

Si bien algunas voces de alarma se han pronunciado desde organismos de control, este principio aparece como letra muerta en legislaciones, que lo enmarcan en el deber ser como directriz jurídica, política y moral.

La forma en que impacta en Argentina el boom de los [hidrocarburos](#) no convencionales es más que relevante, ya que, según la Agencia de Información Energética de EEUU (2013), es potencia global en recursos de shale: segundo en gas y cuarto en petróleo. La formación [Vaca Muerta](#) está señalada por la misma agencia como el play de mejor potencial por fuera de Norte América. Su importancia ha provocado que en los últimos años empresas majors del sector pongan foco en el norte de la Patagonia, avanzando en diferentes proyectos.

Los vacíos normativos y la falta de voluntad regulatoria del Estado permitieron la introducción, a escala masiva, del paquete tecnológico conocido como [fracking](#), otorgando mayores facilidades a empresas al sector empresario, como las contempladas en los decretos 929/13 del Gobierno Nacional y 1208/13 del Ejecutivo neuquino. En este sentido, el avance, tuvo un correlato en reformas que restringen derechos colectivos ambientales, como el decreto 422/13 del Gobierno de Neuquén, que exime de Estudio de Impacto Ambiental a los pozos no convencionales -por ende de audiencia pública- y, en su lugar, demanda un Informe Ambiental. El impulso de estos proyectos también viola derechos colectivos indígenas, al no instrumentarse mecanismos de consulta y de consentimiento previo, libre e informado en los territorios indígenas afectados.

En Colombia, en tanto, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, adoptado mediante la Ley 1450/11, impone el aprovechamiento de la riqueza nacional en materia de recursos naturales del sector minero-energético con el fin de “generar crecimiento sostenible y mayor equidad social”. A través de diferentes lineamientos, como el Acuerdo 03 de 2014 de la Agencia Nacional de [Hidrocarburos](#), se plantea la identificación y establece el Reglamento de Contratación para Exploración y Explotación de hidrocarburos aplicables al desarrollo de yacimientos no convencionales. El Gobierno Nacional se ha empeñado en mostrar a Colombia como un destino atractivo para las empresas del sector, aludiendo que es un país con normas claras y estables que ofrece seguridad jurídica y política a las empresas inversoras.

El [Principio Precautorio](#) o de Precaución Recogido en la Declaración de Río del 92, en el art. 15, este principio establece que cuando

haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no será razón para no tomar medidas eficaces que impidan la degradación del medio ambiente. En Argentina forma parte del cuerpo de la Ley General de Ambiente 25.675, art. 4, como principio de política ambiental. Aunque dicho principio emerge del derecho ambiental, la doctrina jurídica lo asocia específicamente al derecho de daños: “el principio precautorio, es una herramienta de defensa del ambiente y la salud pública, que amplía enormemente los límites de acción del Derecho de Daños, con un sentido de prevención, fuertemente intervencionista, con la finalidad de impedir la consumación de un daño grave e irreversible. Un daño ambiental de vastas proporciones” (Cafferatta, 2013).

No se caracteriza al daño ambiental como un daño común. Entre otras cosas, es impersonal, no es actual sino futuro incierto, es un daño masivo. Está ligado desde el punto de vista de la causa-efecto a la causalidad colectiva o anónima. Es un daño de prueba difícil. A su vez, no tiene límites ni fronteras en el tiempo, en el espacio geográfico ni en las personas (multitudes, grupos, comunidades) que afecta. El [principio precautorio](#) opera en relación al daño ambiental potencial, para ello debe haber: “a) riesgo, amenaza o peligro de daño grave o irreversible; b) incertidumbre o ausencia de información científica”. Según lo anterior, uno de los requisitos de aplicación del principio es la evaluación científica del riesgo, que en la legislación Argentina se define con una fórmula más amplia: falta de certeza científica o ausencia de información, siendo así que, “la incertidumbre no necesariamente debe ser calificada” (Cafferatta, 2013).

En el país cafetero el principio fue recogido en la Ley 99 de Medio Ambiente de 1993, en los principios generales de la política ambiental. El principio fue demandado ante la Corte Constitucional; ésta, en Sentencia C-293/02, concluyó que “cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley”. Adicionalmente, estableció los siguientes requisitos para su aplicación: (i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado. En este fallo recordó que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo

importante que éstas sean para la economía del país. El derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. Roles y controles

En septiembre de 2012 la Contraloría General de la República, máximo órgano de control fiscal colombiano, envió un pronunciamiento a los Ministerios de Ambiente; Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, con el fin de advertir a la administración para que en la regulación técnico ambiental de los [hidrocarburos](#) no convencionales se tenga en cuenta el Principio de Precaución, ante el riesgo latente para el patrimonio ambiental por la posible contaminación de [aguas subterráneas](#), la afectación de fuentes hídricas, el riesgo para centros urbanos, la salubridad pública y el riesgo geológico (07/09/2012). La Contraloría realizó un detallado análisis del potencial colombiano, de los estudios realizados, de los riesgos potenciales, entre otros, para fortalecer la necesidad de aplicar el principio y así no afectar los bienes comunes. Además, hizo comentarios al Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: llamó la atención el diagnóstico que dio sobre el sector minero energético, específicamente sobre la favorabilidad a la inversión minera y a las exportaciones con exenciones, suaves leyes ambientales y poca rigurosidad en la fiscalización -que se plasma en la ya grave situación ambiental producida por lo menos en 26 proyectos de explotación a gran escala (15/12/2010). El organismo entendió que si en un marco similar se da vía libre al [fracking](#), se profundizarían las problemáticas antes mencionadas.

En el caso de Argentina no se han formulado advertencias desde ningún órgano de control, ni provincial ni nacional. La voz cantante del Gobierno Nacional ha sido secundada por las instituciones provinciales y sus ejecutivos. En Neuquén, provincia que comanda la explotación de [Vaca Muerta](#), desde la Secretaría de Ambiente se avalan los proyectos sin ningún tipo de cuestionamiento o endurecimiento de los controles, tampoco se plantea la existencia de dudas o potenciales daños ambientales. Resistencias y logros



En Argentina recientemente el principio se ha manifestado en más de 30 ordenanzas municipales de prohibición y moratoria de la técnica de fractura hidráulica, efecto dominó generado por la ordenanza sancionada en diciembre de 2012 en Cinco Saltos, provincia de Río Negro. Estas normas no han tenido un camino fácil, algunas incluso han sido vetadas por los ejecutivos locales. El más duro retroceso sucedió en el municipio de Allen, Río Negro, donde el Gobierno provincial demandó la inconstitucionalidad de la norma ante el Superior Tribunal de Justicia rionegrino, por considerar que los municipios no tienen la facultad para legislar en materia de [hidrocarburos](#), por ser éstos propiedad de la provincia. Este argumento ya había sido esgrimido a lo largo del país, aun cuando las ordenanzas no prohibían la explotación sino el uso del [fracking](#), como técnica, y alegaban la ausencia de la aplicación del [principio precautorio](#) por parte de los funcionarios provinciales. El máximo Tribunal provincial resolvió el caso dándole la espalda al reclamo social, que exigía, además, la participación democrática sobre la planificación del territorio (Cabrera, 2014).

Por otra parte, la justicia de la provincia de Chubut ha paralizado, mediante medidas cautelares, dos pozos de [YPF](#): La Greta, en junio 2013, y El Trébol, en marzo 2014, admitiendo dos amparos interpuestos por un poblador mapuche que argumentó la falta de consulta previa y la posibilidad de contaminación de las napas de agua al fracturar la roca (Puerta E, 23/06/2013).

La aplicación de dicho principio, por parte de los funcionarios públicos, va de la mano de una activa participación social. Es así

como en Colombia se hicieron consultas populares en materia de minería y energía, en los municipios de Tauramena y Piedras, departamentos del Casanare y Tolima respectivamente, con el fin de que se conociera la posición de sus habitantes. En ambos votaron mayoritariamente: “No a los proyectos”. Posteriormente, la Procuraduría de Ibagué abrió indagación contra el alcalde de Piedras y los miembros del Concejo Municipal por haberse extralimitado en sus funciones al haber llamado a consulta popular para decidir si se prohíben las actividades de extracción de recursos naturales no renovables, puesto que, esta es una competencia exclusiva de las autoridades mineras y ambientales nacionales (El Tiempo, 02/04/2014). Los numerosos estudios que denuncian los daños ligados al [fracking](#), y las moratorias y prohibiciones alrededor del mundo no pueden ser desconocidos en Latinoamérica. La duda se mantiene latente en el contexto de disputa entre el avance de esta explotación y las resistencias de las comunidades locales por no ser sacrificadas. Es aquí, en donde recurrir al principio de precaución puede ayudar a resolver la contienda.

#### Bibliografía

-Cafferatta, Néstor A. (2013). Naturaleza jurídica del [principio precautorio](#). Revista de responsabilidad civil y seguros, N°9, p.5-15. Buenos Aires.

-Cabrera, Fernando (2014). Tras la expropiación de [YPF](#): El Estado empresario avanza sobre los yacimientos no convencionales. Revista Energía y Equidad, Año 4, N°4, p.25. Rosario. Organismos oficiales

-Contraloría General de la República 07/09/2012; Función de Advertencia, Principio de precaución y desarrollo sostenible. Bogotá.

-Contraloría General de la República 15/12/2010; Análisis del documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Bogotá. -US Energy Information Administration (2013); Technically Recoverable Shale Oil and Shale Gas Resources: An Assessment of 137 Shale Formations in 41 Countries Outside the United States. June. Medios de Prensa

-Puerta E, (23/06/2013); Fracking en Chubut: La Justicia admitió el amparo y ordenó suspender el proyecto La Greta de [YPF](#). Esquel, Argentina. -El Tiempo.com, (02/04/2014); Abren indagación contra Alcalde de Piedras por consulta minera. Bogotá, Colombia.

---

25 de agosto de 2014  
Fuente: [Ecoportal.net](http://Ecoportal.net)  
Nota de Diana Rodríguez López