



ACUERDO N° 4. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular **Doctor ALFREDO ELOSU LARUMBE**, integrado por los señores Vocales Titulares, **Doctores RICARDO TOMAS KOHON, OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA y MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA A. BERMUDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ETCHEVERRY ALBERTO RUBEN C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, **Expte. N° 4362/13**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMAS KOHON** dijo: **I.-** Que a fs. 55/65 se presenta el Sr. Alberto Rubén Etcheverry, por derecho propio y con patrocinio letrado, y deduce formal acción de inconstitucionalidad en los términos de la Ley 2130, contra la Provincia de Neuquén.

Solicita se declare la inconstitucionalidad de las siguientes normas: a) Decreto del Poder Ejecutivo Provincial (D.) 422 (dictado con fecha 04-04-2013 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) el 19-04-2013; b) Decreto 1.162 (dictado 18-07-2013 y publicado en el BOP el 19-07-2013); c) Decreto 1.208, dictado en consecuencia de aquellas normas (de fecha 24-07-2013, publicado en el BOP 26-07-2013).

Asimismo, pretende en los términos del artículo 6 de la Ley 2130, la suspensión de los efectos de los Decretos citados.

En el capítulo II de su presentación fundamenta la legitimación activa que posee, en su carácter de residente de la Provincia del Neuquén, citando distintos precedentes de este Tribunal.



Luego, bajo el capítulo III, describe que el dictado del D. 422 reemplaza los anexos IV y V del Decreto Reglamentario N° 2656/99 de la Ley Provincial General del Ambiente N° 1875 (T.O. Ley N° 2267).

Indica que el anexo IV mencionado contiene el listado no taxativo de actividades que requieren la presentación de un "informe ambiental" (I.A.), mientras que el Anexo V contiene el listado de aquellas actividades que requieren la presentación de un "estudio de impacto ambiental" (E.I.A.).

Señala que la marcada modificación provoca que la actividad hidrocarburífera, detallada sin limitación en el apartado 8 del nuevo Anexo IV de la reglamentación de la Ley 1875, quede sometida a un I.A., en lugar de a un E.I.A., tal como estaba reglamentado hasta el dictado del -cuestionado- D. 422, evitando de tal modo la celebración de la audiencia pública, como mecanismo participativo, con carácter previo a la aprobación del E.I.A.

Con relación al D. 1162, indica que adhiere mediante su artículo 1° al Régimen de Promoción de Inversiones para la Explotación de Hidrocarburos creado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 929/2013.

En cuanto al D. 1208, señala que, en el marco del D. 1162, aprobó el acta acuerdo celebrada entre el Ministerio de Energía y Servicios Públicos de la Provincia e YPF S.A.

A su entender, todas las normas señaladas repugnan disposiciones de la Constitución Provincial y de las Leyes Provinciales dictadas en el marco de aquella.

Efectúa una síntesis acerca del contenido del D. 1162, mediante la cual describe el régimen que crea la norma y la regulación de las concesiones de explotación no convencionales.

Luego, plantea objeciones legales a cada una de las normas que ataca, las que pueden resumirse del siguiente modo:



Con relación al D. 422 sostiene que el mismo presenta vicios a la luz de los artículos 8, 16, 92, 93, 189 incs. 1) y 29), 214 inc. 3), 215 y ccs. de la Constitución Provincial; arts. 28, 31, 41, 42 y ccs. de la Constitución Nacional; arts. 24 y ccs. de la Ley General Ambiental de la Provincia; 42 y 66 inc. d) de la Ley 1284.

De acuerdo a su posición, tales vicios tornan al cuestionado Decreto manifiestamente nulo e inconstitucional, en cuanto suprime la exigencia de un E.I.A. a la actividad hidrocarburífera a ser aprobada por la autoridad de contralor, previa celebración de una audiencia pública.

Así, entiende que por la simple voluntad del PEP, se evade en forma ilegítima e irrazonable la aplicación del recaudo constitucional y legal de la celebración de audiencia pública, en forma previa a la aprobación del E.I.A.

A su entender, el Poder Ejecutivo, no tiene competencia y potestad legal para dictar normativa en materia de protección ambiental y, particularmente, sobre excepciones a la aplicación de principios esenciales para su tutela, que han sido receptados en normativas de mayor jerarquía. Enfatiza que, esta materia, resulta de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo de la Provincia de Neuquén, quien tiene la competencia para legislar al respecto.

En cuanto al D. 1162, el régimen y el D. 1208, expresa que adolecen de vicios legales a la luz de los arts. 8, 16, 19, 21, 58, 90, 92, 93, 95, 189 inc. 1) y 29, 214 inc. 3), 215 y ccs. de la Constitución Provincial; 4, 5, 16, 17, 28, 31, 33, 75 inc. 1), 76 y 124 de la Constitución Nacional; 1, 2, 34, 44, 108 y ccs. de la Ley Provincial de Hidrocarburos y sus correlativos de la Ley Federal de Hidrocarburos, arts. 1, 2, 35, 46 y ccs.; 4, 66 inc. d) de la Ley N° 1284, todo lo que torna nulo e inconstitucional, entre otros, a los arts. 6, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y ccs. del régimen creado por el Decreto.



Afirma que el Poder Ejecutivo carece de competencia y potestad legal para dictar normativa en materia de Recursos Naturales, y en particular, en lo referido a crear nuevos tipos de concesiones de explotación no convencionales (arts. 12 y 13 del Régimen), incluyendo los plazos de ellas. Destaca que ese tipo de cuestiones son de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo Provincial y/o del Congreso de la Nación, según el caso.

Advierte un exceso manifiesto en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo.

Asimismo, agrega que tanto el D. 1162, el régimen, y el D. 1208, modifican el procedimiento de reversión de áreas a la Provincia y de adjudicación de concesiones de explotación, en manifiesta inobservancia a las previsiones de la Ley Provincial de Hidrocarburos.

Señala que, para una reversión de un área a la Provincia, resulta necesario, una vez extinguida la concesión de explotación, y a los fines de una nueva adjudicación para la explotación, un proceso público competitivo (concurso o licitación pública).

Agrega que, con el dictado de tales decretos se alteró en forma ilegítima el plazo de duración de las concesiones de explotación, en evidente violación a las disposiciones de la Ley Provincial de Hidrocarburos.

Vuelve sobre la ausencia de potestad por parte del Poder Ejecutivo para aplicar una alícuota cero a los derechos de explotación a la producción de hidrocarburos líquidos y gaseosos producidos en los proyectos, carencia que entiende reforzada al tratarse de una cuestión de naturaleza federal, de incumbencia del Congreso de la Nación, y señaló que se debió haber efectuado una salvedad expresa al respecto.

Añade que tanto el D. 1162 como el Régimen contenido, vulneran el principio de igualdad y razonabilidad, de acuerdo a los estándares de los arts. 16, 28, 33 y 75 inc.



22) de la Constitución Nacional, toda vez que solo pueden adherir al Régimen, quienes estén inscriptos en el Registro.

Luego aborda el acta aprobada por el D. 1208, que fuera remitida a la Legislatura de la Provincia para su aprobación. Indica que la misma le atribuye autoridad y competencia a la Comisión, cuestión que tilda de inadmisibile e ilegítima, en tanto interfiere en las potestades de la Provincia concernientes al poder de policía y control sobre la actividad hidrocarburífera.

Además, señala que se genera una prórroga de una concesión de explotación por el término de 22 años, incompatible con las disposiciones del Régimen y, principalmente, de la Ley de Hidrocarburos Provincial.

Agrega que, aún en la hipótesis en la que se considerara que el D. 1162 fuere constitucional, ni el D. 1208 ni el acta se ajustan legalmente a las disposiciones del primero.

A su entender se está vulnerando, a través de un acto de alcance individual, uno de alcance general, en contra de las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo local, en sus arts. 41 inc. g), 21 y 22 de la Constitución Provincial y, art. 16 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los arts. 4 y 7 del Acta, dice que reflejan un trato tributario diferencial e injustificado para YPF, en relación a los impuestos de sellos, ingresos brutos, rentas y cánones extraordinarios, con un claro perjuicio a la recaudación del fisco de la Provincia de Neuquén.

En la misma presentación, bajo el capítulo VI, solicita se ordene la suspensión de los Decretos número 422, 1162, 1208, como así también del Acta.

Para finalizar, ofrece prueba, plantea la reserva de la cuestión federal por gravedad institucional y eventual arbitrariedad en el decisorio.



II.- A fs. 66 se confirió el traslado a la Provincia de Neuquén y al Fiscal de Estado del pedido de suspensión solicitado, el que fue contestado por la primera a fs. 75/84, conforme ya fuera abordado en la oportunidad de resolverse el pedido cautelar (cfr. fs. 112/121).

III.- A fs. 88/93 se presenta nuevamente el actor y denuncia como hecho nuevo la sanción de la Ley N° 2867, y solicita la inconstitucionalidad de la misma y la suspensión de sus efectos.

Para fundamentar su pedido, afirma que la misma se encuentra estrechamente vinculada con la acción aquí impetrada, en tanto la misma aprueba el acta acuerdo suscripta con fecha 24 de julio de 2013 entre el Ministro de Energía y Servicios Públicos de la Provincia del Neuquén e YPF S.A., que fuera aprobada mediante el Decreto N° 1208.

A continuación ratifica la totalidad de los términos y pretensiones derivadas de la acción de inconstitucionalidad y postula que, en línea con lo desarrollado en su demanda, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la misma son manifiestamente inconstitucionales y nulos de nulidad absoluta de conformidad a lo que disponen los artículos 8, 12, 16, 93, 95, 142, 143, 189 incs. 1) y 29), 214 y 215 de la Constitución Provincial, y que los decretos impugnados no pueden ser subsanados por una ley.

Afirma que la ley carece de razonabilidad, contiene un trato diferencial injustificado a favor de YPF, en perjuicio de los intereses de la Provincia y en relación a otros concesionarios.

A fs. 95/98 vta., la Provincia accionada contesta el traslado conferido: rechaza en forma terminante los vicios y calificaciones endilgados a la ley, tanto por motivos de orden formal como sustancial; postula la excepcionalidad de la suspensión de la vigencia y no acreditación de los recaudos de la Ley 2130, que la supuesta inconstitucionalidad no surge del



confronte de las normas atacadas con la constitución; que se pretende sustentar la acción en gran medida en la supuesta violación a la Constitución Nacional e incluso a Pactos Internacionales y en Leyes Provinciales y Nacionales; que no hay debida argumentación ni ataque a las normas legales y un más amplio debate.

Agrega que la Ley N° 2867 no es una norma de alcance general y cita antecedentes de este Tribunal Superior de Justicia: en forma puntual expone lo que se sostuvo en el Acuerdo N° 1321/07, en cuanto se reconoce la competencia provincial para el dictado de normas ambientales, incluso otorgando validez y rechazando planteos de inconstitucionalidad efectuados contra distintos decretos emitidos por el Poder Ejecutivo Provincial.

Para terminar, reitera los fundamentos que oportunamente expusiera al contestar el traslado del pedido de suspensión de la ejecución de los Decretos 422/13, 1162/13 y 1206/13, y afirma que la actora no alegó ni demostró adecuadamente en su escrito que los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley N° 2867, prima facie, hubiesen incurrido en una transgresión de la Constitución Provincial.

IV.- A fs. 112/121 se rechaza el pedido cautelar efectuado por el Señor Alberto Rubén Etcheverry (cfr. R.I. 18 del Tribunal en Pleno de fecha 10/12/13).

A fs. 131/133 vta. se declara la admisión parcial del proceso constitucional instado con relación a los Decretos 422/13 y 1162/13 (cfr. R.I. 11/14 del Tribunal en Pleno).

V.- A fs. 141/154, luego de conferido el pertinente traslado, la Provincia accionada, a través de su apoderado y con el patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado, contesta la acción interpuesta.

En primer orden, y por imperativo procesal, niega y rechaza todos y cada uno de los hechos esgrimidos por el accionante; rechaza la acreditación de los vicios y



calificaciones que, entiende, han sido meramente endilgados y que ninguno de los decretos cuestionados acreditan violación o apartamiento alguno del texto de la Constitución Provincial.

Agrega que la supuesta inconstitucionalidad no surge del confronte de las normas atacadas con la Constitución, entendiendo que existe una abstracción en el análisis comparativo a realizarse entre la Constitución Provincial y los Decretos 422/13 y 1162/13, y se pretende fundar la acción, en gran medida, en una supuesta violación a la Constitución Nacional, lo que no resulta compatible con el sistema provincial.

Entiende, además, que se intenta sostener la acción en leyes nacionales y provinciales, lo que va en contra de las previsiones dispuestas por los artículos 16 y 241 inc. a) de la Constitución Provincial, y los artículos 1 y concordantes de la Ley N° 2130, que justamente tiene por función resguardar la constitucionalidad prevista por la Carta Magna local.

Expone que también se pretende el ataque al régimen de promoción de inversión para la explotación de hidrocarburos creado por el Decreto Nacional 929/13, lo que a su modo de ver resulta imposible a través de este especial proceso constitucional, máxime cuando gran parte de los argumentos utilizados y normativa invocada, ya no tendrían aplicación en función de la sanción de la Ley N° 27007, que fuera promulgada por el Decreto Nacional 2009/2014.

Luego hace referencia de manera particular a cada uno de los decretos que fueran atacados: En cuanto al D. 422, cita precedentes de este Tribunal, en cuanto reconocen la competencia de la provincia para el dictado de normas ambientales, incluso reconociéndole validez y rechazando planteos de inconstitucionalidad que se habrían efectuado a diferentes decretos emitidos por el Poder Ejecutivo Provincial.



De acuerdo a la postura que asume, el Poder Ejecutivo Provincial, por imperio de lo dispuesto en los artículos 92 y 189 inc. 29) de la Carta Magna Local, es competente para reglamentar las leyes ambientales dictadas por la Honorable Legislatura que incluso tiene competencia para dictar aquellos actos administrativos que considere necesarios tendientes a la protección de dicho bien jurídico colectivo, y cita el artículo 90 de la Constitución Provincial y la Ley N°1875.

Entiende que en la actualidad es indiscutido el reconocimiento y ejercicio por parte del Poder Ejecutivo Provincial de tal prerrogativa reglamentaria por estar enderezada a reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de las leyes.

Sostiene que a nivel nacional la CSJN ha señalado que dentro de las facultades emergentes del actual artículo 99 inc. 2) de la Constitución Nacional (similar al artículo 241 inc. 3) de la Constitución Provincial), se encuentra la de dictar reglamentos de ejecución adjetivos y sustantivos: los primeros son los que establecen normas de procedimiento para la adecuada aplicación de la ley por parte de la Administración Pública; entre los segundos se encuentran aquellos susceptibles de ser emitidos cuando el legislador encomienda al ejecutivo la determinación de aspectos relativos a la aplicación concreta de la ley, según el juicio de oportunidad temporal o de conveniencia de contenido que realizará el administrador, supuesto en el que a su entender se subsume el D.422.

Luego hace referencia a la cuestión constitucional y entiende que se basa en errores de conceptos: entiende que ésta debe considerarse dentro del contexto histórico de la Provincia y, necesariamente, vinculado a la industria hidrocarburífera que, en forma casi excluyente, compone la



matriz productiva y ha posibilitado su desarrollo económico y social.

Aduce que la participación ciudadana no ha sido impedida en tanto la planificación del desarrollo de la industria hidrocarburífera, como principal motor económico de la Provincia, ha formado parte de las plataformas electorales de los sucesivos gobiernos mediante elección popular.

Así, parte de la premisa de que, tanto el Estudio de Impacto Ambiental como el Informe Ambiental, son instrumentos de identificación de diversos aspectos ambientales, cuyos requerimientos se encuentran detallados en el Anexo III del decreto reglamentario de la LGPA 1875, sujetos a la evaluación y aprobación de la autoridad de aplicación, puesto que, la presentación de cualquiera de ellos da inicio al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a la emisión de la Licencia Ambiental para toda la actividad o proyecto que por su envergadura o características pueda alterar el medio ambiente, y cita el artículo 24 de la Ley N° 1875.

Entiende como errónea la afirmación de que, a partir de la modificación impulsada por el D. 422, la totalidad de la actividad hidrocarburífera queda detallada sin limitación y sometida a la presentación de informes ambientales en lugar de estudios de impacto ambiental.

Postula que las modificaciones efectuadas por el D.422 no son representativas de la actividad hidrocarburífera. Asevera que en ningún momento la perforación de pozos mediante la técnica extractiva convencional, requirió de la presentación de estudios de impacto ambiental, ni estuvo sometida al mecanismo participativo de audiencia pública.

Cita las normativas específicas vigentes en la Provincia del Neuquén sobre la materia en análisis de constitucionalidad en el presente proceso y explica



pormenorizadamente el régimen de protección ambiental en explotaciones de yacimientos no convencionales.

En función del análisis integral de la normativa provincial descarta el argumento de que la actividad hidrocarburífera es detallada sin limitación en el apartado 8 del nuevo Anexo IV de la Reglamentación General de la Ley Provincial.

Endilga incoherencia al planteo de la falta de competencia del Poder Ejecutivo Provincial para modificar los anexos IV y V del Decreto Reglamentario 2656/99 de la Ley 1875 a través del cuestionado D. 422, toda vez que, desde su posición jurídica, la declaración de inconstitucionalidad de la cuestionada norma, implicaría retrotraer la situación a la vigencia del Decreto 2656/99, dictado por el mismo Poder Ejecutivo Provincial al que se le endilga la carencia de competencia y el exceso manifiesto del ejercicio de la potestad reglamentaria para modificar lo que el mismo ha dictado.

En otro capítulo se pronuncia sobre el D. 1162, y entiende que el mismo no puede ser cuestionado por la vía que se intenta: así no comparte la posición que postula que, al adherir la norma cuestionada al Decreto 929/13, queda incorporada al derecho público provincial, lo que habilita sin más para cuestionar su constitucionalidad.

A su entender, el D. 1162 trasluce una manifestación de voluntad política del Sr. Gobernador, en su carácter de Jefe de Gobierno Provincial, que evidenciando un federalismo de concertación plasmó por ese medio instrumental su intención de acompañar al Gobierno Nacional en la política hidrocarburífera.

Hace mención del precedente "Etcheverry" con relación a las facultades de Provincia y Nación en la materia objeto de análisis, para concluir que tal decreto es ajeno al



control que se estatuye a través del artículo 2 de la Ley N° 2130.

Postula que, en orden a la distribución de competencias constitucionalmente impuestas mal podría considerarse que la adhesión realizada por el Jefe de Gobierno Provincial a la norma dictada en uso de facultades delegadas al Estado Nacional produce efectos jurídicos en el ámbito provincial, más allá de un simple acompañamiento a la política nacional en la materia.

Luego, califica al acto de político institucional, y lo diferencia de la función administrativa, a cuyo fin cita autorizada doctrina en orden a fortalecer su postura, y entiende que no resulta procedente el control judicial del D. 1162 por el carácter político institucional del mismo.

Para concluir, con cita de doctrina y jurisprudencia, plantea la improcedencia del planteo, e insiste en el carácter restrictivo, como también que frente a un supuesto de duda, debe prevalecer la validez de los actos por aplicación del principio de presunción de validez y constitucionalidad que poseen los actos emanados de los poderes públicos. Formula petitorio.

VI.- A fs. 159/175 vta. obra el dictamen del Sr. Fiscal General Subrogante, quien propicia el rechazo de la acción de inconstitucionalidad peticionada.

VII.- A fs. 176 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida.

VIII.- Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, cada vez que debe ser árbitro final de la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales provinciales, la tarea aparece ardua y compleja, habida cuenta que la resolución que se adopte, trasciende la esfera particular de los involucrados directamente en el proceso, para influir sobre la comunidad toda. Sin lugar a dudas, toda declaración de



inconstitucionalidad, constituye una de las más delicadas funciones a cargo de un Tribunal de Justicia.

"Hasta arribar a ese extremo (declaración de inconstitucionalidad), el itinerario a seguir debe dejar margen a una interpretación conciliadora que permita entender a la norma con un alcance 'no inconstitucional', o sea, a la inversa, con un alcance que la engarce congruente y satisfactoriamente en y con la Constitución, porque con ello se preserva el orden jurídico constitucional y porque esta postura guarda coherencia con el precepto general que regla la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos y ejecutivos; que hace que quien alegue la inconstitucionalidad de una norma deba probarlo" (cfr. en igual sentido, Linares Quintana, "La Constitución interpretada", p. XIX, Ed. Depalma, 1960, citado en Ac. 1/16, entre otros).

En esta última línea, la interpretación constitucional supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales, que habilitan la realización de opciones legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas (cfr. Ac. 1/16, entre otros).

La pretensión ha sido deducida por el actor en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con



alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (art. 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la "acción de inconstitucionalidad" (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Luego, es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

Desde esta perspectiva, se analizará el planteo formulado por los actores.

IX.- De la lectura del escrito inicial se desprende que el accionante pretende la declaración de inconstitucionalidad del (i) Decreto del Poder Ejecutivo Provincial 422 (D.422), dictado con fecha 04-04-2013 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) el 19-04-2013, (ii) y del Decreto 1162 (D.1162), dictado 18-07-2013 y publicado en el BOP el 19-07-2013.

El primero (D.422), remplaza los anexos IV y V del Decreto Reglamentario N° 2656/99 de la Ley Provincial General del Ambiente N° 1875 (T.O. Ley N° 2267): el mencionado anexo IV contiene el listado no taxativo de actividades que



requieren la presentación de un "informe ambiental" (I.A.), mientras que el Anexo V contiene el listado de aquellas actividades que requieren la presentación de un "estudio de impacto ambiental" (E.I.A).

Así, señala que la marcada modificación provoca que la actividad hidrocarburífera, detallada sin limitación en el apartado 8 del nuevo Anexo IV de la reglamentación de la Ley N° 1875, quede sometida a un I.A., en lugar de a un E.I.A., tal como estaba reglamentado hasta el dictado -del cuestionado- D. 422, evitando de tal modo la celebración de la audiencia pública, como mecanismo participativo, con carácter previo a la aprobación del E.I.A.

Con relación a la afectación constitucional que advierte, sostiene que el mismo presenta vicios a la luz de los artículos 8, 16, 92, 93, 189 incs. 1 y 29, 214 inc. 3), 215 y ccs. de la Constitución Provincial; arts. 28, 31, 41, 42 y ccs. de la Constitución Nacional; arts. 24 y ccs. de la Ley General Ambiental de la Provincia; 42 y 66 inc. d) de la Ley N° 1284.

Según su posición, tales vicios tornan al cuestionado decreto manifiestamente nulo e inconstitucional, en cuanto suprime la exigencia de un E.I.A. a la actividad hidrocarburífera a ser aprobada por la autoridad de contralor, previa celebración de una audiencia pública.

En su postura, ello provoca que, por la simple voluntad del PEP, se evada en forma ilegítima e irrazonable la aplicación del recaudo constitucional y legal de la celebración de audiencia pública, en forma previa a la aprobación del E.I.A.

A su entender, el Poder Ejecutivo, no tiene competencia y potestad legal para dictar normativa en materia de protección ambiental y, particularmente, sobre excepciones a la aplicación de principios esenciales para su tutela, que han sido receptados en normativas de mayor jerarquía. Enfatiza



que, esta materia, resulta de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo de la Provincia de Neuquén, quien tiene la competencia para legislar al respecto.

Con relación a la segunda norma que impugna, (D.1162), la misma adhiere mediante su artículo 1º al Régimen de Promoción de Inversiones para la Explotación de Hidrocarburos creado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 929/2013.

Expresa que el D.1162, adolece de vicios legales a la luz de los arts. 8, 16, 19, 21, 58, 90, 92, 93, 95, 189 inc. 1) y 29, 214 inc. 3), 215 y ccs. de la Constitución Provincial; 4, 5, 16, 17, 28, 31, 33, 75 inc. 1), 76 y 124 de la Constitución Nacional; 1, 2, 34, 44, 108 y ccs. de la Ley Provincial de Hidrocarburos y sus correlativos de la Ley Federal de Hidrocarburos, arts. 1, 2, 35, 46 y ccs.; 4, 66 inc. d) de la Ley N° 1284, todo lo que lo torna nulo e inconstitucional.

Afirma que el Poder Ejecutivo carece de competencia y potestad legal para dictar normativa en materia de Recursos Naturales, y en particular, en lo referido a crear nuevos tipos de concesiones de explotación no convencionales (arts. 12 y 13 del Régimen), incluyendo los plazos de ellas. Destaca que ese tipo de cuestiones son de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo Provincial y/o del Congreso de la Nación, según el caso.

Advierte un exceso manifiesto en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo.

Por su parte, la demandada defiende la constitucionalidad de la normativa atacada: así, en relación con el D. 422, aborda en primer lugar la potestad que entiende posee el Poder Ejecutivo Provincial para el dictado de la norma atacada. A tal fin trae a consideración distintos párrafos extraídos de los Acuerdos Nros. 5/14 ("Y.P.F.") y 1321/07 ("Y.P.F"), que cree de gran importancia por cuanto



reconocen la competencia de la Provincia para el dictado de normas ambientales, incluso reconociendo validez y rechazando los planteos de inconstitucionalidad efectuados a distintos decretos emitidos por el Poder Ejecutivo.

Para reforzar su postura afirma que el Poder Ejecutivo Provincial es titular de la potestad reglamentaria, conforme lo dispone el art. 214 inc. 3) de la Constitución Provincial y, en su virtud, puede dictar normas en materia de protección ambiental.

Luego aborda lo referente a la sustancia contenida en la norma atacada:

a) En relación al supuesto impedimento de la participación ciudadana, la misma entiende que se encuentra cumplida, en tanto la planificación del desarrollo de la industria hidrocarburífera ha formado parte de las plataformas electorales de los sucesivos gobiernos elegidos mediante elección popular;

b) En cuanto al incorrecto planteo de la eliminación de la audiencia pública fundado en el requerimiento de un "informe ambiental" para actividades que antes requerían un "estudio de impacto ambiental", manifiesta que es facultativo de la autoridad solicitar en aquellos casos que lo considera pertinente la realización de una audiencia pública, como también una mayor cantidad de información, para los supuestos de proyectos u actividades que, conforme al listado no taxativo incluido en el anexo IV del Decreto Reglamentario de la LPGA, deban presentar un "informe ambiental".

Agrega que, lo que reviste mayor importancia es que el art. 24 de la Ley 1875 (T.O. 2264) y de su decreto reglamentario, implica que las obras o proyectos que por su envergadura puedan alterar el medio ambiente, deben cumplir con el procedimiento para obtener la Licencia Ambiental. La emisión de la misma implica la evaluación de impactos



ambientales por parte de la autoridad de aplicación, siendo el procedimiento para tal examen la presentación de "informes", "estudios de impacto" o "auditorías ambientales", sin que la autoridad de aplicación autorice la emisión de ninguna licencia ambiental, sin cumplir en forma previa con la evaluación de los impactos, y contando con la potestad de solicitar, cuando lo considere necesario, toda información adicional que estime corresponder;

c) La equivocada afirmación de que a partir de la modificación dispuesta por el D.422, toda la actividad hidrocarburífera queda detallada sin limitación y sometida a la presentación de informes ambientales en lugar de "estudios de impacto ambiental": sobre el particular expone que lejos de ser ello real, la actividad hidrocarburífera se encuentra regulada en todos sus aspectos por la normativa específica, haciendo referencia la modificación introducida por el D.422, solo a cuatro ítems.

Entre ellos la actividad de perforación de pozos exploratorios fuera del área de desarrollo, que constituyen el 7% de la totalidad de las perforaciones, que nunca tuvieron como exigencia la presentación previa de un Estudio de Impacto Ambiental.

Agrega que, en definitiva, las modificaciones efectuadas por el D. 422 no son representativas de la totalidad de la actividad hidrocarburífera, y resalta que, en ningún momento la perforación de pozos explotados mediante la técnica extractiva convencional, que constituyen el 93% de los existentes en la provincia, requirió de presentación de estudios de impacto ambiental, ni estuvo sometido al mecanismo participativo de audiencia pública;

d) Luego, la errónea afirmación de que la actividad hidrocarburífera se encuentra detallada sin limitación en el apartado 8 del nuevo anexo IV del Reglamento de la Ley General Provincial de Ambiente, cuya modificación se operó a través



del D. 422, a cuyo fin la accionada brinda un detalle, al cual por razones de economía procesal se remite, de las normas existentes dentro del marco provincial vinculadas a la actividad en cuestión.

En relación con la restante norma impugnada por el actor, esto es el D. 1162, entiende que el mismo no es susceptible de ser impugnado por la presente vía, en tanto se trata sólo de una manifestación de la voluntad política del Sr. Gobernador de acompañamiento al Gobierno Nacional en su política hidrocarburífera.

Afirma que no solo no procede el pretendido control judicial por el propio carácter político o institucional de la norma, sino que tampoco puede cuestionarse, forzando la letra y la intención del mismo, el texto de la normativa nacional adherida por la vía de la presente acción de inconstitucionalidad.

Para terminar menciona que debe tenerse en consideración que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene carácter restrictivo y ante el mínimo caso de duda, debe sostenerse la validez de los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, máxime en el caso de la acción contenida en la Ley N° 2130 que, de ser procedente, produce la derogación de la norma con efectos erga omnes.

X.- Delimitadas así las posturas de ambas partes, se advierte que el conflicto constitucional traído a resolución se encuentra circunscripto a determinar si las normas denunciadas -D.422 y D.1162-, vulneran el espíritu de la ley y si resulta en su caso posible, dentro del marco del control de constitucionalidad concentrado y en abstracto, una interpretación conciliadora entre los cuestionados Decretos y la Constitución.

Para dar una respuesta a tal interrogante, cabe comenzar por contextualizar la cuestión planteada dentro de la esfera de una materia tan sensible como lo es el derecho



ambiental, que ha sido invocado por ambas partes, y cuya consideración no puede ser obviada en esta instancia.

Así, el debate se produce dentro del espectro de alta sensibilidad social y especial tutela constitucional y convencional que poseen los bienes jurídicos involucrados en la normativa cuestionada.

En forma puntual, el actor cuestiona la falta de competencia por parte del Poder Ejecutivo Provincial para el dictado de una norma como el D.422, en cuanto se trata de una normativa en materia de protección del medio ambiente y que, además, según postula, excepcionaría la aplicación de principios esenciales para su tutela receptados en normas de mayor jerarquía, como lo es la realización del Estudio de Impacto Ambiental previo.

Ahora bien, cabe en primer término abordar algunos conceptos generales acerca de la distribución de competencias en materia ambiental.

En este sentido, corresponde realizar un repaso acerca de la forma federal de Estado que nuestra Constitución Nacional adoptara, que ha sido tomada del modelo Norteamericano, pero con perfiles propios.

Del texto constitucional se desprende que las Provincias, como unidades de gobierno preexistentes, conservan todo el poder no delegado al Gobierno Nacional a través de la Constitución.

Sin embargo, en lo atinente a la materia ambiental, ésta no se encontraba contemplada en el texto constitucional, y se entendía reservada su regulación a la esfera federal, ello así hasta la reforma del año 1994.

Luego, a través del artículo 41 de la C.N., se legisló la materia: *"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 establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambiental.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.”

Como se aprecia, la reforma Constitucional no sólo introdujo la cláusula del desarrollo sostenible, sino que estructuró además una nueva forma de como producirse la normación de un bien jurídico colectivo como el ambiente (cfr. Esain, José Alberto “LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NACIÓN-PROVINCIAS EN MATERIA AMBIENTAL”, publicado en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 2*, Sabsay, Daniel A. (Dirección), Manili Pablo A. (coordinación), Editorial: Hammurabi, Buenos Aires, 2010.).

Esta nueva distribución de competencias en materia ambiental ha provocado una mutación en la estructura federal argentina, que alcanza a las tres funciones clásicas del Estado “...desde el tercer párrafo del artículo, se puede verificar a) una nueva manera de legislar en la estructura federal, ya que la misma hoy incluye una *concurrentia complementaria* de los tres órdenes que no tiene antecedentes en nuestro sistema; b) una *descentralización* de importantes proporciones en cuanto a la *gestión administrativa del ambiente*, acompañada por c) una trascendente *descentralización* en cuanto a la intervención de los poderes judiciales locales...” (Esain, José Alberto, Ob. Citada).



Siguiendo al citado autor, explica con relación a la concurrencia complementaria legislativa, que dicha función, en el artículo 41 de la CN, aparece desdoblada en dos subfunciones: al Estado Federal le corresponde "dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección" y a las provincias dictar normas "necesarias para complementarlas".

En la misma línea la destacada constitucionalista Gelli explica que: "la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservan atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental. Y ello así pues, aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere de protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal" (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, segunda edición ampliada y actualizada, La Ley, 1997-E, 805).

En cumplimiento del mandato constitucional, y con la finalidad de armonizar políticas entre la Nación y las Provincias, pero además en la búsqueda de adoptar una técnica legislativa, que dote de determinada rigidez formal al resto del sistema normativo, es que el legislador dictó la Ley 25675, como una norma de presupuestos mínimos, a la que se denominó Ley General del Ambiente (LGA).

Como ley de presupuestos mínimos, la LGA establece en su artículo 1º que: "...los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente", y en tal finalidad ordena, centraliza y sistematiza los contenidos de las restantes leyes de presupuestos mínimos sectoriales.



En el contexto normativo local, aún antes de la reforma de 1994 fue dictada la Ley 1875, modificada luego a través de la Ley 2267 (publicada el 23-12-1998), que a su vez fue reglamentada mediante el Decreto 2656/99, cuyos anexos IV y V fueron modificados por el cuestionado D.422.

La materia ambiental fue incluida en el texto Constitucional de la Provincia con la reforma del año 2006, en cuyo artículo 8 se advierte la presencia del federalismo de concertación como un esquema de relación con el Estado Federal.

El citado artículo dispone: "La Provincia conserva y ejerce en plenitud todo el poder no delegado en la Constitución Nacional al Estado Federal y todos los que le reconocen los artículos 124 y 125 de la Constitución Nacional. En función de lo establecido en el párrafo anterior, la Provincia, entre otras acciones: 1. Promueve un federalismo de concertación con el Gobierno Federal y entre las provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes, participa en organismos de consulta y decisión de nivel federal y establece relaciones intergubernamentales o interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios...".

XI.- Conforme el repaso normativo efectuado, tanto a nivel nacional como local, corresponde estudiar sí, tal como lo postula la actora, el D.422 dictado por el Poder Ejecutivo Provincial contiene los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian.

En otras palabras, debe determinarse si el Poder Ejecutivo Provincial se encontraba habilitado para ejercer su potestad reglamentaria en materia ambiental, y así establecer el listado de actividades no taxativas que requieren de la presentación de un informe de impacto ambiental.

En ese contexto, debe insoslayablemente analizarse la denominada potestad reglamentaria que el artículo 214 inc. 3) de la Constitución Provincial otorga al Poder Ejecutivo,



pues es justamente allí donde la actora advierte el vicio que de algún modo provoca a su entender la inconstitucionalidad de la norma atacada.

El artículo 214 inciso 3) dispone: "*Artículo 214 El gobernador es el jefe de la Administración de la Provincia y tiene las siguientes atribuciones y deberes: ...3. Expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, no pudiendo alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias.*".

Estos reglamentos, que la doctrina ha llamado de "ejecución" se encuentran directamente relacionados con la norma que reglamentan, como así también con el resto del ordenamiento jurídico de jerarquía superior.

Ahora bien, para determinar si efectivamente la reglamentación dictada tiene entidad suficiente para alterar el espíritu de la norma que pretendió poner en ejercicio, se impone el estudio de esta última, que si bien ya ha sido mencionada, no ha sido abordada aún en el sentido sustancial que aquí se pretende.

La Ley N° 1875, en su texto ordenado propuesto por la Ley N° 2267, tiene por objeto establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes (cfr. artículo 1 de la Ley N° 1875 - T.O. Ley N° 2267).

La citada ley contempla en su artículo 3 sus finalidades, a saber: "ARTÍCULO 3º: Son finalidades concretas de esta Ley, las siguientes: a) El ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación minera y expansión de fronteras productivas en general, en función de los valores del ambiente. b) La utilización racional del suelo, agua, flora,



fauna, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente. c) La coordinación de acciones y de obras de la administración pública y de los particulares en cuanto tengan vinculación con el medio ambiente. d) La orientación, fomento, desarrollo y coordinación de programas educativos y culturales a fin de promover la concientización y participación de la población en todo cuanto se refiere a la protección del hábitat y del medio ambiente. e) El estudio de las políticas de desarrollo y actividades dentro y fuera del país, respecto de acciones que puedan impactar sobre el ambiente provincial, y la formulación de oposiciones y reservas que crea conveniente. f) La protección, defensa y mantenimiento de áreas y monumentos naturales, refugios de la vida silvestre, reservas forestales, faunísticas y de uso múltiple, cuencas hídricas protegidas, áreas verdes de asentamiento humano, y cualquier otro espacio físico que conteniendo flora y fauna nativas o exóticas, requieren un régimen de gestión especial. g) La prevención y control de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionan o puedan ocasionar degradación al ambiente, a la vida del hombre y a los demás seres vivos."

A su vez, el citado Decreto N° 2656 (Publicado B.O. el 17/09/99), como reglamentario de la ley provincial, dispone al reglamentar el artículo 3 que: "*La Autoridad de Aplicación velará por la puesta en práctica de las finalidades expresadas en el art. 3º de la Ley, y estará facultada a tal efecto para promover y/o ejecutar todas las medidas que se correspondan con dichas finalidades, pudiendo a tal fin ...Imponer requisitos adicionales o especiales a los requerimientos formulados en el presente o sus anexos...*" (cfr. Artículo 3 del Decreto N° 2656. El resaltado no se encuentra en su original).

Tal como se expusiera al inicio, el Decreto 2656, que reglamenta a la Ley Ambiental Provincial, fue parcialmente modificado por el cuestionado D.422: el mismo, con cita de los



artículos 20 y 24 de la Ley 1875, adecua la reglamentación contenida en el Decreto 2656 a las nuevas normas de la ciencia y técnica y las actividades desde allí surgen (cfr. se expone en sus considerandos).

A su vez, los citados artículos de la Ley Provincial 1875 expresan que: *"ARTÍCULO 20º: Cualquier actividad que sea capaz -real o potencialmente- de modificar el ambiente ya sea por la incorporación de agentes químicos, físicos, biológicos o la combinación de ellos, o realizar manejos incorrectos, que puedan traducirse en un cambio de aptitud del recurso o daño a la salud, o alteraciones en el bienestar de la población o afecten a la flora y fauna, deberán cumplir con las normas que establezca la autoridad de aplicación, en coordinación con los organismos de competencia, los que tendrán en cuenta el objeto de la presente Ley.*

"ARTÍCULO 24º: (Texto según Ley 2267) Todo proyecto y obra que por su envergadura o característica pueda alterar el medio ambiente deberá contar como requisito previo y necesario para su ejecución, con la Declaración de Impacto Ambiental y su correspondiente Plan de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad de aplicación. El procedimiento para la aprobación contemplará un régimen de audiencias públicas y de licencias ambientales. Ninguna obra, proyecto o emprendimiento podrá proseguir en caso de haberse iniciado sin contar con la licencia ambiental emitida por la autoridad de aplicación. En el caso de obras, proyectos o emprendimientos que por sus características impliquen riesgo ambiental, se deberá incorporar el respectivo estudio de impacto ambiental conforme lo determine la reglamentación de un anexo de análisis de riesgo."

Puntualmente, el D.422 dispone en su artículo 1º la aprobación de las "modificaciones introducidas a los Anexos IV (Listado no taxativo de actividades que requieren de la presentación de un Informe Ambiental -I.A.) y V (Listado no



taxativo de las actividades que requieren de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental -E.I.A.-) del Decreto Reglamentario N° 2656/99 de la Ley 1875 (TO Ley 2267)..."

Luego a través de su Anexo I dispone, en los sucesivos artículos, el modo en el que quedan redactados los listados no taxativos pertenecientes al anexo IV (artículo 1°) y al anexo V (artículo 3°), y reserva el artículo 2° para un nuevo elemento de evaluación, a lo que denomina "Análisis de Riesgo Ambiental".

De tal modo, la nueva disposición es la siguiente:

El artículo 1 del anexo I lista de manera no taxativa las actividades que requieren de la presentación de un Informe Ambiental: en lo que interesa al análisis de la presente acción, en el punto 8 se consigna la "Actividad Hidrocarburífera", con el siguiente listado; "Pozos de desarrollo convencionales y no convencionales; pozos exploratorios convencionales y no convencionales que se encuentren dentro de un área de desarrollo; todo tipo de instalaciones (baterías, oleoductos y gasoductos de interconexión, pozos de inyección, pozos de extracción, etc.); sísmicas que se realicen dentro de áreas de desarrollo que cuenten con E.I.A. aprobado por la Autoridad de Aplicación; Infraestructura caminera que no esté asociada directamente con los proyectos arriba mencionados; Acueducto, piletas de almacenamiento de agua dulce y su infraestructura. Plantas de tratamiento de agua de formación y su infraestructura; Almacenamiento, comercialización y transporte de combustibles fósiles; Almacenamiento de petróleo, productos petroquímicos y químicos; comprende las instalaciones complementarias de otras industrias; Industrias asociadas a la actividad hidrocarburífera."

Por su parte, el artículo 2° del Anexo I, dispone que: "La autoridad de Aplicación podrá requerir, si lo considera conveniente, la incorporación de un Análisis de



Riesgo Ambiental. Las actividades que se describen a continuación deben contar, obligatoriamente, con un Análisis de Riesgo Ambiental...": "Depósito y tratamiento de lodos provenientes de la actividad minera o hidrocarburífera; Pozos exploratorios fuera de las áreas de desarrollo; Prospección sísmica fuera de las área de desarrollo; Plantas compresoras de gas y toda infraestructura asociada a las mismas; Plantas de tratamiento de distintos tipos; Almacenamiento de gas tanto en instalaciones aéreas como subterráneas; Antenas de transmisión de todo tipo."

Finalmente, en el artículo 3 del Anexo, se dispone el anexo V, que lista de manera no taxativa las actividades que requieren de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

XII.- Ahora bien, conforme ha sido descripto, el sistema normativo vigente se conforma de una serie de disposiciones y normas vigentes, y que si bien algunas han sido cuestionadas, lo fue a través del particular carril dispuesto por la Ley 2130, esto es a través de un proceso constitucional mediante el cual se permite el juzgamiento de las normas atacadas "en abstracto".

Sobre tales bases, y partiendo de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2656, que como se anticipara, habilita a la autoridad de aplicación para promover o ejecutar todas las medidas que se correspondan con las finalidades contenidas en la Ley 1875, inclusive la de imponer, según lo crea conveniente, aquellos requisitos adicionales o especiales a los requerimientos formulados en el mismo Decreto y sus anexos, puede afirmarse como una primera conclusión que, en efecto, el Poder Ejecutivo se encontraba habilitado para su dictado.

Luego, si como se dijo, resulta afirmativa la competencia para la emisión de una norma como el D.422, cabe determinar sí el contenido del mismo, logra de algún modo



desvirtuar la finalidad y espíritu de la norma que pretende reglamentar: y aquí, la respuesta que se adelanta es por su negativa.

La modificación de los anexos del Decreto 2656, impulsada por el D.422 debe ser interpretada de manera integral y conjunta con todo el ordenamiento: Así, será la autoridad de aplicación la competente para determinar si la actividad que se va a realizar requiere o no de la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, y la correspondiente Audiencia Pública.

Pero, si por caso, se decidiese que determinada actividad no requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, como el instrumento adecuado para su gestión, el propio juego armónico de la normativa establecida (facultades otorgadas a la Administración a través del art. 3 del D.2656/99 y el art. 2 del Anexo I del D.422) permite a través de la aplicación de distintas técnicas de evaluación complementar el sistema, con medidas como la potestad que otorga el cuestionado D. 422, en cuanto incorpora en su artículo segundo la posibilidad para la autoridad de aplicación de requerir un "Análisis de Riesgo Ambiental", siendo el mismo obligatorio para ciertas actividades listadas en la propia norma.

En definitiva la interrelación que puede construirse entre la Ley y su reglamentación, en especial entre las facultades brindadas a través del art. 3 del Decreto Reglamentario 2656/99 y el artículo 2 del Anexo I del D.422, que permite a la Autoridad de Aplicación, de considerarlo oportuno y conveniente, incorporar un "análisis de riesgo ambiental" para la evaluación de la actividad que se tratase, permite descartar la tacha de inconstitucionalidad alegada.

No debe dejar de señalarse que es la Administración quien tiene competencia para determinar si la actividad que va a realizarse requiere, o no, del estudio de impacto ambiental y la consecuente audiencia pública, no pudiéndose advertir en



el caso traído a juzgamiento que la potestad reglamentaria ejercida a través del D.422 resulte nula e inconstitucional.

Por lo demás, tal como lo postula el Señor Fiscal General Subrogante en su dictamen, es en este estrecho marco del control concentrado y abstracto de constitucionalidad que la pretensión esbozada no puede prosperar, lo que no implica que, dentro de otro marco de control constitucional, se advierta en un caso en concreto la necesidad de realizar otro recorrido de análisis en pos de la protección y resguardo de los postulados constitucionales (cfr. "Calful Lucía c/Provincia de Neuquén y otro s/Acción Procesal Administrativa" -Expte. 3861/2012- Acuerdo n° 92/2016).

XIII.- Por último, corresponde abordar el análisis del planteo formulado por la actora con relación al D.1162.

Dicha norma dispone la adhesión al régimen de promoción de inversión para la explotación de hidrocarburos, creado por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 929/2013.

La citada norma, dictada en el contexto de las Leyes Nro. 17319, 26197 y 26741, y con el objeto de fortalecer la promoción de inversiones destinadas a la explotación de hidrocarburos crea, con fecha 11-07-2013, el "Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos".

El decreto nacional estatuye un régimen que se ajustará a los siguientes principios y objetivos dentro del marco de las atribuciones federales para fijar la política Hidrocarburífera Nacional: a) El desarrollo armonioso y coordinado de las competencias del Estado Nacional y de las respectivas autoridades de aplicación en materia hidrocarburífera. b) El objetivo prioritario de la República Argentina de lograr el autoabastecimiento de hidrocarburos a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y



sustentable de las provincias y regiones. c) El incremento de las inversiones y de los recursos empleados para el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos en el corto, mediano y largo plazo. d) La promoción de la inversión nacional y extranjera directa para obtener el autoabastecimiento en materia de hidrocarburos. e) La integración del capital nacional e internacional, en alianzas estratégicas dirigidas a la exploración y explotación de hidrocarburos. f) La incorporación de nuevas tecnologías y modalidades de gestión que contribuyan al mejoramiento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, y la promoción del desarrollo tecnológico en la República Argentina con ese objeto. Luego se establecen las particulares condiciones para acceder al régimen.

Oportunamente, la accionada postuló como cuestión previa, que el decreto atacado no resultaba susceptible de ser analizado a través de la vía contenida en la Ley N° 2130, en tanto se trata de una norma nacional, ajena a ese proceso, a la que la Provincia adhirió en el marco del ya mencionado Federalismo de Concertación.

Ahora bien, para avanzar en el análisis, resulta necesario traer a colación algunas pautas y datos relevantes relacionados con la historia y el desarrollo del régimen jurídico de los hidrocarburos en el país.

El punto ya ha sido ampliamente desarrollado por este Tribunal, aunque con distinta composición, en el voto rector de quien suscribe, emitido en el Ac. 1532/08: se estructuró entonces, bajo el punto XVII, una breve reseña sobre la regulación de la materia que ayudará a comprender la solución que se propicia, y que coincide con la también citada por el Fiscal General Subrogante en su dictamen de fs. 159/175.

En prieta síntesis, la actividad hidrocarburífera se inicia en la ciudad de Comodoro Rivadavia, en diciembre del



año 1907, y estuvo regulada por normas de categoría infra legal, hasta la entrada en vigencia de las Leyes 11688 (organización legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales) y 12161 (Código de Minería).

Luego, la temática fue regulada a través de la Ley 14773 de Nacionalización del Petróleo, hasta la sanción de la Ley Federal de Hidrocarburos N° 17319.

En el año 1992 se dictó la Ley N° 24145 de Federalización de Hidrocarburos.

Con posterioridad, trascurrida la Reforma de la Constitución Nacional del año 1994, se sancionó la Ley N° 26197, conocida como "Ley Corta", por la cual se concretó el traspaso de las competencias a las Provincias titulares de los recursos, conforme los preceptos constitucionales.

Luego fue dictada la Ley N° 26741 de "Soberanía Hidrocarburífera", y en el año 2014 se dictó la Ley N° 27007, que introdujo modificaciones a la Ley Federal de Hidrocarburos.

Ahora bien, en este contexto, aún cuando la relación entre la Nación y las Provincias no ha transcurrido en terrenos dóciles, la cuestión logró un equilibrio con la adopción del denominado "federalismo de concertación", incorporado a la Constitución Provincial.

Como también se dijera en el citado Acuerdo N° 1532/08, *"... el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006 ...) supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común.*

Desde esta visión, en el esquema de la Constitución Nacional, el dictado de la Ley de Hidrocarburos -en tanto fije



la política para la explotación, exploración y transporte de aquellos- no puede ser resorte exclusivo ni del Congreso de la Nación, ni de las Provincias.

Y, nótese que esta visión que se propicia, se encuentra reflejada con nitidez en la política de concertación que han llevado a cabo la Nación y las Provincias a fin de acordar la regulación del régimen de exploración y explotación de hidrocarburos.

En efecto, las leyes más trascendentes en relación con la federalización de hidrocarburos fueron consecuencia de pactos federales celebrados entre las provincias productoras y la Nación Argentina..." (cfr. Ac. 1532/08).

Y, justamente, fruto de los acuerdos y pactos federales mencionados, es que la Nación y las diez Provincias productoras de petróleo han acordado regular el régimen de explotación y exploración de hidrocarburos, lo que ha sido materializado a través de los Decretos 929/13 y 1162/11, y la Ley N° 27007, que viene en parte a reformar a aquellos.

En este sentido, es preciso traer a colación la referencia que efectúa el Fiscal General Subrogante en torno a algunas de las intervenciones dadas en el seno del debate donde se abordó el Régimen de Promoción de Inversiones para la Explotación de Hidrocarburos, lo que luego sería la Ley N° 27007 modificatoria de la Ley N° 17319 y del Decreto 929/13. (cfr. Versión taquigráfica provisional de la Cámara de Senadores de la Nación, período 132, 5ta. Reunión, 7ma. Sesión Especial, de fecha 8 de octubre, citada en el dictamen Fiscal de fs. 159/175).

Dice que el Senador Fuentes al exponer que el proyecto de reforma se daba fundamentalmente en el marco del Acuerdo Federal de Autoabastecimiento de Hidrocarburos, que es complemento normativo de las Leyes 17319 y 26197 y del Decreto 929/13, sostuvo: "...esta es la conclusión de un proceso de negociación donde gobernadores de provincias productoras



defendieron lo que entienden son sus intereses en el marco del plexo normativo de la Constitución del 94, donde el dominio de los recursos son de las provincias pero la facultad de dictar la política energética constituye una potestad irrenunciable de la Nación... Hablo de... garantizar la uniformidad en el tratamiento de la cuestión que haga a la seguridad jurídica, a una política unidireccional, pero que contemple los intereses en juego...".

Por su parte, el Senador Sanz postuló que: "*... Nación federal significa encastrar en una sola idea los beneficios de tener una Nación, que es tener un plan nacional con el beneficio de que las provincias sean los titulares del dominio e ir juntas de la mano para poder producir, exportar, buscar inversiones, crecer desarrollarse y hacer de todas las cosas que suponen el federalismo de concertación y de desarrollo...".*

Hasta aquí la descripción de las citas del debate parlamentario que permiten, más allá de la adhesión que el decreto impugnado efectúa al Decreto Nacional N° 929, su complemento con el Pacto Federal de Autoabastecimiento de Hidrocarburos y la Ley 27007, advertir el exceso en el cauce procesal que pretende el actor, puesto que se trata de una norma de corte federal, que crea un régimen de promoción de inversiones para la explotación de hidrocarburos en el País, y que aún cuando la Provincia adhirió a través del decreto impugnado, tal norma fue producto de un acuerdo arribado entre el Estado Nacional y la Provincia accionada, con base en el federalismo de concertación estatuido en el artículo 8 de la Constitución Provincial.

Por todo ello, el Decreto 1162/13 no resulta en este contexto susceptible de ser cuestionado por esta vía abstracta de control constitucional.

XIV.- En definitiva, por todo lo expuesto, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes. Las costas, en



tanto no se encuentran motivos para apartarse del principio general contenido en el art. 68 del CPC y C (de aplicación supletoria) deberán ser soportadas por la parte actora vencida (art. 68 del CPC y C). **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Oscar E. Massei**, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que me precede en el orden de votos, por lo que me pronuncio en igual sentido. **MI VOTO.**

La señora Vocal **Doctora María Soledad Gennari** dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que abre el Acuerdo, por lo que emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Alfredo Elosú Larumbe** dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Evaldo Darío Moya** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General Subrogante, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por el Señor Alberto Rubén Etcheverry contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 CPCyC, de aplicación supletoria); 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., apoderado de la demandada, en la suma de \$12.280.- y los del Dr. ..., Fiscal de Estado, en la suma de \$30.700.- (arts. 6, 10, 36 y cctes. de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Presidente. Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria