



HIDROCARBUROS NO CONVENCIONALES. “FRACKING” ¿QUIÉN DEBE PROTEGER EL AMBIENTE?

Por Daniel H. Lago

Un informe del Departamento de Energía de EE.UU. (2013) colocó a la Argentina en el segundo lugar mundial en lo que hace a existencia de hidrocarburos no convencionales (HCNC). Su explotación, dicen, nos devolverá el autoabastecimiento que supimos perder. Quizás por eso muchos celebraron el acuerdo entre Chevron y la Provincia del Neuquén para la explotación del yacimiento de Vaca Muerta. Pero simultáneamente apareció la preocupación por las consecuencias ambientales de la aplicación de la técnica que debe utilizarse para explorar y explotar los HCNC. Se trata de la denominada “estimulación hidráulica” o “fracking”. Consiste en la inyección de fluidos (agua, arena y aditivos químicos) a alta presión para separar el gas o el petróleo de la roca ubicada a gran profundidad. La técnica no es nueva. En EE.UU se usa desde hace décadas. Pero eso no significa que su empleo esté libre de cuestionamientos. Para ejemplo drástico baste con un dato reciente: Andrew Cuomo, gobernador del Estado de Nueva York, prohibió el fracking el 17 de Diciembre de 2014 (en rigor, lo que hizo fue mantener la “moratoria” que había puesto en suspenso la técnica en 2008).

El documento que soporta la decisión, de apabullante seriedad y profusión de datos y citas, se funda en la falta de certeza científica sobre los riesgos del “fracking”. Aunque no invoca el “principio de precaución”, seguramente porque, como se sabe, no tiene allá la aceptación doctrinaria ni la recepción legislativa de las que goza entre nosotros, en definitiva lo aplica y con sólidos fundamentos. Todavía más reciente es la regulación federal que firmó el presidente Obama el 20 de Marzo de 2015. Ella se aplica sólo a las operaciones en tierras del estado federal. No prohíbe el “fracking” pero les impone a las compañías petroleras severas exigencias. Tanto la decisión del Gobernador Cuomo como la del presidente Obama generaron las respuestas esperables: fuertes críticas desde el sector empresario y beneplácito de las ONG ambientalistas (algunas criticaron la regulación federal por ser excesivamente “concesiva”). La polémica puede comprenderse desde otro ángulo si se piensa que la prohibición de Cuomo impide la explotación de los HCNC ubicados en Nueva York que forman parte de la denominada “Formación Marcellus”, una formación geológica que subyace también a otros estados, por ejemplo, Ohio y Pensilvania.

En ambos el fracking es permitido. La diferencia de tratamiento legal no contribuye a facilitar consensos. En la Argentina se reproduce aquella disonancia. Algunos promueven la adopción de un criterio de prudencia. Los riesgos que se denuncian son, entre otros: (i) la inyección de grandes volúmenes de agua con aditivos químicos crearía peligros para la salud y los ecosistemas; (ii) los fluidos de fractura que regresan a la superficie son desechos especiales que exigen tratamiento cuidadoso; ¿habrá operadores y técnicas aptos?; (iii) ¿habrá control estatal suficiente?; (iv) la inyección de fluidos de fractura tendría potencialidad para generar sismos que aunque sean de escasa intensidad podrían tener consecuencias relevantes si se trata de zonas con fallas activas. La industria petrolera y su instituto (IAPG) descartan todas las dudas con dogmática certeza, como si la decisión del Gobernador Cuomo y de muchos otros gobiernos (créame lector que son muchos, el espacio no me permite abundar) fuera el resultado de una incomprensible paranoia. Volviendo a nuestro país, a propósito de Vaca Muerta el Gobernador del Neuquén reglamentó por decreto las condiciones de

protección ambiental que deben aplicarse para el “fracking” (Decreto 1483/12). En Río Negro, el temor hacia la técnica llevó al municipio de Allen a prohibirla por Ordenanza. El Tribunal Superior de la provincia decidió que la Ordenanza era inconstitucional porque el Municipio no tenía competencia para regular la cuestión (fallo del 26.11.13).

Pero entonces ¿quién tiene la competencia? ¿La Provincia? ¿A través de su legislatura o bastará una disposición del Ejecutivo, como en Neuquén? Parece necesaria una regulación nacional. Sería una norma amparada en el art. 41 de la Constitución Nacional. Establecería un “piso mínimo” de protección que las jurisdicciones locales no podrían reducir. Lamentablemente, el Congreso dejó pasar una gran oportunidad. En Octubre de 2014 sancionó la ley 27.007 que reguló la explotación de HCNC pero con la mira puesta sólo en las cuestiones de contenido contractual, económico e impositivo (régimen de promoción de la inversión en proyectos de HCNC, plazos de concesión, prórrogas, canon y regalías, etc.). Poco dijeron los legisladores (incluidos, por cierto, los que en ambas Cámaras representan a las provincias en las que existen HCNC) sobre la protección del ambiente en la ejecución de los proyectos cuyos aspectos económicos regularon en detalle. Así, en un título que de por sí muestra el escaso interés de sus autores (“Disposiciones complementarias...”), la ley se limitó a una tibia exhortación a que la Nación y las provincias propendan al establecimiento de “una legislación ambiental uniforme” para “aplicar las mejores prácticas de gestión ambiental” a la actividad hidrocarburífera (convencional y no convencional). Invocan para ello “el art. 41 C.N.”. No se entiende.

El Congreso está exhortando a la Nación y a las Provincias a legislar de manera “uniforme”. Parecería que quiere que las jurisdicciones emitan leyes de contenido idéntico, al estilo de las leyes-convenio (p.ej. la ley 22.172 de comunicación entre tribunales). Pero no es eso lo que prevé el art. 41 C.N., que quiere que el Congreso sea quien sancione la norma de protección. No se trata de que la Nación y las Provincias “legislen” de “manera uniforme” sino de que el Congreso debe sancionar una norma, que “concederá una tutela ambiental uniforme” (art. 6 Ley General del Ambiente). El Congreso se equivoca o, peor, rehúye sus obligaciones, cuando “exhorta” a las jurisdicciones. Es él quien debe actuar. Poniendo en obra la competencia (derecho-deber) que le asigna el art. 41 C.N. debe establecer un marco legal específico de protección ambiental en la exploración y explotación de HCNC. Ninguna expectativa de bonanza justifica la demora.