

El fracking debe tipificarse como un delito de acción pública.

**Por: Alejandro Olmos Gaona, Félix Herrero. CONTRAHEGEMONIAWEB.
26/08/2020**

No hay nada oculto que no deba ser revelado, y nada secreto que no deba ser conocido. Lo que yo les digo en la oscuridad, repítanlo en pleno día; y lo que escuchen al oído, proclámenlo desde lo alto de las casas. San Mateo, 10,26-33

- 1. Prefacio. Consideraciones generales sobre el fracking*
- 2. Reclamos ambientales*
- 3. El desastre de Vaca Muerta se produjo antes de la pandemia*
- 4. La catástrofe del fracking de EEUU también se produjo antes de la pandemia*
- 5. Respuestas norteamericanas al desastre del fracking*
- 6. El delito del fracking*
- 7. Estado de situación mundial sobre la prohibición o aceptación del fracking.*
- 8. La regulación en Argentina.*
- 9. El caso ecuatoriano. Normativa europea.*
- 10. Se debe sancionar al fracking como delito penal.*

1. Prefacio. Consideraciones generales sobre el fracking

En realidad, el sueño siempre fue una ilusión y su colapso ya estaba en marcha.

Eso se debe a que el fracking de petróleo nunca ha sido financieramente viable.

Betania McLean, opinión en *The New York Times*

Los delitos están en el código penal o en una ley; si no lo están pero conllevan resultados negativos, social, económica, moral o éticamente, es una conducta reprochable pero sin sanción penal, o sea sin castigo físico o pecuniario.

Las grandes petroleras del mundo, las que caracterizan las cinco *big oil*, y sus financieras tutoras multinacionales, buscan casi exclusivamente la ganancia, que en los hidrocarburos se conoce como renta petrolera.

No habrá cambio o una transición rápida en salir de las predominancias del carbón y los hidrocarburos mientras la última gota de petróleo permita obtener el último dólar de renta.

Estamos viviendo la era de la velocidad de la transición. El factor de aceleración es impuesto por el poder financiero global. La renta del petróleo (aunque negativa) amplía su recorrido con la fractura hidráulica o fracking.

El fenómeno del fracking nació en Estados Unidos ante el agotamiento de los pozos convencionales (con las tres formas extractivas, natural, secundaria y terciaria): fue una respuesta dada por los petroleros en el primer decenio de este siglo para mantener el flujo de la renta a sus arcas y una justificación de los políticos que disfrazaron el fracking como el método que permitiría seguridad (tener crudo suficiente y firme por un periodo de tiempo prolongado) e independencia (para EEUU no depender del crudo de Medio Oriente). (1)

Mientras más cerca del autoabastecimiento lograban estar las compañías petroleros estadounidenses más se alejaban de las usuales relaciones con los demás países, Ahora ya no era necesario invadirlos por su petróleo, pero con la independencia era posible que los demás no se quedaran con la renta petrolera.

El último conflicto mal llamada guerra de precios entre Rusia y el Reino Saudita, en realidad fue la guerra entre EEUU y los otros dos países importantes extractores de petróleo y gas natural del mundo. La guerra innegable iba dirigida a acabar con el fracking norteamericano (estadounidense y la extracción no convencional canadiense) para eliminar definitivamente el uso de este método y no perder los mercados, causa real de esta guerra en plena ejecución poco antes de la invasión pandémica. La guerra tuvo como participantes a los tres países que más extraen petróleo en el mundo, de los cuales solo EEUU está en el trípode de los principales

consumidores de petróleo.

En base a datos de BP (2), Forbes (3) presenta los cuadros de extracción y consumo del año 2019.

CONSUMO Y EXTRACCIÓN DE PETRÓLEO MUNDIAL (% MEDIDO SEGÚN BARRILES DIARIOS, 2019)

CONSUMO PARTICIPACIÓN		EXTRACCIÓN PARTICIPACIÓN	
1° EEUU	19,7%	1° EEUU	14,7%
2° China	14,3%	2° Rusia	13,6%
3° India	5,4%	3° Arabia Saudita	12,2%

Las *Big Three* extrajeron el 40,5% mundial, mientras que los países de la OPEP fueron por primera vez superados en 2019. La OPEP extrajo poco menos: 38,2%.

Frente al fracaso del fracking, en Estados Unidos, en Canadá y en Argentina (4) aparecieron las críticas fuertes. EEUU es el primero de los tres países donde se levantaron voces para hacer del fracking una actividad delictiva.

El fracking tiene muchas dificultades, no solamente con relación a sus efectos malsanos sino a su naturaleza que exige que se esté invirtiendo en forma continua por los bajos niveles de reserva de hidrocarburos que tiene. Si se para la rueda inversora, inmediatamente se detiene el negocio. Es un modelo Ponzi, que fue una estafa piramidal, como concluyen la mayoría de los analistas del fracking. Es una situación paradójica para los perforadores, que hace decir al *World Energy Trade*: “Los perforadores de esquisto se enfrentan a una situación difícil debido a la naturaleza misma del negocio. Los pozos nuevos de esquisto declinan a velocidades notorias y muchos de ellos agotan el 70% o 75% de sus reservas en el primer año, lo que obliga a reperfilar continuamente”. (5)

2. Reclamos ambientales y delictuales

La de Federación Argentina Espeología – FADE interpone un amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las Resoluciones 789/2017 y 813/2017 de la Dirección de Protección Ambiental – DPA, dirigido en contra de la provincia de Mendoza, interponiendo junto con el mismo una medida cautelar. FARN

Frente a la ausencia de tipificación delictual del fracking, los comportamientos en EEUU, Argentina y Canadá se centran en actividades que apremian a gobiernos y empresas petroleras:

- a. presión para que sea un delito,
- b. reclamos ambientales, de derrames y de otras catástrofes que toman las formas de notificaciones, demandas, reclamos y denuncias a las autoridades reguladoras, judiciales y a los medios de comunicaciones y a la opinión pública.
- c. movimientos sociales de esclarecimiento de consecuencias que se ocultan.

3. El desastre de Vaca Muerta se produjo antes de la pandemia

Vista ha reducido drásticamente su inversión de capital fijo restándole 205 millones de dólares, con lo que ha caído a 95 millones a pesar de haber recibido 300 millones en garantías de financiación de la Corporación para la Inversión Privada en el Extranjero, IEEFA

El desastre del fracking, ya sea en Argentina, Canadá o EEUU se manifestó mucho antes que reinara el Covid-19. Desde el diario madrileño *El País* se afirmaba que *“Hacia finales de año (2019), la crisis de Vaca Muerta ya era evidente. Según el sitio especializado EconoJournal, en el mes que siguió al congelamiento de precios de agosto...”* (6)

La vida subsidiada del fracking es lo que le permitió durar durante un tiempo. A menudo se suele preguntar cuánto es el subsidio que el Estado argentino, endeudado y deficitario, otorga a las principales petroleras multinacionales que están en Vaca Muerta. Ya en febrero de este año la reconocida ASAP definía que el subsidio alcanzó a la suma de 23. 864 millones de pesos, “equivalente al 25% de todo el déficit primario [del país] en el año 2019, es decir 1 de cada 4 pesos”. (7)

El diario inglés *The Guardian* fue uno de los pocos que oportunamente señaló la verdadera naturaleza del proyecto que se extiende en cuatro provincias, Neuquén, Río Negro, Mendoza y La Pampa. Dicho proyecto del fracking subsidiado fue *“Inicialmente promovido por el FMI... Pero con la creciente presión que sufrieron las instituciones internacionales para que se alejen de los combustibles fósiles, el Fondo insistió desde 2019 que Argentina reduzca los subsidios para Vaca Muerta. Esto fue potencialmente fatal, incluso antes de la pandemia. El gobierno argentino atrajo a las compañías petroleras extranjeras como Chevron, Shell, ExxonMobil y PAE (una*

subsidiaria de British Petroleum) con miles de millones de dólares en subsidios... Esto convirtió a Vaca Muerta en uno de los proyectos de combustibles fósiles más caros y controvertidos del mundo". (8)

El inmoral negociado del fracking en nuestro país quedó a descubierto, y son pocos los que tienen el ánimo de defenderlo a nivel de escritos firmados. Nicholas Cunningham (9) informó que con el barril criollo y la “garrafa” criolla el estado argentino en 2016/2018 pagó 3.600 millones de dólares en subsidios, según la Fundación Ambiente y Recursos Naturales – FARN, y ese monto sería ampliamente superado en el año siguiente. Dice este autor que en muchos casos el subsidio que recibieron las petroleras superaban el valor de lo que invirtieron y menciona el ejemplo de PAE (asociación entre la petrolera inglesa, Bulgheroni y petroleros chinos) que en 3 años (2016 a 2018) invirtió 1.390 millones de dólares pero recibió subsidios por valor de 1.190 millones, o sea que el Estado argentino puso el 86% de la inversión, por lo cual debería ser socio mayoritario de la petrolera PAE en Vaca Muerta.

Con relación a los subsidios a la extracción del gas, desde el año 2012 fueron establecidos por la presión de las compañías. Así, según los intereses de las mismas se dictaron el Plan Gas 1, el Plan Gas 2, el Plan Gas 3 impuesto por la Shell con su ministro de Energía Juan J. Aranguren, y ahora el discutido y apremiado Plan Gas 4, no todos establecidos en períodos de emergencia económica del país.

Como resumen del caso argentino se debe recordar a los analistas K. Hipple K. y T. Sanzillo del Instituto de Economía Energética y Análisis Financiero de Estados Unidos – IEEFA. Ellos afirmaron el 24 de junio de este año que *“El colapso de los precios provocados por la pandemia podría ser la gota que rebalse el vaso y termine definitivamente con la debilitada gallina de los huevo de oro de Argentina”*.

4. La catástrofe de fracking de EEUU también se produjo antes de la pandemia

Los bancos han elevado las tasas de interés y agregan la cláusula “anti acaparamiento” para limitar los créditos [a las compañías petroleras del fracking]. Se estima que los 5 principales bancos que se dedican a los préstamos de petróleo y gas tienen menos entre 40 y 50 mil millones de dólares en compromisos RBL [préstamos en función del valor de las reservas de hidrocarburos]. David Morrism en Reuters, 1 de julio de 2020

En la publicación contraria a las corporaciones de Wall Street y que lleva el sugestivo nombre de Wolf Street se soslaya con la grave situación que atraviesa el fracking en ese país. Así en la nota "La gran masacre estadounidense de petróleo y gas del esquisto bituminoso" dice que *"Las compañías Diamond Offshore y McDermott y el pionero del fracking de gas natural Chesapeake se han derrumbado debiendo 31.000 millones de dólares... El fracking convirtió a EEUU en el mayor productor mundial de gas natural. Chesapeake estuvo a la vanguardia en términos de impulsar la extracción de gas natural como en el engaño a los inversores para que entreguen miles de millones de dólares que luego quemaron eficientemente años tras año"*.

No hay disidencia sobre este juicio. Hay algunos analistas que reafirmaron el concepto, como Raoul LeBlanc, vicepresidente de IHS Market, quien dice que ve grandes razones para la abrupta desaceleración del fracking que *"no tiene nada que ver con el virus Covid-19"* (10) La crisis financiera que vive nuevamente EEUU apareció antes que el Covid-19.

Casi todos los autores razonan acerca de las quiebras de las petroleras del fracking con los datos que proporciona el influyente estudio jurídico Hayes & Boone: el monto de la deuda de las 42 petroleras en bancarrota en el año 2019 fue de 26.000 millones de dólares, el doble de la del año 2018. Los *cash flow* de las frackineras fueron negativos en los segundos y terceros trimestres de 2018 y 2019 (790 millones de dólares, y 1,73 mil millones, 2,91 mil millones y 1,26 mil millones de dólares). Sólo el segundo trimestre de 2019 fue positivo en 1,05 mil millones. (11) Las solicitudes de concordatos y quiebras (el modelo estadounidense está regido por el Capítulo 11 de su ley de bancarrotas) se multiplicaron en ese país cuando las petroleras ya no pudieron obtener los fondos de Wall Street o de los bancos.

Pero las bancarrotas, llegado la crisis petrolera antes del coronavirus, fueron de tamaño sideral. La agencia Moody's calculó en febrero que las empresas del fracking estaban endeudadas por más de 86.000 millones (12) a pagar en el año 2024, o sea la tercera parte de la deuda externa argentina.

El enterado Oil Price decía en diciembre de 2019 que *"Los inversores han perdido el apetito por el esquisto y la deuda energética se ha convertido en una de las menos deseables del mercado... y apenas está comenzando."* (13) Cuatro días antes, uno de los diarios que responden a los sectores financieros reafirmaba que *The Wall Street Journal*

daba a conocer su opinión negativa sobre la inversión frackinera: *“TWSJ informa que algunos de los bancos que ayudaron a impulsar el auge del fracking están comenzando a cuestionar los fundamentos de la industria ya que en muchos pozos de esquisto se extrae menos de lo previsto por las compañías”*. (14)

En Canadá, donde también rigieron los subsidios para mantener la extracción no convencional, en la segunda mitad de febrero sorpresivamente la gigante Reck Resources, la mayor petrolera dedicada a las arenas bituminosas (15) se retiró del notable proyecto por considerarlo que no aseguraba ganancias, alegando la baja de precio del petróleo y la ausencia del oleoducto, que solamente lo habría de utilizar la firma Reck Resources. La inversión en Alberta significó 15.700 millones de dólares canadienses en una reinversión en el yacimiento Frontier. Canadá es el quinto extractor mundial de crudo y más del 60% es por este método no convencional pero que se registra junto con el fracking.

5. Respuestas norteamericanas al desastre del fracking

La Fiscalía General de Pensilvania acusó a Cabot de un total de 15 cargos penales, incluida la descarga ilegal de desechos industriales y conducto ilegal según la Ley de Corrientes Limpias de Estado. Las multas máximas son de 25.000 a 50.000 dólares. Dependiendo de las verificaciones. Associated Press

Cuando hay que ser estatista se lo es sin ningún problema aunque públicamente se esté exigiendo mercado libre a los países económicamente colonizados.

Así, el gobierno de Trump, que poco antes de la crisis del fracking, había vendido crudo de la Reserva Estratégica de Petróleo (REP) a las compañías, ante la quiebra del precio del crudo comenzó a comprar petróleo para reponer y llenar los depósitos subterráneos del Estado.

El gobierno de los intereses financieros locales de D. Trump recurrió a medidas que no son típicamente neoliberales o de “libertad de mercado”. Lo hizo a través de la recompra de petróleo a las compañías, destinando el recurso a la estatal REP. Según Reuters, el ministerio de energía de EEUU (Department of Energy – DoE) el 23 de marzo compró 77 millones de barriles de crudo. Para el *Washington Post*, la intención es adquirir 92 millones. Como esto no bastó, destino multimillonarios cesiones a las petroleras encubriendo la operación como beneficiosa a las pymes y personas físicas con riesgos virósicos.

La adquisición del crudo exigió ampliar la capacidad de almacenamiento, para lo cual se utilizaron numerosos barcos supergigantes de más de 2 millones de crudo como si fueran estanques asentados en las costas del país, Pero además, en el orden externo, al mercado libre lo destruyen los intereses financieros estadounidenses, que sin temor a la contradicción es la ex comunista China la que denuncia al mundo que EEUU no respeta el libre comercio internacional. Claro, se venía de una situación impensada del mundo cuando el petróleo cotizó negativamente, o sea que las compañías petroleras debían pagar a los compradores para que se llevaran el recurso.

La Reseva Federal, por decisión del presidente de la Nación estuvo autorizado a prestar dinero sin intereses y a comprar millones de bonos accionarios de las petroleras (de ExxonMobil, Energy Transfer Operating, Diamondback, Duke Energy, William Co., Phillips66, Sabine Pass Liquefaction, FirstEnergy, DTE Electric, Florida Powew & Light y Marathon Petroleum y otras más). Con la superposición que conllevó la pandemia, el país llevó a cabo una política de préstamos a casi nulo interés para salvar, se dijo, las actividades a las personas individuales con problemas y a la pequeña y mediana empresa. Los fabulosos préstamos a través del Banco de la Reserva Federal no llegaron a dichos sectores y lo usufructuaron las grandes financieras, petroleras, farmacéutica e industria tabacalera. En junio la Reserva Federal compró millones de bonos accionarios, en empresas de las que sobresalen la financiera Berkshire Hathaway de Warren Buffett, Ford Motor, AT&T, y United Health Group. (16) Según *OilPrice* la industria del fracking obtuvo 2.400 millones de dólares en asistencia gubernamental en ocasión del coronavirus en el programa *Paycheck Protection Programan*.

6. El delito del fracking

Como explicó Andrew Fastow, en finanzas la diferencia entre una laguna y un fraude no siempre es fácil de identificar. Y eso puede ser algo que la industria del fracking

de EEUU está trabajando para su beneficio. Justin Mikulka, en “¿El boom del fracking de EEUU se basa en el fraude?”, DeSmog, 5 marzo de 2020

Son muchas las opiniones que ven al fracking como un delito o muy conectado a las actividades delictuales. Hagamos un rápido repaso de algunas de ellas, incluso las que condenan la actividad convencional de la extracción del petróleo, debilitando los ataques al fracking. En un informe, el fiscal general de Pensilvania comprueba los problemas de seguridad y salud agravados con la puerta giratoria entre la DEA estadual y las empresas petroleras del fracking. Bernie Sanders, senador de Vermont y renunciante a su candidatura presidencial por el partido Demócrata afirmó que los ejecutivos de combustibles fósiles podrían ser penalmente responsables y las compañías “*ser demandadas tal como lo hicimos con las farmacéuticas, tal como lo hicimos con las tabacaleras*”.

Una encuesta de la Universidad de Yale, afirma que la mitad de los estadounidenses piden que se demande por responsabilidad civil a las compañías petroleras.

Seeking Alpha, una sociedad norteamericana de análisis financiero, publica la opinión de uno de sus habituales analistas, Kirk Spano, quien considera que “*una ola masiva de bancarrotas de esquisto bituminoso por parte de ejecutivos ladrones que se han endeudado contra activos sin tener en cuenta a los accionistas*”. Seeking Alpha pide que los inversionistas del fracking “*demanden a los ejecutivos que han roto los deberes fiduciarios*”. (17)

Las denuncias no se limitan a los efectos negativos del fracking, sino que alcanzan a la mala práctica de sectores interesados en informar falsamente acerca del número de mano de obra conque beneficiarían a toda la sociedad. Según un estudio de este año (18), la Food and Water Watch-FWW, –la API que funciona como cámara de los intereses petroleros–, informa que el fracking en EEUU da trabajo a 7.500.000 personas. FWW basa su estudio en las datos oficiales de la Oficina de Estadística Laboral–BLS en inglés, que registra un total de 366.000 empleos. Los datos de API sumaban los trabajadores indirectos y los publica como directos. El siguiente cuadro muestra el empleo que demanda el fracking en EEUU según el gobierno y las petroleras:

	Directo	Indirecto	Total
API	685.000	6.815.000	7.500.000

FWW 143.000 493.000 636.000

Las petroleras que operan en Vaca Muerta son las mismas que vienen haciendo fracking en EEUU y aquí imponen sus intereses, ciertamente mucho más porque en los países donde han logrado imponer el poder financiero global las decisiones se les hace más fáciles. Pero, obviamente, lo grave no está solamente en el manipuleo de las informaciones, sino en los perjuicios reales que cometen, como dice el exitoso novelista Howard Kunstler, *“La gente ha sido manipulada y coaccionada de alguna manera porque desde hace diez años ha quedado demostrado que el petróleo de esquisto no es rentable, y que los productores no se embolsan ni un centavo con él. Lo que pasa es que la simulación financiera a base de préstamos de bajo interés ha funcionado”*. (19) No solo en Pensilvania se ha recurrido judicialmente contra las petroleras del fracking. En otros estados también, como Columbia, donde el fiscal general demandó a ExxonMobil, Chevron, Shell y BP el 26 de junio de este año por violar la ley de protección al consumidor por dar imagen falsa de los efectos de las naftas y otros combustibles que calientan la atmósfera.

7. Estado de situación sobre la prohibición o aceptación del fracking en el mundo

Recomendar a las autoridades de la República Argentina que reconsideren sus planes de explotación a gran escala de gas y petróleo de esquisto de Vaca Muerta, Provincia de Neuquén, mediante la fracturación hidráulica para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales ante el cambio climático. Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas, Ginebra, 23 de octubre de 2018

A pesar de la aceptación del fracking, como se ha señalado anteriormente, existen países que no contemplan la explotación bajo este sistema como

- ° Alemania
- ° Austria
- ° Bulgaria
- ° España

- ° Francia
- ° Irlanda del Norte*
- ° Italia
- ° Reino Unido
- ° República Checa
- ° República de Irlanda
- ° República Sudafricana
- ° Suiza

*País del Reino Unido.

Para el 16 de abril de 2019 había 1.778 estudios publicados revisados por países que hacen referencia a los desarrollos de lutitas y gas compacto que forman parte de la base de datos Roger. Este conjunto de pruebas revela claramente tanto los daños potenciales como los reales. Para ser específicos, el análisis estadístico de las publicaciones científicas disponibles entre 2009 y 2015 demuestra lo siguiente:

- 69% de los estudios de investigación originales sobre la calidad del agua encontraron evidencias claras o potenciales de contaminación del agua asociada con el fracking,
- 87% de los estudios de investigación originales sobre la calidad del aire descubrieron emisiones significativas de contaminantes en el aire; y
- 84% de los estudios de investigación originales sobre riesgos a la salud humana encontraron evidencias de daños o indicadores de daños potenciales. Un análisis de seguimiento que emplea los mismos criterios de inclusión indicó que el 90.3% de todos los estudios de investigación originales publicados entre 2016 y 2018 sobre los impactos que tiene el fracking en la salud, revelaron una asociación positiva con algún daño o daño potencial. Como respuesta a la proliferación de evidencia sobre los riesgos y daños del fracking —que han aumentado debido a la creciente preocupación sobre la continua falta de certeza— varios países, estados y

municipios han establecido prohibiciones y suspensiones.

Año 2011 Francia prohibió el fracking en julio de 2011 y Bulgaria en enero de 2012.

Año 2012 En mayo, el estado de Vermont prohibió el fracking, así como el almacenamiento y tratamiento de residuos ocasionados por el fracking.

En julio, en Austria se llevó a cabo una revisión a las leyes ambientales; como consecuencia, el principal grupo austriaco de producción de petróleo y gas anunció la interrupción de sus planes de extracción de gas de lutita en el país.

Año 2013 En abril, el parlamento de Luxemburgo aprobó una moción contra las exploraciones de gas de lutita, en una decisión que desde entonces no ha sido revisada.

Año 2014 En julio, la región de Flandes en Bélgica prohibió temporalmente el fracking. Esta restricción continúa vigente. En California, los condados de Santa Cruz, San Benito y Mendocino prohibieron el fracking. El estado de Nueva York lo prohibió en diciembre y en 2020 eliminó del presupuesto fiscal 2021 toda partida que favorezca a esta práctica extractiva.

Año 2015 En enero, Escocia se volvió el primer país en Gran Bretaña en imponer una suspensión formal al fracking. Como parte de dicho proceso, en 2016, el gobierno de Escocia publicó una serie de informes en donde reiteraba la evidencia de contaminación potencial de aire y agua, amenazas a la salud de los trabajadores por exposición al polvo de sílice, y riesgos a la salud de los residentes cercanos. Estos informes también señalaron que el empeño de métodos de extracción de petróleo y gas no convencionales dificultaría para que Escocia alcanzara sus objetivos climáticos en materia de emisión de gases de efecto invernadero. La suspensión de Escocia fue extendida “de manera indefinida” en octubre de 2017. En marzo de 2019, se retrasó una decisión para que esta restricción se consolidara en una prohibición legislativa.

En febrero, el gobierno de Gales declaró una suspensión al fracking *“hasta que se comprobara que es una práctica segura”*. En julio de 2018, el gobierno galés confirmó que el gas de lutita no era compatible con los objetivos de descarbonización y señaló que no apoyaría las solicitudes de fracking. En marzo de 2015, la provincia canadiense de New Brunswick declaró una suspensión al fracking.

En julio, los Países Bajos prohibieron el fracking de gas de lutita hasta el año 2020, bajo la premisa de que *“las investigaciones muestran incertidumbre”* con respecto a su impacto. En octubre de 2018, el gobierno holandés anunció que cualquier tipo de extracción de gas en el yacimiento gasífero de Groningen sería suspendido en su totalidad para el año 2030, tras protestas públicas por los continuos temblores en la región. La producción de gas ya fue reducida en un 60% desde su apogeo en 2013. El 22 de mayo de 2019, Groningen sufrió un temblor de 3.4° que dañó varias viviendas..

En septiembre, Irlanda del Norte prohibió el fracking de manera efectiva a través de políticas de planeación estratégica. En diciembre de 2015, la plenaria del Parlamento Europeo afirmó la incompatibilidad de la extracción de gas de lutita a través de la fracturación hidráulica con el compromiso de descarbonización de la Unión Europea, y reconoció la preocupación pública por los impactos que tiene el fracking en la salud y el medio ambiente. Aunque el fracking aún está lejos de sufrir una suspensión total, el informe señala que *“es cuestionable que la fracturación hidráulica pueda ser una tecnología viable en la Unión Europea”*

Año 2016 En el estado de Florida, en EEUU, 90 municipios han bloqueado el fracking por completo o aprobado resoluciones que se oponen a esta práctica. En las últimas tres sesiones legislativas, una coalición bipartidista de legisladores introdujo una legislación prohibitoria a nivel estatal. El Gobernador Ron DeSantis prometió públicamente durante su campaña en 2018 que emitiría una prohibición estatal. También en 2016, New Brunswick extendió su suspensión al fracking *“de manera indefinida”*, citando problemas no resueltos con la disposición de las aguas residuales del fracking. En la provincia canadiense de Newfoundland and Labrador, donde la suspensión ha estado en vigor desde 2013, un panel asignado por el gobierno recomendó que se mantuviera la *“pausa”* en el fracking argumentando lagunas de información y cuestiones sobre la geología subyacente que aún no han sido resueltas.

En junio, Alemania adoptó una suspensión hasta el año 2021, pero permitirá proyectos de perforación exploratoria con fines de investigación. De igual forma en 2016, los condados de Butte y Alameda en California prohibieron el fracking, al igual que el condado de Monterey, que también prohibió todas las nuevas perforaciones petroleras. En agosto, el estado de Victoria, en Australia, declaró una prohibición permanente del fracking en terrenos en donde los riesgos superan cualquier beneficio potencial. En septiembre, un juez en California abatió una licitación por parte del BLM para abrir un millón de acres de terreno público en el centro de California con fines de extracción petrolera, alegando que la agencia no había considerado los peligros del fracking. En noviembre, el Condado de Winona, en Minnesota, prohibió la extracción de arena para fracking —una decisión sostenida en la corte de distrito en noviembre de 2017. Esta norma está ahora en revisión de la Suprema Corte de Minnesota. En diciembre, el Ayuntamiento de la ciudad de Portland, en Oregón, aprobó cambios en los códigos de zona que prohíben la construcción de nuevos proyectos de combustibles fósiles, incluyendo las terminales para el almacenamiento y transporte de gas natural, así como la expansión de instalaciones preexistentes, incluyendo una planta de GNL. 2017

Año 2017 En marzo, la región española de Castilla y León firmó un acuerdo político para abandonar las exploraciones de gas de lutita. Esta decisión responde a la implementación de varias otras prohibiciones regionales en España, o leyes que hacen que el fracking no sea viable. Estas regiones incluyen Cantabria (abril de 2013), La Rioja (mayo de 2013), Cataluña (febrero de 2014), País Vasco (junio de 2015) y Castilla-La Mancha (marzo de 2017). En abril, Maryland se convirtió en el tercer estado en EEUU en prohibir el fracking, cuando el Gobernador Larry Hogan firmó una prohibición ampliamente aprobada por la legislatura estadual. A esta prohibición le siguió una suspensión de dos años y medio. También en abril, Entre Ríos (20) aprobó la primera prohibición provincial del fracking en Argentina, a la cual siguen más de 50 negativas municipales, entre las que se destacan las que buscan proteger el Acuífero Guaraní que se extiende bajo partes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Entre ellas, 37 ciudades entrerrianas. En junio, Francia amplió su prohibición al fracking para incluir la prohibición de todas las nuevas exploraciones de petróleo y gas. En julio, Irlanda prohibió el fracking cuando el presidente volvió ley una iniciativa. También en octubre, Prince Edward Island, en Canadá, incluyó una prohibición al fracking como parte de su Ley de Aguas. Endiciembre, Uruguay prohibió el fracking durante cuatro años después que cinco departamentos lo prohibieran: Artigas, Paysandú, Rocha, Salto y Tacuarembó.

Año 2018 En marzo, el estado australiano de Tasmania extendió una suspensión al fracking hasta el año 2025. En noviembre, la Delaware River Basin Commission, conformada por los gobernadores de los estados de Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania y Delaware, junto con el U.S. Army Corps of Engineers, propuso una norma para prohibir el fracking en la Cuenca del Río Delaware bajo el argumento de que el fracking expone al agua a *“riesgos significativos, inmediatos y a largo plazo”*. En su redacción actual, esta regla estipula la importación de aguas residuales de las operaciones de fracking ubicadas fuera de la cuenca con fines de almacenamiento, procesamiento y descarga dentro de la cuenca. También contempla la extracción de agua del Río Delaware y sus —20— afluentes para su exportación y uso en dichas operaciones. Se trata del río de flujo libre más prolongado en el Noreste que provee agua potable a más de 15 millones de personas (aproximadamente el 5% de la población de EEUU). Cerca de un tercio del sistema fluvial fluye a través de formaciones de lutita. Desde 2010 existe una suspensión de facto al fracking en la Cuenca del Río Delaware. En diciembre de 2018, el nuevo presidente electo de México anunció una suspensión a todas las licitaciones energéticas futuras por tres años, deteniendo temporalmente los

permisos para nuevas operaciones de fracking. Este anuncio parece ser un posible paso adelante del presidente Obrador para cumplir su promesa de campaña de prohibir el fracking en México.

Año 2019 El 8 de mayo el Estado de Washington promulgó una prohibición estatal al fracking. El 29 de mayo, el Senado de Oregón aprobó una suspensión de cinco años al fracking, la cual fue sancionada como ley el 17 de junio tras ser firmada por la gobernadora Kate Brown. En Connecticut, donde no hay actividades de fracking o fracking potencial, las normas que prohíben el almacenamiento o uso de residuos importados de fracking están vigentes en 56 municipios. En junio, la Cámara Estatal, casi de manera unánime, votó a favor de una propuesta de ley que promulga una prohibición estatal permanente a la eliminación de residuos producto de la extracción de petróleo y gas, siguiendo un voto unánime por parte del Senado de Connecticut en mayo. Esta propuesta está en espera de la firma del gobernador Ned Lamont. También, el Senado de Nueva York votó a favor de una propuesta que pondría fin a las excepciones especiales de leyes de residuos peligrosos que permiten la importación de residuos de fracking de otros estados para ser vertidos en tiraderos municipales y plantas de tratamiento de aguas residuales. Esta propuesta de ley está siendo revisada por la asamblea estatal. A pesar de la prohibición en todo el estado al fracking, siete diferentes vertederos en el estado de Nueva York aceptan desperdicios líquidos y sólidos de fracking provenientes de Pensilvania.

Legislaturas de siete condados de Nueva York han prohibido esta práctica. En resumen, a medida que tenemos mayor evidencia de los costos ambientales y a la salud pública, los organismos legislativos y gubernamentales están cada vez más preocupados por los riesgos y daños del fracking. Sin embargo, en varios casos notables, se han revocado estas restricciones y prohibiciones al fracking que fueron tan difíciles de conseguir.

Una prohibición al fracking que fue aprobada en la ciudad de Denton, Texas, en noviembre de 2014, fue invalidada en junio de 2015 a través de una ley estatal impulsada por la industria de petróleo y gas que prohíbe que los municipios en Texas promulguen prohibiciones locales. En junio de 2015, en referencia a las preocupaciones sobre los impactos sonoros y la industrialización del paisaje rural, el condado de Lancashire en el noroeste de Inglaterra detuvo los planes de una importante operación británica de fracking. Años antes, dos pozos —el único par de pozos perforados en Lancashire— han presentado fallas y provocado temblores. Sin

embargo, en 2016, el gobierno nacional revocó la prohibición en Lancashire y comenzó perforaciones en octubre de 2017, a pesar de la generalizada y persistente oposición pública.

En mayo de 2016, la Suprema Corte del Estado de Colorado eliminó las prohibiciones locales al fracking en las ciudades de Fort Collins y Longmont. Una propuesta estatal para aumentar las distancias mínimas de los pozos en Colorado fracasó subsecuentemente en noviembre de 2018. En enero de 2019, la Suprema Corte de Colorado se pronunció en contra ante un caso presentado por seis jóvenes para detener los nuevos permisos de perforación, en espera de un estudio integral sobre los impactos a la salud y al medio ambiente. Este fallo permite que Colorado continúe sopesando la viabilidad técnica y de costos contra los impactos adversos a la salud pública. Sin embargo, en abril de 2019, la legislatura del estado de Colorado aprobó una propuesta de ley que concede a los municipios una mayor autoridad reguladora sobre las actividades de fracking.

En diciembre de 2017, el gobierno del Territorio del Norte, en Australia, retrasó una decisión sobre la extensión o eliminación de su propia suspensión al fracking, después de que la versión final de un informe identificara múltiples riesgos al agua, tierra, turismo y culturas indígenas. En abril de 2018, se levantó esta suspensión. En noviembre de 2018, la suspensión estatal de Australia Occidental fue levantada tras una intensa oposición, resaltando las limitaciones de los derechos aborígenes sobre las tierras. Sin embargo, las prohibiciones locales en las áreas densamente pobladas del estado permanecieron en

Hace dos años la [Sociedad Médica de Massachusetts](#) generó un informe relacionado al fracking el cual sirvió de guía para los países en contra de este proceso, esta sociedad analizó durante un período de tiempo determinado los componentes que se utilizan para llevar a cabo una fractura hidráulica, determinando que en su mayoría (75%) son [tóxicos](#) y representan un riesgo para los ojos, piel y demás órganos sensibles del cuerpo humano como lo son el sistema nervioso, respiratorio y gastrointestinal. Poco más de la mitad de los componentes utilizados produce daños en el cerebro y a su vez en el sistema nervioso central, el 25% tienen la posibilidad de desarrollar en el ser humano algún tipo de cáncer o mutaciones.

Un estudio realizado por la Universidad de Tennessee evaluó los riesgos de inhalación de contaminantes riesgosos y cancerígenos que emiten varias fuentes

que rodean los pozos de fracking en el lugar de trabajo, y descubrieron que los tanques de almacenamiento de químicos presentaban el mayor riesgo de cáncer. Se ha detectado benceno en muestras de orina tomadas de trabajadores de las plataformas de perforación en Colorado y Wyoming. El National Institute for Occupational Safety and Health señaló que los trabajadores de la industria de extracción de petróleo y gas están en riesgo de padecer silicosis, una enfermedad pulmonar sin cura causada por la exposición al polvo de sílice, a partir de la arena de sílice que se usa de manera extensiva en las operaciones de fracking. También en 2016, con el voto unánime de los 300 miembros de su asamblea, la Pennsylvania Medical Society pidió una suspensión a nuevas perforaciones de gas de lutitas y el fracking en Pensilvania, así como el registro sanitario en comunidades con operaciones anteriores.

Como vimos en los párrafos anteriores extractados de importantes publicaciones que se han ocupados de detallar los peligros de este tipo de explotación, las evidencias, y las prohibiciones se han ido extendiendo, pero no existe una legislación específica que prohíba el fracking, ya que las grandes empresas petroleras están usando todo su potencial económico para impedir que se llegue al dictado de normas precisas no solo para la prohibición sino para que la misma sea considerada un ilícito, ya que la afectación de la salud y el medio ambiente, que son sus consecuencias inexorables, determina que deban ser penalizadas.

8. La regulación en Argentina

Antes de considerar a Vaca Muerta como la “salvación” para el país hay que estudiar cuidadosamente las alternativas y no obviar los impactos ambientales ni la licencia social. Víctor Bravo en M. del Poz-zi, “¿Vaca Muerta es más cara que el convencional?”, Diario Río Negro, marzo de 2020.

En la Argentina, además de las leyes provinciales y las normas municipales, el Artículo 41 de la Constitución Nacional, establece que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Que debe haber una utilización racional de los recursos naturales. Es un mandato imperativo preservar el patrimonio natural y la diversidad biológica. En razón de ello y las consecuencias conocidas de la explotación hidráulica, nos encontramos ya con una clara violación al texto constitucional, que no puede ser materia de interpretaciones que lo distorsionen, y para demostrar lo contrario habría que probar que ese procedimiento cuestionado y prohibido en gran cantidad de países es

totalmente inocuo, cosa que las instituciones médicas que se han pronunciado han demostrado que no. Pero además de lo establecido por la carta magna están las disposiciones del Código Penal, que en el Artículo 200, establece penalidades para los que envenenaren o adulteraren aguas potables de un modo peligroso para la salud, En el art. 201 se penaliza que como consecuencia de esos actos se ocasionare la muerte de alguien y el art. 203 también penaliza conductas que aunque no hubiere voluntad expresa de dañar, cuando las consecuencias fueran cometidas por imprudencia o negligencia del sujeto.

Es decir que en nuestro país ya tenemos una legislación protectora, a la que cabe añadir por su importancia la Ley 25.675 que en su artículo 2° establece que la política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria; c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica.

Lo establecido tanto en el texto constitucional como en las normas transcritas, muestran, que la afectación de los recursos naturales y el ambiente por medio del Fracking, **configuraría un acto ilícito, por vía de una adecuada interpretación de la norma**, pero entendemos que a los efectos de impedir esa explotación, debería haber **una prohibición expresa**. Además no solo debería considerarse un delito de acción pública, sino un acto violatorio del orden constitucional por afectar la vida pública y las costumbres, especialmente de aquellos pueblos que viven en los territorios donde se produce estos procedimientos cuestionados.

9. El caso ecuatoriano. Normativa europea.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.
Constitución Nacional de la República del Ecuador, 2008

Un ejemplo notable de la protección de los recursos naturales, que efectúa restricciones muy concretas sobre posibles explotaciones lo conforma la Constitución del Ecuador sancionada en el 2008, que es el único texto constitucional que reconoce los derechos de la naturaleza. En efecto, el Artículo 10, inciso

segundo, establece que *“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*. Son tres esos derechos (artículos 71 y 72): *“1) respeto integral de su existencia; 2) mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y, 3) derecho a la restauración, como un derecho autónomo al que tienen derecho los individuos y colectivos a ser indemnizados en caso de un daño ambiental. Se concede amplia legitimación activa a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados”*.

Esta acción popular se complementa con el establecimiento, en el Artículo 399, de una tutela estatal sobre el ambiente con una corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, lo que se articula, dice la norma, a través de un *“sistema nacional descentralizado de gestión ambiental”*, que tiene a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza. Al Estado se le imponen obligaciones de promoción, respeto, garantía y reparación de esos derechos, que son de carácter similar a las que nacen de los derechos humanos. De forma adicional se establece una obligación de largo plazo: la *“restauración”*.

Las normas, del capítulo sobre los derechos de la naturaleza, se completan con una obligación específica de *“incentivo”* y dos prohibiciones. El Estado, de acuerdo al tercer inciso del Artículo 72, debe *“incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza”* Se entiende que es una obligación adicional a la de promoción, ya que se prohíbe (i) la de apropiación de servicios ambientales, pero sin limitar su prestación, producción, uso y aprovechamiento por particulares, al determinar que estos deben ser regulados por el Estado; y, (ii) la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico *“que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”*. Este reconocimiento de derechos, que ha sido bastante cuestionado por aquellos que se apegan a las formalidades del ordenamiento jurídico, si bien no establece una prohibición expresa de lo que es la fractura hidráulica, impide a través de esas disposiciones, que se pueda llegar a conceder la explotación del esquisto bajo ese sistema, ya que la protección es absoluta, y no da lugar a otras interpretaciones.

Los Estados miembros de la Unión Europea han alcanzado compromisos internacionales para proteger la naturaleza a través de la firma de una serie de convenios: Convenio de Ramsar para la conservación de los humedales (1971), Convenio de Helsinki sobre el Mar Báltico (1974), Convenio de Barcelona sobre el Mediterráneo (1976), Convenio de Bonn sobre las especies migratorias (1979),

Convenio de Berna para la protección de la fauna silvestre y los hábitats naturales (1979), Convenio para la protección de los Alpes (1991) y, el más importante, el Convenio de Río de 1992, en el que se estableció el principio del desarrollo sostenible. En el Tratado de Maastricht de 1992 se afirma que la UE debe incorporar la protección del medio ambiente a todas sus políticas. Existen normas de protección en otros países, pero no la consideración que el fracking es un delito, aunque así pueda ser considerado, ya que como vemos su forma de explotación contraviene todo aquello que tiene que ver con la protección de la naturaleza, y los presupuestos ambientales mínimos, que se ven dañados, por las sustancias contaminantes utilizadas en ese procedimiento de fractura. Pero además existe algo que no se ha advertido debidamente, y son los pasivos ocultos que puede producir la contaminación, que solo se van a poner en evidencia, después de varios años, cuando el daño producido resulte irreversible. Si hacemos una interpretación extensiva de todos esos tratados, debemos concluir, que el fracking, al afectar todo lo que allí se protege debe ser objeto de una legislación que ponga fin a su aplicación, ya que de lo contrario, nos quedamos en normas declarativas, carentes de cualquier resultado práctico.

10. Se debe sancionar al fracking como delito penal

Se realiza el primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto de ley que crearía 17 delitos contra el medio ambiente en el código penal de Colombia, como la deforestación, la práctica del fracking, la comercialización de aletas de tiburón, entre otras. Ángel Ocampo Rodríguez, Voces, AFP, Bogotá, 8 de junio de 2020

Si bien la legislación argentina como hemos mostrado protege, no sanciona adecuadamente la violación de los recursos naturales, ya que en el texto constitucional se habla de los derechos a un ambiente sano, y en el Código Penal, por vía extensiva, se habla del envenenamiento del agua, lo que en el caso que estamos tratando resulta una concepción limitativa, ya que no es lo mismo proteger que prohibir. Se protege el recurso, pero no se indica cómo impedir eficazmente la afectación del mismo. Y si bien el fracking estaría resultando una infracción a la ley, esto llevaría a una serie de interpretaciones diversas sobre su naturaleza, ya que podría alegarse con alguna justificación que este procedimiento se utiliza con estándares de protección y cuidado del ambiente, con lo cual se entraría en una discusión estéril, donde se enfrentarían criterios de uno y otro lado, resultando una polémica interminable. Sabemos que las normas pueden ser interpretadas de

manera diferente según los criterios que considere el poder judicial, en casos concretos que sean traídos a su conocimiento. Las poderosas compañías multinacionales utilizarían sus recursos para demostrar que cuidan el ambiente, y en consecuencia lo que hacen no puede ser materia de sanción alguna. Cuestión muy distinta es si existe una prohibición expresa que no solo lo considere un acto cuasi delictivo, sino que establezca que el mismo constituye un delito de acción pública, con lo cual, la naturaleza de la interpretación jurídica cambiaría sustancialmente, y eso es lo importante de la cuestión que planteamos a través de este trabajo

Tradicionalmente se define delito como la acción y omisión penada por ley. La Dogmática Penal nos plantea que el delito es una conducta típica antijurídica y culpable. Mir Puig, recogiendo las ideas de Von Liszt y Beling, sostiene que el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible.

Es importante señalar que no hay delito sin tipo legal que lo determine cabalmente. Bajo la conminación penal solo caen aquellas acciones formuladas claramente en especies de delitos definidos por el derecho positivo como el homicidio, el robo, la falsificación, la estafa u otros tipificados en el Código Penal, ya que de esa manera no se da lugar a equívocos que puedan exculpar determinadas conductas que son punibles. No es suficiente que una conducta sea típica, sino que además tiene que ser contraria al ordenamiento jurídico, no puede estar protegida por ninguna causa de justificación. Para que la conducta sea delictiva tiene que ser además de antijurídica, típica y culpable, por lo que la antijuridicidad es un elemento más del delito y de la teoría del delito.

Como lo han considerado varios doctrinarios la antijuridicidad es un elemento positivo del delito, en cuanto que la conducta que es antijurídica será considerada como delito. La antijuridicidad compara lo establecido en el ordenamiento con la conducta llevada a cabo por determinado sujeto. Dentro de la definición de antijuridicidad, la doctrina diferencia entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material. Y en este último caso se trata de un hecho materialmente antijurídico cuando el mismo se opone a los intereses sociales o es nocivo para la sociedad; es decir, cuando transgrede una norma jurídica positiva, lesionando o poniendo en peligro con ello un bien jurídico que el ordenamiento desea proteger. En este punto es clave resaltar todos los antecedentes mencionados en cuanto lo que significa el fracking en la afectación del ambiente, la salud de las personas, la contaminación que produce, y las consecuencias derivadas de su explotación, que en el primer tiempo

podrían no ser advertidas, pero que inevitablemente se pondrán de manifiesto.

La concepción de la antijuridicidad a la que nos referimos **nos lleva inevitablemente a la culpabilidad**, que es la característica del sujeto para que se le impute a título de culpable un determinado hecho típicamente antijurídico. Lo anterior viene a significar, que para emitir un juicio que declare culpable a un sujeto será necesario que la conducta haya sido típicamente antijurídica, y esté debidamente penalizada

Para determinar si un sujeto es culpable desde un punto de vista práctico, han de llevarse a cabo una serie de valoraciones encaminadas a definir la capacidad del sujeto respecto a su modo de actuar, y establecer la eventual punibilidad, que es una categoría harto criticada doctrinalmente, pues no todos los autores aceptan en considerar la penalidad como un verdadero elemento del delito. Lo anterior es consecuencia de que la penalidad no es tan trascendental en la práctica como el resto de los elementos que conforman el delito según la teoría del delito, que hemos visto en algunos autores y que tratamos de sintetizar aquí para no extendernos más de lo que ya hemos hecho.

La penalidad o punibilidad supone la imposición de una pena cuando estamos en presencia de los demás elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad). Entonces la pena, al imponer una restricción a la libertad, ejerce un efecto de disuasión efectiva a la conducta antijurídica, y el sujeto es plenamente consciente de la consecuencia resultante de sus actos. En el caso de un individuo que actúa solo esa disuasión puede no ser efectiva, lo que se puede observar a diario a través de la realización constante de actos delictivos, pero en el caso de las empresas transnacionales que se dedican a la explotación del enquistado, esa acción disuasoria puede ser contundente, ya que se arriesgan no solo a la penalidad de los responsables del hecho prohibido, sino a las consecuencias patrimoniales reparatorias.

Cuando un hecho sea típico, injusto y culpable, la consecuencia evidente será la aplicación de una pena (punibilidad o penalidad). La decisión de aplicar la pena no será cuantitativamente idéntica en todos los supuestos, pues dependerá de varios factores. *La concurrencia de tipicidad, injusto y culpabilidad en ocasiones no será bastante para aplicar la pena (que pudiera corresponder) y no será debido a que concurra una causa de exención, exclusión o extinción de la responsabilidad criminal*, sino porque faltará la punibilidad, elemento que constituye el último de los

componentes del concepto de delito, como reiteradamente lo ha señalado la doctrina. De allí que al establecer normas prohibitivas claras y específicas se puede evitar que las conductas típicas puedan ser relativizadas o materia de excusas de diversa naturaleza que puedan enervar la aplicación de la penalidad.

Estas consideraciones que son básicas en lo que es el derecho penal que hemos consultado y sintetizado, nos llevan a plantear la necesidad de que el procedimiento de la fractura hidráulica **puede ser constitutivo de un delito de acción pública, y que se trate solo de un ilícito susceptible solo de instancia privada**, ante la afectación de la que pueda ser objeto una persona o un grupo de ellas en particular.

Sabemos que esta propuesta será muy discutida y y aún impugnada, especialmente por los grupos corporativos que se dedican a esta explotación y por aquellos doctrinarios sensibles a los sectores dominantes, ya que su implementación frenaría una actividad, que más allá de sus alternativas económicas constituye una explotación intensiva en EEUU, para no depender de la importación de hidrocarburos. En rigor el proyecto presentado en Colombia para penalizar el fracking fracasó y solo se dejaron algunas penalizaciones para preservar el ambiente, pero no se pudo llegar a lo principal, porque de lo contrario el proyecto completo no salía. Esto evidencia no solo del poder de las empresas, sino, las debilidades políticas que no se animan a cuestionar esta práctica.

En las páginas anteriores, vimos las objeciones científicas planteadas a este tipo de explotación, las consecuencias advertidas por la ciencia médica, las evidencias sobre las consecuencias que trae el fracking sobre la salud humana, sobre el ambiente y un hecho de fundamental importancia a tener en cuenta que son los pasivos ocultos que solo se pueden advertir muchos años después. Esta confluencia de elementos negativos tiene suficiente entidad para no limitarse a adoptar criterios meramente declarativos sobre la explotación y si bien prohibirla tendría efectos inmediatos, **creemos que a esa prohibición debe sumarse la penalización tipificándola como un delito**, para evitar mecanismos que permitan sortear la prohibición. No basta la medida propuesta sino que a la misma debe suceder el reproche penal como una medida ejemplificadora que permita impedir la realización de acciones antijurídicas. Es por eso que **habrá que determinar en cada caso que tipo de penalidad se impone**, ya que no es lo mismo la afectación de la vida humana, el daño al ambiente, u otras circunstancias como puede ser una degradación relativa de los recursos naturales, debiendo especificarse bien el tipo aplicable, para evitar confusiones, e interpretaciones que distorsionen el objetivo que

se quiere alcanzar.

Por tales razones creemos que hay dos circunstancias fundamentales que deberían considerarse respecto a la fracturación hidráulica, prohibirla y penalizarla tipificándola **como un delito de acción pública**, en razón de las consecuencias que señalamos anteriormente. Sabemos de los obstáculos para que esto pueda ser aceptado, ya que estamos cuestionando un sistema que tiene cierta aceptación económica, pero sabemos que su viabilidad debe ser posible si queremos tener un mundo distinto, libre de contaminantes que puedan afectar la vida y los recursos naturales que no son eternos y pueden agotarse.

Desde **el derecho administrativo esto solo puede considerarse como un ilícito civil**, pero al considerarlo como un acto delictivo esa tipicidad permitirá penalizarlo, ejerciendo la contundencia de la **acción pública** para evitar daños de imposible reparación ulterior, y esto no es exagerado. La contaminación de la Amazonía ecuatoriana por parte de Chevron-Texaco, es una evidencia palpable que ciertas explotaciones producen consecuencias irreversibles en el ambiente y lo degradan afectando no solo a la naturaleza, sino la vida de los que allí habitan.

Notas:

(1) Para la distinción entre independencia y seguridad energética, es bueno el artículo de Blackmon, D. (2020), “La distinción clave entre la independencia y la seguridad energéticas de Estados Unidos”, *Forbes*, 8 de enero.

(2) [BP \(2020\), Statistical Review of World Energy 2020](#),

(3) Rapier, Robert (2020), “The World’s top 10 oil producers and consumers”, *Forbes*, 26 de junio.

(4) China reconoce que el fracking es una inversión negativa en todo el mundo, pero por razones de interés nacional lo desarrolla.

(5) WET (2019), “2020: año de la bancarrota para las empresas de petróleo y gas”, *World Energy Trade*, 29 de diciembre.

(6) Rivas Molina, F. (2020), “La crisis paraliza Vaca Muerta, la joya petrolera de Argentina”, *El País*, 28 de febrero.

- (7) Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financieras Públicas – ASAP (2020), en *Infobae* (2020), “Los subsidios al gas de Vaca Muerta fueron los que más aumentaron en 2019”, 3 de febrero.
- (8) Watts, J. (2020), “La pandemia del coronavirus amenaza un controvertido proyecto de fracking en Argentina”, *The Guardian*, 29 de abril.
- (9) Cunningham, N., (2020), “El fallido experimento de fracking en Argentina”, *North American Congress on Latin American – NACLA*, 20 de abril.
- (10) En Graham, J. (2020), “¿Ha terminado el auge del shale de EEUU?”, *Investor’s Business Daily*, 5 de marzo.
- (11) Hippie K. (2020), “Las bancarrotas se multiplican en el sector del fracking”, *Institute for Energy Economics and Financial Analysis – IEEFA*, 28 de enero.
- (12) Ambrose, J. (2020), “El boom del fracking en Estados Unidos termina a medida que los precios globales y la demanda colapsan”, *The Guardian*, 25 de abril.
- (13) Kimani, A., “2019: el año de las bancarrotas petroleras”, *Oil Price*, 27 de diciembre.
- (14) Sutell, S., (2019), “Los bancos dan una nueva mirada al fracking y no les gusta lo que ven”, *Cleveland Business*, 23 de diciembre.
- (15) Las arenas bituminosas son una mezcla acuosa de arena y arcilla empapada con una densa y viscosa forma de petróleo conocida como betún, según Krauss, C.
- (16) Business News (2020), “Gran tabaco, gran petróleo y Buffett se unen a la cartera de la Reserva”, *Reuters*, 28 de junio.
- (17) Drugmand, D. (2020), “Ejecutivos petroleros ansiosos por el apoyo público afirman que detener la extracción de petróleo sería criminal”, *DeSmog*, 6 de marzo.
- (18) Staff Reporter (2020), “El Instituto del Petróleo fue acusado de informar sobre el número de trabajos del fracking en forma salvajemente inflados”, *Nature World News*, 23 de marzo.
- (19) James Howard Kunstler escribió en 2005 “*La gran emergencia*” (hay traducción

castellana) relativa a la sociedad post-apocalíptica que surgirá con el acabamiento del petróleo, la que será una nueva sociedad muy localizada y de carácter agrario o semi-agrario. Este año publicó “Living in the Long Emergency” donde reconoce que las predicciones de *The Long Emergency* no se cumplieron porque el fracking creó un exceso temporal, al que describe como “*un juego de estafas*” por el que las petroleras compiten por ser la mayor endeudada.

(20) La Ley 10477 prohíbe “*en todo el territorio de la Provincia de Entre Ríos la prospección, exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos por métodos no convencionales, incluyendo la técnica de fractura hidráulica*”. La norma se hizo eco del movimiento antifracking del Foro Regional que el 2 de agosto de 2014 impidió en la Ruta 15 el transporte dirigido a la República del Uruguay de 4 camiones vibradores. El Escuadrón 4 de la Gendarmería detuvo incomunicados a cuatro integrantes de dicho movimiento. Esa fecha fue declarada como Día de la Argentina Libre del Fracking por las cumbres nacional (IV) e internacional (II) antifracking.

[LEER EL ARTÍCULO ORIGINAL PULSANDO AQUÍ](#)

Fotografía: CONTRAHEGEMONIAWEB.

Fecha de creación

2020/08/26