrato. Dos décadas después de formuladas las primeras denuncias la empresa española se retiró del país sin haber remediado ni resarcido debidamente a los mapuche. La

causa impulsada por esa comunidad, junto a la Confederación Mapuche, no ha sido resuelta por la Justicia Federal, y en caso que haya sentencia, será el Estado Nacional el que asuma la carga.

La justicia ambiental como principio de acción es un Derecho Humano básico y demanda el efectivo ejercicio de derechos sociales, ambientales y civiles. Retomando definiciones de organizaciones hermanas de Brasil, por justicia ambiental se entiende “la condición de existencia social en que se verifica igual protección a los distintos grupos sociales en relación a los daños ambientales, por medio de leyes y regulaciones democráticamente concebidas, que evitan al mercado imponer decisiones discriminatorias con base en origen étnico (raza), color, nacionalidad o estatus socioeconómico. Ella resulta de un tratamiento justo y de una participación efectiva de todos los grupos sociales, en el desarrollo, implementación y respeto a las leyes, normas y políticas ambientales. Por tratamiento justo, se define que ningún grupo de personas, sea definido por raza, etnia o clase socioeconómica, debe asumir de forma concentrada y desigualmente distribuida las consecuencias ambientales negativas resultantes de operaciones industriales, agrícolas, comerciales, de obras de infraestructura o de implementación de programas y políticas federales, estatales, municipales y locales”. (FASE, 2011). (La traducción es nuestra)

Si bien este informe pretendía traer un concepto como el pasivo ambiental de la industria hidrocarburífera en su etapa de *upstream* a la discusión, la realidad que encontramos es que las injusticias se presentan a lo largo de la cadena: exploración, explotación, transporte y transformación. En cada etapa encontramos poblaciones expuestas al venteo de gas, a vivir en boca de pozo, a tener su territorio atravesado por gasoductos y oleoductos, a perder el agua en manos de la contaminación, a la represión, la criminalización y la estigmatización; excluidas, además, de los ámbitos de decisión.

Apostamos a la justicia ambiental como un horizonte político que parta de desarrollar los límites a las acciones humanas de las generaciones presentes y futuras y con esto reducir y eliminar las desigualdades y discriminaciones reconociendo la existencia de los derechos individuales y colectivos, garantizándolos con el objetivo de la consecución de una vida digna para los seres vivos.

La entendemos también, atravesada por las preguntas sobre para qué, para quién y cómo se genera la energía, bases para pensar la soberanía energética. Es imprescindible dar visibilidad a todos aquellos sectores de la sociedad que viven en condiciones reiteradas de injusticias ambientales porque solo entre todos y con ellos se garantiza un debate sobre la matriz energética, las alternativas social y ambientalmente limpias y el modelo de desarrollo que queremos. En cambio, el intento de perpetuar la matriz fósil, que autoridades nacionales y provinciales impulsan con la explotación de hidrocarburos no convencionales, no resolverá sino que profundizará las injusticias ambientales.

Bibliografía

- Acsehrad, H. (2009). *O Que é Justiça Ambiental*. Río de Janeiro, Ed. Garamont
- Cassagne, J (s/a). *El daño ambiental colectivo*. En: http://www.cassagne.com.ar/prensa/El_dano_ambiental_colectivo.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia. (2012). *Derecho Ambiental* - 1a ed. - Buenos Aires.
- Durán, L. (2008). *Renegociación de los contratos petroleros*.
- Falaschi, C. y Osés, N. (2001). *C.I.D.H.: La causa n° 12.010 Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ -Neuquén, Argentina*
- Falaschi, C. VI.6.- *Consideraciones sobre el Informe del PNUD*. S/d
- FASE, ETTERN, IPPUR/UFRJ. (2011). *Projeto Avaliação de Equidade Ambiental*.
- Fundación ambiente y recursos naturales (FARN).2010. *El seguro ambiental en Argentina*.
- Güiraldes, R. (2012). “Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades” [en línea]. En *Análisis del nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires. El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/responsabilidad-derivada-intervencion-actividades.pdf> [Fecha de consulta: 12/10/2014]
- León, Magdalena, (2008). “El buen vivir: objetivo y camino para otro modelo”. En Borja, Raúl (ed.), *Análisis Nueva Constitución*, Quito, ILDIS / La Tendencia, pp. 136-151.
- Lorenzetti, R. (2012). Presentación del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. En <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Presentacion-de-Dr-Ricardo-Lorenzetti.pdf>
- Merlinsky, Gabriela. (2013). *Política, derechos y justicia ambiental*. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica.
- Morales Lamberti, A. (2008). *Estudios de Derecho Ambiental*. Córdoba: Alveroni Ediciones.

- Pigretti, Eduardo (2014). *Régimen jurídico del petróleo y del gas natural en la República Argentina*. Buenos Aires. Dunken.
- Red latinoamericana de prevención y gestión de sitios contaminados. (ReLASC, s/a). En: <http://relasc.org/relasc2/index.php/gestion-de-sitios-contaminados>
- Reviriego, José Antonio (2012): *La tutela preventiva y la acción preventiva en el derecho argentino*.
- Sejenovich, Héctor. (2012). “Los pasivos ambientales de Repsol YPF en Argentina y otros asuntos relacionados”. *Ecología Política*, núm. 43, pág.77
- Universidad Católica Argentina (UCA). Facultad de Derecho. 2012. *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012* [en línea]. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> [Fecha de consulta: 20/09/2014].

Información de agencias oficiales

Nacionales

- Cámara de Diputados de la Nación (CDi), 2014. Comisiones de Energía y Combustibles y de *Presupuesto y Hacienda. Sesiones Ordinarias 2014 Orden del Día N°7. II Dictamen de Minoría*, Eduardo R. Costa, Miguel Á. Bazze, Luis M. Pastori, Ricardo Buryaile, Miguel Á. Giubergia, Daniel R. Kroneberger, Julio C. Martínez, Fabián D. Rogel, Luis F. Sacca, Francisco J. Torroba y Enrique A. Vaquié.
- Cámara de Diputados de la Nación (CDi), 2014. Comisiones de Energía y Combustibles y de *Presupuesto y Hacienda. Sesiones Ordinarias 2014 Orden del Día N°7. III Dictamen de Minoría* Omar A. Duclós – Alicia M. Ciciliani. – Ricardo O. Cuccovillo.
- Cámara de Diputados de la Nación (CDi), 2014. Comisiones de Energía y Combustibles y de *Presupuesto y Hacienda. Sesiones Ordinarias 2014 Orden del Día N°7. V Dictamen de Minoría*, Claudio Lozano.
- Congreso de la Nación (Cong). Biblioteca del Congreso de la Nación. (2014). Dossier Legislativo AII N° 56 Seguro Ambiental - Gestión de PCBs. Legislación Nacional. Doctrina y Jurisprudencia.

- Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación (MPFIPS). (2012). *El informe Mosconi*.
- Poder Judicial. Centro de Información Judicial (CIJ). (2014). *La Corte Suprema de Justicia restablece la vigencia del seguro ambiental*.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Provincia de Neuquén. (PNUD) (1997). *Proyecto AGR/97/024 Emergencia Ambiental, Hidrocarburos – Compensación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Neuquén*. Forma parte de la actuación 7261/06 de la Defensoría del Pueblo de la Nación.
- Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SADS). Subsecretaría de Planificación, Ordenamiento y Calidad Ambiental. (2006). *Programa Nacional para la gestión de sitios contaminados*.
- Senado de la Nación. Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de Asuntos Constitucionales y de Energía y Combustibles. (2012). *Versión taquigráfica, Reunión plenaria de las Comisiones de Presupuesto y Hacienda, de Asuntos Constitucionales y de Energía y Combustibles del 17 de abril de 2012*. Pág.7.
- Unidad Popular. (Burucua, Lahoud). (2014). *UP Frente al acuerdo de Repsol-YPF: La reestatización que no es*. Recuperado de <http://corrienteup.org/2014/04/up-frente-al-acuerdo-repsol-ypf-la-reestatizacion-que-no-es/>

Provinciales

- Gobierno de la Provincia de Neuquén. Ministerio de Energía y Servicios Públicos. (2013). *Apertura del XLII Período Ordinario de Sesiones Legislativas*.
- Legislatura de la Provincia de Neuquén. (L-NQN), 2011. *Apertura del XL período de sesiones ordinarias. Informe de Gestión Gobernador de la Provincia de Neuquén, Jorge Augusto Sapag*.

Internacionales

- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de Colombia (MAVDT). 2009. *Manejo de áreas devueltas con pasivos ambientales, Sector de hidrocarburos*.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México (SEMARNAT). 2006. *La Gestión Ambiental en México*.

Medios de Prensa

El Sol, 03/09/12: “Mendoza no realiza en informe por los daños ambientales de Repsol”. Recuperado de: <http://www.elsol.com.ar/nota/146181/provincia/mendoza-no-realiza-el-informe-por-los-danos%20ambientales-de-repsol.html>

Mapuexpress, 20/03/2014; “Para nosotros el petróleo no es una elección de vida, la gente se muere de cáncer”. Recuperado de <http://www.opsur.org.ar/blog/2014/03/20/para-nosotros-el-petroleo-no-es-una-eleccion-de-vida-la-gente-se-muere-de-cancer/>

La Mañana de Neuquén, 23/11/09: “Las petroleras declararon más de 500 incidentes ambientales a remediar”. Recuperado de <http://www.lmneuquen.com.ar/noticias/2009/11/23/47308.php>

La Nación, 24/09/08; Neuquén prorroga concesiones a YPF.

Petrolnews.net. 7/06/06. “Le quitaron la licencia ambiental a otra petrolera”. Recuperado de <http://www.petrolnews.net/noticia.php?ID=rfmaqpgtc&r=2014>

OPSur, 13/01/2010: “La economía neuquina se encuentra en una situación de suma precariedad”. Recuperado de: <http://www.opsur.org.ar/blog/2010/01/13/%E2%80%99Cla-economia-neuquina-se-encuentra-en-una-situacion-de-suma-precariedad%E2%80%9D/>

OPSur, 27/01/2010; “Era un apriete permanente, llevar adelante ese juicio contra Repsol nos costó mucho”. Recuperado de: <https://opsur.wordpress.com/2010/01/27/%E2%80%99Cera-un-apriete-permanente-llevar-adelante-ese-juicio-contra-repsol-nos-costo-mucho%E2%80%9D/>

OPSur, 18/03/2014: “La mega causa ambiental en la Cuenca Neuquina y la negociación con Repsol”. Recuperado de <http://www.opsur.org.ar/blog/2014/03/18/la-mega-causa-ambiental-en-la-cuenca-neuquina-y-la-negociacion-con-repsol/>

Río Negro, 3/12/05; “Le quitaron una licencia ambiental a Repsol-YPF”. Recuperado de <http://www1.rionegro.com.ar/arch200512/03/v03n01.php>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Roca, Magdalena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”, sentencia del 16/05/1995, Fallos: 318:992.

Juzgado Civil Neuquén, 1997, N°4 Expte. N° 3233, Menores dela Comunidad Paynemil s/Amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Líneas de Transmisión del Litoral S.A. / LITSA v/ Corrientes, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 18/11/1999, Fallos: 322:2862.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, sentencia del 20/06/2006, Fallos: 329:2316

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 5, 3ª Circunscripción Judicial de Río Negro (JPICiv. y Com.), “Nasif, Monica c/ Manzur Jalil, Juan y Otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12/04/2006.

Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - dto. 1638/12 - SSN - resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma”, recurso de hecho firmado el 10/12/2014, CSJ219/2013 (49-F)

Pasivos ambientales e hidrocarburos en Argentina. Análisis de casos y marcos jurídicos para un debate urgente, no sólo muestra la respuesta estatal al tratamiento de los pasivos ambientales de la industria hidrocarburífera en tres casos distintos: la expropiación de las acciones de Repsol-YPF; la renegociación de los contratos petroleros en Neuquén en 2008 y la Declaración de emergencia ambiental en 1997 por parte del gobierno neuquino; sino también el avance del derecho argentino frente a la degradación ambiental.

La importancia de analizar este tema radica, para las autoras, en vincular los procesos socioeconómicos a consideraciones de justicia ambiental, para no continuar con el sacrificio de territorios y bienes comunes. Exigiendo además, justicia ambiental en las decisiones que se toman para el 'desarrollo' en nuestros territorios, el de los campesinos, pueblos originarios, trabajadores, chacareros y todos los que no queremos asumir el costo de un crecimiento económico en nuestros cuerpos y territorios.

El abordaje del tema de los pasivos ambientales por parte de los Estados ha profundizado las injusticias ambientales ya que, en última instancia la discusión en torno al daño ambiental funciona como variable de presión en la negociación entre Estados y empresas y la impunidad ambiental termina sellando un *acuerdo de caballeros*.

Los impactos ambientales, consecuencia del modelo extractivista, implican la degradación, e incluso la destrucción, de territorios y ecosistemas; y la pérdida de la calidad de vida de las personas, tanto de quienes viven en cercanías de las explotaciones como de la sociedad en general.

