

3.7

Hidrocarburos no convencionales y política en la provincia de Mendoza



Eduardo Sosa

Licenciado en Gestión Ambiental. Fue presidente de Oikos Red Ambiental (2000-2015), coordinó la carrera de Gestión Ambiental en la Universidad de Congreso (2008-2013). Fue Jefe de Gabinete de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial de la provincia de Mendoza (2015-2017).

RESUMEN EJECUTIVO

El 26 de julio de 2017 la autoridad ambiental provincial aprobó el primer proyecto de fractura hidráulica sobre reservorios no convencionales. Todo el trámite de aprobación duró cinco días hábiles y se realizó esquivando los procedimientos administrativos establecidos por la legislación, negando a la ciudadanía el derecho a participar y a informarse de manera veraz y oportuna. El sistema judicial provincial viene convalidando la ilegalidad y la arbitrariedad a través de sentencias con graves falencias procesales.

De persistir esta tendencia, sería un grave retroceso democrático y un descrédito para la institucionalidad ambiental provincial al socavar el pilar fundacional del imperio de la ley, mostrando un menosprecio palmario al posible daño ambiental devenido de las operaciones hidrocarburíferas sobre los recursos naturales de la provincia.

El caso

El 18 de julio de 2017 la Petrolera El Trébol solicitó a la Dirección de Protección Ambiental (DPA) -órgano que depende de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial del Gobierno de Mendoza-, el inicio del trámite administrativo para extraer petróleo no convencional en el Yacimiento de Puesto Rojas, ubicado en el departamento de Malargüe, en el sur de la provincia de Mendoza. La empresa solicitó autorización para implementar una técnica nueva en la provincia conocida como “fractura hidráulica” en cuatro pozos ya perforados, a los cuales anteriormente la misma autoridad ambiental le había autorizado a explotar, pero empleando la técnica de extracción convencional y no la que solicitaba en este expediente¹.

Este cambio de tecnología incrementó sustancialmente el riesgo ambiental del proceso de explotación petrolera debido a la presencia de volúmenes importantes de fluido de fractura y agua de retorno (flowback) con sustancias que la legislación vigente considera peligrosas para el ambiente y la salud humana; sin embargo, la autoridad ambiental no solamente utilizó un procedimiento administrativo indebido para evaluar las consecuencias ambientales de este cambio tecnológico, sino que realizó una evaluación “express” en la que se obvió la participación ciudadana y el acceso a la información con la finalidad de facilitar la aprobación del proyecto empresarial, como se explicará más adelante².

1. A los fines aclaratorios, el petróleo convencional y no convencional son la misma sustancia, lo que varía es la técnica de extracción. La manera “convencional” de extraerlo implica la perforación del subsuelo hasta llegar al sitio donde se encuentran los hidrocarburos (gas y/o petróleo alojados en lentejas o bolsas atrapadas en el subsuelo), y la extracción del mismo por presión –ya sea por la presión que ha acumulado el propio yacimiento, o por la inyección de agua que genera presión y empuja el hidrocarburo hacia arriba-, el cual sale en ambos casos por la boca del pozo. Dentro de las formas “no convencionales” de extraerlo se encuentra la fractura hidráulica sobre formaciones de escasa o nula permeabilidad (que son llamadas “roca madre”, puesto que de ellas se generó el hidrocarburo, una parte subió a la superficie y se convirtió en los hidrocarburos que hemos extraído hasta el momento, y la otra quedó atrapada en estas formaciones, que hoy se intenta explotar), sobre las cuales se inyectan millones de litros de agua con sustancias químicas. El agua inyectada a alta presión termina “fracturando” la roca en miles de microfisuras que rompen las pequeñas bolsas donde se encuentra atrapado el hidrocarburo, el cual es liberado hacia la superficie. Para mantener estas microfisuras abiertas, se le agrega arena al agua, que una vez alojada en la roca y retirada el agua, deja abierta la fractura para que fluya el hidrocarburo.

2. Si bien la fracturación de las rocas con agua a alta presión para extraer petróleo se realiza en Estados Unidos desde 1949 y en Mendoza desde finales de la década del ‘60, lo que hoy llamamos fractura hidráulica (o fracking en inglés) es muy distinto a lo que se realizaba en aquellas épocas. En la actualidad se utilizan equipos que inyectan el agua a presiones mucho mayores, y además se le agregan sustancias químicas que cumplen distintas funciones, todas orientadas a mejorar la producción, evitar la corrosión de las cañerías, etc. Muchas de estas sustancias son probadamente tóxicas para la vida en muy pequeñas concentraciones, según lo establecen las normas vigentes para la clasificación y calificación de peligrosidad de una sustancia o residuo. Gran parte del agua inyectada (según la geología y otros factores, entre el 20 y el 85%) regresa a la superficie a través de la boca del pozo, lo cual para la normativa vigente constituyen residuos peligrosos que deben ser tratados para disminuir o anular su peligrosidad y deben ser adecuadamente eliminados en sitios habilitados a tal efecto.

Una vez que la empresa solicitó el cambio de tecnología, la autoridad ambiental, en lugar de someter la actividad al procedimiento de evaluación de impacto ambiental según establece la Ley 5961, Decreto 437/93, lo hizo a través de la Resolución 589/14, que establece un procedimiento de evaluación abreviado llamado “Adecuación de Infraestructura” que no está previsto para este tipo de actividades. Se renunció así a elementos esenciales como la rigurosidad científica de la información proporcionada por la empresa y la audiencia pública entre otras, a sabiendas que una mayor evaluación técnica y social habría devenido en demoras para la empresa y en el rechazo liso y llano al proyecto por parte de la ciudadanía.

Esto fue corroborado por funcionarios del gobierno provincial ante medios de comunicación³. Es decir, los funcionarios reconocen haber evitado el procedimiento técnico-administrativo correcto para aprobar el proyecto de la empresa, optando por un procedimiento ilegal, y lo hicieron para acortar los plazos de tal forma que los posibles afectados no tuvieran tiempo de reaccionar contra la medida. Y para asegurar este ardid, las operaciones de fractura hidráulica fueron autorizadas el 26 de julio a través de la Resolución 813⁴, la actividad se inició al día siguiente, y recién el 31 de julio de 2017⁵ la autorización fue publicada en el Boletín Oficial, con lo cual la posibilidad de los ciudadanos de acudir preventivamente en reclamo por esta ilegalidad quedó anulada.

Dictamen técnico de Fundación Cricyt

La autoridad ambiental designó a la Fundación Cricyt para elaborar un dictamen técnico de la información proporcionada por la empresa. Este organismo fue designado mediante la Resolución 789 del 18 de julio de 2017 por la autoridad ambiental, entregando los resultados el 26 de julio, el mismo día en que salió la resolución que autorizó la fractura hidráulica.

A pesar de los notables hallazgos realizados por el equipo dictaminador del proyecto, la Autoridad Ambiental hizo caso omiso y prefirió continuar con el trámite abreviado e ilegal, a sabiendas que el mismo conllevaba un grave riesgo ambiental.

3. Ver <https://www.mdzol.com/nota/747287-por-que-el-gobierno-apuro-la-aprobacion-para-realizar-fracking-en-mendoza/>

4. Ver http://boe.mendoza.gov.ar/files/pdfs/boletin_20170731.pdf

5. Ver http://boe.mendoza.gov.ar/files/pdfs/boletin_20170731.pdf (Nota: las Resoluciones 789 y 813 fueron publicadas en el mismo Boletín Oficial).

Así, en el expediente administrativo 791-D-17-03834 “REF ADECUACION DE INFRAESTRUCTURA PERF. POZOS DE DESARROLLO AREA PUESTO ROJAS PETROLERA EL TREBOL S.A.”, originario de la Dirección de Protección Ambiental de la provincia, el equipo dictaminador (profesionales de las ciencias geológicas, ingenierías especializadas y otros) anticipa que “el informe evaluado incluye datos técnicos acerca de los procesos de estimulación hidráulica a realizar, pero no describe detalladamente la tecnología a utilizar”, con lo cual, tras este sinceramiento brutalmente honesto, aporta información de base para “rellenar” de alguna manera el vacío de información existente y que la empresa debió aportar al momento de iniciar el trámite. A esta altura queda claro que el proyecto no contaba con información suficiente y que el principio preventivo era de clara aplicación, para lo cual la Autoridad Ambiental debió solicitar información específica, lo que nunca sucedió.

Más adelante, el ente dictaminador afirma que *la empresa no presenta planos topográficos con curvas de nivel*, por lo tanto, se desconocen las pendientes y, por ende, ante una posibilidad de derrame, no está estudiado hacia donde escurrirá el fluido derramado. De la simple observación del sitio, en caso de un derrame el hidrocarburo iría en dirección al cauce del río Salado, ya que los pozos se encuentran a muy poca distancia del curso de agua. Obviamente, en el caso de un derrame habría contaminación del agua por sustancias tóxicas y de otras características de peligrosidad descritas en la Ley 24.051, lo que encuadraría el hecho dentro del artículo 200 del Código Penal.

Otro hallazgo del grupo dictaminador es *que no hay datos geológicos detallados para el área y que la escala de trabajo no permite conocer los posibles impactos ambientales de la técnica evaluada*. En relación a la fractura hidráulica, la geología lo es todo. El comportamiento de los fluidos de fractura dependerá de la geología del sitio, por lo cual sin la información geológica pertinente es imposible determinar la magnitud de los efectos, y con ello los impactos ambientales a la calidad del agua subterránea. La información faltante es tan significativa que la Autoridad Ambiental debió haber solicitado información específica sobre el tema como condición sine qua non para la continuidad del procedimiento administrativo, lo cual no ocurrió.

En el dictamen también se manifiesta que “no hay una descripción geomorfológica a una escala que permita conocer pendientes y geoformas”, y se afirma que “no hay información de calidad que permita conocer la hidrogeología del sitio, y la información aportada se refiere a un estudio regional de 2008”, que obviamente no tiene valor para evaluar en detalle este proyecto, ya que fue hecho para una escala de trabajo que no se concide con las necesidades de evaluación del proyecto.

Luego los dictaminadores manifiestan que habría una posible relación entre los sismos y la estimulación o fracturación hidráulica, *que es necesario analizar en detalle y no a partir de la escasa información a nivel general aportada por la empresa*. Es sabido que la fractura hidráulica está relacionada con la sismicidad inducida. Si bien hasta el momento los sismos ocasionados han sido de baja magnitud, dependerá de la geología si la fractura hidráulica podría estimular una mayor actividad tectónica de las fallas. En este caso esa información no se dispuso al momento de aprobar el proyecto hidrocarburífero, y conociendo que Mendoza posee un numeroso sistema de fallas y una geología que la hace proclive a sismos de gran magnitud, esta información resulta vital para aclarar aspectos controvertidos como la posibilidad de que la fractura hidráulica esté relacionada con terremotos.

El dictamen técnico también enfatiza *que no existen estudios de suelo adecuados que permitan inferir cómo deberán gestionarse los impactos ambientales de la actividad*, ni se presenta información adecuada respecto a la flora y fauna posiblemente impactada por las operaciones petroleras; *que la información presentada no condice con lo observado en el sitio por los dictaminadores*, o que se presenta información sobre organismos acuáticos cuando no hay cuerpos de agua en los alrededores.

Tampoco se presenta información sobre comunidades indígenas en la zona. Sin embargo, existen habitantes mapuches reconocidos por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). Esta omisión es crucial, ya que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que las empresas deben obtener de las comunidades de pueblos indígenas el consentimiento informado para operar en las tierras que habitan. No hacerlo constituye un incumplimiento palmario de la legislación internacional ratificada por la Argentina.

Seguidamente, los dictaminadores entregan un conjunto de medidas preventivas, que la resolución ha hecho obligatorias al incorporarlas como Anexo. El detalle de las medidas para resguardar a los productos químicos de la intemperie y evitar así que se degraden, indica que muchos de ellos son altamente tóxicos para el ambiente, con lo cual la Autoridad Ambiental debió considerar una evaluación más profunda (la que por otra parte solicita la legislación vigente sobre el tema) para conocer si su uso podría devenir en consecuencias ambientales de gran magnitud.

Finalmente, los dictaminadores aseveran que “en general la información aportada en el Título 5. “Descripción ambiental del área de estudio” es genérica y obtenida de bibliografía. “No hay datos de campo que permitan elaborar información precisa del ambiente que dará soporte al proyecto.

Esta información ayudaría a tomar medidas de mitigación y control efectivas para minimizar los efectos negativos.”

En otras palabras, la información aportada es tan escasa que no permite tener certeza científica sobre los impactos negativos que la *estimulación hidráulica* podría ocasionar al ambiente. Esta afirmación -convenientemente corroborada- habilita la aplicación del principio precautorio por parte de la autoridad, lo que no hizo.

Seguidamente, el grupo dictaminador solicitó estudios sobre el suelo, geomorfología, topografía, hidrología de superficie, flora y fauna presente en el sitio de explotación, relevamiento social y otros, expresando que “estos estudios son previos y no van a la zaga de las autorizaciones”, ya que se trata de prevenir las consecuencias negativas y no de remediarlas una vez que se han producido, lo que en este caso no se ha dado. Estos estudios no se presentaron antes del inicio de las operaciones, ni fueron requeridos por la Autoridad Ambiental.

No obstante, todas estas observaciones, el dictamen técnico se manifiesta favorable a la obra, siempre y cuando se cumplan con las exigencias enumeradas anteriormente, es decir, aquellas que nunca se llevaron a cabo, ya que como dijimos al día siguiente de la autorización la empresa comenzó las tareas de la fractura hidráulica.

Informe del Departamento General de Irrigación (DGI)

Nada dice el informe del DGI -autoridad del agua provincial y poseedora del poder de policía- acerca de la utilización del cóctel de una lista de sustancias químicas (muchas de ellas altamente tóxicas tal como lo corrobora el dictamen técnico de Fundación Cricyt) que necesariamente deben ser incorporadas al agua utilizada para la fractura hidráulica, limitándose solo a mencionar la información proporcionada por la empresa, la cual manifiesta que los trabajos tendrán como resultado –además de la producción de petróleo- la generación de 500 metros cúbicos de la llamada “agua de retorno” o *flowback* por cada pozo fracturado. Esto nos lleva a la cifra de 2.000 m³ o 2 millones de litros de agua con sustancias tóxicas en un lapso muy breve de tiempo (máximo 15 días), que son efluentes categorizados como “residuos peligrosos” que es necesario tratar, aunque la empresa informa que serán depositados en piletas metálicas y transportados hasta la planta de tratamiento de la empresa, donde luego serían inyectadas al subsuelo.

Aquí es importante destacar que existen estudios que indican que hasta el 85% del agua inyectada en una fractura hidráulica podría regresar a la superficie como agua de retorno, dependiendo de muchos factores que por lo general comienzan a entenderse cuando se realizan las operaciones de fractura, por lo que la cifra de 2 millones de litros podría tener variaciones importantes. Aquí también se menciona el área de incidencia del proyecto como una superficie que representa unas seis veces la superficie de un círculo que rodea a la locación donde se ubican los equipos de perforación y otras instalaciones. Si se adopta esta metodología, habrá entonces algunas locaciones con área de influencia directa en el cauce del río Salado, que luego aporta a la cuenca del río Atuel y a nivel subterráneo aporta a la Laguna de Llanquanelo (declarada área natural protegida provincial en 1980, Humedal Ramsar de Importancia Internacional en 1995 y ampliada en 2007), lo cual demuestra el riesgo ambiental que posee el proyecto, y las consecuencias que podrían devenir de un derrame o de la contaminación del agua subterránea.

A todo esto, no podemos dejar de mencionar que la provincia de La Pampa está inmersa en un conflicto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación con Mendoza por el río Atuel, siendo el Río Salado, a cuya orilla se desarrolla este proyecto hidrocarburífero, parte de este sistema hidrográfico por lo que, en el caso de contaminarse, además del desastre ambiental, Mendoza se vería envuelta en un conflicto interprovincial de grandes proporciones.

El informe también indica que el agua subterránea se encuentra en su primer nivel en un rango que va desde los 5 hasta los 15 metros de la superficie, lo que refuerza la idea del riesgo ambiental de la explotación hidrocarburífera y de la necesidad de evaluar exhaustivamente el proyecto, lo que la autoridad ambiental nunca hizo. Luego enumera las actividades con potencial de generar impactos negativos a la calidad del agua y concluye acerca de *la escasa información disponible presentada por la empresa petrolera*.

Finalmente, recomienda que la empresa deberá comunicar con 72 horas de anticipación al DGI el inicio de los trabajos, cosa que jamás se cumplió porque la Resolución 813 se emitió el 26 de julio y las operaciones comenzaron al día siguiente, lo que constituye otra grosera irregularidad.

El Informe Técnico 1476/17 del Área Petróleo de la DPA

Finalmente, y pocos minutos antes de firmar la Resolución 813 según consta en el registro de Mesa de Entradas, la misma directora de la DPA (no obs-

tante, las recomendaciones, observaciones y reservas del dictamen técnico, del informe del DGI y del propio responsable del Área Petróleo de la DPA) suscribió el informe técnico 1476/17 que no fue firmado por ningún responsable del Área Petróleo de la repartición. La directora firmante fue quien luego aprobaría lo actuado por ella misma, violando así el principio de competencia del acto administrativo (artículos 33, 34, 35 y ccs. de la Ley 3909).

El informe técnico manifiesta que “Analizado el dictamen técnico y la información aportada por el DGI se concluye que el proyecto presentado por la empresa está en condiciones de ser aprobado para su ejecución siendo de carácter obligatorio el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por ambos organismos”.

La auditoría: actividades no autorizadas ni evaluadas ambientalmente.

La Resolución 789/17 que da inicio al procedimiento administrativo de Adecuación de Infraestructura designó a la Fundación Cricyt como ente auditor de los trabajos de fracturación o estimulación hidráulica, en el caso de que esta fuera aprobada. Y más allá de la sospecha que pudiere generar que la autoridad ambiental le entregue la posibilidad de auditar una actividad a la misma entidad a la que designa como dictaminador técnico de la actividad a evaluar, es importante decir que la autoridad ambiental no evaluó toda la información relevante, puesto que el informe de auditoría solo se refiere a dos pozos, dejando de lado información que pudiera ser relevante para definir el caso. Se asume que la autoridad ambiental jamás aceptaría por terminado un trabajo de auditoría de cuatro pozos con la presentación de una auditoría de solo dos. Básicamente, las labores de auditoría realizadas, o contravienen lo establecido en el artículo 5 de la Resolución 789/17 que designa a la Fundación Cricyt como ente auditor de todo el proceso de estimulación hidráulica, siendo que hasta el momento solo se habían auditado dos pozos, o la auditoría a los cuatro pozos se realizó efectivamente pero la autoridad decidió omitir su presentación y ocultar información que podría ser relevante a los fines de determinar si hubo contaminación de las aguas subterráneas, no solo lesionando el derecho ciudadano a conocer los actos de gobierno sino negando información que podría ser útil para futuras acciones por parte de los afectados.

Aun así, el ente auditor hace consideraciones muy interesantes. En la auditoría de los pozos CP-1013 y CP-1017 el auditor manifiesta que “no se observó la presencia de freáticos en las inmediaciones de la locación para monitorear posibles pérdidas o derrame de fluidos factibles de afectar las

aguas subsuperficiales o las freáticas”. Es decir, la actividad cuestionada se realizó sin poseer las medidas solicitadas por la Resolución 813/17⁶. Más adelante, el ente auditor hace otra notable afirmación: que no se auditó el Pozo CP-1015 porque la estimulación hidráulica ya se había realizado [sic]. La Dirección de Protección Ambiental muestra el acta de inspección N° 5764, de fecha 14 de agosto de 2017, en el cual el inspector declara haber presenciado la última etapa de fracturación del pozo YPF PR-59, pero nada dice del resto de las operaciones. En resumen, el acta de inspección solo recoge el final de las operaciones, cuando indudablemente debió monitorear junto con el ente dictaminador la totalidad de las operaciones de este “ensayo piloto”, así denominado por la autoridad ambiental, que fue evaluado como si fuera una actividad convencional que se aplicara hace varios años.

Sin embargo, el acontecimiento de mayor gravedad lo expresa la autoridad del agua, el Departamento General de Irrigación. A fojas 199 de la demanda 378 del expediente 941-D-17-03834, el inspector de la repartición que presenció las actividades en representación del organismo explica en su informe técnico en el punto 4 que “Posteriormente se intervino el pozo CdM 3002, en el cual se realizó una estimulación hidráulica en dos etapas, finalizando su intervención el 2/8/17”, lo cual quedó plasmado en el Acta N° 012024 que curiosamente no fue presentada como prueba por la demandada. No hay margen de duda que lleve a pensar que se trata de un error de tipeo, o que pertenezca a otro momento o ubicación. El acta menciona la estimulación hidráulica de cinco pozos cuando la autorización fue otorgada para cuatro. Podemos concluir que, si esto realmente sucedió, la autoridad ambiental no puede siquiera argumentar que es capaz de monitorear la actividad, cuando a la vista de todos los funcionarios surge que la empresa fracturó un pozo adicional a los aprobados y, en la práctica, inyectó sustancias tóxicas al subsuelo sin permiso y sin las evaluaciones correspondientes, lo que demuestra que el daño se está produciendo y que es menester detenerlo antes de que las consecuencias ambientales sean mayores.

En relación a las sustancias tóxicas inyectadas bajo autorización (porque no se conoce qué sustancias pudieron haberse inyectado en el pozo clandestino), el mismo dictamen técnico que Fundación Cricyt elaboró previo a la autorización y que obra como anexo a la Resolución 813/17 especifica

6. Artículo 4: Establézcase que la Empresa deberá monitorear la calidad del recurso subterráneo mediante la instalación de freatímetros, aguas abajo del sitio de las operaciones. Estos freatímetros deberían perforarse hasta interceptar el primer nivel impermeable y entubarse con cañería ranurada en toda su longitud. La toma de muestras y análisis debería efectuarse antes y después de cada intervención.

claramente la toxicidad de los productos, los que una vez utilizados pasan a convertirse en residuos peligrosos, con al menos una de las características de peligrosidad establecidas en el Anexo II de la Ley 24.051 de residuos peligrosos, su Ley de adhesión 5917 y Decreto reglamentario 2625/99. Las sustancias en este momento están en el subsuelo y fluyendo hacia el pozo en un porcentaje indeterminado, con riesgo a los acuíferos y a las fuentes de agua superficiales.

El procedimiento de evaluación ambiental para la actividad petrolera en la provincia de Mendoza

En la provincia de Mendoza las actividades petroleras están sometidas a la evaluación de impacto ambiental (EIA) a partir de la promulgación de la Ley 5961. El artículo 27 de esa norma establece que los proyectos de obra o actividades capaces de modificar el ambiente en el territorio provincial deben obtener la llamada “Declaración de Impacto Ambiental” (DIA) que emite la autoridad de aplicación a aquellas obras que han sido sometidas al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental previsto por esta norma.

La DIA puede autorizar, denegar o autorizar una obra con requerimientos previos. El Anexo I establece una lista de proyectos que deben someterse a la EIA, entre los cuales figuran la exploración y explotación de hidrocarburos.

El Decreto 437/93 reglamenta el procedimiento de EIA de manera específica para la actividad hidrocarburífera, tomando como base la Resolución 105 de la Secretaría de Energía de la Nación (SEN). El decreto establece que los proponentes deberán presentar –sea en la etapa de exploración o explotación- una Manifestación General de Impacto Ambiental (equivalente al Estudio Ambiental Previo para la Resolución 105/92 de la SEN) y someterse al procedimiento administrativo previsto en los artículos 29, 30 y concordantes de la Ley 5961, es decir, la elaboración de dictamen técnico, audiencia pública y la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental.

En 2008 se dictó el Decreto 170, complementario del Decreto 437/93, que estableció nuevas pautas para la adecuación del procedimiento de EIA de proyectos hidrocarburíferos.

Para el caso de empresas que ya estuvieran operando yacimientos (como el caso que nos ocupa), el artículo 15 establece la obligación de presentar un plan de obras e incorporarlo al Informe Ambiental 2008, y para cada proyecto que integre el Plan de Obras, la Autoridad Ambiental categorizará el mismo de acuerdo a su complejidad en Informe Ambiental Específico, Aviso

de proyecto o Manifestación General de Impacto Ambiental. Las mencionadas son las únicas opciones a las que puede adecuarse la autoridad de aplicación; y evidentemente, un proyecto que utilizará una tecnología nueva para la región, que involucra el manejo de grandes cantidades de residuos y efluentes conteniendo residuos peligrosos, que presenta riesgo ambiental para los acuíferos y las aguas superficiales, que además es socialmente resistido y que no posee un marco normativo acorde, debería considerarse como proyecto de alta complejidad y por ende someterse a la máxima categoría de evaluación (la Manifestación General de Impacto Ambiental).

La Resolución 589/DPA/14

Para aquellas obras de infraestructura que involucran reparaciones, o que por su escasa incidencia ambiental no sería adecuado evaluarlas bajo los procedimientos administrativos existentes, o porque se torna urgente su modificación para evitar daños ambientales, la autoridad ambiental creó esta norma que genera un procedimiento administrativo llamado “Adecuación de Infraestructura”, que enlista una serie de infraestructuras no contempladas por el resto de la normativa. En los considerandos de la norma se establece: “que el formato de Adecuación de Infraestructura se hace necesario fundamentalmente para agilizar los trámites administrativos de aquellas obras que por su envergadura no requieren de una evaluación ambiental como las señaladas por el Decreto provincial 170/08”. Es decir, que todas aquellas OBRAS que no se encuentren en esta resolución deben ser evaluadas a través del procedimiento establecido por el Decreto 437/93 y su Decreto complementario 170/08. La resolución menciona OBRAS y no menciona ACTIVIDADES como la que aprueban las Resoluciones 789 y 813 cuestionadas (la fractura o estimulación hidráulica).

La etapa judicial

Contra las dos resoluciones de la DPA se interpusieron tres acciones de amparo colectivo, de las cuales se analizará la presentada por la Federación Argentina de Espeleología (FADE), una entidad originaria del Departamento de Malargüe donde se realizaron las fracturas hidráulicas.

En el caso del amparo interpuesto por FADE, pide la nulidad de las resoluciones de Adecuación de Infraestructura y aprobación del cambio de tecnología del proyecto petrolero y además solicita una medida cautelar consistente en la paralización de las actividades de fracturación hidráulica y extracción del petróleo

La acción fue sorteada y cayó en el Juzgado N° 24 de la Primera Circunscripción, a cargo de la Jueza Dra. María Eugenia Ibaceta, quien ordenó el traslado a la parte denunciada y luego se expidió otorgando en un principio la medida cautelar que paralizaba las operaciones petroleras hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo. Pero el Sindicato de Petróleo y Gas Privado se presentó espontáneamente y luego de una reunión privada la jueza retiró la medida cautelar, llamando a audiencia de conciliación para el día siguiente a las 8 de la mañana. La amparista – que vive en Malargüe, a 400 kms. del juzgado, enterada a las 20hs tuvo que viajar toda la noche para llegar a tiempo a la reunión. Allí estaban los representantes de Fiscalía de Estado, Asesoría de Gobierno, Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial y la amparista, pero también los representantes del sindicato quienes no formaban parte de la demanda y no estaban aceptados aún como parte interesada, pero que sin embargo lograron que la jueza resolviera el acta de audiencia conciliatoria y la sentencia en un solo escrito, denegando la medida cautelar y declarando un *moot case*⁷, atendiendo a los argumentos del gobierno que indicaban que no correspondía el dictado de sentencia habida cuenta que la actividad de fractura hidráulica ya se había concretado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo. Es decir, la justicia hace lugar al planteo gubernamental creyendo que la actividad cuestionada, así como sus efectos habían dejado de tener lugar y, por ende, no correspondía expedirse bajo este remedio procesal. En el camino quedó sin opinar sobre el proceso irregular y la decisión arbitraria que aún hoy tiene consecuencias ambientales inciertas.

La parte perdedora apeló la sentencia, la cual cayó en la 5ta. Cámara Civil, la que a pesar del dictamen del fiscal de Cámara en el cual manifestaba que debía devolverse la acción a primera instancia, ya que el proceso defectuoso con que se dictó sentencia afectaba derechos constitucionales, lo resolvió rápidamente confirmando el fallo de primera instancia. La amparista volvió a apelar ante la Suprema Corte provincial, la que decidió abocarse al caso. Al momento de la edición de esta publicación no se resolvía el amparo interpuesto por FADE.

7. El término *moot case*, sustracción de materia o caso abstracto, es una forma anómala de finalización del proceso judicial que se presenta cuando no existe discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio o incidencia de la que se trata es ficticia desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia, o ha cesado de existir la causa de la acción, o donde las cuestiones a decidir son enteramente abstractas o los sucesos ocurridos han tornado imposible acordar una reparación activa. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados pronunciamientos, ha expresado que el Tribunal sólo puede ejercer sus funciones jurisdiccionales cuando se somete su decisión a un caso concreto, razón por la cual “las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, pues carece de jurisdicción cuando el caso concreto ha devenido abstracto.

Conclusiones

El hecho consumado como estrategia de imposición de políticas

La imposición de las políticas parece tener un menor costo que el logro de amplios consensos, al menos esta lógica se desprende del accionar de la institucionalidad ambiental y de los órganos de gobierno que asesoran o fiscalizan su accionar. Lógicamente que lograr consensos, o al menos alcanzar acuerdos básicos entre las partes, es un proceso más largo y complejo que la imposición, además de tener un resultado incierto, pero sin dudas es más sólido en el largo plazo. Sin embargo, ante una posible reacción ciudadana contraria a los resultados que se pretende obtener, en los últimos años hemos asistido a la estrategia del hecho consumado, que por su rapidez y secretismo previo reduce las opciones preventivas que los ciudadanos pudieran tomar. El resultado es que el hecho consumado limita las opciones que, si en un principio estaban puestas en la prevención, a partir del mismo quedan limitadas a la remediación, la recomposición o con más frecuencia, la adecuación. Así, las medidas inconsultas y en muchos casos arbitrarias e ilegales, quedan consolidadas por un sistema que admite que tales medidas pueden resultar contrarias a derecho, pero que su reversión implica un esfuerzo a veces mayor o que en un aparente conflicto de intereses, hay derechos confrontados que complejizan la decisión de retroceder. En este caso, la presión a la justicia por parte del gobierno y el gremio, con anuncios de pérdidas de inversiones y empleos sirvieron -y suele hacerlo la mayoría de las veces- como argumento para avanzar sobre otros derechos como los ambientales, o los relacionados a la participación y el acceso a la información, en los cuales no hay grupos de presión que puedan ejercer influencia determinante. Así entonces aquellas medidas que violan normas vigentes, o contrarían las opiniones de las mayorías ciudadanas, y que son impuestas a la fuerza por parte de los funcionarios públicos, quedan firmes ante un sistema de penalidades que no es capaz de afrontar los costos de revertir la ilegalidad o la ilegitimidad manifiestas. Es imperativo entonces descubrir una nueva estrategia preventiva contra estos abusos de poder.

La pérdida de peso específico de la institucionalidad ambiental frente a los intereses corporativos

Sabido es que las cuestiones ambientales y otras de interés público quedan subsumidas frente a la necesidad del poder político de mostrar eficiencia en la gestión. Paradójicamente, aquellas decisiones que no toman en cuenta esta dimensión, suelen quedar entrampadas en conflictos sociales, que en algunos casos han derivado en reclamos judiciales que provocan la pa-

realización de obras sobre las cuales se buscaba acortar los plazos para su conclusión. La EIA es un proceso complejo, sobre todo cuando hay obras o actividades sensibles o que activan el humor social y generan reclamos, pero de su correcta gestión depende que la obra sea cuestionada judicialmente o no a posteriori. La EIA bien realizada además asegura que, en caso de un incidente, el funcionario quede civil y penalmente protegido al haber realizado todos los actos útiles para prevenir las consecuencias no deseadas de la actividad u obra aprobada. Uno de los grandes desafíos es que los funcionarios actuantes entiendan la relevancia de incorporar las evaluaciones ambientales en el inicio del proceso de toma de decisiones, a nivel de planificación y de anteproyecto, a fin de evitar males mayores a futuro, e incluso demoras injustificadas. Quizá el argumento más convincente sea que de esta manera resguardará mejor su propia integridad patrimonial y política.

El rol de la justicia frente a las irregularidades administrativas

Estamos asistiendo a un esquema de uso del poder que pone a prueba el sistema entero de controles. Específicamente pone a prueba la capacidad de respuesta del sistema de penalidades tanto del Poder Ejecutivo como del Judicial. La experiencia nos indica que el propio sistema administrativo no está en condiciones de revertir medidas de no ser por acciones judiciales o presión mediática. Las tramitaciones administrativas sobre temas sensibles suelen quedar entrampadas en la burocracia, o directamente son paralizadas en la búsqueda que el tema pierda peso específico y visibilidad social. En el caso de Mendoza, la Fiscalía de Estado ha funcionado adecuadamente como órgano de control en algunos casos, pero también depende de los presupuestos otorgados por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Poder Legislativo. Por ello el sistema judicial cobra relevancia como ultima ratio capaz de corregir los desvíos a las políticas públicas y la legislación vigente. Desafortunadamente, asistimos cada vez con más frecuencia a un sistema permeable a las presiones de funcionarios públicos, de los medios de comunicación y otros poderes corporativos, tal como se ha mostrado en este caso de análisis. El sistema de premios y castigos a jueces y fiscales ha provocado enfrentamientos entre los poderes del estado, pero también condescendencia por parte de algunos miembros, conscientes que una medida desafortunada a los intereses de los gobiernos de turno podría devenir en el estancamiento de la propia carrera judicial.

Así las cosas, la institucionalidad pública es avasallada por los intereses corporativos en desmedro del interés público. El enorme desafío de la sociedad civil es reducir la asimetría de poder frente a los conflictos sociales, para que su peso equilibre la balanza de poder y ofrezca más alternativas

de solución, además de corregir las desviaciones de las políticas públicas, en este caso las ambientales. Para ello, será necesario penetrar las estructuras gubernamentales, especialmente los sistemas de control intra y extra poder, activando mecanismos para lograr mayor transparencia institucional y el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos. Hasta tanto esto no ocurra, seguiremos observando casos como el analizado.