

1^{ERA} Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina

MATERIAL DE TRABAJO Y CONCLUSIONES


Edición a cargo de:

María Eugenia Di Paola

Esta publicación contó con el apoyo de:



Gobierno del Reino
de los Países Bajos

 FUNDACIÓN AMBIENTE Y
RECURSOS NATURALES

Buenos Aires, 2002

Fundación Ambiente y Recursos Naturales

Programa Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental

Monroe 2142, 1° B, (1428) Capital Federal, Argentina

Tel/Fax: (54 11) 4783-7032 4787- 3820/5919 4788-4266 (int. 213)

Correo electrónico: medipaola@farn.org.ar

mealonso@farn.org.ar

Web: www.farn.org.ar/enforcement

Diseño: **Marta Biagioli**

Diagramación y producción gráfica: **Pablo Casamajor**

bimajor@sinectis.com.ar

Esta publicación está disponible en forma gratuita en:

<http://www.farn.org.ar/docs/libros.html>

© 2002, Fundación Ambiente y Recursos Naturales

I.S.B.N. N° 987-20681-0-0

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Argentina

Este libro se terminó de imprimir en Talleres Gráficos Leograf SRL.

Rucci 408 - Valentín Alsina, Pcia. de Buenos Aires, en marzo de 2003

AGRADECIMIENTOS



CEADS

Consejo Empresario Argentino
para el Desarrollo Sostenible

**COMISIÓN DE ECOLOGÍA
Y DESARROLLO HUMANO
DE LA CÁMARA DE SENADORES
DE LA NACIÓN
REP. ARGENTINA**

**COMISIÓN DE
RECURSOS NATURALES Y
CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE HUMANO
DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA NACIÓN
REP. ARGENTINA**



**International Network for
Environmental Compliance
and Enforcement**



UICN

Unión Mundial para la Naturaleza

**PROGRAMA DE DERECHO
AMBIENTAL DE LA UICN**



**SECCIÓN INFORMATIVA Y CULTURAL DE LA
EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

**SECRETARÍA DE AMBIENTE Y
DESARROLLO SUSTENTABLE
DE LA NACIÓN
REP. ARGENTINA**



**Secretaría de Medio Ambiente
y Planeamiento Urbano del
Gobierno de la Ciudad
de Buenos Aires**

**SOCIEDAD
BOLIVIANA DE
DERECHO AMBIENTAL**

***Sociedad Peruana
de Derecho Ambiental***



ACERCA DE FARN

Creada en 1985, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) es una organización no gubernamental cuyo objetivo principal es *promocionar el desarrollo sustentable a través de la política, el derecho, y la organización institucional de la sociedad*. Los destinatarios del trabajo de FARN son, principalmente, los decisores públicos y privados.

Para el logro de sus objetivos, FARN trabaja en las siguientes áreas:

- Diálogos, promoviendo la búsqueda y construcción de consensos y la cooperación entre diversos actores sociales.
- Investigación y Capacitación, fomentando el estudio de los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo sustentable a través de su Centro de Investigación y Capacitación SUSTENTAR.
- Participación Ciudadana, difundiendo y promoviendo nuevas herramientas legales para que los ciudadanos participen activamente en la defensa de sus derechos ambientales.
- Información, a través de su Centro de Información Jurídico-Ambiental y de la publicación resultante de los proyectos desarrollados por la institución.

Las diferentes actividades de FARN se financian gracias al aporte de donantes privados (individuos, empresas, fundaciones nacionales y extranjeras), y de organismos públicos nacionales e internacionales.

EQUIPO DE TRABAJO

Daniel Sabsay, *Dirección*

María Eugenia Di Paola, *Coordinación*

Lucas Bosch, *Asistencia logística*

María Esperanza Alonso, *Asistencia Publicaciones*

Ana María Kleinman, *Administradora Página Web*

ÍNDICE

Prólogo, por Daniel A. Sabsay	9
Palabras iniciales, por Adriana Bianchi	11
Introducción, por María Eugenia Di Paola	13
Agenda de la Conferencia	14
 PRESENTACIÓN DE PANELISTAS	
Programa de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina	
Hacia la construcción de un programa de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina. <i>por María Eugenia Di Paola</i>	19
Conclusiones del diálogo electrónico, <i>por María Eugenia Di Paola</i>	33
 Aspectos institucionales, coordinación interjurisdiccional y organización administrativa	
El Decreto ley N° 701, de 1974, principal herramienta legal sobre fomento forestal en Chile, logros, proyecciones y cumplimiento de sus normas, <i>por Francisco Neira Martínez</i>	41
Gestão ambiental no Brasil: Sistema Nacional de Meio Ambiente - do formal à realidade, <i>por Silvia Capelli</i>	49
Reflexiones en torno a los mecanismos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en México, <i>por Miguel Angel Cancino</i>	59
La experiencia de Bolivia (1992-2002), a 10 años de la vigencia de la Ley de Medio Ambiente, <i>por Ricardo Cronembold Bello</i>	67
 Mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. Importancia de normas y requisitos cumplibles. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial. Promoción de incentivos para el cumplimiento de las normas	
Aplicación y cumplimiento efectivo del derecho ambiental. Experiencia en los Estados Unidos, <i>por Jeffrey G. Miller</i>	73
Normas y requisitos cumplibles: La experiencia peruana. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial. <i>por Ada Alegre Chang</i>	79
La experiencia argentina en materia de residuos peligrosos. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial, <i>por Silvia Nonna</i>	91
Experiencias en el uso de instrumentos económicos para la gestión ambiental en América Latina y el Caribe y su relación con el cumplimiento de la normativa ambiental, <i>por Guillermo Acuña</i>	97
 Iniciativas regionales sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Acuerdos regionales de integración. Fortalecimiento de los instrumentos regionales y de la Red Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental (INECE) en América Latina	
Integración regional entre los países del área del Río de la Plata, <i>por María Marcela Flores</i>	107
Legislación Ambiental en el Mercosur, <i>por Raquel Agüero</i>	119
Fortalecimiento de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental a través de redes, <i>por Durwood Zaelke, Kenneth Markowitz y Thomas Higdon</i>	127

PRESENTACIONES REALIZADAS EN LOS TALLERES**Aspectos institucionales, coordinación interjurisdiccional y organización administrativa**

Presupuesto para el diseño de una legislación aplicable y eficaz, <i>por Ignacio Gei</i>	137
Normativa ambiental relacionada con los servicios públicos en Buenos Aires: el caso del Ente de la Ciudad. Aspectos institucionales, de coordinación y de organización en la aplicación y cumplimiento de tales normas. <i>por Irene Wais de Badgen</i>	147
El federalismo ambiental. El reparto de competencias en materia ambiental en la Constitución Nacional Argentina. El principio pensar global y actuar local, <i>por José Alberto Esain</i>	157

Mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental

Experiencias sobre el control de efluentes líquidos industriales, <i>por Oscar Juan Lascaray</i> ,	175
Ley 24.051: Investigación de los delitos contra el medioambiente en el ámbito de la Justicia Federal, <i>por Antonio Gustavo Gómez</i>	181
Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental penal en sentido amplio en la provincia de Córdoba - República Argentina, <i>por Jorge Gamboa, Jorge E. Pedernera, María Cristina Bazán, Luis Alberto López, Ignacio Gei, María Eugenia Durand</i>	185
Argentina y Paraguay: apuntes sobre aspectos relevantes de la problemática del daño ambiental, <i>por Patricia Abed de Vera y Aragón, Agnès Sibilleau y Ezequiel Francisco Santagada</i>	191

Promoción de incentivos para el cumplimiento de las normas

El cumplimiento espontáneo de las normas ambientales: la incidencia de los sistemas de gestión ambiental, <i>por Horacio Payá</i>	199
--	-----

CONCLUSIONES DE LOS TALLERES

Taller 1 - Formulación y aplicación de la normativa ambiental	209
Taller 2 - Coordinación interjurisdiccional y administrativa para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental	210
Taller 3 - Coordinación interjurisdiccional y administrativa para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental	211
Taller 4 - Mecanismos específicos para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Rol de los poderes ejecutivo y judicial	212
Taller 5 - Mecanismos específicos para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Rol de los poderes ejecutivo y judicial	214
Taller 6 - Promoción de incentivos para el cumplimiento de las normas ambientales	215
Taller 7 - El fortalecimiento de las iniciativas regionales para la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales	216

Lista de Participantes

PRÓLOGO

La construcción de un modelo de desarrollo sustentable, en general, y la consideración de su componente ambiental no se agota con la elaboración de normativas adecuadas. Este es sólo el primer paso a tener en cuenta a la hora de planificar la cuestión. En realidad todos los ojos deben estar puestos en los momentos posteriores a esa etapa, es decir los que hacen a todo lo relacionado con la observancia de las flamantes disposiciones legales. Al respecto, la realidad argentina como la de Latinoamérica acusan un serio déficit. En efecto, quienes trabajamos en la elaboración de proyectos de leyes estamos acostumbrados a vivir permanentes frustraciones en tanto comprobamos que luego de un durísimo trabajo enderezado a la promulgación de las mismas, una vez obtenido el cometido, el producto de tanta labor terminará archivado en los cajones de alguna administración o robustecerá los anaqueles de bibliotecas. Sin embargo el sentido de las reglas contenidas en marcos jurídicos reposa en la posibilidad de operar de manera positiva en el cambio de las relaciones cuyas características se pretende modelar. Se trata de operar sobre la realidad de modo de lograr una transformación positiva de la misma.

La Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) viene trabajando desde hace cerca de dos décadas en cuestiones vinculadas con las instituciones jurídicas que deben regular la sustentabilidad del desarrollo, poniendo una mirada preponderante en el ángulo ambiental de dicha problemática. A lo largo de los años hemos llevado a cabo numerosos proyectos y sin lugar a dudas han sido muchas más las frustraciones producto de la falta de implementación de los mismos que los logros en su efectivo cumplimiento. A la luz de lo señalado hemos decidido avocarnos en un nuevo programa consagrado a la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina. Para ello tomamos en cuenta otras iniciativas anteriores, como la de la Red Internacional de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental (INECE) a nivel mundial. Creemos que se trata de una iniciativa transversal que aborda muchos de los elementos más trascendentes de la cuestiones sobre las cuales venimos trabajando.

En efecto, objetivo tan amplio y complejo obliga a trazar diferentes estrategias correspondientes a distintas cuestiones de tipo jurisdiccional, territorial, funcional, orgánico, entre muchos otros. Desde la dimensión estatal se trata de explorar mecanismos de coordinación y de complementación a fin de mejorar el desempeño y comunicación entre los niveles de gobierno, de construir institutos novedosos que potencien la actuación de los poderes y las relaciones que los vinculan

entre sí, de hacer más eficaz el ejercicio del poder de policía. Asimismo, se debe pensar en la creación de nuevos organismos capaces de armonizar y solucionar los eventuales conflictos entre los diferentes actores gubernamentales. También, la mirada debe estar puesta en el poder judicial, en aras de mejorar el acceso a la justicia y de contribuir en la labor de los jueces y fiscales.

Por supuesto que se deben desarrollar igualmente mecanismos específicos aptos para el abordaje adecuado de todas estas cuestiones.

La sociedad civil debe contribuir de manera significativa en la cuestión. Es de destacar que las organizaciones no gubernamentales son permanentemente consultadas por los ciudadanos que quieren participar y son ellos quienes piden asesoramiento sobre cómo hacerlo, cómo manifestar sus opiniones públicamente, cómo hacer llegar a las autoridades sus propuestas, para mejorar nuestras frágiles democracias. Pues bien, en este campo la participación ciudadana constituye un valiosísimo instrumento de acción, para ello deben concebirse mecanismos efectivos de intervención. Al respecto, pretendemos dar una respuesta a esta trascendente cuestión desde la experiencia que tenemos en este terreno. Muchas somos las organizaciones de la sociedad civil que estamos empeñadas desde hace años en la institucionalización de herramientas que aseguren la participación ciudadana.

Hoy, dada la necesidad y la demanda pública, se presenta una inmejorable oportunidad para lograrlo. Debemos hacer lo necesario para que las normas les den cabida a estas instituciones, en las constituciones, las leyes y los reglamentos. Creemos que este campo ofrece abundantes oportunidades para poder cumplir con esta meta.

El material reunido en la presente publicación es el fruto de uno de los primeros pasos dados en esta dirección, la Conferencia que organizamos a fines de mayo del 2002. Allí gracias a los valiosísimos aportes de los numerosos participantes y a las brillantes exposiciones de los panelistas se ha conseguido un abundante material para dar comienzo a tan estimulante experiencia. Por último quiero agradecer muy especialmente a quienes han hecho posible el evento: Instituto del Banco Mundial, División Ambiente y Recursos Naturales y el Gobierno del Reino de los Países Bajos y mi más especial reconocimiento para María Eugenia Di Paola y todo el equipo de nuestra fundación por su extraordinaria eficacia e inquebrantable compromiso.

Daniel Alberto Sabsay

Director Ejecutivo FARN

PALABRAS INICIALES

El proceso de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental en América Latina debe ser observado en un contexto de diferentes ideas y marcos institucionales. Esta publicación es el resultado de una serie de eventos, incluyendo un diálogo electrónico y una conferencia internacional, sobre los problemas específicos que enfrenta la región sobre temas relativos a la legislación, reglamentación, estándares y demás, relacionados al cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental. La conferencia internacional, en particular, plantea sugerencias y propuestas para tratar algunos de los problemas más difíciles que surgen de

la falta de claridad en la legislación, así como también la complejidad de su proceso de cumplimiento. De alguna manera, este material aclara el misterio de las dificultades para crear y sustentar una cultura de cumplimiento y aplicación en los países de la región. Al mismo tiempo busca proporcionar excelentes ejemplos de lecciones prácticas que fueron aprendidas durante el dispar proceso de la implementación de la normativa ambiental. Este programa es un buen ejemplo de la asociación y colaboración continua entre el Instituto del Banco Mundial e instituciones regionales y nacionales.

Adriana Bianchi

División Ambiente y Recursos Naturales
Instituto del Banco Mundial

INTRODUCCIÓN

La concepción del Programa de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina encuentra su origen en la necesidad de superar las deficiencias que nuestra realidad presenta en relación a este tema. En este marco, la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), ha decidido realizar diversas actividades como parte del inicio de este proceso en nuestra región, y ha llevado a cabo, en colaboración con la División Ambiente y Recursos Naturales del Instituto del Banco Mundial un Diálogo Electrónico, desde el 5 hasta el 22 de marzo de 2002, y la Primera Conferencia sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina. Ambos eventos congregaron juristas, funcionarios, miembros del poder judicial, de organizaciones no gubernamentales, del sector académico y del empresario, que debatieron aspectos considerados troncales en relación a esta temática.

El material compilado en este libro reúne precisamente los documentos y las conclusiones de la Primera Conferencia sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental y las conclusiones del Diálogo Electrónico. Se presentan en diferentes acápites el documento disparador de la Conferencia, las conclusiones del Diálogo Electrónico, las exposiciones de los panelistas, las realizadas en los talleres y finalmente las conclusiones de estos últimos. Los temas desarrollados son los ejes sobre los cuales versó el Diálogo Electrónico y la Conferencia, la formulación y la aplicación de

la normativa ambiental, los aspectos institucionales y de coordinación interjurisdiccional y administrativa, los mecanismos concretos de aplicación y cumplimiento, la coordinación entre el Poder Ejecutivo y el Judicial, la promoción del cumplimiento de la normativa ambiental por la comunidad regulada y el rol de las iniciativas regionales en América Latina en relación a esta temática.

Las conclusiones reúnen opiniones y aportes transversales y sectoriales, presentando un énfasis claro en la necesidad de actividades de capacitación para los diversos sectores, la participación ciudadana, el desarrollo de actividades en red y de indicadores de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental para la región.

Anhelamos que esta publicación contribuya a un largo y desafiante camino en Latinoamérica, hacia la construcción de un sistema sólido de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.

Mi especial agradecimiento al equipo de trabajo de la FARN del cual es un honor formar parte, a la División Ambiente y Recursos Naturales del Instituto del Banco Mundial, en particular a Adriana Bianchi, también a Jeffrey Miller, y a todos los que contribuyeron a que la Primera Conferencia de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina fuera posible.

María Eugenia Di Paola

Directora de Investigación y Capacitación FARN

AGENDA DE LA CONFERENCIA

Primer Día – Martes 28 de mayo

8:30 hs. Acreditación.

9:00 hs. Apertura formal de la Conferencia

Daniel Sabsay - Director Ejecutivo de FARN

Carlos Merenson - Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación

Mabel H. Muller - Presidente de la Comisión de Ecología y Desarrollo Humano de la Cámara de Senadores de la Nación

Adriana Bianchi - Instituto del Banco Mundial, División Ambiente y Recursos Naturales

9:30 - 11:00 hs.

Panel I: Hacia la construcción de un Programa de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina.

María Eugenia Di Paola, Directora de Investigación y Capacitación de FARN.
Presentación del documento disparador y de los objetivos de la Conferencia.

Adriana Bianchi, Instituto del Banco Mundial, División Ambiente y Recursos Naturales.
Consideraciones acerca de la Conferencia y de actividades relacionadas a la misma (diálogo electrónico y cursos a distancia).

11:00 - 11:30 hs. Café

11:30 - 13:00 hs.

Panel II: Aspectos Institucionales. Coordinación interjurisdiccional y organización administrativa en la aplicación y cumplimiento de normas ambientales.

Augusto César Acuña, Secretario de Estado del Ambiente de la Provincia de Catamarca. Vicepresidente del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), Argentina.
El COFEMA como ámbito de coordinación interinstitucional, funcionamiento y eficacia, proyecciones futuras. Situación nacional en aspectos relacionados con las normas ambientales, problemas en su aplicación y efectivo cumplimiento. Propuesta de lineamientos para acciones futuras del sector público, privado y las organizaciones no gubernamentales.

Francisco Neira, Auditor Gerencia de Normativas y Fiscalización Forestal de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), Chile.
El Decreto ley Nº 701, de 1974, principal herramienta legal sobre fomento forestal en Chile, logros, proyecciones y cumplimiento de sus normas.

Silvia Cappelli, Coordinadora do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Presidente da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente -

ABRAMPA, Secretária- Geral do Instituto o Direito por um Planeta Verde.

Gestão Ambiental no Brasil: Sistema Nacional de Meio Ambiente - do formal à Realidade 1.

Miguel Angel Cancino Aguilar, Subprocurador de Ordenamiento Territorial de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, México.

La Coordinación interjurisdiccional y administrativa para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en México.

Moderador: Daniel A. Sabsay. Director Ejecutivo de FARN

13:30 hs. Almuerzo

14:30 - 17:30 hs. Talleres.

■ **Formulación y aplicación de la normativa ambiental**
Ignacio Gei. Profesor de Derecho Ambiental de la Universidad Blas Pascal Dedicado a la asistencia del Diseño de Programas de Desarrollo Micro Regional.

Presupuestos para el diseño de una legislación aplicable y eficaz.

■ **Coordinación interjurisdiccional y administrativa para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental**

Irene Wais de Badgen. Directora del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Normativa Ambiental relacionada con los servicios públicos en Buenos Aires: el caso del ente de la Ciudad. Aspectos institucionales, de coordinación y de organización en la aplicación y cumplimiento de tales normas.

■ **Coordinación interjurisdiccional y administrativa para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental**

José Alberto Esain. Vicepresidente de la Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (AMEAI).

Las competencias en materia ambiental en nuestra Constitución: Pensar global y actuar local .

17:30 hs. Café y cierre del primer día.

Segundo Día – 29 de mayo

8:30 hs. Acreditación

9:00 - 11:00 hs.

Panel III: Mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. La importancia de la existencia de normas y requisitos ambientales cumplibles. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial. La promoción de incentivos para el cumplimiento de las normas ambientales.

Jeffrey Miller, Associate Dean for Graduate Studies, y Profesor de Derecho Ambiental de Pace University White Plains, New York. Se desempeñó como funcionario a cargo de la Oficina de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU.

La aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación ambiental: la experiencia de Estados Unidos de América

Ada Alegre Chang, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Normas y Requisitos Cumplibles: La Experiencia Peruana. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial

Silvia Nonna, Coordinadora del Registro Nacional de Residuos Peligrosos, Argentina.

La experiencia argentina en materia de Residuos Peligrosos. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial.

Guillermo Acuña, Asesor legal en Asuntos Ambientales de la División de Medio Ambiente y Asentamientos Humanos de la CEPAL.

Experiencias de aplicación de instrumentos económicos en América Latina y Caribe.

Moderador: Daniel Ryan, Director Ejecutivo Adjunto de FARN.

11:00 - 11:30 hs. Café

11:30 - 13:30 hs.

Panel IV: Iniciativas regionales sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Acuerdos regionales de integración y su consideración para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. La importancia del fortalecimiento de los instrumentos regionales y de la Red Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental (INECE) en América Latina.

María Marcela Flores, actualmente se desempeña como Especialista sectorial Adjunto de Asuntos Jurídicos e Institucionales del "Programa de Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo". CARP - CTMFM - PNUD, Secretaria Académica Programa Ambiental de Posgrado de la Universidad Austral

Iniciativas regionales sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Presentación sobre integración regional entre los países del área del Río de la Plata.

Raquel Agüero, miembro del Comité Legal del CEADS, Representante de este Consejo ante el Subgrupo VI Mercosur Medio Ambiente.

Legislación ambiental en el Mercosur

Ricardo Cronembold, Sociedad Boliviana de Derecho Ambiental.

La experiencia de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Moderador: Aldo Rodríguez Salas, Universidad del Congreso.

13:00 hs. Almuerzo

14:30 - 17:30 hs. Talleres

■ **Mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. Rol de los poderes ejecutivo y judicial.**

Oscar Lascaray, Ex jefe del Departamento de Control de Contaminación Hídrica de la empresa Obras Sanitarias de la Nación. Actualmente a cargo del Área Calidad de Efluentes de la Gerencia de Calidad del Servicio del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). Argentina.

Experiencias sobre el control de efluentes industriales.

Antonio Gustavo Gómez, Fiscal General ante la Cámara Federal de Tucumán.

Ley 24.051: Investigación de los delitos contra el Medioambiente en el ámbito de la Justicia Federal.

Jorge Gamboa, María Cristina Bazán, Jorge E. Peder-nera, Luis Alberto López, Ignacio Gei, María Eugenia Durand, El Foro Ambiental de la Universidad Blas Pascal de la ciudad de Córdoba, Argentina.

Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental penal en sentido amplio en la provincia de Córdoba - República Argentina.

Patricia Abed de Vera y Aragón, (IDEA) de Paraguay. Agnès Sibilleau, Ezequiel Francisco Santagada, Asesores Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza, San Martín de los Andes, Argentina. *Argentina y Paraguay: apuntes sobre aspectos relevantes de la problemática del daño ambiental.*

■ **La promoción de incentivos para el cumplimiento de las normas ambientales.**

Horacio Payá, Representante del Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS). *El Cumplimiento Espontáneo de las Normas Ambientales: La Incidencia de Los Sistemas de Gestión Ambiental.*

Leila Devia, Coordinadora Programa Medio Ambiente del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) con comentarios de **Adriana Passalacqua**, integrante del INTI-CITENEM y **Sergio Heredia**.

Cumplimiento de la Legislación Ambiental en las PYMES. Su relación con el cumplimiento de las normas voluntarias.

■ **El fortalecimiento de los instrumentos regionales para la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales.**

17:30 - 18:00 hs. Café

18:00 - hs. Plenario con conclusiones de los talleres.



PRESENTACIÓN DE PANELISTAS

**PROGRAMA DE APLICACIÓN
Y CUMPLIMIENTO DE LA
NORMATIVA AMBIENTAL EN
AMÉRICA LATINA**

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN PROGRAMA DE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA¹

por María Eugenia Di Paola²

DOCUMENTO DE TRABAJO

1. Introducción

Nuestra realidad latinoamericana ofrece claras falencias en materia de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Las conclusiones a las cuales hemos arribado en el reciente diálogo electrónico realizado en marzo de 2002, del cual participaron representantes de distintos sectores y países, subrayaron este problema.³

Por esta razón, es más que nunca necesario aunar esfuerzos con la finalidad de identificar los problemas existentes vinculados a las deficiencias que se observan en torno al tema que nos ocupa, y construir herramientas y estrategias que permitan que las normas ambientales se "hagan cumplir".

El objetivo del presente documento es presentar ejes disparadores que permitan el desarrollo de un análisis conjunto para la construcción de un Programa sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental para América Latina

Para llevar a cabo tal meta, en primer lugar identificaremos conceptos y elementos fundamentales vinculados a la aplicación y al cumplimiento de la normativa ambiental.

En segundo lugar analizaremos los siguientes temas puntuales, especialmente considerados en el diálogo electrónico mencionado, a saber:

- ▲ La formulación y aplicación de la normativa ambiental.
- ▲ Aspectos institucionales, coordinación interjurisdiccional y administrativa en relación a la aplicación y al cumplimiento de la normativa ambiental.
- ▲ Mecanismos concretos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, coordinación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.
- ▲ Promoción del cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la comunidad regulada.
- ▲ Iniciativas regionales en América Latina y su consideración para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.

En cada uno de los temas se identificarán problemas y experiencias que puedan resultar de utilidad. Se plantearán también una serie de interrogantes que anhelamos contribuyan al desarrollo de los plenarios y los talleres durante la Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina.

Es menester señalar que los aportes realizados en el diálogo electrónico anteriormente mencionado constituyen un insumo fundamental tanto para la selección de los temas específicos, como así también para el desarrollo de los mismos.

2. Definiciones y Elementos vinculados a la Aplicación y el Cumplimiento de la Normativa Ambiental

📄 De qué hablamos cuando nos referimos a la aplicación y el cumplimiento de la normativa?

Es difícil encontrar un término que traduzca el concepto *enforcement* del inglés al castellano. Si bien existen diversas posiciones acerca del alcance del mismo, en general, en castellano se presentan consideraciones más amplias que las que implica el término en inglés. En cuanto a la normativa ambiental, se presenta similar situación en relación al concepto *environmental enforcement*. Abreva en tal sentido la conclusión que acerca de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental se presentó en el diálogo electrónico:

"La aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales podría definirse como el proceso mediante el cual la autoridad, en cualquiera de sus niveles (nacional, regional o municipal) realiza un acto potestativo imparcial, que tiene como objetivo que los responsables de las actividades reguladas por las normas ambientales acaten las mismas. La aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales supone una actitud activa por parte del estado, un "hacer cumplir las normas" o "hacer eficaz el orden jurídico", y se basa en la legitimidad, efectividad y ejecutoriedad de la norma. En este sentido, el Poder Ejecutivo actúa prioritariamente, a través de la aplicación de leyes y la promulgación y aplicación de

¹ Agradezco a Daniel E. Ryan las sugerencias realizadas durante la revisión del presente documento.

Cabe destacar que este documento de trabajo de la Conferencia ha sido elaborado en el mes de mayo de 2002 y actualizado en los aspectos relativos a la legislación a la fecha de publicación del presente libro.

² **Directora de Investigación y Capacitación de FARN**

³ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág 33.

normas administrativas; el Poder Judicial aplicando la legislación vigente en la resolución concreta de controversias; y el Poder Legislativo, en la sanción de instrumentos legales ambientales adecuados. Existe, asimismo, un rol básico de la ciudadanía relacionado con el deber de impedir la violación de la ley o su incumplimiento, el derecho a demandar el cumplimiento del orden jurídico a las autoridades y el derecho a participar en el procedimiento de elaboración y aplicación de las normas.”

En qué se diferencian los conceptos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental?

Podemos considerar a la aplicación como la ejecución de la normativa ambiental que debe ser cumplida por los individuos o por las personas jurídicas que causan o puedan causar contaminación. Reúne el conjunto de esfuerzos que realiza el gobierno u otros sectores para que la comunidad regulada cumpla con la normativa ambiental y para corregir situaciones que puedan afectar el ambiente. El gobierno aplicará la normativa ambiental a través de distintos medios, tales como los sistemas administrativos de control y las inspecciones. Asimismo podrá promover el cumplimiento de la normativa a través de programas de incentivos.

Los grupos no gubernamentales pueden también involucrarse en el proceso de aplicación de la normativa ambiental a través de denuncias respecto de aquellos que no cumplan, reuniones con las autoridades respectivas, y/o entablando acciones legales concretas cuando la normativa así lo prevea.⁴

Por otro lado, el cumplimiento de la normativa ambiental implica que quienes deban acatarla, no sólo actúen en consecuencia, sino que también alcancen los objetivos planteados por la misma. Observamos entonces que el cumplimiento de la normativa ambiental posee dos aspectos relacionados a la eficacia y a la eficiencia de la misma. La norma puede ser cumplida por la comunidad regulada y en tal sentido será considerada eficaz, más deberá asimismo lograr sus objetivos para poder ser eficiente.⁵

La comunidad regulada puede también, a través de sus propios sistemas de gestión, promover el cumplimiento voluntario de dicha normativa y otra más estricta que por políticas sectoriales considere adecuada, tal es el caso de las compa-

ñías que se plantean objetivos de calidad con vistas a su certificación para beneficios comerciales.

En este sentido, la comunidad puede ser incentivada para cumplir, mas será muy difícil que esto pueda ser efectivo si a su vez no existe un sistema sólido de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, en el cual la autoridad de aplicación ejerza su poder de policía en forma adecuada.⁶ Ambas caras, la de la aplicación y el cumplimiento, requieren ser integradas para que exista una eficaz y eficiente aplicación de la normativa ambiental.

3. Factores fundamentales que afectan la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental

Tanto la aplicación como el cumplimiento de la normativa ambiental se encuentran condicionados por diversos elementos. A continuación se mencionan algunos considerados de envergadura para el desarrollo de este tema.

a. Clara asignación y distribución de roles

El reparto de roles en las esferas gubernamentales, privadas y no gubernamentales constituye el escenario en el cual las normas ambientales son concebidas, aplicadas y cumplidas. Tanto los principios de la Red Internacional para la Aplicación y el Cumplimiento de la Normativa Ambiental (INECE son sus siglas en inglés), como así también los lineamientos establecidos y aprobados en el mes de febrero del año 2002 en la Reunión de Cartagena del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), consideran este tema como fundamental para una mejor aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.⁷

a. 1. Distribución de competencias a nivel gubernamental

La asignación de competencias a nivel gubernamental es fundamental para que sepamos quién está a cargo de establecer la normativa ambiental, como así también quién debe aplicarla. Esto no es ni más ni menos que la definición de quién ejerce el poder de policía ambiental en un sistema, tanto en sentido restringido como en sentido amplio.⁸

⁴ Ver INECE Principles of Environmental Enforcement. <http://www.inece.org/enforcementprinciples.html>, EPA Principles of Environmental Enforcement.

⁵ Esquivel, J. (1972) Nota bibliográfica del libro Foundations of Jurisprudence de Jerome Hall, Crítica vol. VI, núm. 16-17, pp.139-142. La eficiencia de una norma jurídica implica el logro del objeto, propósito o fin de una norma jurídica o de una ley. Esta noción es distinta de la de eficacia. Una ley puede ser eficaz (tener eficacia), i. e., ser obedecida por los sujetos de la misma, sin que su objeto haya sido alcanzado.

⁶ En este sentido el sistema de “zanahorias y garrotes” (carrots & sticks) debe articularse en forma oportuna y razonable. Ver Item IV.d de este documento.

⁷ Ver Principios INECE, Op. Cit. Ver asimismo Documento del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, http://www.unep.org/governingbodies/gc/specialsessions/gcss_vii/ “Proyecto de directrices sobre cumplimiento y observancia del cumplimiento de los acuerdos ambientales multilaterales. Directrices para mejorar el cumplimiento de los acuerdos ambientales multilaterales. Directrices para la observancia en materia de medio ambiente a nivel nacional y la cooperación internacional en la lucha contra la violación de las leyes en virtud de las cuales se aplican los acuerdos ambientales multilaterales”.

⁸ En cuanto al concepto de poder de policía, Ver Sabsay, D, Garcia, M., Nápoli, A. y Ryan, D. (2002).. *Región Metropolitana de Buenos Aires. Aporte Jurídico-Institucional para su Construcción*. Buenos Aires: FARN Pág. 64. “El concepto de Poder de Policía, en su sentido amplio, hace referencia a las facultades legislativas propias de los diversos niveles de gobierno para regular y reglamentar los derechos individuales reconocidos por la ley a fin de asegurar su ejercicio por todos los ciudadanos y en última instancia la concreción del bienestar general. De esta regulación surgen limitaciones a los derechos individuales cuya aplicación le compete a la autoridad administrativa que ejerce, el poder de policía en sentido restringido. Esta es una función administrativa que consiste en ejecutar y hacer cumplir las disposiciones legales.”

En general los problemas ambientales no reconocen límites geográficos y justamente allí nos encontramos con que no sólo existen problemas ambientales transnacionales, sino también transjurisdiccionales dentro de un mismo país, lo cual acarrea la necesidad de su tratamiento por parte de las distintas jurisdicciones involucradas.

En el desarrollo de la temática relativa a mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa, trataremos este aspecto fundamental y la incidencia que pueden tener o no los distintos sistemas de distribución de competencias ambientales y los mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa en diversos países de América Latina.

a.2. Rol del sector privado

Cuando consideramos al sector privado, en general lo vinculamos al concepto de comunidad regulada. En este sentido, es crucial que la comunidad regulada esté bien identificada, sepa qué normas le son aplicables y cómo debe cumplirlas, para ser incentivada al cumplimiento de las mismas. Nuevamente aquí se vinculan la necesidad de un sistema claro y sólido de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, junto con el de promoción de incentivos.

a.3. Rol de la sociedad en su conjunto

La participación de la sociedad en el proceso de formulación y aplicación de políticas ambientales representa un factor de marcada incidencia para lograr que una norma sea eficiente y efectiva. Esto debe plantearse tanto en la esfera legislativa como administrativa. Asimismo, la posibilidad de exigir mediante denuncias y acciones judiciales que la normativa ambiental sea aplicada, garantiza una adecuada participación de la sociedad y asimismo contribuye al control ambiental que ejerce la autoridad gubernamental.

b. Transparencia

Esta es una *conditio sine qua non* para garantizar un sistema de gobernabilidad y sustentabilidad. Asimismo sólo puede ser establecida si existe una verdadera conciencia de parte de la sociedad, que implique un accionar transparente de parte de los gobernantes y la existencia de mecanismos de control institucionalizados y utilizados por la ciudadanía. Por esta causa, podemos considerarla como una condición transversal a los otros principios y que debe nutrir a todo el sistema.

Los distintos componentes de un sistema de participación que contribuyen a garantizar la transparencia de la gestión pública, han sido reconocidos por la Declaración de Río 92, Agenda 21, la Declaración de Johannesburgo, los principios de INECE y los lineamientos del PNUMA para lograr una

adecuada aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Se constituyen como pilares de un sistema de participación: el acceso a la información, a los procesos de toma de decisiones públicas y a la justicia.

c. Consistencia de las políticas ambientales y económicas en un país

La existencia de diversos sistemas de distribución de competencias y roles no debe actuar en contra de la consistencia de las políticas ambientales y económicas de un país. La consistencia debe ser territorial, temporal e interdisciplinaria.

En cuanto al aspecto territorial, es menester que la política ambiental no favorezca ningún tipo de competencia desleal entre regiones que se base en las externalidades negativas de emprendimientos e industrias. Debe evitarse que debido a políticas ambientales desiguales, el desarrollo de un área geográfica se fundamente en el desequilibrio ambiental de otras áreas.

En relación al segundo tema, esto es, el temporal, los horizontes que se plantean en vinculación a las políticas ambientales y económicas deben poseer una coherencia que aúne los criterios que se presenten para las decisiones en el corto, mediano y largo plazo.

La cuestión interdisciplinaria, por otra parte, guarda una gran relación con la consistencia de las políticas ambientales y económicas en un país, ya que si no existe este análisis desde el origen de la toma de decisiones vinculadas al ambiente y a la economía, será muy difícil pretender arribar a la noción de sustentabilidad.

Las últimas dos variables, esto es, la temporal e interdisciplinaria, han sido analizadas por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que ha identificado la falta de coordinación en estos aspectos, considerando que muchas veces el horizonte temporal de un año fiscal colisiona con la planificación de políticas ambientales de mediano y largo plazo.⁹

d. Consideración preeminente de las fortalezas locales

El principio considerado anteriormente debe aunarse al de preeminencia de las fortalezas locales. Este concepto, basado en la proximidad del vecino al municipio y su mayor capacidad para participar en la cosa pública y por ende en las decisiones ambientales comunes, es fundamental a la hora de resolver los problemas más cercanos a la comunidad y a la realidad cotidiana del ciudadano. Ahora bien, los mecanismos de control y participación serán fundamentales para lograr que la gestión municipal y la transparencia vayan de la mano.¹⁰ Junto a ello, los mecanismos de coordinación jurisdiccional

⁹ CEPAL ha identificado dos razones de la falta de coordinación en este sentido: "1) La riqueza temática y la complejidad técnica de los problemas específicos de cada área, 2) La falta de información que tienen los especialistas sobre los problemas básicos, los marcos teóricos y los enfoques metodológicos del área vecina." Sin embargo, esta situación empezaría a cambiar gracias a la percepción de "segmentos líderes de beneficios que pueden derivarse de una mayor integración entre la esfera económico-social y el medio ambiente". Ver CEPAL "El Desarrollo Sustentable: Transformación Productiva, Equidad y Medio Ambiente" LC/G.1648 (CONF.80/2), 1991. Pág. 54.

¹⁰ Ver en este sentido Huerta Malbrán, M.A. (2000). *Descentralización, municipio y participación ciudadana: Chile, Colombia y Guatemala*. Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Alberto Hurtado, Universidad Rafael Landívar, UPD-OEA. Ver también las publicaciones de la Estrategia sobre Autonomía y Participación Pública en la Provincia de Buenos Aires <http://www.farn.org.ar/autonomia>.

diccional serán también fundamentales en torno a las decisiones que trasciendan el ámbito municipal.

e. El principio de disuasión

Cuando una norma ambiental es aplicada por la autoridad y la sociedad toma conocimiento de ello, el efecto de la aplicación de esa norma a una situación particular no sólo afecta a quien recibe la sanción, sino que también tiene el poder de alertar al resto de la comunidad. Mediante la utilización de mecanismos sancionatorios ejemplificadores, la autoridad tiene la posibilidad de demostrar el ejercicio de la policía ambiental a la comunidad. Ahora bien, para que este principio de disuasión opere en forma adecuada es necesario que la sanción correspondiente a la infracción sea apropiada, rápida e implementada en forma transparente, de acuerdo a derecho y que la opinión pública tome conocimiento de ello. Otro componente importante es el grado de probabilidad que existe de que una infracción sea detectada. Un criterio que se aplica en algunos países es el de considerar sanciones más estrictas respecto de aquellas conductas que son más difíciles de detectar, justamente para que, a través del impacto docente de una sanción, se evite que el resto de la comunidad regulada no cumpla con la norma.¹¹

f. El factor económico y las decisiones ambientales

La economía influye constantemente en las decisiones de los individuos. Las decisiones que afectan al ambiente no escapan a esta lógica. Por esta causa, es menester tener en cuenta cuándo el factor económico puede actuar en detrimento o a favor de que una persona física o jurídica cumpla una norma ambiental. Generalmente los factores económicos guardan una estrecha relación con la evaluación costo-beneficio de la gestión y las inversiones ambientales. Veamos algunos ejemplos en los cuales el individuo debería optar por mejorar su conducta ambiental realizando dicha evaluación:

- ▲ Implementación de mecanismos de gestión ambiental que resulten más favorables y económicos que pagar una multa.
- ▲ Inversiones para el cumplimiento de la norma ambiental que impliquen ahorrar dinero (en general esto se traduce en ahorros a mediano o largo plazo).
- ▲ Inversiones para el cumplimiento de la norma ambiental por las cuales se reciban subsidios del estado.¹²

Ahora bien, si no existe esta ecuación del beneficio de cumplir, va a ser muy difícil que la comunidad regulada sea efectivamente incentivada a cumplir con la normativa ambiental.

Un punto fundamental en este sentido es que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial tengan en cuenta este elemento para el establecimiento de sanciones tanto en las leyes, las normas administrativas y en las sentencias judiciales.

g. La credibilidad institucional y los factores culturales

La credibilidad institucional tiene que ver con las normas sociales. Estas normas sociales se vinculan al valor que la ley y las instituciones poseen en un país. Justamente este es un punto crucial para considerar respecto de la motivación que puede existir para que la gente cumpla con la normativa ambiental. Este tema comprende no sólo las cuestiones que hacen al paradigma comunitario y la voluntad del ciudadano de cumplir o no con las normas, sino también a la voluntad política de aplicar las mismas.

En general, las normas ambientales de América Latina encuentran su origen en el desarrollo legislativo de las últimas décadas del Siglo XX. En este sentido, aún cuando puede considerarse que en muchos casos existen normas ambientales, la inercia reinante en las instituciones y en la sociedad muchas veces pueden dificultar la voluntad de cambio en el sistema.

h. El conocimiento científico y las posibilidades tecnológicas

Existen dos aspectos vinculados al conocimiento que poseen una marcada influencia en la aplicación y el cumplimiento de la normativa, cuales son, 1) el conocimiento científico como insumo para la elaboración y actualización de la normativa ambiental y 2) el acceso a las tecnologías para cumplir y hacer cumplir la normativa ambiental.

► *El conocimiento científico para la elaboración de la normativa ambiental y su actualización.* En forma previa al establecimiento de objetivos ambientales y medidas para alcanzarlos, es de suma importancia contar con estudios de diagnóstico y monitoreo de las condiciones ambientales de base. Los mismos se relacionan en general con las características de los distintos cuerpos receptores, esto es, aire, agua y suelos, las sustancias, su injerencia en la salud humana y en los ecosistemas. Generalmente los mencionados estudios pueden ser realizados de diversas formas y requieren de un insumo importante en materia estadística.¹³ En muchos países de Latinoamérica no se cuenta con los recursos para costearlos y finalmente se termina recurriendo a estudios de diagnóstico, monitoreo y riesgo de otros países, por ejemplo de la Agencia de Protección Ambiental de los EE UU. Cabe en este sentido formular dos consideraciones. En primer lugar es claro que ante la ausencia de recursos deban observarse y consultarse situaciones análogas comparadas.

¹¹ Ver Principios de INECE ya citados.

¹² Ver Principios de INECE ya citados.

¹³ Por ejemplo, en materia de evaluación de riesgo de sustancias, existen diversas posturas científicas en cuanto a cómo llevarla a cabo. Por esta causa, actualmente el estudio de riesgo se encuentra en un proceso de replanteo. Dicho replanteo debe considerar entre otras cosas la importancia de que los estudios de riesgo evalúen riesgo y no peligro, y asimismo la necesaria consideración de parte de los decisores de dichos estudios y asimismo de la percepción pública. Ver Heyvaert, Veerle. *Reconceptualizing Risk Assessment*. (1999). RE-CIEL, Volume 8, Issue 2. Blackwell Publishers Ltd., UK & USA.

No obstante ello, y dadas las peculiaridades de cada lugar (características poblacionales, epidemiológicas, de los ecosistemas, etc.) esto debe reconocerse como una falencia a tener en cuenta para sortear y en lo posible, realizar estudios de base locales y regionales que consideren estos temas. En segundo lugar, la comunidad científica debe participar en el proceso de elaboración y actualización de la normativa ambiental para poder analizar qué estudios son necesarios y en su caso, las salvedades que deben considerarse al interpretar estudios provenientes de la normativa comparada. Se cuenta con experiencias de Comités Asesores para la elaboración de la normativa ambiental y su actualización en diversos países con resultados positivos y asimismo esto ha sido mencionado en el diálogo electrónico realizado en marzo del 2002.¹⁴

➤ *El acceso a las tecnologías para cumplir y hacer cumplir la normativa ambiental.* En este sentido dos aristas deberán ser tenidas en cuenta en relación al diseño de las políticas ambientales y de las normativas respectivas: las posibilidades de acceso al conocimiento científico y a tecnologías de avanzada, y su relación con el objetivo que la norma desea plantear. Será menester considerar por ejemplo, que la norma podrá exigir “emplear la mejor tecnología disponible, a cualquier costo, o emplear la tecnología más apropiada a las condiciones económicas de los usuarios ambientales y de la sociedad”.¹⁵ Estos no son aspectos menores, ya que luego redundarán en las condiciones de aplicabilidad de la norma. Por esta causa, y sin desatender los objetivos ambientales que se planteen, podrán tomarse en cuenta experiencias comparadas de gradualidad en cuanto a las exigencias tecnológicas de la normativa.¹⁶

i. El diseño y la evaluación de los programas de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental

Si bien los temas que trataremos en el próximo acápite, relacionados a la formulación y la aplicación de la normativa ambiental se encuentran absolutamente vinculados al diseño y la evaluación de los programas de aplicación y cumplimiento de la normativa, este tópico merece una mención aparte dada su importancia.

Existen elementos considerados básicos para el diseño de un programa de estas características, tales como los recursos con los que el programa cuenta o debe contar, a saber:

➤ **Financiamiento:** podrá originarse en la asignación presupuestaria respectiva o en fondos provenientes de sanciones o tasas.¹⁷

➤ **Información básica** con la que se cuenta, se va a contar y a la que se debe aspirar recabar y construir, tanto para desarrollar prioridades como para monitorear el cumplimiento de la normativa.

➤ **Personal y capacidades disponibles** y a las que se debe aspirar. Las actividades vinculadas a la capacitación constante del personal son fundamentales para el logro de los objetivos del programa.¹⁸

Asimismo un programa sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental debe poseer un criterio de evaluación de su desempeño. Lamentablemente en la mayoría de los países de América Latina no existen indicadores sobre aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Dichos indicadores son fundamentales para evaluar de una manera objetiva la forma en que las normas se están aplicando, y deben responder a las características y las necesidades de la región. Pueden constituirse como elementos propicios para el análisis del escenario de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental y asimismo para el desarrollo de políticas efectivas y eficientes.

En el marco de la experiencia internacional y comparada, diversos indicadores ambientales y de sustentabilidad han sido desarrollados.¹⁹ En el ámbito de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental, existen algunas experiencias comparadas que pueden ser de utilidad a la hora de diseñar los indicadores apropiados para nuestra región, a saber: la experiencia de PROFEPA en México y de la Agencia de Protección Ambiental de E.E.U.U. De todas formas, este es un tema que requiere de un trabajo profundo que responda a las necesidades propias de América Latina y sus sub-regiones.

4. Temas de desarrollo específico en los talleres y los plenarios

4.a. Formulación y aplicación de la normativa ambiental

La existencia de requisitos ambientales cumplibles está íntimamente relacionada con la forma en la cual las normas am-

¹⁴ Ver Conclusiones del diálogo electrónico, pág 33.

¹⁵ Ver Olivera, A y Manuel, F. *Hacia una Regulación Ambiental Moderna, apropiada, cumplible, concertada y gradual.* Gerencia de Asuntos Ambientales ANDI.

¹⁶ En EEUU, la Ley de Agua Limpia presenta la utilización gradual de estándares basados en la utilización de tecnologías de control. (Best Practicable Control Technology, Best Available technology economically achievable).

¹⁷ Esta asignación puede dificultarse en países en los cuales el monto de las multas es destinado a la cuenta general del estado y no a la particular de la repartición administrativa.

¹⁸ Ver Principios de INECE ya citados. Part III: Implementation and Experience.

¹⁹ Ver p.e. CEPAL. Rayén Quiroga M. “Indicadores de sostenibilidad ambiental y de desarrollo: estado del arte y perspectivas” Septiembre 2001; Indicadores ambientales de OCDE, 2001: OECD Environmental Indicators: Towards Sustainable Development <http://www.oecd.org/env/>; Indicadores de la Comisión de Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas, 2001, United Nations Commission on Sustainable Development, Indicators of Sustainable Development: Guidelines and Methodologies: <http://www.un.org/esa/sustdev/program.htm>

bientales son gestadas. Lamentablemente, en nuestra tradición jurídica estamos acostumbrados a no participar en el proceso de elaboración de las normas y esto redundará en que la norma sea identificada muchas veces como algo extraño o separado de la vida común de la gente, las empresas y el estado. Esta lógica debería revertirse para lograr que las normas sean aplicables. La necesidad de normas aplicables y eficaces con objetivos reales que consideren la gradualidad en su aplicación, ha sido asimismo una conclusión de importancia durante el desarrollo del diálogo electrónico.²⁰ Distintos factores podrían coadyuvar a que la normativa ambiental y los requisitos establecidos por la misma sean cumplibles:

- ▲ Identificación de la comunidad regulada y consideración de la capacidad de los destinatarios de la norma ambiental para cumplir con la misma.
- ▲ Fijación de prioridades de aplicación y cumplimiento en un marco de razonabilidad.
- ▲ Existencia de mecanismos institucionalizados de participación pública para la formulación y la aplicación de la normativa ambiental.
- ▲ Gradualidad en la aplicación de la normativa ambiental.
- ▲ Consideración de la asignación presupuestaria correspondiente y relación de la misma con las prioridades fijadas.
- ▲ Establecimiento de una estrategia de aplicación y cumplimiento de los requisitos ambientales
- ▲ Evaluación periódica de la estrategia, pautada de acuerdo a indicadores.

Distintas experiencias relacionadas al diseño de la normativa ambiental expresan resultados positivos de elaboración de normativa a través de la participación de distintos actores sociales.²¹ En contraste, se presentan experiencias de frustración de los actores sociales cuando su participación no influye en la decisión legislativa final.²²

Interrogantes:

- ❑ Qué prioridad deberíamos asignarle a los factores considerados?
- ❑ Cómo convendría implementarlos en América Latina?
- ❑ Qué otros temas estimamos de importancia en relación a los mismos?

4.b. Aspectos institucionales, coordinación interjurisdiccional y administrativa en relación a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.

Los aspectos relacionados a la asignación de roles en las esferas gubernamentales inciden en forma relevante en la aplicación y el cumplimiento de la normativa. La coordinación para la elaboración de la normativa ambiental, la fijación de estándares e indicadores y su aplicación entre los distintos niveles de gobierno, a nivel inter e intrajurisdiccional, y la ausencia de mecanismos que tiendan a tal articulación, han sido identificados como temas fundamentales por los participantes del diálogo electrónico.²³

Dificultades notorias vinculadas a este tema son la superposición de competencias ambientales, y la deficiencia en la construcción de criterios comunes y consistentes en un mismo país con distintas regiones. En este sentido, han sido traídas a colación las experiencias de países con estructuras disímiles: Argentina, Brasil y Chile, las cuales serán referidas posteriormente.

A continuación consideraremos dos conceptos que pueden ayudarnos en nuestro análisis, cuales son la organización institucional y administrativa, y los mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa.

Organización institucional y administrativa

► **Organización institucional.** Se vincula fundamentalmente al reparto de competencias entre los diversos niveles gubernamentales de un país. La organización de estado en función del territorio, que podrá ser federal o unitaria, incidirá en cómo se definan los roles de sus diversos estratos jurisdiccionales (federal, regional, estadual, provincial o municipal) y esto por cierto será *conditio sine qua non* para entender el sistema de distribución de competencias ambientales en un país.²⁴

► **Organización administrativa.** Se encuentra relacionada a la asignación de roles de las diferentes oficinas o agencias de un mismo nivel de gobierno (p.e. las distintas oficinas de la misma administración federal, estadual o provincial). La forma en que esté organizada la administración en una jurisdicción servirá para entender cómo aplica las normas ambientales y el nivel de prioridad que le otorga al tema ambiental.²⁵

²⁰ Ver conclusiones diálogo electrónico, pág 33.

²¹ Ver conclusiones del diálogo electrónico. Experiencias relacionadas a la Toma de Conciencia, Educación y Participación Pública. Esta conclusión se basa en el aporte de Marcela Flores que mencionó como ejemplos: la elaboración de normas específicas en la Provincia de Buenos Aires (decreto de residuos especiales, de actividades mineras, de aire y ley integral del ambiente) y en Ciudad de Buenos Aires (decreto de residuos patogénicos).

²² Ver conclusiones del diálogo electrónico. Esta conclusión se basa en el aporte de Daniel Paz que mencionó como ejemplo la propuesta de creación de un área natural en el Río Limay (Provincia de Río Negro) que no obtuvo éxito en la decisión final del cuerpo legislativo de esa provincia.

²³ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág 33.

²⁴ Ver Bidart Campos, G. (1988). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Tomo I El Derecho Constitucional de la Libertad. EDIAR: Buenos. El autor considera las formas de estado posibles basadas en la relación poder-territorio: unitarismo y federalismo. "La una centraliza territorialmente el poder; la segunda lo descentraliza territorialmente." Pág. 63.

²⁵ Ver Novick, S. (ed.) (2000). *Law of Environmental Protection*. Chapter 8.

Mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa

► **Mecanismos de coordinación interjurisdiccional.** Este tipo de herramientas tienen por objeto coordinar las competencias ambientales de los distintos niveles jurisdiccionales tanto para la fijación de la normativa como para su aplicación. Pueden ser formales (institucionalizados por normas específicas o convenios) o informales (los funcionarios y técnicos de distintas jurisdicciones, sabiendo su conveniencia, intentan aunar esfuerzos mediante reuniones, comunicaciones y la búsqueda de criterios comunes).

► **Mecanismos de coordinación administrativa.** La finalidad de estos mecanismos es coordinar las actividades de las distintas oficinas de una misma administración. Cabe resaltar que gran parte de la normativa ambiental es de naturaleza administrativa y que en este sentido este tipo de coordinación será de suma importancia para una mejor formulación y aplicación de la misma. También pueden ser formales o informales.

Veamos a continuación algunos casos de nuestra realidad latinoamericana:

► Chile

Posee una organización de estado unitaria, compuesta por un gobierno nacional, regiones y municipalidades. En cuanto a su organización administrativa ambiental, Chile no optó por constituir un ministerio de medio ambiente, sino por un "modelo coordinador", mediante la creación de la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA).²⁶

La CONAMA se constituye como un órgano coordinador interministerial y multisectorial, compuesto por un Consejo Directivo de Ministros de distintas carteras de la administración que posean competencias con aristas ambientales,²⁷ un Consejo Consultivo multisectorial,²⁸ y una Dirección Ejecutiva.

Por otra parte, CONAMA posee oficinas regionales en todo el territorio chileno (COREMAS), las cuales reproducen su esquema en cada región.²⁹

El modelo coordinador por el que optó Chile surgió principalmente a pedido de la gente, que no quería más oficinas administrativas amplias y costosas. Una ventaja del mismo es cómo aborda la característica transversal de la cuestión ambiental, creando un compromiso de cada agencia ambiental gubernamental en los temas de esta índole. En contrapeso, una desventaja del mismo es que requiere de una fuerte voluntad política respaldatoria.³⁰ De todas formas, esta caracte-

terística no atenta en contra de este modelo si recibe dicho apoyo político del Presidente y los ministerios.

► Brasil

La República Federativa de Brasil, tal como su nombre lo indica, posee una organización federal con distintos niveles de gobierno: la Unión, los estados miembros, el distrito federal y los municipios. La Unión posee competencias para legislar en gran parte de las cuestiones ambientales en forma general. Los estados miembros pueden complementar dicha legislación. Los municipios a su vez, pueden complementar la legislación federal y estadual. En cuanto al ejercicio del poder de policía ambiental, la Constitución de Brasil establece el sistema de federalismo cooperativo, y señala que una ley regulará las normas de cooperación entre los distintos niveles de gobierno. Dicha norma aún no fue sancionada. No obstante ello, Brasil posee el Sistema Nacional de Medio Ambiente (SISNAMA),³¹ constituido por sus distintas jurisdicciones. Forman parte del SISNAMA órganos ejecutores a nivel federal (IBAMA), estadual (Secretarías de Medio Ambiente) y local (Secretarías Ambientales de los Municipios).

Este sistema de organización de las competencias ambientales involucra los distintos niveles gubernamentales. A nivel federal, si bien cuenta con un Ministerio de Medio Ambiente, también posee un órgano consultivo y deliberativo colegiado, como es el CONAMA.

Existen necesidades consideradas en relación a este sistema, tales como la definición de prioridades en conjunto (por parte de la Unión, los estados y los municipios), que se tienda a una gestión compartida, y que el proceso de descentralización se vea acompañado del accionar de organismos de fiscalización.³²

► Argentina

La República Argentina posee una organización federal con cuatro niveles jurisdiccionales: Nación, provincias, municipios y la Ciudad de Buenos Aires. De conformidad a la Constitución Nacional de 1853/60, la materia ambiental era una competencia no delegada por los gobiernos provinciales al nacional. En 1994, la reforma constitucional abreva un nuevo concepto: los presupuestos mínimos de protección ambiental que debe establecer la Nación y que pueden complementar las provincias. Luego de ocho años, los presupuestos mínimos de protección ambiental han comenzado a ser establecidos por el Congreso Nacional. En este sentido, ha sido sancionada la Ley General del Ambiente que

²⁶ Creada en 1994 por la Ley de Bases del Medio Ambiente de Chile.

²⁷ Componen el Consejo Directivo de la CONAMA representantes de la Secretaría General de la Presidencia, Economía, Fomento y Reconstrucción, Obras Públicas, Agricultura, Bienes Nacionales, Salud, Minería, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones, Planificación y Cooperación, Relaciones Exteriores, Educación, Defensa, y el Director Ejecutivo.

²⁸ Componen el Consejo Consultivo de la CONAMA: dos científicos, dos representantes de ONGs, 2 representantes de Centros Académicos, 2 representantes del empresariado, 2 representantes de trabajadores y un representante del Presidente.

²⁹ El esquema regional posee: Dirección Regional, Consejo Directivo y Consejo Consultivo

³⁰ Ruthenberg, I. M. (Julio 2001). *Una década de gestión ambiental en Chile*. Environment Department Papers, The World Bank.

³¹ Creado en 1981 por la Ley N° 6.938.

³² Ver Capelli, S. *Gestão Ambiental No Brasil: Sistema Nacional de Meio Ambiente- Do Formal à Realidade.*, Pág 49.

crea el Sistema Federal Ambiental, y las leyes de presupuestos mínimos sobre residuos industriales, PCBs y Aguas.³³

Por otra parte, el ejercicio del poder de policía ambiental se encuentra compartido entre los distintos niveles de gobierno, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Nacional, existiendo un importante rol de las provincias.

Lamentablemente los mecanismos formales de coordinación interjurisdiccional han estado ausentes del marco institucional ambiental de la Argentina. Sin embargo, es menester mencionar al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), que nuclea a las autoridades ambientales provinciales, de la Nación y de la Ciudad de Buenos Aires. Este organismo fue creado frente a la necesidad de las autoridades ambientales de intercambiar información y coordinar políticas ambientales en el país. Actualmente, tanto la Ley General del Ambiente como las Leyes de presupuestos mínimos en materia de residuos industriales y de PCBs otorgan al COFEMA funciones fundamentales en cuanto a la coordinación de políticas ambientales de carácter transjurisdiccional.³⁴

Asimismo, y específicamente en materia de residuos peligrosos, un mecanismo utilizado por las autoridades es el de la firma de convenios entre jurisdicciones para coordinar aspectos de aplicación de las normas ambientales (p.e. acuerdos con Misiones para la puesta en marcha del Registro de Residuos Peligrosos). También los convenios con la Policía Aeronáutica y la Prefectura Naval presentan experiencias interesantes en materia de coordinación administrativa. En el año 1999, el Registro Nacional de Residuos Peligrosos comenzó un proceso de reuniones entre autoridades nacionales y provinciales para tender a la coordinación entre autoridades en este tema.³⁵

Cabe asimismo considerar los diversos mecanismos de coordinación que los funcionarios y técnicos implementan en el día a día, tales como las inspecciones conjuntas, y las reuniones informales tendientes a articular la implementación de las políticas ambientales.

De todas formas, y no obstante los esfuerzos de las autoridades para lograr aunar criterios en este sentido, es menester destacar que en Argentina no han existido mecanismos formales que presenten un sistema sólido de coordinación de competencias ambientales. El horizonte podría comenzar a cambiar, con el importante rol que al COFEMA atribuyen las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y la voluntad de los distintos niveles gubernamentales.

Interrogantes

- ❏ Cómo categorizaríamos las experiencias expuestas en el panel y otras en Latinoamérica en cuanto a la organización jurisdiccional y administrativa de los distintos países? ¿Y en cuanto a los mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa?
- ❏ En relación a los ejemplos mencionados y a otros que se presenten en Latinoamérica, consideramos que podríamos llegar a conclusiones comunes en cuanto a qué mecanismos y qué variables pueden funcionar mejor en nuestro contexto?
- ❏ Qué otros temas son a nuestro entender de importancia en vinculación a la coordinación interjurisdiccional y administrativa?

4.c. Mecanismos concretos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Roles del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo

En cuanto a los mecanismos concretos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, debemos tener en cuenta los roles preponderantes que poseen los poderes Ejecutivo y Judicial.

Diversos temas han sido identificados de envergadura en relación al accionar de ambos poderes, tales como:³⁶

- ▲ la existencia de mecanismos de aplicación y ejecución de las normas ambientales que persistan en el tiempo,
- ▲ las capacidades institucionales y operativas de los dos poderes,
- ▲ la existencia de una estructura ágil con suficientes recursos,
- ▲ los criterios de la voluntad política gubernamental.

Los problemas considerados en vinculación a estos temas son básicamente:

- En el ámbito del Poder Ejecutivo:³⁷
 - ▲ La falta de continuidad de la decisión política particular;
 - ▲ la subordinación de la gestión administrativa al partido de turno en desmedro de los objetivos institucionales y legales de los funcionarios públicos,

³³ Cabe mencionar que las leyes referidas han sido sancionadas luego de la realización de la Conferencia, ya que hasta ese momento no existía legislación de presupuestos mínimos de protección ambiental en la Argentina. La Ley General del Ambiente es la N° 25.675 (B.O. 21-11-2002), La Ley de Presupuestos Mínimos en materia de Residuos Industriales es la N° 25.612 (B.O. 20-07-2002), y la Ley de Presupuestos Mínimos en materia de Gestión y Eliminación de PCBs es la N° 25.670 (B.O. 19-11-2002) y la Ley de Gestión Ambiental de Aguas es la N° 25.688 (B.O. 03-01-2003).

³⁴ El COFEMA es un tratado interjurisdiccional firmado en 1990, que fue ratificado por la Nación con la misma sanción de la Ley General del Ambiente. El mismo ha sido reconocido como un ámbito de suma importancia por el Pacto Federal Ambiental, otro tratado interjurisdiccional firmado en 1993. En cuanto al COFEMA, si bien han ratificado el mismo el número de provincias mínimo para que el organismo pueda comenzar a funcionar, aún no lo han hecho todas. El COFEMA tiene reuniones periódicas y sus conclusiones acerca de distintos temas de interés se constituyen como recomendaciones. Aún no ha hecho uso de su potestad para emitir resoluciones. Los problemas financieros que aquejan a la administración pública también se reflejan en el COFEMA, en cuanto a sus limitaciones de recursos y de personal. De todas formas, cabe destacar que las autoridades presentan un verdadero espíritu colaborativo en el marco del COFEMA.

³⁵ Proyecto "Aspectos de la descentralización ambiental" con la colaboración del Banco Mundial.

³⁶ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág. 33.

³⁷ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág. 33.

- ▶ la existencia de una estructura burocrática lenta, deficiente y sin procedimientos transparentes,
 - ▶ dificultades para la implementación de cambios,
 - ▶ la inestabilidad funcionaria administrativa,
 - ▶ un deficiente conocimiento y compromiso de los decisores públicos.
- En el ámbito del Poder Judicial:³⁸
- ▶ La complejidad científico-técnica de los casos ambientales,
 - ▶ los intereses colectivos involucrados y la carencia de normas y falta de organización del Poder Judicial para receptorlos,
 - ▶ la magnitud de los costos y la imposición de costas,
 - ▶ el tiempo de duración del litigio en contraste a la necesidad de soluciones urgentes a los problemas ambientales,
 - ▶ la resistencia al cambio por parte de los jueces,
 - ▶ la falta de adecuación de los procedimientos.
- En relación a ambos poderes:³⁹
- ▶ Una deficiente capacidad institucional y operativa,
 - ▶ la falta de indicadores para evaluar la aplicación de las normas,
 - ▶ los problemas presupuestarios en cuanto a la existencia como a la asignación de recursos para la gestión y capacitación de estas áreas,
 - ▶ la falta de suficientes mecanismos legales que posibiliten una adecuada participación ciudadana.

En general existe un principio de preeminencia de la actuación del Poder Ejecutivo en la aplicación de la normativa, y el Poder Judicial toma intervención como *ultima ratio* para resolver una controversia.

Es lógico que la autoridad administrativa posea un rol preeminente en la aplicación de la normativa ambiental, dado que la misma es en su gran mayoría de carácter administrativo. La función de la administración en los distintos niveles de go-

bierno es fundamental en cuanto a la implementación de la normativa ambiental a través de: otorgamiento de licencias o permisos, muchas veces dependientes de requisitos establecidos en la misma legislación y/o del cumplimiento del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, asimismo, a través de la realización de inspecciones para constatar que la comunidad regulada cumple con la normativa, respecto de distintas obligaciones (por ej. Registros de operaciones, libros con resultados de monitoreos). La autoridad administrativa puede interponer sanciones y todo procedimiento administrativo debe garantizar su control jurisdiccional, como una garantía para los derechos de los administrados a un medio ambiente adecuado.

En el ámbito judicial, no obstante los avances que se han presentado respecto del rol de los jueces en el desarrollo de la jurisprudencia ambiental, y de los valiosos aportes que esto ha brindado a distintos temas específicos del acceso a la justicia ambiental,⁴⁰ aún subsisten varias asignaturas pendientes. Brañes considera que “*la solución expedita y completa de este tipo de conflictos hace necesario un marco jurídico que sea congruente con la naturaleza de los intereses que se deben tutelar, y que, dicho en términos generales, hasta ahora no existe, por los menos en la forma que sería deseable*”.⁴¹

Asimismo, el autor clasifica tres ámbitos en los cuales existe lo que denomina un “amanecer” en América Latina, y los prioriza por su grado de avance: constitucional, administrativo, penal. El ámbito civil representa otro estadio separado que no se acerca en su desarrollo a los otros.

En cuanto a la justicia constitucional, Brañes señala la importancia que ha tenido el reconocimiento del Derecho al ambiente y de la garantía de su amparo en distintas constituciones latinoamericanas.⁴² En el ámbito penal se destaca la creciente tipificación de los delitos de conductas lesivas para el medio ambiente en los países de Latinoamérica, que se ha plasmado a través de diferentes vías: leyes sectoriales protectoras de ciertos recursos naturales, leyes generales ambientales, códigos penales⁴³ y leyes ambientales penales especiales.⁴⁴ Un problema que ha sido identificado en el diálogo electrónico en relación a la tipificación de conductas penales en contra del ambiente, ha sido el de la *construcción*

³⁸ Aportes realizados por Andrés Nápoli, Director del Área Promoción de la Participación Pública, FARN.

³⁹ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág. 33.

⁴⁰ Ver Conclusiones del diálogo electrónico. Experiencias relacionadas al rol del Poder Judicial, Registro Nacional de Residuos Peligrosos de la República Argentina. En este sentido ver Nonna, Silvia. “La experiencia en materia de residuos peligrosos en Argentina. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial.” Pág. 91.

⁴¹ Ver Brañes, R. (2001). *El acceso a la justicia ambiental en América Latina y la legitimación procesal procesal en los litigios civiles de naturaleza ambiental en los países de la región. Justicia Ambiental. Las acciones judiciales para la defensa del Medio Ambiente*. Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente. Universidad Externado de Colombia.

⁴² En total 11 de los 20 países de la región han reconocido el derecho a un ambiente sano y la garantía de su defensa en forma explícita o implícita. Ha realizado un reconocimiento explícito en este sentido: Argentina (art. 43), Chile (art. 20), Colombia (art. 86), Ecuador (art. 95) y Venezuela (art. 26).

⁴³ México ha hecho uso de las tres vías primeras en forma “alternativa y sucesiva”. Argentina ha hecho uso de la primera y la tercera (tipifica delitos en la ley de protección de la fauna silvestre y la de residuos peligrosos que abrevan en las facultades del Congreso de sancionar los códigos de fondo, y justamente complementan el Código Penal agregando dichas conductas tipificadas a su texto, aún cuando no existe un texto ordenado del Código Penal que las incluya).

⁴⁴ Venezuela (1992) y Brasil (1998) han hecho uso de esta vía.

de tipos delictivos sin el suficiente respaldo moral social que dificultan luego su aplicación.⁴⁵

En cuanto al ámbito administrativo, ya ha sido señalada la importancia de la existencia de un control jurisdiccional que garantice los principios de legalidad de la norma y asimismo el derecho del ciudadano al ambiente sano.

El ámbito civil, merece un capítulo aparte, dado que tradicionalmente se vincula a las relaciones entre las personas, físicas o jurídicas. El rol del Estado en este sentido, será el que tendrá como persona jurídica de derecho público (y la afectación de sus bienes), pero no el de controlador de la norma. En cuanto a la responsabilidad por el daño ambiental, el mismo abre un capítulo diferenciado de la responsabilidad civil. En este sentido, existen países en los cuales el daño ambiental ha sido reconocido en sus textos constitucionales. Otros países han avanzado y poseen un reconocimiento legislativo de lo que podría darse en llamar una acción civil extendida, considerando la existencia de acciones civiles públicas que pueden ser ejercidas tanto por ciudadanos como por organismos públicos y por la sociedad civil.⁴⁶ Otros países consideran la existencia de dos acciones desglosadas, una indemnizatoria en cabeza del afectado y otra por daño ambiental que persigue la reparación del ambiente, que puede ser ejercida por órganos públicos.⁴⁷ Recientemente el Congreso Nacional Argentino, cumpliendo con su mandato constitucional, ha incluido en la Ley General del Ambiente al daño ambiental *per se* y la creación de un fondo de compensación ambiental con la finalidad de reparar el mismo.⁴⁸

Interrogantes:

Respecto del rol preeminente de la autoridad administrativa,

¿qué aspectos estimamos importantes para poder sortear los obstáculos existentes, identificados al inicio de este ítem, para una mejor aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina?

En cuanto al papel de los jueces para la aplicación de la normativa ambiental,

¿qué consideraciones realizaríamos en tal sentido?

Asimismo, dada la importancia de los roles de los poderes ejecutivo y judicial para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en América latina, observamos que se trata de roles diferenciados pero que deben complementarse:

¿Cómo deberían ambos poderes coordinar sus estrategias para una mejor aplicación y cumplimiento de la normativa?

¿Qué mecanismos formales e informales consideramos que podrían implementarse?⁴⁹

4.d. Promoción del cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la comunidad regulada

Durante la realización del diálogo electrónico la temática específica de *incentivos económicos y fiscales para cumplir con la legislación*, fue considerada como un concepto vinculado a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina. Los problemas identificados en relación a este tema fueron la *falta de consideración de estos incentivos tanto en la normativa ambiental como en las políticas de gestión*, la *falta de un sistema económico y financiero sólido en algunos países de América Latina*, y la *falta de incentivo estatal al desarrollo de políticas de autogestión empresarial*.

En este sentido, cabe traer a colación la diferencia entre mecanismos de comando y control y la de instrumentos económicos basados en el mercado. Los mecanismos de instrumentación para aplicar la normativa ambiental pueden considerar, además del esquema de aplicación directa de la norma, que presupone la existencia de una sanción aplicable por un órgano que es el que vela por su cumplimiento, elementos basados en el mercado. Estos últimos indicarían a los consumidores cuál es el costo de producir un bien en particular, y a los productores cuáles son las valuaciones relativas de los consumidores. Ahora bien, en el supuesto de existir un sistema de precios completamente libre, el uso de los bienes y servicios "ambientales" actualmente de precio cero, tales como el aire y el agua, se tornaría prácticamente inmanejable. Este problema surge a partir de las características de los bienes y servicios ambientales que por ser susceptibles de apropiación común no reciben una valuación específica. Como el precio de los bienes y servicios no refleja la totalidad de los recursos utilizados para producirlos, los mercados fallan en la asignación eficiente de tales recursos, existiendo una divergencia entre el costo privado y el social.⁵⁰ La reestructuración de esta falla del mercado debería llevarse a cabo asegurando que esos valores se incorporen en los precios de los bienes y servicios.

⁴⁵ Ver conclusiones del diálogo electrónico. Experiencias relacionadas al rol del Poder Legislativo. La consideración de este problema se basa en el aporte realizado por Juan Rodrigo Walsh, a raíz de los tipos delictivos considerados en la Ley Nacional de Residuos Peligrosos, Argentina.

⁴⁶ Ejemplos: Brasil y Colombia. Ver Brañes. Op. Cit.

⁴⁷ Ejemplos: Chile y Cuba. Ver Brañes. Op. Cit.

⁴⁸ El daño ambiental *per se* y la obligación de recomponerlo ya habían sido reconocidos en el texto del artículo 41 de la Constitución Nacional. La Ley General del Ambiente, N° 25.675 (B.O. 21-11-2002), incorpora este concepto en sus artículos 27 a 33.

⁴⁹ Cabe traer a colación la conclusión del diálogo electrónico en la cual se considera como una experiencia positiva los vínculos entre áreas técnicas de la autoridad ambiental nacional y el poder judicial, que comprenden la consideración de dictámenes técnicos de la Autoridad de Aplicación (Argentina, Ley Nacional de Residuos Peligrosos). Ver en este sentido NONNA, Silvia. La experiencia en materia de residuos peligrosos en Argentina. Rol de los poderes Ejecutivo y Judicial. Pág. 91

⁵⁰ Esto no significa sin embargo, que los mercados actuando libremente no puedan obtener mejoras en lo que se refiere a la calidad del medio ambiente. Si los consumidores cambiaran sus preferencias en favor de aquellos productos menos contaminantes, las fuerzas del mercado conducirían un cambio en el contenido de contaminación de los bienes y servicios finales. Si bien el "consumismo verde" posee una capacidad relativa para alterar los procesos de producción, pueden ocurrir cambios en los procesos si también la industria comienza a ser "ambientalmente consciente", y/o si sus señales de costos se ven alteradas.

El Principio Contaminador Pagador busca rectificar esta falla del mercado haciendo que los contaminadores “internalicen” los costos o la degradación de los recursos ambientales.⁵¹ La meta es integrar el uso del medio ambiente a la esfera económica, a través del uso de señales de precios y de instrumentos económicos tales como impuestos a la contaminación, tasas de uso y permisos.

En este marco surge la definición de los “mecanismos de instrumentos basados en el mercado”, que se ha presentado como contrastante al concepto de “mecanismos de comando y control”. Los economistas argumentaron durante mucho tiempo que los mecanismos de instrumentos basados en el mercado son más eficientes que el control directo. Sin embargo, los controles de contaminación que han predominado en los países industrializados han sido los directos.

La utilización de instrumentos económicos en la regulación ambiental

Existen diversos instrumentos económicos que pueden incorporarse a la regulación ambiental, tales como las tasas, los subsidios, los depósitos y reembolsos, los incentivos punitivos, y los mecanismos de mercado. Entre estos últimos, pueden considerarse por ejemplo, los permisos de emisión negociables.⁵²

De acuerdo a las experiencias mencionadas en el diálogo electrónico, existen iniciativas interesantes en América Latina que *promueven el cumplimiento de la normativa ambiental incentivando al sector privado*, tales como la *implementación de programas de auditoría ambiental voluntarios, concertados con el industrial con un alcance más allá de la ley, preventivo, con tiempos de cumplimiento y con reconocimiento oficial en forma simultánea a la aplicación rigurosa de la normativa existente (Ej. Programa de auditoría ambiental de México)*.⁵³

Nos encontramos asimismo con incentivos que resultaron en el marco de un contexto socioeconómico pero que fallaron

en la continuidad de su aplicación en el control de la contaminación hídrica en Argentina, tal es el caso de la cuota de resarcimiento que debido al cambio de la realidad económica y a la falta de decisión de la autoridad, frustró sus objetivos con el tiempo.⁵⁴

De las diversas posturas y opiniones en cuanto a la utilización de los instrumentos económicos en relación a la regulación ambiental y del estudio de casos realizado por la CEPAL y presentado por Guillermo Acuña, podemos considerar que la figura de contraste entre los instrumentos basados en el mercado y los directos debería ser redefinida por la de complementación, dada la importancia de combinar los mismos y contribuir a que las estrategias regulatorias cumplan sus objetivos. En este sentido, será menester contar con un marco institucional sólido, y los necesarios aspectos fiscales y administrativos que contribuyan a conformar el andamiaje necesario para que la utilización de los instrumentos económicos pueda desarrollarse con éxito.⁵⁵

Interrogantes

En el marco de nuestra realidad latinoamericana, cabe preguntarnos:

❑ Es posible la utilización de los mecanismos que se basan en el mercado sin tener en cuenta objetivos ambientales que se encuentren delineados por normas jurídicas y que sean de aplicación por parte de una autoridad que vele por su cumplimiento?

Asimismo,

❑ Cómo podemos considerar la implementación de los incentivos económicos o fiscales en un escenario económico incierto?

❑ Qué conclusiones y soluciones consideramos en este sentido?

⁵¹ El uso internacional efectivo del Principio Contaminador Pagador requiere coordinar los mecanismos de regulación para evitar distorsiones en el comercio internacional (p.e.: si algunos países subsidian la inversión privada en control de la contaminación mientras otros no lo hacen). El principio de eficiencia en teoría económica, sugiere que el contaminador (empresa, individuo o gobierno) debería pagar el costo total del daño ambiental causado por su actividad. Esto crearía un incentivo para la reducción del daño, por lo menos hasta el nivel en que el costo marginal de reducir la contaminación es igual al costo marginal del daño causado por tal contaminación.

⁵² Kaufman define a los permisos de emisión negociables como “mercados establecidos para permitir a los contaminadores negociar las limitadas cantidades existentes de derechos de contaminación. La restricción del suministro se refleja en los precios positivos por tales derechos, los cuales actúan desalentando la polución, a la vez que las reducciones de contaminación son distribuidas de modo eficiente entre los contaminadores”. Ver Kaufman, G. Al. *La razonabilidad de la regulación ambiental*. La Ley, 9 de junio de 1995, Buenos Aires.

⁵³ Ver Conclusiones del diálogo electrónico. El aporte de Carlos Gonzalez Guzman ha fundamentado esta conclusión.

⁵⁴ Ver Conclusiones del diálogo electrónico. El aporte de Oscar Lascaray ha fundamentado esta conclusión: El Ing. Lascaray consideró como el Régimen llamado Cuotas de Resarcimiento por Contaminación (Decreto 2125/78) planteaba un sistema para cubrir los mayores costos que tuviera Obras Sanitarias de la Nación en la potabilización del agua, tomada del Río de la Plata. Fue así que se requirió a quienes volcaran efluentes líquidos al río la presentación de una declaración jurada y de análisis de la calidad del efluente durante los dos primeros años de vigencia de la norma. Esto movilizó a los responsables de establecimientos industriales, quienes debieron conocer la normativa y su propia situación. La norma señalaba que aquel que no solucionara su situación debía pagar cada año un monto mayor y esto implicaría al sexto o séptimo año pagarle al Estado el monto de una planta de tratamiento de efluentes líquidos. A los dos años de vigencia de esta norma, el contexto socio-económico del país cambió, y la decisión política fue no hacer crecer dicha cuota, generándose un incentivo económico contrario al establecido en forma primigenia, al industrial le convenía finalmente pagar la cuota y no invertir en una planta de tratamiento de efluentes líquidos.

⁵⁵ Ver Acuña, G. *Experiencias en el uso de instrumentos económicos para la Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe y su relación con el cumplimiento de la normativa ambiental*. Pág. 97.

4.e. Iniciativas regionales en América Latina y su consideración para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental

La experiencia en América Latina ofrece aristas disímiles para nuestro análisis. En este sentido, realizaremos a continuación una clasificación metodológica que coadyuvará al estudio del escenario actual y de las futuras posibilidades de trabajo que podríamos considerar para una mejor aplicación y cumplimiento de la normativa en nuestra región.

Diferenciaremos aquellas iniciativas formales regionales (basadas en tratados internacionales entre países) de aquellas iniciativas de trabajo en red, dado que estas últimas ofrecen en general mayor flexibilidad y pueden involucrar actores de diversa índole (tanto del ámbito gubernamental, no gubernamental como del sector privado).

Iniciativas Formales

De conformidad a las conclusiones arribadas en el diálogo electrónico, un tema de importancia es la *Consideración de los acuerdos de integración para fortalecer la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales (ej: Proceso de armonización del Mercosur)*. Como problemas vinculados a dicho tema, se identificaron: *el incipiente desarrollo de los procesos de armonización en la Región y las diferencias entre los países latinoamericanos, aún cuando existe multiplicidad de similitudes en cuanto a los problemas identificados*.⁵⁶

En el ámbito del Mercosur existe un proceso gradual de integración, que se encuentra aún en medio de la definición del perfil que desea adoptar.⁵⁷ Asimismo, las diferencias entre los países se relacionan tanto a sus aspectos económicos como a sus formas de organización (Argentina y Brasil, organización federal; Paraguay y Uruguay, organización unitaria).⁵⁸

Existen asimismo otros tratados de integración que comprenden a países del área del Río de la Plata, tales como:

ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), ALCA (Asociación Latinoamericana de Comercio para las Américas), el Tratado de la Cuenca del Plata. En relación a los mismos y al Mercosur, las asimetrías entre los miembros, sumadas a la ausencia de un sistema de solución de controversias con participación ciudadana opera en contra de la consideración de mecanismos efectivos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.⁵⁹

Ahora bien, ¿significa esto desechar cualquier posibilidad de consideración de las iniciativas regionales para una efectiva aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental?

La experiencia en otros ámbitos, tal como el existente en el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), a través de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA), prevé un mecanismo por el cual los ciudadanos o las Organizaciones No Gubernamentales puedan presentar a la CCA peticiones cuando el gobierno de un estado miembro del tratado no aplique de manera efectiva de la legislación ambiental. Existe ya jurisprudencia en este sentido.⁶⁰ ¿Sería posible plantear esto en el ámbito latinoamericano?

Redes

Existen diversas experiencias a nivel internacional y regional en materia de redes formadas con diversas finalidades ambientales. Sin embargo en materia específica de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, la red pionera es INECE.⁶¹ INECE fue fundada en 1989 por las agencias ambientales de E.E.U.U. y del Gobierno del Reino de los Países Bajos, con la asistencia del PNUMA, el Banco Mundial, la Comisión Europea y otros. El objetivo de INECE se plantea principalmente en aras del cumplimiento de los principios señalados en la Agenda 21 en cuanto a la necesidad de fortalecimiento de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental, y se apoya en los lineamientos planteados por el PNUMA relativos a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. Se trata de una red internacional que nuclea instituciones y especialistas de todo el mundo involu-

⁵⁶ Ver conclusiones del diálogo electrónico, pág. 33.

⁵⁷ Ver en este sentido, las citas realizadas por RYAN, Daniel en "Mercosur y Ambiente". Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, La Ley, 2000, Pág. 386, en relación al perfil del Mercosur en comparación a la Unión Europea y el TLCAN (NAFTA- siglas en inglés), : "La U.E. es un fenómeno único de la política internacional; es una organización con características de supranacionalidad, con una fuerte aspiración de integración política que fluye de la cooperación y el intercambio económico. En este marco, la temática ambiental es una de las áreas más dinámicas del accionar de la U.E.; de acuerdo a Konrad von Moltke, actualmente no queda casi área de la gestión ambiental de los Estados miembros que este al margen de la legislación de la U.E.; en un primer momento, era posible identificar argumentos de carácter económico para justificar este accionar, hoy, la protección y la promoción de la calidad ambiental se plantea como objetivos en sí mismos del accionar de la Unión Europea. El Nafta, en tanto, es un acuerdo tradicional de libre comercio, diseñado como un sistema de concesiones mutuas que conducen a la reducción y, en gran medida, a la eliminación de las barreras arancelarias entre los Estados partes. El texto del tratado contiene numerosas y significativas disposiciones que regulan las tensiones propias de la liberalización comercial y la protección ambiental, y en este sentido, el Nafta ha sido descrito como el "más ambiental de todos los acuerdos tradicionales de comercio". Moltke, Konrad, "The Environment in the European Union and Nafta: Lessons for Mercosur?", ponencia (en trámite de publicación) presentada en el Taller organizado por FARN, sobre los Principios de Winnipeg y el Mercosur; Argentina, abril 1999."

⁵⁸ Ver Aguero, R. *Legislación Ambiental en el Mercosur*. Pág. 119.

⁵⁹ Ver Flores, M. *Iniciativas Regionales sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental. Presentación sobre Integración Regional entre los Países del Área del Río de la Plata*. Pág. 107.

⁶⁰ Los países del TLCAN firmaron un Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) en vigencia desde 1994, para apoyar los objetivos del TLCAN. Dicho acuerdo dispuso la creación de la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA). Ver COMISION PARA LA COOPERACION AMBIENTAL. "Derecho y políticas ambientales en América del Norte". Peticiones Ciudadanas sobre Aplicación de la Legislación Ambiental. Determinaciones del Secretariado en términos de los artículos 14 y 15 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte (agosto de 1997 a agosto de 2000). Volumen 5, Quebec, Canadá, 2000.

⁶¹ Ver Zaelke, D. & Markowitz, K. & Highdon, T. *Strengthening Environmental Enforcement and Compliance through Networks*.

crados en el mejoramiento de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental, y ha llevado a cabo encuentros internacionales cada tres años desde su creación. En la última reunión realizada en Costa Rica en Abril de 2002, un tema identificado como de clara necesidad ha sido el desarrollo de una red regional en Latinoamérica que tienda al fortalecimiento de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en la región.

Existen redes en otros contextos regionales, tales como la Red Europea para la implementación y aplicación de la normativa ambiental, (IMPEL) Y AC-IMPEL, que comprende también a los países candidatos a la Unión Europea, la Red de nuevos estados independientes sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental, la red BERCEN, que comprende a los países de la península balcánica y el grupo de trabajo de Norteamérica en temas de cooperación sobre aplicación y cumplimiento para la CCA. Dichos grupos po-

drían aportar su experiencia comparada a los intentos de construir una red regional en América Latina. Ahora bien, dado que ha sido reconocida la necesidad de construcción de esta red, es menester analizar:

Interrogantes

- 🔍 Qué objetivos debería considerar una Red latinoamericana para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental?
- 🔍 Qué actores debería involucrar?
- 🔍 Qué fortalezas y obstáculos podría experimentar una red regional en esta materia?
- 🔍 Cómo debería considerar a los mecanismos de integración regional existentes?

CONCLUSIONES DEL DIÁLOGO ELECTRÓNICO SOBRE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

por *María Eugenia Di Paola*¹

Introducción

Deficiencias en torno a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental constituyen problemas claramente identificados en América Latina. ¿Cuál es el origen de esta situación? ¿Por qué existe una tendencia al incumplimiento y a la falta de aplicación de las normas ambientales en los países de América Latina? ¿Cuál es la responsabilidad de los distintos sectores (público, privado y sociedad civil) en este sentido?

El diálogo electrónico que se ha desarrollado en el mes de marzo de 2002, organizado por la FARN, en colaboración con el Instituto del Banco Mundial, División Ambiente y Recursos Naturales, se basó en este interrogante, prestando especial énfasis a los siguientes temas:

- ▲ Definición de aplicación y cumplimiento de las normas ambientales e identificación de los principales conceptos relacionados a la misma.
- ▲ Problemas vinculados a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.
- ▲ Experiencias positivas y negativas relacionadas a la búsqueda de soluciones a los problemas identificados.

Como consecuencia del intercambio generado a lo largo del desarrollo del diálogo, no sólo han surgido comentarios con un valor intrínseco, sino también conclusiones que en conjunto a los mencionados aportes han contribuido a la definición de la agenda de la 1^{era} Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental.

Las conclusiones mencionadas en este documento no hubieran sido posibles sin los aportes, sumamente constructivos y enriquecedores, enviados por quienes participaron en el diálogo electrónico.² Quiero también extender mi agradecimiento al equipo de trabajo con el cual realizamos esta actividad, en un esfuerzo conjunto de FARN y el Instituto del Banco Mundial. Muchas gracias a Adriana Bianchi, Ron Kim,

Popi Kleiman, María Esperanza Alonso, Ariel Perez Castellón, y a quienes desde su trabajo en ambas organizaciones han contribuido al desarrollo de este diálogo.

Tema 1: Definición de aplicación y cumplimiento de las normas ambientales

Han existido diversas posiciones respecto de esta definición. Sin embargo, podemos considerar que, en general, los participantes han optado por un concepto de alcances más amplios que el término anglosajón de “enforcement”. Ello, sin duda, obedece a las experiencias particulares de los participantes (provenientes de distintos sectores, público, privado y ONGs).

La aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales podría definirse como el proceso mediante el cual la autoridad, en cualquiera de sus niveles (nacional, regional o municipal) realiza un acto potestativo imparcial, que tiene como objetivo que los responsables de las actividades reguladas por las normas ambientales acaten las mismas.

La aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales supone una actitud activa por parte del estado, un “hacer cumplir las normas” o “hacer eficaz el orden jurídico”, y se basa en la legitimidad, efectividad y ejecutoriedad de la norma. En este sentido, el Poder Ejecutivo actúa prioritariamente, a través de la aplicación de las leyes y la promulgación y aplicación de normas administrativas. El Poder Judicial actúa aplicando la legislación vigente en la resolución concreta de controversias; y, el Poder Legislativo, en la sanción de instrumentos legales ambientales adecuados. Existe, asimismo, un rol básico de la ciudadanía relacionado con el deber de impedir la violación de la ley o su incumplimiento, el derecho a demandar el cumplimiento del orden jurídico a las autoridades y el derecho a participar en el procedimiento de elaboración y aplicación de las normas.

¹ Directora de Investigación y Capacitación de FARN.

² Es menester agradecer a los participantes del diálogo que realizaron aportes durante el desarrollo del mismo: Miguel Aguerre, Graciela de Aramayo, Adriana Bianchi, Horacio Britos, Ivana Brunet, Aparicio Caicedo, José Luis Calderón Bartheuneuf, Mariela Chervin, Urbelinda Ferrufino, María Marcela Flores, Teresa Flores Bedregal, Rodolfo Domanovich, Susana Forestello, Ignacio Gei, Roxana Glerean, Juan Carlos Gonzalez, Carlos Gonzalez Guzman, Aurora Juarez, Oscar Lascaray, Gustavo Laterza, Dolores Lavalle Cobo, Fortunato Martinez, Oscar Minolli, Francisco Neira, Silvia Nonna, Ramón Ojeda Mestre, Daniel Paz, Jorge Pedernera, Ariel Perez Castellón, Juan Picolotti, Daniela Slonimsky, Gastón Rodríguez Touron, Daniel Ryan, Lidia Saigg de Chialva, Angel Sanchez, Mabel Santoro, Mariana Tognetti, Juan Rodrigo Walsh, Bernardo Zabala, Max Zarate.

Conceptos vinculados prioritariamente a la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental

- ▲ Normas aplicables-eficaces con objetivos reales que consideren la gradualidad en su aplicación.
- ▲ Supremacía de la ley (importancia del estado y la comunidad para la aplicación y el cumplimiento de la misma, con el menor *quantum* de discrecionalidad).
- ▲ Articulación y coordinación para la elaboración de la normativa ambiental y su aplicación, entre los distintos niveles de gobierno (inter e intrainstitucional), y entre los distintos actores sociales.
- ▲ Existencia de mecanismos de aplicación y ejecución de las normas ambientales que persistan en el tiempo.
- ▲ Marco institucional adecuado.
- ▲ Capacidades institucionales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y operativas.
- ▲ Estructura burocrática ágil con suficientes recursos.
- ▲ Voluntad política gubernamental.
- ▲ Transparencia.
- ▲ Consideración de los acuerdos de integración regionales para fortalecer la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales (ej. Proceso de armonización del Mercosur).
- ▲ Definición adecuada de los sujetos pasivos de las normas ambientales.
- ▲ Rol de la sociedad civil en la formulación y aplicación de las normas ambientales a través de canales de participación pública y acceso a la información.
- ▲ Indicadores para evaluar y aplicar las normas.
- ▲ Planificación y ejecución de políticas ambientales a partir del principio de transversalidad de la sustentabilidad.
- ▲ Conocimiento y conciencia de parte del estado y de la comunidad de la normativa ambiental aplicable.
- ▲ Capacidad de los destinatarios de la norma ambiental para cumplir con la misma.
- ▲ Incentivos económicos y fiscales para cumplir la legislación.
- ▲ Tecnologías económicamente factibles para cumplir con la norma ambiental.
- ▲ Equidad de la autoridad en la aplicación de la norma ambiental.
- ▲ Educación ambiental.
- ▲ Criterios adecuados para aplicar sanciones o penalidades ambientales que integren análisis de costo-beneficio.
- ▲ Acceso a la justicia.
- ▲ Autogestión empresarial.
- ▲ Cooperación internacional.

Tema 2: Problemas vinculados a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental

A continuación se sintetiza los diversos problemas vinculados a la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en América Latina, basados en los aportes realizados durante nuestra segunda semana de diálogo. Dado que los mismos se relacionan íntimamente con los conceptos considerados desde el inicio del diálogo, la identificación de los problemas se realizará a partir de las nociones ya presentadas en las conclusiones de la primer semana.

Esta metodología de ordenamiento de temas y problemas no es taxativa, ni implica su consideración en compartimentos estancos, mas por el contrario, es una forma de arribar a conclusiones que *per se* se encuentran interrelacionadas.

1. Normas aplicables-eficaces con objetivos reales que consideren la gradualidad en su aplicación

Problemas vinculados:

- ▲ falta o escasa claridad de las normas;
- ▲ complejidad de los temas ambientales;
- ▲ desconocimiento de las ciencias ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental;
- ▲ planteo de objetivos ideales, descontextualizados de la realidad;
- ▲ falta de priorización de las normas en base a la factibilidad y consecución gradual de sus metas y a un presupuesto que las operativice;
- ▲ falta de participación de la comunidad en el proceso de elaboración de la normativa;
- ▲ superposición normativa y contradicciones legales;
- ▲ desarticulación normativa;
- ▲ consideración de recetas extrapoladas para la realidad latinoamericana;
- ▲ ausencia de definición adecuada de los sujetos pasivos de las normas ambientales.

2. Supremacía de la ley (importancia del estado y la comunidad para la aplicación y el cumplimiento de la misma, con el menor *quantum* de discrecionalidad)

Problemas vinculados:

- ▲ dificultades de origen cultural (escaso conocimiento de la fragilidad de los ecosistemas, poco respeto por la naturaleza, confianza infundada en el poder reconstructor de la naturaleza, desvalorización de la importancia del cumplimiento de las normas);
- ▲ dificultades socioeconómicas (falta de educación, formación ciudadana, pobreza, corrupción);
- ▲ ausencia de consideración del ambiente como un bien común en el marco de la sustentabilidad;

- ▲ ausencia de conciencia e involucramiento en relación a los temas ambientales;
- ▲ desarmonización normativa con la cultura y las posibilidades económicas;
- ▲ ausencia o ineffectividad de los mecanismos de control ciudadano de las decisiones públicas.

3. Articulación y coordinación para la elaboración de la normativa ambiental y su aplicación, entre los distintos niveles de gobierno (inter e intrainstitucional), y entre los distintos actores sociales

Problemas vinculados:

- ▲ ausencia de un proceso de definición de normas ambientales, con participación de los distintos niveles de gobierno;
- ▲ ausencia de un proceso de definición de normas ambientales, con participación de los distintos actores sociales;
- ▲ falta de mecanismos de fijación de estándares e indicadores coordinados.

4. Existencia de mecanismos de aplicación y ejecución de las normas ambientales que persistan en el tiempo

Problemas vinculados:

- ▲ falta de continuidad en la decisión política particular;
- ▲ subordinación de la gestión administrativa al partido de turno, en desmedro de los objetivos institucionales y legales de los funcionarios públicos;
- ▲ inestabilidad funcionaria;
- ▲ capacidad institucional y operativa deficiente;
- ▲ falta de indicadores para evaluar y aplicar las normas.

5. Capacidades institucionales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y operativas

Problemas vinculados:

- ▲ problemas presupuestarios;
- ▲ falta de políticas de asignación de recursos a estas áreas para la gestión y la capacitación de recursos humanos;
- ▲ criterios de operatividad deficientes, subordinados a la gestión administrativa del partido de turno, en desmedro de los objetivos institucionales y legales de los funcionarios públicos.

6. Estructura burocrática ágil con suficientes recursos

Problemas vinculados:

- ▲ estructura burocrática lenta, ineficiente y sin procedimientos transparentes;

- ▲ dificultades para la implementación de los cambios en la estructura estatal.

7. Voluntad política gubernamental

Problemas vinculados:

- ▲ deficiente conocimiento y compromiso de los decisores públicos respecto a la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales de parte de los decisores;
- ▲ ausencia general de consideración de los temas ambientales en las plataformas de los partidos políticos.

8. Transparencia

Problemas vinculados:

- ▲ falta de mecanismos legales que posibiliten la participación ciudadana;
- ▲ falta de una efectiva participación y control de la comunidad en la elaboración y la aplicación de la normativa ambiental.

9. Consideración de los acuerdos de integración regionales para fortalecer la aplicación y el cumplimiento de las normas ambientales (ej. Proceso de armonización del Mercosur)

Problemas vinculados:

- ▲ incipiente desarrollo de los procesos de armonización regional;
- ▲ diferencias entre los países latinoamericanos, aun cuando existe multiplicidad de similitudes en cuanto a problemas identificados.

10. Rol de la sociedad civil en la formulación y aplicación de las normas ambientales

Problemas vinculados:

- ▲ falta de un sistema de participación ciudadana, que comprenda la garantía del libre acceso a la información ambiental como, así también, la existencia de procesos-instancias-mecanismos para que los ciudadanos participen en la toma de decisiones de los gobernantes;
- ▲ insuficiente utilización de las herramientas de participación pública, considerando entre ellas, el acceso a la justicia para el control de la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental.

11. Planificación y ejecución de políticas ambientales a partir del principio de transversalidad de la temática ambiental y del desarrollo sustentable

Problemas vinculados:

- ▲ falta de una política ambiental con objetivos claros;

- ▲ complejidad de los problemas ambientales;
- ▲ ausencia de trabajo interdisciplinario suficiente.

12. Conocimiento y conciencia de parte del estado y de la comunidad de la normativa ambiental aplicable

Problemas vinculados:

- ▲ ausencia de una ética ambiental comunitaria;
- ▲ falta de una adecuada educación ambiental.

13. Capacidad de los destinatarios de la norma ambiental para cumplir con la misma

Problemas vinculados:

- ▲ problemas económicos;
- ▲ falta de consideración por parte del sector privado de la variable ambiental en un marco eficiente de rentabilidad a largo plazo;
- ▲ deficiente consideración de tecnologías económicamente factibles para cumplir con la norma;
- ▲ falta de suficiente capacitación en el sector privado.

14. Incentivos económicos y fiscales para cumplir la legislación

Problemas vinculados:

- ▲ falta de consideración de estos incentivos tanto en la normativa ambiental como en las políticas de gestión;
- ▲ falta de un sistema económico y financiero sólido en algunos países de América Latina;
- ▲ falta de incentivo estatal al desarrollo de políticas de autogestión empresarial.

15. Racionalidad de la autoridad en la elaboración y aplicación de la norma ambiental

Problemas vinculados:

- ▲ falta de criterios adecuados para aplicar sanciones o penalidades ambientales que integren el análisis de costo-beneficio.

Tema 3: Experiencias positivas y negativas

A continuación se presenta una categorización de las experiencias consideradas por los participantes en relación a los problemas ya identificados en torno a las dificultades en la aplicación y cumplimiento de las normas ambientales en América Latina.

Cabe destacar que esta clasificación es realizada en base a los aportes presentados, y que dentro de cada ítem han sido consideradas experiencias positivas y negativas. Esta última categorización desde ya es realizada luego de sopesar los aspectos positivos y negativos que los participantes plantearon en relación a las experiencias comentadas y desde ya no implica la consideración maniquea de experiencias absolutamente positivas o negativas.

1. Experiencias relacionadas a los cambios culturales y a la decisión política en este sentido

Positivas:

- ▲ Cambio de paradigma cultural para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental (Ej: países asiáticos, Inglaterra siglo XVIII).
- ▲ Construcción de un esquema sólido y ordenado, respaldado por una voluntad política en este sentido (Ej: Chile).
- ▲ Construcción de un esquema, con el respaldo de la decisión política, con rasgos disímiles en cuanto a su aplicación (Ej: Brasil).

Negativas:

- ▲ Dificultades en el proceso de toma de decisiones para lograr que las mismas sean sustentables en todos sus órdenes (social, ambiental y económico) (Ej. Desistimiento de inversiones en el Bolsón, Argentina)

2. Experiencias relacionadas al rol del Poder Ejecutivo

Positivas:

- ▲ Existencia de una autoridad administrativa sólida con promoción del trabajo conjunto entre el sector público y el privado (Ej: Autoridad Forestal en Chile).
- ▲ Implementación de la normativa ambiental mediante un plan de inspecciones periódicas, sanciones y requerimientos de programas de minimización y mejoramiento en caso de incumplimiento (Ej: Autoridad de Aplicación de la Ley Residuos Peligrosos en San Luis).
- ▲ Ente regulador que participa en el control del concesionario de servicios públicos y asume asimismo un control del cumplimiento efectivo de la normativa (Ej: Corte del servicio en situaciones extremas de incumplimiento, genera conciencia de la importancia del cumplimiento de la norma, Argentina).

Negativas:

- ▲ Dificultades en la aplicación de las normas por deficiencias en la estructura administrativa (Ejs.: Debilitamiento de la estructura de control en el Municipio de Bariloche, Argentina; Ecuador).

3. Experiencias relacionadas al rol del Poder Judicial

Positivas:

- ▲ Paulatina actuación del Poder Judicial en procesos en los cuales la cuestión ambiental es protagonista (Ej. Argentina).
- ▲ Valiosos aportes de la jurisprudencia penal ambiental en cuanto a la aplicación de los tipos delictivos penales (Ej: Argentina, Ley Nacional de Residuos Peligrosos).
- ▲ Vínculos de cooperación entre áreas técnicas de la autoridad ambiental nacional y el poder judicial, que comprenden la consideración de los dictámenes técnicos de la Autoridad de Aplicación (Ej.: Argentina, Ley Nacional de Residuos Peligrosos).

Negativas:

- ▲ Dificultades en delimitar lo “ambiental” para los fueros específicos ambientales (Ej. Sala Ambiental de la Corte Internacional de Justicia).
- ▲ Ausencia de confianza en las decisiones de los órganos judiciales (Ej: Ecuador).
- ▲ Deficiente capacitación de agentes judiciales, de peritos y técnicos, especialmente en relación a la producción de la prueba en el proceso judicial (Ej: para aplicación, Ley de Residuos Peligrosos en Argentina).

4. Experiencias relacionadas al rol del Poder Legislativo

Positivas:

- ▲ Existencia de normas adecuadas y cumplibles, orgánicas y con consistencia institucional (Ej. Chile).

Negativas:

- ▲ Deficiente capacitación para la elaboración de normativa adecuada (Ej: Aplicación de normativa sobre fauna terrestre a una especie acuática en Río Negro).
- ▲ Construcción de tipos delictivos sin el suficiente respaldo moral social que dificultan luego su aplicación (Ej: Ley de Residuos Peligrosos, Argentina).

5. Experiencias relacionadas a la toma de conciencia, educación y participación pública

Positivas:

- ▲ Elaboración de normativa consensuada a través de convocatorias a distintos actores sociales (Ej: Elaboración de normas ambientales específicas en Provincia de Buenos Aires –decreto de residuos especiales, de actividades mineras, de aire y ley integral del ambiente– y Ciudad de Buenos Aires –Ej: decreto de residuos patogénicos–).
- ▲ Trabajo conjunto entre autoridades municipales y vecinos (Ej: Reconocimiento de la “ciudad más limpia” del país en Paraguay).

- ▲ Participación en la toma de decisiones e influencia en la decisión final (Ej. Oposición de una ONG a la construcción de una represa hidroeléctrica en Río Negro).

Negativas:

- ▲ Participación consensuada en una propuesta legislativa y ausencia de éxito en el resultado (Ej. Propuesta de creación de un área protegida natural en Río Negro).
- ▲ Falta de reconocimiento de reclamos de la comunidad en relación a derechos constitucionales provinciales (Ej. Falta de reconocimiento del libre acceso a la ribera en Río Negro).
- ▲ Paradoja existente cuando se persigue a la industria para que cumpla con la norma y junto a ella convive una sociedad que no la cumple (Ej. Control sobre efluentes líquidos industriales y ausencia de conciencia ciudadana en el volcado de residuos sólidos a los cursos de agua, Argentina).
- ▲ Deficiente información pública acerca de posibilidades de participación en el proceso de toma de decisiones (Ej. General desconocimiento acerca del carácter público de las reuniones de las Comisiones parlamentarias, Ciudad de Buenos Aires).
- ▲ Deficiente participación de órganos creados en las leyes para interactuar con la Autoridad de Aplicación (Ej. Dificultades en la participación en los procesos de toma de decisión de parte de los órganos consultivos creados por normas ambientales, Ciudad de Buenos Aires).

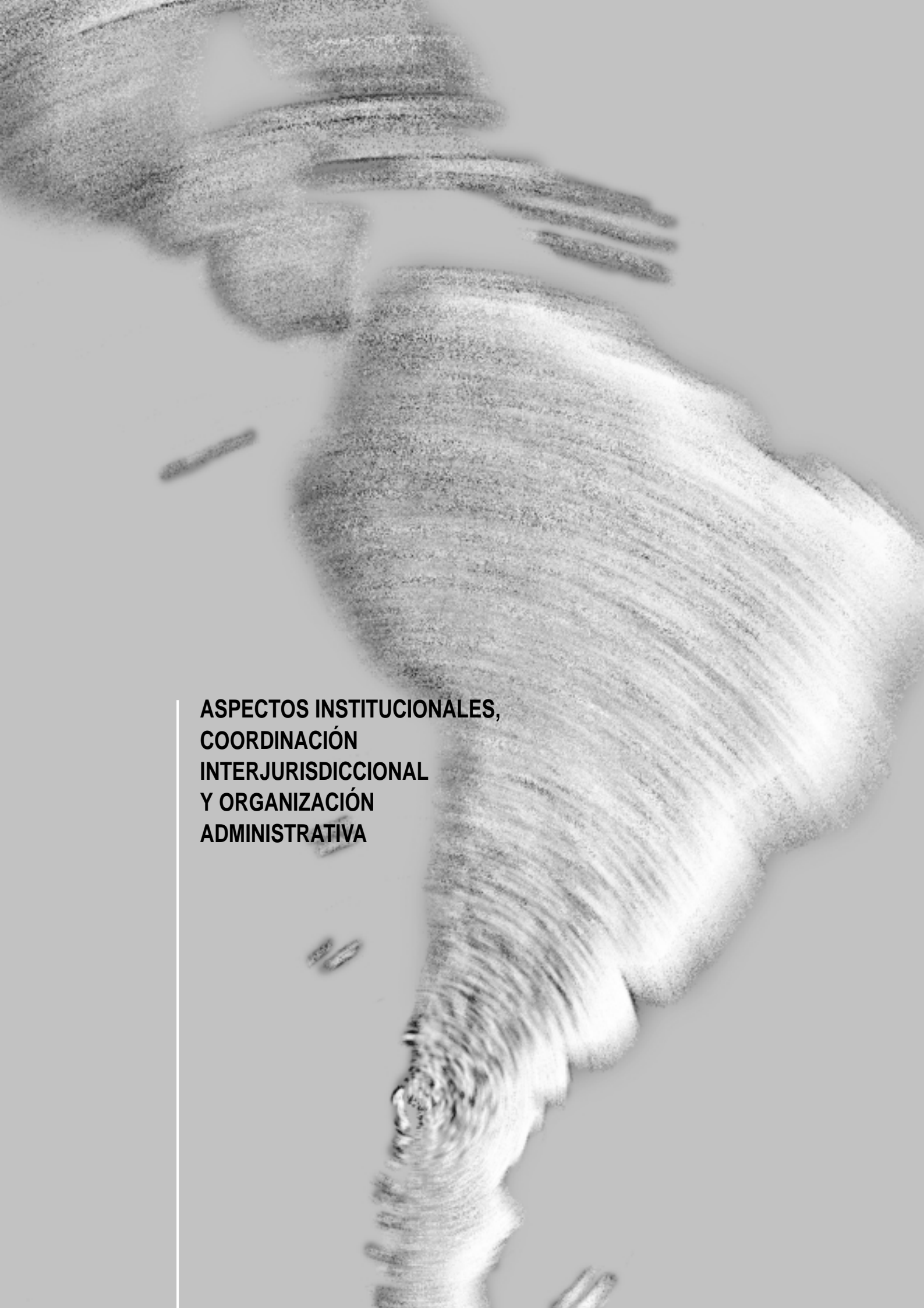
6. Iniciativas que promueven el cumplimiento de la norma ambiental incentivando al sector privado

Positivas:

- ▲ Implementación de programas de auditoría ambiental voluntarios, concertados con el industrial, con un alcance mas allá de la ley, preventivo, con tiempos de cumplimiento y con reconocimiento oficial en forma simultánea a la aplicación rigurosa de la normativa existente (Ej. Programa de auditoría ambiental en México).
- ▲ Implementación de incentivos económicos para el cumplimiento de una gestión ambiental adecuada en cuanto al control de la contaminación hídrica (Ej: Cuota de resarcimiento sobre la contaminación hídrica implementada por la Ex Obras Sanitarias de la Nación en Argentina).

Negativas:

- ▲ Falta de continuidad en la implementación adecuada de los incentivos económicos vinculada a un contexto socio-económico dificultoso y la decisión de la Autoridad de cambiar su criterio en este sentido. (Ej: Cambio de criterio respecto de la antigua cuota de resarcimiento sobre la contaminación hídrica en Argentina).



**ASPECTOS INSTITUCIONALES,
COORDINACIÓN
INTERJURISDICCIONAL
Y ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA**

EL DECRETO LEY N° 701 DE 1974, PRINCIPAL HERRAMIENTA LEGAL SOBRE FOMENTO FORESTAL EN CHILE, LOGROS, PROYECCIONES Y CUMPLIMIENTO DE SUS NORMAS

por Francisco Neira Martínez¹

1. Introducción

Chile, país forestal por excelencia, posee un potencial forestal compuesto de 15,8 millones de ha. de recursos forestales, de los cuales 13,5 millones de ha. corresponden a bosques naturales y 2,3 millones de ha. a plantaciones forestales, recursos que de alguna u otra manera, deben someterse al cumplimiento de las distintas normas legales que regulan la actividad forestal en Chile, destacándose desde la colonia hasta la actualidad, la existencia de más de un centenar de disposiciones legales y un número similar de reglamentos contenidos en decretos supremos, normas que regulan y fomentan la utilización racional de los citados recursos boscosos con que cuenta nuestro país.

No obstante la existencia y vigencia de las disposiciones legales y reglamentarias antes citadas, merece un detallado análisis, la existencia y aplicación en Chile, de dos normas legales que constituyen la base de sustentación del desarrollo forestal experimentado por nuestro país, una, contenida en las disposiciones del decreto ley N° 656, del año 1925, sobre "Ley de Bosques" cuyo objetivo principal para su formulación durante el año 1925, apuntó al fomento y creación de nuevas masas forestales, como asimismo, la regulación de las actividades forestales en suelos frágiles, cercanías de cursos y masas de agua, la correcta utilización del fuego para faenas agrícolas y forestales, y finalmente, la entrega a la actual Corporación Nacional Forestal (CONAF), la administración y manejo del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

La segunda, el decreto ley N° 701, de 1974, sobre fomento forestal, de cuyas características, logros, resultados, proyecciones y cumplimiento de sus normas, será materia de la ponencia que el suscrito hará en esta importante Conferencia Internacional.

Para explicar de manera resumida los pormenores, características y factores que han influido en el desarrollo experimentado por el sector forestal chileno, no se puede desatender y dejar fuera de ello, el marco de la política económica dispuesta por los Gobiernos a partir del año 1975, y la legislación forestal contenida en el decreto ley N° 701, de 1974, principal herramienta legal orientada a la regulación de la actividad forestal en suelos de aptitud preferentemente forestal

y de fomento a la ejecución de programas de forestación y recuperación de suelos degradados.

Teniendo presente lo anterior y a sabiendas que en Chile, la legislación forestal contenida en el citado decreto ley N° 701, de 1974, ha tenido los éxitos que se tuvieron en consideración en la etapa de su formulación, y por otra parte, que el concepto del *enforcement* para la actividad forestal se cumple plenamente en relación al grado de aplicación de esta importante herramienta legal, el suscrito, viene en entregar a todos los participantes de esta importante Conferencia Internacional las características, logros, resultados, proyecciones y cumplimiento de sus normas contenidas en la citada disposición legal.

2. El sector forestal de Chile

a. Recursos forestales

Tal como fue indicado anteriormente y de conformidad a los resultados obtenidos en el "Catastro y Evaluación de los Recursos Vegetacionales Nativos de Chile" terminado el año 1997, Chile posee un total de 13.443.316 ha. de bosques nativos y a dicha fecha, 2.118.836 ha. de plantaciones forestales, potencial forestal y cifras que representan un porcentaje cercano al 21% del territorio nacional.

Del total de bosques naturales con que cuenta el país, el 38,2%, corresponden a bosques adultos, un 22,9% a renovables, un 5,5% a formaciones mezcladas de bosques adultos y renoval, y un 19,3% correspondiente a bosques achaparrados de menor calidad.

La superficie cubierta con las citadas formaciones nativas, se encuentra distribuida a lo largo del territorio nacional, predominando un total de 11 tipos forestales clasificados en la legislación forestal chilena, destacándose por una parte, la existencia de un 25% de la superficie total de bosques ubicados al interior del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, y la ubicación mayoritaria de estos recursos de propiedad privada, en las regiones pertenecientes al extremo sur del país.

¹ Contador Público y Contador Auditor, Gerencia de Normativas y Fiscalización Forestal, Corporación Nacional Forestal-Chile.

Desde el punto de vista de las plantaciones forestales, Chile, a diciembre del año 2001, presenta un potencial compuesto de 2,3 millones de ha., destacándose la existencia en un porcentaje cercano al 74% de plantaciones de Pino Insigne y un 18% de plantaciones de Eucaliptos, recursos mayoritariamente de propiedad privada, siendo muy marginales los bosques de propiedad estatal.

Cabe señalar que la gran mayoría de las actuales plantaciones forestales fueron realizadas con posterioridad al 28 de octubre de 1974, fecha de vigencia del decreto ley N° 701, de 1974, sobre fomento forestal, esto es, aproximadamente 2.050.000 ha, ya que cerca de 250.000 ha provienen del régimen legal contenido en el decreto ley N° 656, sobre ley de bosques y en consecuencia, corresponden a recurso forestales creados con anterioridad al año 1974.

b. Exportaciones forestales

Durante el año 2001, el retorno por exportación de productos forestales alcanzó un valor de 2.205,6 millones de dólares, cifra que tuvo una disminución del orden del 6,7% en relación al año anterior, período en que los retornos fueron del orden de 2.365,2 millones de dólares.

La contribución del sector forestal a las distintas variables macroeconómicas es notable, ya que desde la década del 70 a la fecha, el sector forestal ha presentado un sostenido aumento, pasando a representar desde un 1% del PIB en 1974 a un 3% durante el año 2001, lo que se explica porque durante el mismo período, mientras el PIB nacional crecía a una tasa anual del 4,15%, el sector forestal lo hacía a una tasa promedio del 4,7%.

En otro orden de ideas, se debe considerar que el sector forestal ha más que duplicado su participación en las exportaciones totales del país, ya que durante 1974 participaba con un 5%, y en 2001 participó con un aporte del 11,5% en el total de exportaciones realizadas por Chile, con una tasa de crecimiento anual del orden del 13%, a cambio de un 8,8% de las exportaciones totales.

Se espera lograr al término del año 2010, la generación de montos por conceptos de exportaciones de productos forestales cercanos a los 4.500 millones de dólares anuales como promedio

c. Inversiones forestales

Se estima que durante la vigencia del D.L. 701, las inversiones tanto desde el punto de vista del sector público como privado han superado los 5.000 millones de dólares, monto que se espera duplicar al término del año 2010, cifras que de una u otra manera se reflejan en el patrimonio forestal que actualmente ostenta nuestro país. Estas inversiones fueron realizadas bajo los mecanismos de fomento establecidos en nuestra legislación forestal y amparándose en las formas de tributación especial que tienen los bosques y plantaciones forestales acogidos al mecanismo de fomento forestal consagrado en la citada disposición legal.

La inversión que ha realizado el Estado para la aplicación de las normas contenidas en el D.L.701 ha sido cuantiosa, toda vez que además de financiar en cerca de 300 millones de dólares en términos de valor presente la bonificación de 997.000 ha. de plantaciones forestales, ha tenido que financiar por la vía de gastos operacionales relacionados con la protección, incremento, investigación y fomento forestal, montos cercanos a 20 millones de dólares anuales desde 1974 a la fecha. Estos montos serán recuperados por la vía de recaudación tributaria al momento de efectuarse la corta o cosecha de los bosques creados a través de la citada herramienta legal.

d. Tasas promedio de forestación y cosecha

Tal como fue indicado, al mes de diciembre de 2001 nuestro país cuenta con un potencial forestal del orden de 2.300.000 ha. de plantaciones, constituidas principalmente en un 74% de plantaciones de pino, un 18% de eucaliptos y un 8% de un conjunto de otras variedades, recursos sobre los cuales se mueve principalmente la actividad productiva forestal del país

Las tasas promedio de corta o cosecha de plantaciones durante los últimos 5 años son del orden de 50.000 ha/año, y una superficie cercana respecto de cortas de bosques naturales, contrastado con tasas anuales de forestación durante el mismo período del orden de 70.000 ha/año, indicadores que aseguran la permanencia en el tiempo, debido a la obligatoriedad de reforestación que establece la legislación chilena ante cualquier acción de corta o explotación de bosques, con ello, se demuestra el interés de continuar con la ejecución de programas de forestación por parte de los propietarios de predios forestales, más aún si se consideran las orientaciones y beneficios que presenta el D.L. 701, de 1974.

e. Generación de empleos

Tal como se indicó precedentemente, el sector forestal participa con alrededor de 3% del PIB nacional, para lo cual genera cerca de 120.000 empleos directos y unas 150.000 personas empleadas indirectamente, empleos ocupados en las distintas fases de la producción forestal, desde la inicial de la silvicultura hasta la etapa del transporte y comercialización de los productos forestales.

f. Formación de profesionales

En Chile 11 universidades imparten la carrera de Ingeniería Forestal y Técnicos Forestales, además de la existencia de una decena de Centros de Formación Técnica encargados de la preparación de técnicos y personal de mandos medios que laborarán definitivamente en las distintas fases de la producción forestal.

Al año 1996 se encontraban estudiando en total 8.734 alumnos en las diversas carreras relacionadas con la Ingeniería Forestal.

3. Institucionalidad y evolución de la legislación forestal

a. Breve síntesis histórica y evolución de las principales herramientas legales de fomento forestal

Al analizar la existencia de las distintas leyes y reglamentos de carácter forestal dictados a partir del siglo veinte, se concluye que los recursos forestales con que cuenta nuestro país y en consecuencia, su riqueza forestal, ha sido una preocupación constante y permanente de los distintos Gobiernos que ha tenido la República. En efecto, en 1907 se crea la Reserva Forestal Malleco en la IX Región, por ley se crea en 1911, la Inspección General de Aguas, Bosques, Pesca y Caza y el Parque Nacional Vicuña Mackenna creado en el año 1925.

Las creaciones de las citadas unidades mediante ley, representan muestras evidentes de la preocupación por los recursos forestales del país, medidas que constituyen los precedentes para el Gobierno habido durante el año 1925, para dictar un instrumento sobre política de incentivo para el desarrollo forestal del país, el que se materializa a través del decreto ley N° 656, conocido comúnmente como Ley de Bosques, constituyéndose como el primer cuerpo legal orientado a la protección y fomento de las actividades forestales del país.

A partir de la vigencia en 1925 de este cuerpo legal, se procede a dictar por la vía de decretos supremos, más de un centenar de disposiciones reglamentarias a objeto de aplicar sus disposiciones de forma particular para distintos tipos de bosques y para distintas actividades regulatorias contenidas en sus normas.

Junto a lo anterior fue necesario la creación por ley de distintas instituciones públicas encargadas de la aplicación de las disposiciones contenidas en la ley y sus reglamentos, destacándose entre otras, la creación en 1939 de la Corporación de Fomento de la Producción, posteriormente, la creación de la Corporación de Reforma Agraria, del Instituto de Desarrollo Agropecuario, del Servicio Agrícola y Ganadero, de la Corporación de Reforestación y finalmente en 1970, la creación de la Corporación Nacional Forestal, organismos que de alguna u otra manera, tuvieron a cargo la administración y fiscalización de las leyes y reglamentos de carácter forestal, correspondiéndole en la actualidad a esta última Corporación, la tuición, administración y fiscalización de la legislación forestal vigente.

Considerando la importancia de acelerar y reforzar el desarrollo que estaba experimentando el sector forestal, durante el año 1974, el Gobierno procede a dictar e implementar del decreto ley N° 701, con el doble propósito de regular la actividad forestal e incentivar la creación de nuevas masas forestales en el país, principal herramienta legal con que cuenta el país y sobre la cual de alguna u otra manera, se deben realizar todas las actividades relacionadas con la actividad forestal.

b. Políticas Públicas dispuestas para el desarrollo del sector forestal

Si se parte de la base que el concepto se aplica a la capacidad que tiene el Estado para su participación en la economía nacional, se concluye que el Estado de Chile a partir de los años siguientes a la gran crisis mundial de los años 30, necesariamente tuvo que intervenir como agente productivo en las distintas áreas de nuestra economía y en consecuencia, en la actividad forestal. En efecto, el papel de Estado Interventor en las actividades forestales desde esa fecha hasta 1973, estuvo caracterizado por la ejecución directa de programas de forestación, explotación y manejo de bosques e inclusive teniendo un papel activo en los procesos de industrialización de la madera, para lo cual fue necesario la creación por leyes especiales de las funciones a realizar.

Posteriormente y a partir del año 1973, coincidentemente con la instauración de un Régimen de Gobierno Militar, se implanta en Chile un modelo económico basado en los postulados y principios de una economía social de mercado. Produciéndose en la actividad forestal un cambio radical respecto de las actividades relacionadas con el manejo y producción forestal, donde se procede a liberalizar las restricciones de los mercados, la eliminación de barreras productivas, la inserción del país en el comercio internacional, la modernización del Estado, la libertad para emprender actividades forestales, la implantación de una nueva herramienta de fomento forestal contenida en el decreto ley N° 701, en 1974, etc. aspectos y políticas faltantes que sería lato mencionar, las que de alguna u otra manera han continuado aplicando los Gobiernos instaurados a partir del año 1990 y sobre los cuales se basa el desarrollo económico que ostenta el país y en consecuencia, el sector forestal.

c. Hacia un desarrollo sustentable

Teniendo presente el modelo económico instaurado a partir de los años 1973 y las distintas políticas dispuestas por los Gobiernos posteriores al año 1990, se concluye que en nuestro país actualmente existe plena libertad económica para la realización de cualquier actividad económica, con la única salvedad de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, vigente desde el año 1980, que señala expresamente que en Chile, no se puede desarrollar ninguna actividad económica que sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, agregando, que dichas actividades deben ser realizadas respetando las normas legales que las regulen. De allí la existencia de una indeterminada cantidad de empresas y personas naturales que han incursionado en las actividades forestales las que necesariamente deben ser sometidas al cumplimiento de lo dispuesto en la legislación forestal.

En otro orden de ideas y en función al logro del desarrollo sustentable del país y en consecuencia del sector forestal, se debe tener en consideración lo establecido en la ley N° 19.300, de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que obliga entre otros, a someter al pronunciamiento de la autoridad ambiental de Chile, esto es, la Comisión Nacional de Medio Ambiente, la ejecución de todos los proyectos

o actividades susceptibles de causar impacto ambiental. De allí también que los proyectos forestales, al margen del cumplimiento de la ley forestal, deban necesariamente someterse a un sistema de evaluación del impacto ambiental, por los eventuales daños que puedan provocar en su ejecución.

Caber tener presente que las obligaciones de carácter ambiental señaladas, emanan de lo dispuesto en el artículo 19 N° 8° de la Carta Fundamental, sobre Garantías Constitucionales, que expresamente señala:

“El derecho a vivir en un medio libre ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar por la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Tomando en consideración lo expresado precedentemente y en base a la aplicación de las políticas y planes de desarrollo económico emprendidos, se concluye que todas las actividades productivas del país llevan implícito su componente ambiental y por extensión, las actividades forestales. Pudiéndose afirmar con certeza, que el crecimiento experimentado por el sector forestal chileno, se ha logrado a través del desarrollo sustentable.

4. El decreto ley n° 701 de 1974, sobre fomento forestal

a. Objetivos

El 28 de octubre de 1974, se publica en el Diario Oficial de la República de Chile, el decreto ley N° 701 sobre fomento forestal, cuerpo legal que tiene como objetivo principal regular la actividad forestal en suelos de aptitud preferentemente forestal y en suelos degradados del país, como asimismo, incentivar la ejecución de programas de forestación y aquellos trabajos necesarios para la prevención de la degradación, protección y recuperación de los suelos del territorio nacional.

b. Regulaciones

De conformidad a lo establecido en sus artículos 21° y 22°, en Chile, ante cualquier acción de corta o explotación de bosques, ya sean naturales o artificiales, es obligación por parte del propietario del terreno donde se realizará la actividad, someter a consideración de la Corporación Nacional Forestal la propuesta de un plan de manejo, suscrito por un Ingeniero Forestal, quedando autorizado el propietario para la ejecución de las actividades de corta, sólo una vez que dicho organismo se pronuncie favorablemente para realizar tal actividad.

De la misma manera y una vez ejecutadas las acciones de corta contenidas en el plan de manejo aprobado, el propietario del terreno tiene la obligación de proceder a la reforestación de al menos, la misma superficie cortada.

Desde el punto de vista de la aplicación de las dos premisas básicas contenidas en este importante cuerpo legal, la ley le otorgó al Ejecutivo, la facultad para el establecimiento de normas técnicas tendientes a hacer más racional la utilización de los recursos forestales, facultad que se encuentra materializada en el Reglamento General del D.L.N° 701, contenido actualmente en los decretos supremos N° 259, de 1980 y N° 193, de 1998, ambos del Ministerio de Agricultura. Dichos decretos reglamentarios establecen los distintos requisitos técnicos, administrativos y legales sobre los cuales se deben ejecutar las actividades relacionadas con el manejo forestal.

c. Incentivos a la actividad forestal

Tal como se mencionó anteriormente, la ley incentiva y fomenta la ejecución de programas de forestación y recuperación de suelos degradados, objetivo que se cumple desde el punto de vista de la aplicación de los artículos 12° y siguientes del citado decreto ley N° 701, donde se conceden franquicias de carácter tributario a quienes incursionen en el régimen de fomento forestal, y, bonificaciones equivalentes al 75% de los costos invertidos en el proceso de forestación y recuperación de suelos degradados.

d. Franquicias tributarias

Todas las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de forestación y recuperación de suelos degradados y que cuenten con plantaciones bonificadas a través de la ley, además de los propietarios de bosques nativos, quedan exentos de pago del Impuesto Territorial. Este impuesto se aplica en general, a todos los propietarios de bienes raíces urbanos y agrícolas. De no existir tal franquicia, los contribuyentes propietarios de predios forestales deberían pagar este impuesto con una tasa del 1,5% que se calcula sobre el avalúo fiscal que tenga la propiedad.

De igual manera, estos bosques y plantaciones quedan exentos de pago de un Impuesto sobre Asignaciones, Donaciones y Herencias.

También cobra importancia la forma de tributación a la renta de las actividades forestales emprendidas a través de esta legislación de fomento forestal, en el sentido que la ley concede a los dueños de los bosques la posibilidad que puedan pagar sus impuestos en base a un sistema de presunción de renta, equivalente a una renta anual que se calcula sobre la aplicación de un 10% del avalúo fiscal del predio.

e. Bonificaciones

De conformidad a lo establecido en los artículos 12°, 15° y 16° del decreto ley N° 701, de 1974, el Estado en un período de 15 años, contados desde las actividades realizadas desde el 1° de enero de 1996, bonificará un porcentaje general del 75% y en casos especiales el 90% de los costos netos de las actividades que se señalan a continuación:

- ▲ La forestación en suelos frágiles, en ñadis o en áreas en proceso de desertificación;

- ▲ la forestación en suelos degradados y las actividades de recuperación de dichos suelos o de estabilización de dunas;
- ▲ el establecimiento de cortinas cortavientos, en suelos de cualquier clase, que se encuentren degradados o con serio peligro de erosión por efecto de la acción eólica;
- ▲ la forestación que efectúen los pequeños propietarios forestales en suelos de aptitud preferentemente forestal o en suelos degradados de cualquier clase, incluidas aquellas plantaciones con baja densidad para fines de uso silvopastoral;
- ▲ la primera poda y el raleo de la masa proveniente de las forestaciones realizadas por los pequeños propietarios forestales, siempre que se hagan dentro de los plazos que establezca el reglamento, y
- ▲ las forestaciones en suelos degradados con pendientes superiores al 100%.

f. Aplicación de sanciones y facultades entregadas a la Corporación Nacional Forestal

Tal como fuera señalado anteriormente, la ley entrega a la Corporación Nacional Forestal, organismo rector del sector forestal de Chile, la facultad para la administración, control y fiscalización del decreto ley N° 701, de 1974, funciones que son realizadas a través de unas 60 oficinas distribuidas a lo largo del territorio nacional, con una dotación cercana a 1.900 funcionarios, de los cuales 250 se desempeñan directamente en la aplicación de este cuerpo legal contando profesionales y personal de apoyo.

El incumplimiento de planes de manejo, corta de bosques no autorizadas y en general, las distintas figuras infraccionales contenidas a lo largo del articulado del decreto ley N° 701, de 1974, deben ser denunciadas por la Corporación Nacional Forestal a los tribunales que la propia ley asignó. En este caso, a los Juzgados de Policía Local, quienes necesariamente tienen que aplicar las multas y sanciones que correspondan, las que deben quedar establecidas en el proceso.

Las acciones destinadas a perseguir las infracciones a la ley, prescriben en el plazo de dos años, contado desde la fecha de la contravención.

También es necesario destacar, que la ley entregó a la Corporación Nacional Forestal la facultad para proceder a la paralización de faenas ante una eventual corta ilegal de bosques, como asimismo, la facultad de proceder al comiso de los productos cortados ilegalmente.

g. Logros y resultados

- ▲ *Solicitudes ingresadas:* Desde la vigencia de este importante cuerpo legal, la Corporación Nacional Forestal tiene registros de aproximadamente 100.000 predios de aptitud preferentemente forestal pertenecientes a cerca de 80.000 propietarios, los que han debido someterse por ley al pronunciamiento del organismo rector, según sea los distintos tipos de solicitudes ingresadas, corta de bos-

ques, reforestaciones, declaración de bosques, planes de manejo, bonificaciones forestales etc.

No obstante lo anterior y a modo referencial, se debe dejar establecido que la Corporación Nacional Forestal en función a las facultades que le entrega el citado decreto ley N° 701, tramita aproximadamente un total de 10.000 solicitudes como promedio anual.

- ▲ *Superficies acogidas a planes de manejo:* Al año 2000, la Corporación Nacional Forestal había tramitado y aprobado un total de 8.300.000 ha. de predios acogidos a planes de manejo.
- ▲ *Superficies calificadas de aptitud preferentemente forestal:* De la misma forma y a igual período, se habían aprobado en total 4.300.00 ha. bajo el concepto señalado.
- ▲ *Superficies bonificadas por forestación:* Desde la vigencia de la ley en 1974 al año 2000, el Estado a través de la Corporación Nacional Forestal, procedió a la bonificación de 1.039.855 ha. de plantaciones forestales realizadas en el período.
- ▲ *Montos por pago de bonificaciones forestales:* También al término del año 2000, el Estado y de conformidad a lo establecido en el decreto ley N° 701, de 1974, había cancelado un monto total y acumulado del orden de US\$ 205.026.000.

h. Procedimientos para acceder al sistema de bonificaciones forestales

De conformidad a lo establecido en la ley y la reglamentación vigente, para la procedencia de pago de la bonificación forestal, es requisito el cumplimiento de las siguientes fases:

- ▲ *I. Calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal.* El propietario del predio donde serán realizadas las actividades de forestación y optativamente, de recuperación de suelos degradados, debe someter a consideración de la Corporación Nacional Forestal, un estudio técnico patrocinado y elaborado por un Ingeniero Forestal, mediante el cual se solicite que el organismo rector, le califique el predio o sectores del predio donde se realizarán las actividades productivas, como de aptitud preferentemente forestal. Aprobado dicho estudio, el propietario se encuentra en condiciones de realizar las actividades que correspondan.
- ▲ *II. Ejecución de actividades.* Solamente y con posterioridad a una Resolución de CONAF mediante la cual se acredite que los terrenos donde se realizarán las actividades productivas, corresponden a terrenos de aptitud preferentemente forestal, el propietario del predio podrá iniciar la ejecución de las actividades contempladas en el estudio técnico señalado en el punto anterior, las que en definitiva serán sujetas al pago de la bonificación que contempla la ley.
- ▲ *III. Valores y costos de bonificación.* Los beneficiarios del sistema de bonificación forestal, no requieren de la presentación a CONAF de un detalle de los distintos costos y gastos incurridos en los procesos de forestación y otras

actividades bonificables, dado que por ley se establece que los montos sujetos a bonificación estarán en función a los valores establecidos en una tabla de costos, que se debe fijar el 31 de julio de cada año y con la debida publicidad en el Diario Oficial de la República.

- ▲ IV. *Verificación del éxito de las actividades y solicitud de pago de la bonificación.* A contar del día 1º de abril del año siguiente al de ejecución de las actividades de forestación, el beneficiario podrá solicitar a CONAF el pago de la bonificación contemplada en la ley, la que será procedente en la medida que la solicitud de pago, vaya acompañada de un estudio técnico patrocinado y elaborado por un Ingeniero Forestal mediante el cual se acredite la existencia de la forestación.

Cumplido lo anterior y previa verificación de los antecedentes técnicos y administrativos, CONAF procede a emitir un documento que se denomina Certificado de Bonificación Forestal, el que debe ser presentado por los beneficiarios para su pago en las distintas oficinas de la Tesorería de la República, terminando allí el procedimiento establecido en la ley y sus reglamentos.

5. Aspectos de coordinación institucional básicos en la aplicación de la normativa ambiental de Chile por parte de CONAMA

a. Institucionalidad de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA)

Teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 19 N° 8, de la Constitución Política del Estado, sobre Garantías Constitucionales, en el Diario Oficial de la República del 09 de marzo de 1994, se publica la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Esta disposición legal tiene como objetivo principal establecer las bases jurídicas, procedimientos y regulaciones que deben cumplir los titulares de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental. Se destaca además, la creación de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) Servicio Público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica propia, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, correspondiéndole entre sus principales funciones el análisis y aprobación en Chile, de todos los proyectos o actividades que por ley deban someterse a un sistema de evaluación de impacto ambiental.

b. El rol de CONAMA

Desde el punto de vista de aplicación de la ley N° 19.300, a este servicio del Estado, le corresponde velar por la administración, fiscalización y aprobación de todos los proyectos o actividades que se realicen en el país, y que sean susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, los que obligatoriamente antes de proceder a su ejecu-

ción, deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, labor realizada por dicho organismo con la colaboración de todos los demás servicios del Estado que tengan dentro de sus funciones competencia ambiental, como es el caso de la Corporación Nacional Forestal.

c. Proyectos o actividades que por ley deben ser sometidos a consideración de CONAMA a través del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

No obstante la larga lista de proyectos o actividades que la ley ordena someter al sistema de evaluación de impacto ambiental, a continuación se entrega un resumen de los proyectos o actividades que necesariamente deben ser sometidos a través del sistema de evaluación de impacto ambiental, a consideración y aprobación de dicha corporación, con antelación a su ejecución:

- ▲ I. Acueductos, embalses, presas, drenajes, dragado, defensa o alteración en forma significativa de cuerpos o cursos naturales de aguas.
- ▲ II. Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje.
- ▲ III. Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.
- ▲ IV. Reactores y establecimientos nucleares.
- ▲ V. Construcción de aeropuertos, terminales de buses, camiones, ferrocarriles, vías férreas, autopistas, caminos, etc.
- ▲ VI. Proyectos de desarrollo urbano y turísticos. Planes de desarrollo regional. Proyectos industriales, inmobiliarios etc.
- ▲ VII. Proyectos de desarrollo minero.
- ▲ VIII. Construcción de oleoductos, gasoductos y análogos.
- ▲ IX. Instalaciones fabriles
- ▲ X. Agroindustrias, mataderos, lechería etc.
- ▲ XI. Proyectos de desarrollo o explotación forestal de dimensiones industriales.
- ▲ XII. Saneamiento ambiental, redes de alcantarillado.
- ▲ XIII. Ejecución de obras y actividades realizadas en parques nacionales y áreas protegidas.
- ▲ XIV. Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o cercanías de centros poblados.

d. Coordinación institucional

Tal cual fuera indicado anteriormente, la ley entrega y obliga a todos los servicios dependientes del Estado y que tengan dentro de sus funciones algún grado de competencia ambiental, la facultad de participar en el proceso de evaluación de los proyectos que deban ser presentados en CONAMA. Esta participación es de carácter obligatorio, no pudiendo servicio alguno renunciar a la entrega de sus aportes y colaboración para el tratamiento de las distintas fases que se deben cumplir. Justamente esta etapa es a juicio del autor, una de las más importantes consagradas en la legislación am-

biental vigente, donde los servicios especializados del Estado tiene la oportunidad de aportar y colaborar para la evaluación final de un proyecto. En el caso particular de los proyectos forestales, CONAF a través de todas sus oficinas distribuidas a lo largo del país, cuenta con un equipo de profesionales encargados de participar directamente en la evaluación de los proyectos forestales que se presenten a evaluación, donde las opiniones de sus profesionales realmente son consideradas para la resolución que corresponda.

e. Análisis del proceso de participación CONAF-CONAMA en la evaluación de proyectos forestales.

A partir de la vigencia de la ley Nº 19.300, CONAF en forma permanente ha estado en estrecha coordinación de actividades con las máximas autoridades de CONAMA, e inclusive se vio obligada a crear en su estructura, una Unidad con cobertura nacional encargada de velar por la administración y aplicación de los proyectos forestales que por ley se deben someter al sistema de evaluación de impacto ambiental. También se debe destacar que de acuerdo a estadísticas de CONAMA al año 2001, CONAF había tenido participación directa en todos los proyectos de carácter forestal que a esa fecha habían sido presentados para evaluación ambiental, y participación adicional prácticamente en un 80% de proyectos distintos a los forestales sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental. Cuestiones que nos llevan a concluir, que los aspectos de coordinación administrativa y jurisdiccional para la aplicación de las normas ambientales en Chile y, particularmente de las normas ambientales-forestales, se realizan con bastante nivel de aceptación y apoyo de las máximas autoridades de Gobierno.

6. Conclusiones

- a. Indudablemente la principal herramienta legal sobre regulaciones y fomento de las actividades forestales realizadas en Chile, es el decreto ley Nº 701, de 1974, disposición legal que de alguna u otra manera constituye una de las bases sobre la cual se ha logrado el desarrollo forestal que actualmente ostenta el país
- b. A partir de la vigencia del decreto ley Nº 701 de 1974, en Chile se verificó un cambio cultural en los distintos actores que participan en las actividades forestales, principalmente empresas y propietarios de bosques y plantaciones, en el sentido de dar cumplimiento estricto a las normas técnicas y administrativas contempladas en la legislación forestal para lograr un racional uso a los recursos forestales
- c. El decreto ley Nº 701 en 1974, constituye un pilar adicional a las distintas herramientas e instrumentos orientados al desarrollo del país, particularmente al interior del modelo económico implementado a partir del año 1973.

- d. El decreto ley Nº 701, de 1974, constituye una legislación basada en un esquema de máxima solidez y ordenación, con normas técnicas y ambientales totalmente aplicables en la realidad, con una estructura acorde a la institucionalidad vigente, entregando facultades de administración y fiscalización de sus normas a una Corporación Nacional Forestal dotada de una infraestructura aceptable para lograr la aplicación del concepto de *enforcement* en los términos que establecen sus disposiciones.
- e. El éxito del cumplimiento de la legislación forestal vigente en Chile, en cierta medida se debe a la decisión de sus distintos Gobiernos, de respaldar en todas sus formas la conveniencia de aplicar en forma eficiente sus disposiciones, lo que se expresa en la voluntad política de apoyo para las actividades forestales realizadas en el país.
- f. Al margen de lo anterior y en el plano netamente ambiental, se debe destacar la sanción durante el año 1994 de la ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, legislación que crea por una parte, la Comisión Nacional del Medio Ambiente CONAMA organismo encargado de velar por la aplicación en Chile de toda la normativa de carácter ambiental y, por otra parte, obliga a los titulares de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, someter dichos proyectos a un sistema de evaluación, tarea que es realizada por CONAMA con la colaboración de todos los servicios del estado que tengan algún grado de competencia ambiental, etapa donde tiene además participación activa la CONAF.
- g. La institucionalidad del país y básicamente su estructura Ministerial, permitió la creación de la Corporación Nacional Forestal, organismo rector del sector forestal de Chile, encargado entre otras materias, de la aplicación del decreto ley Nº 701, de 1974, institución que a lo largo de su historia ha tenido a cargo la administración y fiscalización de esta importante herramienta legal, la que ha través de sus cerca de 1800 funcionarios distribuidos a lo largo del territorio nacional ha sabido promocionar el trabajo conjunto tendiente al cumplimiento de la citada herramienta legal.

También no se puede dejar al margen las instituciones nacionales que han contribuido a aplicar el concepto del *enforcement* para la legislación forestal de Chile, las que constituyen la institucionalidad del decreto ley Nº 701, de 1974, tales como; Carabineros de Chile, Servicio de Tesorerías, Servicio de Impuestos Internos, Juzgados de Policía Local, Contraloría General de la República, Comisión Nacional del Medio Ambiente.

GESTÃO AMBIENTAL NO BRASIL: SISTEMA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE - DO FORMAL À REALIDADE

por *Sílvia Capelli*¹

1. Introdução

A doutrina jurídico-ambiental brasileira é unânime em afirmar a modernidade e adequação da legislação nacional para a proteção do meio ambiente, especialmente a partir da década de 1980, com a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que instrumentalizou a defesa ambiental no País, culminando com a Constituição Federal de 1988.

Na década de 1990 destacam-se a Lei de Biossegurança (Lei nº 8.974/95); a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97); a Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei nº 9.605/98); o Decreto que a regulamentou (Decreto nº 3.179/99); a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/00); a Medida Provisória que alterou o Código Florestal (MP nº 1.956-55/00); e a Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

Entretanto, se a legislação ambiental brasileira é considerada muito boa, por si só isso não é suficiente para a melhoria da qualidade ambiental no País, o que revela a dissonância entre a lei e a real aplicação do direito.

Exemplo disso é a recente publicação dos resultados da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico² realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE que revelou, mais uma vez, as dificuldades na implementação das normas de proteção ambiental no Brasil.

Segundo a referida pesquisa, 47,8% dos municípios brasileiros não têm serviço de esgoto sanitário; 68,5% dos resíduos das grandes cidades são jogados em lixões e alagados; e só 451 das cidades fazem coleta seletiva de detritos, embora 97,9% delas contem com coleta de lixo.

Os brasileiros produzem, todos os dias, 125.281 toneladas de lixo. Existem pelo menos 24.340 catadores nos lixões, dos quais 22% têm menos de 14 anos de idade.

Dos 3.466 municípios que coletam lixo hospitalar, 1.193 não fazem nenhum tipo de tratamento.

A geração média de resíduos sólidos domiciliares no Brasil é de 0,6kg/habitante/dia e mais 0,3kg/habitante/dia de resíduos de varrição, limpeza de logradouros e entulhos. Porém, algumas cidades como São Paulo, Rio de Janeiro e Curitiba alcançam o índice de 1,3kg/habitante/dia.

É preciso, então, descobrir os motivos pelos quais existe tanta distância entre o que está previsto na lei e o que se opera na realidade.

Para tanto, propõe-se uma abordagem crítica do sistema gestão ambiental brasileiro.

2. Repartição de Competências Constitucionais:

O Brasil é uma República Federativa³ e a noção de federação implica a descentralização de poder.⁴ Em consequência, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece competência para legislar, exercer poderes e organizar-se administrativamente a todos os entes da Federação.

Como adverte SILVA,⁵ ao contrário do que ocorre na maioria das federações, onde a divisão de poder é dual (União e Estados-membros), no Brasil os Municípios são reconhecidos como entidades autônomas, dotadas de governos próprios e competências exclusivas.

Assim, a Constituição Federal Brasileira reparte o poder para o exercício das políticas públicas entre a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

¹ Procuradora de Justiça, Coordenadora do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Presidente da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente – ABRAMPA, Secretária-Geral do Instituto o Direito por um Planeta Verde, Especialista em Ecologia Humana e Professora de Direito Ambiental.

² Pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, publicada na Revista *Isto É*, 3.4.02, reportagem denominada *País Sujo*, pp. 74/82.

³ Art. 1º, caput, da Constituição Federal.

⁴ Farias, A., J. L. (1999). *Competência Federativa e Proteção Ambiental*, Sergio Fabris Editor, Porto Alegre, p. 113.

⁵ Da Silva, J. A. (1988). *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª. Edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 538.

2.1. Divisão das Competências Constitucionais pelo Critério da Extensão:

Ainda de acordo com SILVA,⁶ a competência divide-se, pelo critério da extensão, em exclusiva, privativa, comum, concorrente e suplementar.

- ▲ A competência exclusiva é atribuída a uma entidade com exclusão das demais. O art. 21, da Constituição Federal endereça poderes exclusivos à União. Nas matérias arroladas nos incisos do mencionado artigo, como é exemplo a energia nuclear (art. 21, inciso XXIII), somente a União pode agir. Há um monopólio dela para toda e qualquer ação envolvendo energia nuclear, desde a pesquisa, lavra, transporte até destinação final dos resíduos, sem esquecer da exploração da usina que opere com reator nuclear.⁷ Não há possibilidade de delegação de competência ou de competência suplementar aos Estados-membros ou aos Municípios nas matérias referentes à competência exclusiva.
- ▲ A competência privativa, prevista no art. 22, difere da exclusiva em dois aspectos: enquanto a competência exclusiva é para agir, a privativa é para legislar. Ademais, a privativa admite delegação de competência e competência suplementar, o que não ocorre na primeira espécie de competência. Exemplos de competência privativa da União para legislar sobre recursos ambientais são as previstas nos incisos IV (águas e energia); XI (trânsito e transporte); XII (jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia); e XIV (populações indígenas).
- ▲ A competência comum, também denominada cumulativa ou paralela, está prevista no art. 23, da Carta Magna que traduz o chamado federalismo cooperativo. Trata-se de um elenco de atividades, entre as quais se inclui o exercício do poder de polícia administrativo-ambiental, endereçado, simultaneamente à União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios. É também denominada de competência administrativa ou executiva, por traduzir tarefas ou ações que devem ser exercidas por todos os entes da federação.
- ▲ A competência concorrente é elencada no art. 24 e dirigida à União, Distrito Federal e Estados. Trata-se de competência para legislar em sentido formal.⁸ A matéria ambiental é inserida nesse dispositivo constitucional, mais precisamente nos incisos VI (florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição); VII (proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico); e VIII (responsabilidade por dano ao meio ambiente);

▲ Por fim, a competência suplementar, prevista no art. 24, parágrafos 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal é derivada da competência concorrente. Por ela, os Estados-membros podem complementar a legislação federal para atender às suas peculiaridades regionais ou, diante da inexistência de legislação federal sobre o assunto, exercer a competência legislativa plena até que sobrevenha a lei federal sobre o mesmo assunto, ocasião em que a legislação estadual terá sua eficácia suspensa no que contrariar àquela. Pode-se exemplificar com inúmeras leis ambientais que são suplementadas pelos Estados como lei de agrotóxicos, código florestal, lei de recursos hídricos, de resíduos sólidos, de biossegurança, etc.

Pode-se argumentar, por outro lado, a inutilidade da divisão acima realizada, porque quem é competente para gerar a norma, o será para fiscalizá-la. Ou, em outras palavras, só poderá exercer a competência comum quem agregar o poder de legislar sobre a mesma matéria.

2.2. Competência para legislar em meio ambiente:

A competência para legislar em matéria ambiental na Constituição de 1988 seguiu o modelo da descentralização, que já era preconizado pela Lei nº 6.938/81.

Assim, ao contrário do que ocorreu nas Cartas de 1946, 1967 e sua Emenda nº 1, de 1969, que davam competência exclusiva à União para legislar sobre florestas⁹, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 previu competência concorrente para legislar em meio ambiente.

Caberá à União legislar sobre *normas gerais* e aos Estados e Distrito Federal suplementar esta legislação. Inexistindo norma geral sobre matéria de competência concorrente, os Estados exercerão competência legislativa plena. Por fim, a superveniência de norma federal geral suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário.

Esta é a redação do art. 24, da CF:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

⁶ Obra citada, onde o autor define competência como “a faculdade atribuída a uma entidade ou a um órgão do poder público para emitir decisões. Modalidade de poder para realizar suas funções.”

⁷ Que, de acordo com o art. 225, parágrafo 6º, deve ter sua localização previamente definida em lei federal, sem o que não poderá operar.

⁸ Isto é, lei que contemple o processo legislativo, o que não se confunde com as medidas provisórias, os decretos, as resoluções e outros atos jurídico-normativos.

⁹ Affonso Leme Machado, P. *Emenda Constitucional* nº 1/69, art. 8º, XVII, letra h, em *Direito Ambiental Brasileiro*, 9ª edição, São Paulo Malheiros, p. 113.

VIII – *responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*

Parágrafo 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Parágrafo 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Parágrafo 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Parágrafo 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”

Assim, em meio ambiente, como nas outras matérias onde há competência concorrente, à União compete legislar sobre “normas gerais”, isto é, às matérias e questões de predominate interesse geral, nacional, enquanto aos Estados tocará as matérias e assuntos de predominate interesse regional. Normas gerais são aquelas que se limitam à fixação de diretrizes, dos princípios gerais que serão especificados pelos Estados para atender às suas peculiaridades regionais.

2.2.1. Competência dos Municípios para legislar sobre Meio Ambiente:

Os Municípios não figuram no caput do art. 24 da Constituição Federal, daí surgindo dúvida sobre a possibilidade de legislar em matéria ambiental.

Compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual, no que couber. Essa é a dicção do art. 30, incisos I e II da Constituição Federal.

Há unanimidade doutrinária sobre a possibilidade de os municípios legislar sobre meio ambiente, especialmente suplementando a legislação federal e estadual, mas o alcance dessa possibilidade constitucional é restrito ao interesse local.

Para Freitas¹⁰, “a competência municipal existe e pode ser exercida, porém não com o alcance atribuído à União e aos Estados. Realmente, esta intenção não teve o constituinte, pois, expressamente, excluiu os Municípios do poder concorrente previsto no art. 24 da Lei Maior.”

Maior debate ocorre com relação à extensão da competência municipal nas matérias consideradas de competência comum, especialmente na hipótese de conflito, como adiante se verá.

2.3. Competência para a Fiscalização das Agressões Ambientais e para o Licenciamento de Atividades Degradoras ou Poluidoras:

A competência para o exercício do poder de polícia administrativa, onde se localiza a atividade fiscalizadora, é comum, cumulativa ou paralela, expressões tidas como sinônimas.

Em matéria ambiental, a fiscalização compete paralelamente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos seguintes termos:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III – *proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;*

IV – *impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;*

VI – *proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;*

VII – *preservar as florestas, a fauna e a flora; ...”*

Percebe-se, pois, que a Constituição Federal confere um poder-dever a todos os entes da federação, simultaneamente, para a realização das atividades elencadas nos incisos do art. 23.

A competência comum expressa o chamado federalismo cooperativo que apregoa regras de cooperação entre a União e os Estados e entre estes e os Municípios. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal prevê que “*lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e o Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.*”

Entretanto, passados quatorze anos da promulgação da Carta Magna, não houve a esperada publicação da Lei Complementar que disciplinaria o federalismo cooperativo.

Diante de tal omissão, como agir na hipótese de eventual conflito ou de superposição de ações por parte dos entes federativos?

2.3.1. Conflito administrativo de gestão ambiental:

Se todos os entes políticos da federação podem e devem exercer as atividades previstas no art. 23 da Lei Maior, entre as quais se inclui a fiscalização ambiental, o que fazer diante de duplicidade de ações?

Se não há definição constitucional de preferência, isso não poderá acarretar a omissão de todos?

Essas perguntas são respondidas afirmativamente. Esse é o grande problema do federalismo cooperativo no Brasil. É o fato de ele existir apenas retoricamente e, não de fato.

Vejamos o que a legislação infraconstitucional nos diz a respeito:

O art. 14, inciso I, da Lei nº 6.938/81 veda a cobrança da multa simples ou diária, imposta à infração administrativa, pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios. O parágrafo 2º do mesmo artigo afirma que “*no caso de omissão da autoridade*

¹⁰ Passos de Freitas, V. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, Curitiba, Juruá, 3ª Edição, pp. 38 e 39.

de estadual ou municipal, caberá ao Secretário de Meio Ambiente (hoje ao Ministro de Meio Ambiente) a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo.”

Poder-se-ia afirmar que a legislação acima mencionada não foi recepcionada, nesse particular, pela Constituição Federal, que lhe é posterior. Entretanto, a recente Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei nº 9.605/98) re-produz semelhante dispositivo legal:

“Art. 76. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência.”

Verifica-se, portanto, que o legislador optou, novamente, pelo poder local ou regional, em detrimento do poder federal, na aplicação da sanção administrativa pecuniária.

Aliás, tal dispositivo está sendo questionado em ação judicial que tramita no Estado do Paraná. Ocorre que, em janeiro de 2001, a Petrobrás, empresa pública federal, foi responsável pelo derramamento de milhões de litros de óleo na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro. No mês de julho do mesmo ano, na região metropolitana de Curitiba, Estado do Paraná, a mesma empresa também deu causa ao derramamento de óleo numa refinaria. Na primeira hipótese, o órgão federal incumbido da execução da política pública, o IBAMA, havia aplicado sanção pecuniária, no valor máximo permitido pela Lei 9605/98, ou seja, R\$ 50 milhões.¹¹ Quando ocorreu o segundo fato, para o IBAMA, a Petrobrás era reincidente específica, o que lhe permitia triplicar o valor da multa, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto nº 3.179/99.¹² Embora sabedor de tal fato, o Estado do Paraná, através de seu órgão executor, aplicou a multa, no valor de R\$ 50 milhões. O exemplo bem revela o conflito entre dois entes da federação que atualmente disputam judicialmente os valores das multas aplicadas.

Considero a legislação citada como inconstitucional. Isso porque, diante da competência comum e da inexistência da Lei Complementar a reger o federalismo cooperativo, deveria preponderar o critério da predominância do interesse.

Mas qual é o interesse predominante se o dano ocorreu dentro do território de um Estado que, por sua vez, encontra-se dentro do território nacional?

Talvez o critério da predominância do interesse não seja o melhor para a interpretação sobre a incidência da norma na hipótese de conflito positivo. É preciso, assim, achar-se outro critério.

2.3.1.1. Princípio da Subsidiariedade:

O princípio da subsidiariedade surgiu no Tratado da União Européia para frear o processo de agigantamento do poder

comunitário verificado com o alargamento de competências implícitas em favor da Comunidade.¹³

Por esse princípio, nos domínios que não sejam das atribuições exclusivas, a Comunidade apenas intervém de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros e possam ser, diante da dimensão ou dos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.¹⁴

Em suma, este princípio prega que as decisões serão tomadas pelo nível político mais baixo, por aqueles que estão mais próximos da situação potencialmente lesiva. Trata-se de um processo de descentralização política e administrativa associado ao fortalecimento do poder local.

2.3.1.2. Descentralização na Agenda 21 e exemplo de sua aplicação no Brasil:

A cooperação entre países, entre diferentes níveis de governo, nacionais e locais e entre vários segmentos da sociedade é enfatizada, fortemente, em todo o documento da Agenda 21.

Os princípios da cooperação e parceria apresentam-se como conceitos fundamentais na implementação da Agenda 21.

Indicativo da idéia de descentralização constante desse Documento é, *v. g.*, o item 8.5., concernente à melhoria dos sistemas de planejamento e manejo, alíneas *g* e *h*, assim redigidos:

- ▲ “(g) Delegar responsabilidades de planejamento e manejo aos níveis mais inferiores da autoridade pública sempre que isso não signifique comprometer a eficácia; em especial, devem ser discutidas as vantagens de se oferecerem às mulheres oportunidades eficazes e equitativas de participação;
- ▲ (h) Estabelecer procedimentos de inclusão das comunidades locais nas atividades de planejamento para a eventualidade de ocorrerem acidentes ambientais e industriais e manter ativa troca de informações sobre as ameaças locais.”

Quanto ao estabelecimento de uma estrutura jurídica e regulamentadora eficaz, diz a Agenda 21 que a base para a ação tem como objetivos:

- “8.16. O objetivo geral é promover, à luz das condições específicas de cada país, a integração entre as políticas de meio ambiente e desenvolvimento por meio da formulação de leis, regulamentos, instrumentos e mecanismos coerciti-

¹¹ De acordo com o art. 75 da Lei nº 9.605/98.

¹² Que regulamenta a Lei nº 9.605/98.

¹³ Siqueira da Cunha, A. M. (1995). *O princípio da Subsidiariedade na União européia*, Revista *Forense*, vol. 332, out/dez, p. 421. Rio de Janeiro, citado por Paulo Leite Farias, *op. cit.*, p. 317.

¹⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 318.

vos adequados ao nível nacional, estadual, provincial e local... com os seguintes objetivos:

- ▲ (a) *Disseminar informações sobre inovações legais e regulamentadoras eficazes na área de meio ambiente e desenvolvimento, inclusive instrumentos coercitivos e incentivos para a observância, com vistas a estimular seu uso e adoção ao nível nacional, estadual, provincial e local; ...*
- ▲ (c) *Estimular o desenvolvimento e implementação de programas nacionais, estaduais, provinciais e locais que avaliem e promovam a observância das leis e reajam adequadamente a sua não-observância.”*

Enfim, são inúmeras as passagens da Agenda 21, aqui reproduzidas apenas a título exemplificativo, que revelam o caráter descentralização da atuação estatal preconizada para a área de meio ambiente.

Exemplo de descentralização no Brasil é a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA nº 237/97, que trata sobre o licenciamento ambiental.

Por essa Resolução, que tem eficácia de lei,¹⁵ compete ao órgão federal (IBAMA), o licenciamento de atividades localizadas ou desenvolvidas no Brasil e em país limítrofe, cujos impactos ambientais ultrapassem o país, atividades desenvolvidas ou localizadas em mais de um Estado ou cujos impactos ambientais ultrapassem mais de um Estado, das atividades que envolvam energia nuclear e, por fim, empreendimentos ou base militares.¹⁶ Aos órgãos estaduais¹⁷ de meio ambiente (Secretarias Estaduais de Meio Ambiente) compete o licenciamento de atividades localizadas ou desenvolvidas em mais de um município ou cujos impactos ultrapassem mais de um município, em unidades de conservação estaduais e em áreas de preservação permanente definidas no art. 2º da Lei nº 4.771/65¹⁸ (Código Florestal).

Por fim, aos municípios compete o licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local¹⁹ ou daqueles delegados pelo Estado, por instrumento legal ou convênio.

Percebe-se, pois, nitidamente, a tendência descentralizada da Resolução²⁰ ao dividir a competência para o licencia-

mento ambiental, baseada na magnitude dos impactos ou na localização dos empreendimentos e atividades.

2.3.1.3. In Dubio pro Natura:

Por fim, um último critério pode ser adotado para a solução do conflito quanto à aplicação da legislação ambiental. É o princípio do *in dubio pro natura* ou da lei mais restritiva.

Tratando-se de competência comum, as normas que não forem conflitantes convivem, cada uma vigendo no seu território. Havendo conflitos, entretanto, deve prevalecer a lei mais restritiva.²¹ Essa regra tem uma razão lógica. Se cada ente da federação é competente para editar sua legislação e se cada uma vige em seu território, não há razão para editar lei menos restritiva, na medida em que a finalidade da norma de direito ambiental –desenvolvimento sustentado– seria alcançada pela norma de esfera superior, no caso de não edição da norma. Em outras palavras, só há razão para editar norma de direito ambiental numa esfera territorial de menor abrangência se esta for destinada a conferir maior proteção ao bem jurídico meio ambiente.

O princípio do *in dubio pro natura* chega aos mesmos resultados da aplicação da lei mais restritiva. Nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, havendo conflito entre norma geral e especial, deve preponderar a interpretação mais favorável à proteção ambiental. O conflito é resolvido pela aplicação da norma de maior restritividade.

Na lição de FARIAS²² “*teleologicamente assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento auto-sustentável.*”

Em suma, as normas gerais, estabelecidas pela União dão a sustentação ao sistema de proteção de meio ambiente e os Estados ou os Municípios não podem destruí-lo editando leis menos restritivas. O planejamento, a estrutura do sistema, é incumbência da União.

¹⁵ Porque a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente confere expressamente esta competência ao CONAMA – art. 8º, inciso i, Lei 6938/81.

¹⁶ Art. 4º, incisos I a V, da Resolução CONAMA nº 237/97.

¹⁷ Art. 5º, incisos I a IV, da Resolução CONAMA nº 237/97.

¹⁸ O artigo 2º do Código Florestal arrola as áreas de preservação por força de lei. Entre outras, destaca-se o topo de morros e as margens de qualquer curso d’água, cuja extensão depende da largura do referido curso d’água.

¹⁹ Art. 6º, da Resolução CONAMA nº 237/97.

²⁰ Alguns autores, como Francisco Van Acker, em Breves considerações sobre a Resolução 237, Revista de Direito Ambiental nº 8, pp.165/169; Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental Brasileiro, Malheiros, 9ª Edição, 2001 e ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de, Resolução CONAMA 237, de 19.12.97: um ato inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade, Revista de Direito Ambiental, 13, jan-mar 99, pp. 105/115, consideram a previsão de licenciamento ambiental pelos Municípios, feita pela Resolução 237/97 como inconstitucional, por definir que o licenciamento ambiental será realizado num único nível de competência (art. 7º) extrapolando o conteúdo do art. 23 da CF e por desbordar do art. 10 da Lei nº 6.938/81 que define como competente para o licenciamento o órgão estadual do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

²¹ Mukai. T. A. (1992). *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 20.

²² Obra citada, p. 356.

3. O Capítulo próprio para o meio ambiente na Constituição Federal de 1988

A Carta Magna de 1988, pela primeira vez na história legislativa brasileira, dedicou um capítulo próprio para o meio ambiente e reconheceu-o como bem jurídico.

Antes de 88, as Constituições previam a matéria ambiental de forma setorizada, em normas como as que afirmavam a propriedade do subsolo à União, que conferiam competência para legislar sobre florestas, caça, pesca, energia, águas, etc.

Atualmente, o art. 225, *caput*, da Constituição da República consagra que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”*

Percebe-se, ainda que implicitamente,²³ o princípio do desenvolvimento sustentado ao definir o direito não só às presentes, como às futuras gerações, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ademais, a Constituição Federal reconhece autonomia ao bem jurídico meio ambiente, inconfundível com os recursos ambientais²⁴ que dele fazem parte, categorizando-o como bem de uso comum do povo. Destarte, afirma-se que o meio ambiente é bem público, insuscetível de apropriação privada, cujo usufruto, com os qualificativos de higidez e equilíbrio ecológico, é garantia de toda a população brasileira.

Nos parágrafos e incisos que se seguem ao *caput* do art. 225, a Constituição elenca uma série de atividades públicas que devem ser desenvolvidas para garantir a higidez e equilíbrio ecológico do meio ambiente. Tais atividades retratam uma competência comum à União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios.²⁵

4. Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA

O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, vem expresso no art. 6º, da Lei nº 6.938/81, nos seguintes termos:

• “Art. 6º. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos Municípios, bem como as Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

– o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

- ▲ *I – Órgão Superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República, na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;*
- ▲ *II – Órgão Consultivo e Deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;*
- ▲ *III – Órgão Central: Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República,²⁶ com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;*
- ▲ *IV – Órgão Executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;*
- ▲ *V – Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização das atividades capazes de provocar degradação ambiental;*
- ▲ *VI – Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.”*

O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA é estruturado nas três esferas de poder, União, Estados e Municípios, além de contar com um órgão colegiado, o Conselho Nacional de Meio Ambiente, com caráter consultivo e deliberativo.

São órgãos executores do SISNAMA no plano federal, o IBAMA²⁷ (inciso IV); estadual ou seccional, as Secretarias Estaduais de Meio Ambiente (inciso V); e municipal ou local, as Secretarias Municipais de Meio Ambiente (inciso VI).

Verifica-se que a idéia de descentralização está presente na estruturação do SISNAMA e se coaduna com a competência constitucional comum.²⁸ A gestão ambiental e, conseqüentemente, a execução das políticas públicas ambientais no Bra-

²³ Benjamin, A. H. Pela adoção implícita e sem definição do conceito de desenvolvimento sustentável na legislação brasileira. Desenvolvimento Sustentável: um conceito juridicamente insustentável?, IV Seminário Internacional de Direito Ambiental, Brasília, auditório do STJ, 6 e 7 de maio de 2002. www.cjf.gov.br

²⁴ O conceito de recursos ambientais encontra-se no art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81.

²⁵ A única exceção é a prevista no parágrafo 6º do art. 225, que se refere à localização de usina nuclear, competência privativa da União, através de lei federal.

²⁶ Atualmente, Ministério do Meio Ambiente.

²⁷ Autarquia Federal criada pela Lei nº 7.735, de 22.2.89.

²⁸ Do art. 23, da CF.

sil, incluindo a fiscalização e o licenciamento ambiental, é distribuída a todos os entes da federação.

4.1. Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA:

O Conselho Nacional de Meio Ambiente é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA. Trata-se de um órgão colegiado de grande relevo na gestão ambiental brasileira, Reúne-se na Capital Federal e é composto de Plenário, Comitê de Integração de Políticas Ambientais, Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho e Grupos Assesores.²⁹

4.1.1. Competência do Conselho Nacional de Meio Ambiente:

A competência do CONAMA vem definida no art. 8º, da Lei nº 6.938/81 e no art. 7º, do Decreto nº 3.942, de 27.9.02. Destaca-se a sua competência para editar atos jurídicos normativos com força de lei, em matéria de licenciamento ambiental, além de editar padrões de qualidade para o meio ambiente, de decidir em última instância recursos administrativos e de exigir estudos e documentos complementares ao licenciamento ambiental, na hipótese de realização de estudo de impacto ambiental.³⁰

Integram o plenário do CONAMA,³¹ 51 membros ou conselheiros, distribuídos entre órgãos governamentais (governo federal, estaduais e municipais), organizações não-governamentais, representantes de trabalhadores e de empresários, de entidades profissionais, da comunidade indígena e da comunidade científica. Além disso, participam do CONAMA, com voz, mas sem direito a voto,³² um representante do Ministério Público Federal, um do Ministério Público dos Estados e um da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados.

Dada a correlação atual de forças no Legislativo Federal e à morosidade, ínsita ao processo legislativo, o CONAMA tem avultado em importância como órgão “legislador” no Brasil. Tal situação tem sido objeto de muitas críticas no meio jurídico-ambiental. Não obstante isso, destaca-se o caráter democrático e o amplo espectro de participação social permitido pela composição do CONAMA.

5. A crise do Sistema Nacional de Meio Ambiente

O Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA está em crise. Os maiores problemas dizem respeito ora à omissão

de órgãos encarregados da execução das políticas ambientais, como é o caso dos Municípios, ora à superposição entre órgãos de esferas distintas, como é exemplo a atuação do IBAMA e dos Estados. Por fim, também órgãos que não integram o SISNAMA tentam se sobrepor a ele, exercendo competências que não lhe são outorgadas pela legislação.

Muito embora a Lei nº 6.938/81 tenha idealizado pelo Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA³³ a estrutura dos órgãos dedicados à realização da gestão ambiental em nosso país, o certo é que o sistema tem-se demonstrado ineficiente, caracterizando-se por diversos conflitos de ação institucional.³⁴

O esperado federalismo cooperativo não é aplicado. Inexiste coordenação entre as esferas administrativas distintas e, até, entre esferas administrativas de mesmo nível hierárquico. No mais das vezes o que se vê é, alternativamente, a omissão de todos os órgãos ou a competição entre eles para o exercício do licenciamento ambiental ou aplicação das sanções administrativas.

No Rio Grande do Sul, por exemplo, o IBAMA negou-se a aceitar que parte das medidas compensatórias devidas por ocasião do licenciamento da hidroelétrica de Itá revertissem para unidades de conservação estaduais, sob o argumento de que o licenciamento era federal. Também é comum a disputa entre pastas de um mesmo ente político, numa verdadeira medição de forças entre secretarias como planejamento, meio ambiente e cultura, por exemplo, cujos pareceres nem sempre se encontram, ensejando decisões administrativas anacrônicas em detrimento de posições tecnicamente abalizadas.

A desarticulação entre o poder público de esferas distintas, ou mesmo dentro de um mesmo ente político, tem propiciado o fortalecimento do setor privado, esse historicamente organizado, fazendo com que o Estado se mantenha refém de decisões implementadas à sua revelia, tornando-o um mero mitigador de impactos previamente engendrados.

O que se percebe é a inexistência de cooperação e de coordenação entre esferas administrativas distintas ou, sequer, entre esferas do mesmo nível hierárquico.

Ou todos se omitem, ou todos quer licenciar e aplicar sanções.

Com relação ao licenciamento, talvez contribua para a inexistência de articulação e coordenação entre os órgãos de gestão, o fato de que o licenciamento tem como foco a avaliação pontual de projetos, centrado na fase de avaliação

²⁹ Art. 4º do Decreto nº 3.942, de 27 de setembro de 2001.

³⁰ O estudo de impacto ambiental, instrumento da política nacional do meio ambiente, está previsto no art. 225, parágrafo 1º, inciso IV, da CF e na Resolução nº 1/86 e 9/87 do CONAMA. É exigível para toda e qualquer atividade capaz de gerar significativa degradação ambiental. Seu momento de realização é prévio ao licenciamento ambiental.

³¹ Art. 5º, incisos I a X, do Decreto nº 3.942/01.

³² Art. 5º, parágrafo 1º, incisos I a III, do Decreto nº 3.942/01.

³³ Art. 6º.

³⁴ Fernandes, E. Assim, também *Legislação Ambiental Brasileira: panorama e breve avaliação*, Curso de Direito Urbanístico à distância, PUC/MG.

prévia. O planejamento ambiental, via zoneamento, fora do nível municipal, poderia contribuir para mudar este cenário.

Por fim, problema bastante recente no Brasil é a tentativa do exercício do licenciamento ambiental por órgão exógeno ao Sistema Nacional de Meio Ambiente. Trata-se da discussão em torno da biotecnologia. A legislação brasileira de biossegurança (Lei nº 8974/95) determina a intervenção dos Ministérios da Agricultura, Saúde, Meio Ambiente e Ciência e Tecnologia, na aferição dos critérios de segurança agronômica, toxicologia, licenciamento ambiental e biossegurança para o exercício de atividades de biotecnologia no País. Entretanto, a Comissão Nacional Técnica de Biossegurança (CTNBio) tem sustentado sua competência para o licenciamento, inclusive ambiental, de organismos geneticamente modificados, em detrimento do Ministério do Meio Ambiente e do Conselho Nacional de Meio Ambiente, a quem compete definir as normas de licenciamento. A matéria está *sub judice*, sendo mais um exemplo de falta de articulação do sistema.

5.1. Algumas propostas para minimizar a crise do Sistema:

Se é certo concluir que a implementação dos ditames da Agenda 21 exige investimentos na descentralização administrativa, também é verdade que esta descentralização não pode se dar sem cautelas.

Isso ocorre porque os Municípios não têm tradição na gestão ambiental, ao passo em que, também, dada a proximidade entre governantes e forças econômicas locais é razoável supor que haverá considerável pressão sobre as decisões locais.

A gestão ambiental local deve limitar-se às atividades cujos impactos não ultrapassem os limites territoriais do município, sob pena de invasão da esfera local de área de interesse estadual, com efetivo dano ao meio ambiente. É preciso assinalar que a grande maioria dos empreendimentos sujeitos ao licenciamento geram impactos para além do território de um município e, por isso, deverão ser licenciados pelo Estado. Exemplo: a maior parte dos casos de poluição hídrica e atmosférica. Ademais, não se pode esquecer o sinergismo entre as atividades que poderá potencializar um impacto que numa primeira análise seja local.

Como propostas para a implementação da gestão local é preciso levar em conta o seguinte:

1. necessidade de definição concreta de competências de cada ente da federação, através da promulgação de Lei Complementar, nos termos do art. 23 da Constituição Federal;
2. capacitação dos gestores municipais;
3. linhas de financiamento federal para a solução de problemas ambientais locais (exemplo – coleta seletiva de lixo e destino adequado dos resíduos sólidos);

4. existência de conselhos de meio ambiente com representação paritária da sociedade civil;
5. existência de fundos municipais de meio ambiente;
6. definição de prioridades em conjunto (União, Estados e Municípios);
7. gestão compartilhada (exemplo – definição e implementação de regras para o licenciamento e fiscalização locais)
8. fiscalização da gestão compartilhada pelo Conselho do Meio Ambiente (Conselho Estadual fiscalizando a ação do Município);
9. deslocamento do licenciamento para um nível mais estratégico: programas prioritários, licenciamento conjunto, consórcio de municípios;
10. ampla participação popular (especialmente com assento nos conselhos e através das audiências públicas).

6. O papel do Ministério Público

O Ministério Público é definido no art. 127 da Constituição Federal como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

Adiante, o art. 129, inciso III, da Carta Magna afirma ser função institucional do Ministério Público “*promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.”

No Brasil, o Ministério Público praticamente detém o monopólio da ação civil pública ambiental, muito embora o art. 5º, da Lei nº 7.347/85 legitime, também, a União, Estados, Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Fundações, Sociedades de Economia Mista ou por Associação (ONG ambiental). Em 1992, como documento preparatório à participação do Ministério Público na Rio 92, a Confederação Nacional do Ministério Público efetuou levantamento estatístico sobre a autoria das ações civis públicas em matéria de meio ambiente que tramitavam no País, ocasião em que constatou a notável cifra de 97,6% correspondendo à iniciativa do Ministério Público.

O Ministério Público tem como tarefas, entre outras, a tutela judicial e extrajudicial do meio ambiente. A última tem avultado em importância ultimamente.³⁵ Essa tutela extrajudicial se dá de inúmeras formas: celebração de compromissos de ajustamento,³⁶ que vale como título executivo extrajudicial; criação de Promotorias Regionais, Temáticas e Volantes; participação nos Conselhos Nacional e Estaduais de Meio Ambiente; criação de conselhos internos para definir prioridades e linhas de atuação institucional, etc.

³⁵ Cappelli, S. (2002). *Atuação Extrajudicial do MP na tutela do Meio Ambiente*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 46, jan-mar, pp. 230/260, www.mp.rs.gov.br, centros de apoio, centro de apoio de defesa do meio ambiente, doutrina.

³⁶ Art. 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85.

O Ministério Público, embora não tenha como tarefa institucional participar da execução direta das políticas públicas ambientais é um auxiliar muito importante na implementação da defesa do meio ambiente.

Com relação à gestão ambiental e à proposta contida neste trabalho –a da descentralização controlada–, o Ministério Público pode contribuir fiscalizando a atuação dos governantes, especialmente dos Prefeitos, processando-os civil (ação por improbidade administrativa) ou criminalmente (crime ambiental praticado por Prefeito).

Além disso, o Ministério Público pode ser um coadjuvante da implementação de políticas públicas ambientais, como é o caso da experiência do Estado do Rio Grande do Sul com a gestão compartilhada do licenciamento ambiental, exigindo que os Municípios exerçam suas competências nesta área, além de participar ativamente dos Conselhos de Meio Ambiente.

7. Conclusão

Embora a gestão ambiental tripartite prevista na Constituição Federal sofra vários percalços, especialmente pela imprecisão de competências e pelas tentativas de burla ao sistema, o certo é que o Brasil tem envidado esforços para a implementação das diretrizes da Agenda 21, rumando para a descentralização da gestão ambiental.

Tal descentralização não é imune a críticas, no mais das vezes fundadas pelo receio de que a proximidade das forças econômicas com as autoridades locais possa gerar danos ao meio ambiente.

Para fazer frente a esta situação, é preciso que haja organismos de fiscalização e acompanhamento dessa descentralização, como ocorre no Estado do Rio Grande do Sul, através de Resoluções do Conselho Estadual de Meio Ambiente³⁷ que prevêem uma comissão tri-partite que avalia o pedido de habilitação do Município para atividades capazes de gerar impactos locais.

Por fim, nunca é demais lembrar que parte da inexecução das políticas de gestão tem relação com a antinomia entre uma legislação ambiental de Estado máximo e a realidade fática, que aplica a política de redução da capacidade executiva do Poder Público.

A preservação do meio ambiente é incompatível com a filosofia do Estado Mínimo. Essa é a contradição que os países em desenvolvimento precisam equacionar.

Referências Bibliográficas

Acker, F. V. *Breves considerações sobre a resolução 237*, de 19.12.97, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental, *Revista de Direito Ambiental*, 8, out-dez 97, pp. 165/169.

Agenda 21, publicação do Ministério Público do Estado do Pará, série documentos, nº 1, Belém, 2000.

Andrade, F. A. V. Resolução CONAMA 237, de 19.12.97: *um ato inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade*, *Revista de Direito Ambiental*, 13, jan-mar 99, pp. 105/115;

Arruda, G. M. C. *Implementação de um Desenvolvimento Sustentável*, Anais do 1º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, Instituto o Direito por um Planeta Verde.

Benjamin, A. H. V. *Desenvolvimento Sustentável: um Conceito Juridicamente Insustentável?* IV Seminário Internacional *Direito Ambiental*, 6 e 7 de maio de 2002, Auditório do Superior Tribunal de Justiça, www.cjf.gov.br

Capelli, S. A. *Atuação Extrajudicial do MP na tutela do Meio Ambiente*, *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, nº 46, jan-mar/2002, pp. 230/260.

Farias, P. J. L. (1999). *Competência Federativa e Proteção Ambiental*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor.

Fernandes, E. *Legislação Ambiental Brasileira: panorama e breve avaliação*. Curso de Direito Urbanístico à distância, PUC/MG;

Freitas, V. P. (2001). *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª edição, Curitiba, Juruá.

Machado, P. A. L. (2001). *Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros.

Matos, E. L. (2001). *Autonomia Municipal e Meio Ambiente*. Belo Horizonte, Del Rey.

Moraes, A. (2002). *Constituição do Brasil Interpretada*, São Paulo, Editora Atlas.

Mukai, T. (1992). *Direito Ambiental Sistematizado*. Rio de Janeiro, Forense Universitária.

PNUMA, na Oficina Regional para a América Latina, O Desenvolvimento do Direito Ambiental Latino Americano e sua Aplicação, Informação sobre as mudanças jurídicas depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (RIO-92), 2001, México;

Silva, J. A. da. (1988). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Sobrinho, M. de O. F. (1995). *Da Competência Constitucional Administrativa*. Curitiba, Editora Gênese.

³⁷ Resoluções 5/98, 4/00 e 10/00.

REFLEXIONES EN TORNO A LOS MECANISMOS DE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL EN MÉXICO

por Miguel Ángel Cancino¹

1. Introducción

El presente documento tiene por objeto describir la manera en la que en México se llevan a cabo acciones de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.

Es muy importante considerar que el tema que nos ocupa, está asociado a otro aspecto fundamental de la gestión ambiental: el acceso a la justicia ambiental.

Como se sabe, uno de los principios básicos que la comunidad internacional ha reconocido como fundamental para lograr una gestión ambiental eficaz y eficiente, es contar con mecanismos y herramientas que le permitan a las sociedades proteger el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, mecanismos que permitan a cualquier persona acceder a la justicia ambiental.

Como se podrá observar a lo largo del documento, en los últimos años México ha experimentado un proceso de fortalecimiento del marco jurídico e institucional relacionado con la gestión ambiental. Paulatinamente las disposiciones jurídicas que tienen el propósito de regular las distintas conductas y actividades que inciden sobre el medio ambiente en su conjunto, se han actualizado, tratando de responder a los principales problemas ambientales en nuestro país.

Lo mismo ha sucedido en el ámbito institucional, la creación en 1994 de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, implicó la integración en una misma dependencia de la mayoría de las atribuciones del Gobierno Federal para preservar el equilibrio ecológico y la protección al ambiente, atribuciones que hasta ese momento habían estado dispersas en diferentes Secretarías del Ejecutivo Federal.

En relación con la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, a la fecha podemos afirmar que, por lo menos en el esquema administrativo federal, México cuenta con una política pública consolidada en la materia, gracias a la creación en 1992 de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como a diversas adecuaciones que desde esa fecha se han venido realizando al marco jurídico ambiental y a la propia institución.

En el presente documento se describen los rasgos fundamentales del proceso de modernización de las disposiciones

ambientales y las instituciones en México, se enfatiza el tema de la eficiencia y eficacia del marco jurídico ambiental como una condición fundamental para lograr una adecuada aplicación y cumplimiento de sus disposiciones, y se describen los principales mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo esa aplicación y cumplimiento.

2. Fortalecimiento de la gestión ambiental en el proceso de actualización del marco jurídico ambiental en México

La revisión y análisis de las acciones que se llevan a cabo para promover y vigilar la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental en México, deben ubicarse dentro de dos procesos que actualmente se presentan en el país: el fortalecimiento de la gestión ambiental y la consecuente actualización de la legislación en la materia.

Como resultado de la preocupación de la sociedad por detener y revertir fenómenos y situaciones de hecho que propician el deterioro del ambiente, el agotamiento de los recursos naturales y afectaciones a las personas y sus bienes, en las últimas tres décadas, tanto en México como en otros países y regiones del mundo, se han venido presentando cambios en las instituciones y en el marco jurídico, dirigidos fundamentalmente a reforzar las herramientas y mecanismos para enfrentar la problemática ambiental.

La gestión ambiental es considerada como el "conjunto de actos normativos y materiales que buscan una ordenación del ambiente, que van desde la formulación de la política ambiental hasta la realización de acciones materiales que tienen ese propósito" (Brañes 2000). En la gestión ambiental se incluyen actos no sólo de las autoridades gubernamentales, sino también de la llamada sociedad civil, integrada por personas, grupos y organizaciones sociales y privadas.

Por ello, es fundamental que la sociedad en su conjunto, gobernantes y gobernados, cuenten con los instrumentos necesarios para prevenir, evitar, mitigar y compensar, oportunamente, los efectos adversos sobre el ambiente y los recursos naturales, que se generen por la realización de procesos productivos y de consumo, así como para remediar los daños que, en su caso, se ocasionen.

¹ Subprocurador de Ordenamiento Territorial de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal, México.

A partir de los años setenta, paulatinamente, la gestión ambiental en el sector público se ha venido transformando de manera importante, ya que de ser parcial, sectorizada y dispersa, antes de esa década, hoy se habla de un proceso tendiente a lograr una gestión ambiental integral, transectorial, descentralizada y con participación de la sociedad civil. Es justamente hacia ese esquema que tanto en el ámbito federal, como en algunas entidades federativas se ha pretendido caminar.

Los cambios en la manera de asumir la gestión ambiental, tienen su reflejo, su manifestación, en el sistema jurídico. Las sociedades modernas se construyen a partir de lo que se denomina un Estado de Derecho, cuyos rasgos medulares son: el imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad de los actos de la administración y la garantía de los derechos y libertades fundamentales de los hombres.

Sin duda el primero de esos rasgos, el imperio de la ley, constituye el aspecto vertebral de cualquier Estado, ya que implica que éste debe someter el ejercicio de sus acciones al conjunto de directrices generales y abstractas que integran el Derecho.

La idea del Estado de Derecho significa, por una parte, que la acción gubernamental debe sujetarse a un régimen jurídico determinado, que haga posible la verificación de su cumplimiento, y por otra, que los gobernados tengan plena certeza de la forma en que se regulan sus conductas, en cuáles son sus derechos y cuáles sus obligaciones. Así, a través del Estado de Derecho es posible garantizar un sentido determinado de la conducta de los gobernantes, desde la perspectiva de los gobernados y viceversa.

En este contexto, cualquier tipo de actividad social resulta potencialmente encuadrable en alguno de los ámbitos normativos previstos por el orden jurídico. Precisamente sobre este supuesto descansa la idea del imperio de la ley como elemento fundamental del Estado de Derecho y, con ella, el llamado principio de legalidad. Los actos de gobierno, en general, deben contener un soporte normativo directo, al grado de que, en un Estado de Derecho, sólo se consideran legítimas las acciones públicas que pueden justificarse como el ejercicio de una potestad legalmente conferida.

Por lo anterior, resulta fundamental para cualquier orden de gobierno contar con un marco jurídico sólido, completo y actualizado para cumplir de manera eficaz y eficiente con las responsabilidades y funciones que de acuerdo con la ley le corresponden y que propicie que los individuos que integran la sociedad civil realicen sus actos en congruencia con ese marco.

Como se puede deducir de lo planteado, incorporar a nuestros ordenamientos jurídicos, instituciones, categorías, consideraciones técnicas, principios, herramientas y mecanismos necesarios para prevenir o corregir los efectos adversos al ambiente y a los recursos naturales generados en procesos productivos y de consumo, permitirá fortalecer la gestión ambiental.

Desde nuestro punto de vista, las modificaciones que en los últimos años se han venido realizando en México a diversos ordenamientos jurídicos, tanto a nivel federal como en las en-

tidades federativas, lo que buscan es precisamente el fortalecimiento de la gestión ambiental; lograr que ésta tenga, en el ámbito público, por lo menos las siguientes características:

- ▲ *integral*, para que en ella sean considerados todos los aspectos que inciden de manera directa en el manejo de los ecosistemas y sus elementos;
- ▲ *transectorial*, para que las distintas dependencias y entidades que integran las administraciones públicas encaucen el ejercicio de sus atribuciones considerando la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente;
- ▲ *descentralizada*, para que sean los gobiernos estatales y municipales a quienes corresponda la atención de problemas ambientales en sus circunscripciones territoriales, dotándolos de los recursos necesarios para tales fines; y
- ▲ *con participación de la sociedad civil*, para que las personas, grupos y organizaciones que la integran cuenten con mecanismos que les permitan acceder a la toma de decisiones, a la información ambiental y a los tribunales administrativos y judiciales para proteger su derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

En complemento, la actualización de nuestro marco jurídico ambiental a nivel tanto federal como en la mayoría de las entidades federativas, ha estado dirigida al logro de los siguientes objetivos:

- a. *Incorporar en la legislación, las orientaciones de la política pública ambiental basadas en el principio del desarrollo sustentable.* En este caso no se trata de una cuestión meramente dogmática o coyuntural. Se pretende aplicar, por lo menos en las distintas materias reguladas en la legislación ambiental, el criterio de sustentabilidad a las distintas actividades que inciden sobre el ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales.
- b. *“Juridificar” los principios fundamentales de la gestión ambiental.* Vinculado con el aspecto anterior, la “juridificación” de los principios anotados, significa incorporar en nuestro marco jurídico, con un peso importante, principios que permitan a autoridades y particulares llevar a cabo actividades en beneficio del medio ambiente en su conjunto. En este caso estamos hablando de principios tan importantes como el precautorio o preventivo, o el que señala que quien contamina paga.
- c. *Distribuir de manera clara y adecuada las atribuciones en materia ambiental entre los tres órdenes de gobierno.* En este caso, en primer lugar se busca delimitar con toda precisión las atribuciones que corresponden al Gobierno Federal y a los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, a fin de evitar contradicciones, vacíos o duplicidades que entorpezcan la gestión ambiental. Además, se considera que es necesario establecer mejores mecanismos de coordinación entre los gobiernos de los tres niveles, es decir sumar y multiplicar esfuerzos para hacer frente de mejor manera a los problemas ambientales.

La distribución de competencias en materia ambiental debe prever una mayor participación de los gobiernos locales, es decir, distribuir competencias significa descentralizar, pero la descentralización debe darse considerando contextos concretos, posibilidades reales y oportunas para no generar vacíos en la atención de asuntos fundamentales desde el punto de vista ambiental. A nivel federal, se ha afirmado que la reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1996, sentó las bases para una descentralización gradual y ordenada de atribuciones a favor de los gobiernos locales.

- d. *Fortalecer los instrumentos de política ambiental.* Es indudable que uno de los propósitos más importantes de los procesos de actualización de la normativa ambiental, es reforzar las herramientas con que cuenta el gobierno para formular, instrumentar y evaluar sus políticas públicas en la materia, los llamados instrumentos de política ambiental.

En este caso y para los propósitos de este trabajo, revisite la mayor importancia el fortalecimiento de los llamados instrumentos preventivos o precautorios, de regulación directa o también denominados de “comando y control”, como son el ordenamiento ecológico del territorio, la evaluación del impacto ambiental, el régimen de normalización y el sistema de permisos o autorizaciones, ya que a través de su aplicación, se adoptarán medidas para prevenir, evitar, mitigar o compensar los efectos adversos al ambiente que se generen por obras o actividades diversas.

Asimismo, la modernización de la normativa ambiental en este rubro ha permitido incorporar en la legislación instrumentos inductivos que promuevan la adopción voluntaria de prácticas amigables con el ambiente, por parte de sujetos cuyas actividades generen los efectos anteriormente señalados, como es el caso de la autorregulación, la auditoría ambiental y los denominados instrumentos económicos.

- e. *Ampliar los márgenes para la participación social en la gestión ambiental.* Este aspecto constituye uno de los elementos centrales en la reforma del marco jurídico ambiental que se ha venido promoviendo en México. En los diversos instrumentos que a nivel internacional se han formalizado en materia ambiental, destaca la participación social como uno de los aspectos que permiten evaluar la solidez de la gestión pública ambiental. Este aspecto es asumido en tres vertientes fundamentales: el derecho de los grupos, organizaciones y personas a participar en la toma de decisiones que puedan afectar el entorno en el que se desarrollan; el acceso a la información ambiental tanto en el caso de información general sobre la situación de ciertos ecosistemas, recursos o actividades productivas, como en el derecho a conocer la información existente en los expedientes que manejan las autoridades ambientales; y finalmente, en el acceso de las personas a procedimientos judiciales o administrativos que permitan proteger su derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.
- f. *Acotar la discrecionalidad de las autoridades ambientales.* En todo sistema jurídico y normativo, se reconoce la

necesidad de que la autoridad cuente con ciertos márgenes de discrecionalidad en el ejercicio de sus responsabilidades. Sin embargo, si esa discrecionalidad no es acotada debidamente, los actos de la autoridad pueden convertirse en arbitrarios y la normativa no dará seguridad jurídica a los particulares ni certeza a la propia autoridad del alcance de sus actos. Por ello, es necesario que todo proceso de formulación o modificación legislativa prevea con todo rigor los criterios de actuación de las autoridades ambientales.

- g. *Evitar excesos regulatorios.* En materia ambiental, es muy fácil caer en esquemas excesivamente regulatorios debido a la naturaleza de las conductas que son controladas por el marco jurídico relativo a la preservación del equilibrio ecológico y protección del ambiente. Sin embargo, ello propicia o puede propiciar que se establezcan obligaciones y cargas a quienes realizan actividades productivas cuando éstas no producen ningún efecto adverso al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de la población. Además, una regulación excesiva crea cargas burocráticas innecesarias que obstaculizan el buen funcionamiento de las dependencias de los gobiernos respectivos. Es decir, debe regularse, desde el punto de vista ambiental, sólo aquello que realmente genere efectos negativos sobre nuestros ecosistemas y sus elementos.

En este mismo aspecto, en los últimos años se han venido presentando transformaciones muy importantes en el quehacer gubernamental, a través de la llamada “mejora regulatoria”, que tiene que ver con el funcionamiento óptimo de las dependencias y entidades gubernamentales; la existencia de trámites y procedimientos administrativos ágiles, objetivos y transparentes; el reconocimiento de los derechos y obligaciones específicas que deben cumplir los gobernados, entre otras cuestiones. Creemos que la formulación o modificación de instrumentos jurídicos debe necesariamente considerar ese aspecto.

El fortalecimiento de la gestión ambiental a través de la modificación de la normativa en la materia a partir de los objetivos antes descritos, se puede observar claramente a nivel federal, con la creación en 1994 de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, hoy de Medio Ambiente y Recursos Naturales; con las modificaciones a las Leyes General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en 1996, Forestal en 1997, con la expedición de la Ley General de Vida Silvestre en 2000, así como en la expedición de Reglamentos en materia forestal, impacto ambiental, áreas naturales protegidas, auditoría ambiental, entre otros. Recientemente, siguiendo ese mismo enfoque, fueron modificados los tres ordenamientos legales antes señalados, así como el Código Penal Federal en materia de delitos contra el ambiente.

A nivel de las entidades federativas y municipios, también los últimos cinco años han implicado transformaciones importantes. En al menos quince estados se han llevado a cabo procesos de modificación de la normativa ambiental y de la transformación de las dependencias encargadas de su aplicación.

Es indudable que una oportuna y efectiva aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, debe partir de la existencia de marcos jurídicos sólidos, completos, adecuados a las circunstancias ecológicas de cada región o localidad, así como de la adecuada operación y funcionamiento de organismos administrativos e instancias jurisdiccionales que participen en la gestión ambiental.

3. La eficiencia y la eficacia de la normativa ambiental

En todo ejercicio de revisión y, sobre todo de elaboración de disposiciones jurídicas relacionadas con la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, debe necesariamente tomarse en cuenta la cuestión de la eficiencia y eficacia de esas disposiciones. No se trata sólo de un aspecto jurídico o meramente académico; tiene que ver con la aplicación efectiva y oportuna de la normativa que regula materias ambientales específicas.

Cuando nos referimos a la necesidad de considerar la eficiencia y eficacia de la legislación ambiental en la formulación de normas jurídicas, significa que debemos construir el derecho de manera que sus preceptos sean congruentes con la realidad a la que pretende dirigirse.

Los problemas de aplicación de la ley se derivan, en muchos casos, del hecho de que las normas jurídicas están formuladas desconociendo los fenómenos o las situaciones que se pretende regular, o los aspectos científicos, tecnológicos, sociales o económicos que están involucrados en una problemática determinada.

Siguiendo a Brañes (2000) la palabra eficacia designa el grado de acatamiento de una norma jurídica por quienes son sus destinatarios. La eficacia, se refiere al grado de idoneidad que posee una norma jurídica para satisfacer la necesidad que se tuvo en cuenta al expedirla. La eficacia es un fenómeno propiamente normativo; los abogados suelen afirmar que una norma es ineficaz en tanto ésta no es aplicada. En cambio la ineficiencia rebasa ese ámbito ya que tiene que ver con las condiciones materiales para su aplicación.

De acuerdo con el autor antes señalado, las razones más comunes de la ineficiencia de la legislación ambiental son las siguientes:

El *escaso desarrollo de la legislación ambiental*, que no permite la regulación específica y determinada de ciertas conductas que se pretende regular. En este caso, la regulación es incompleta o insuficiente, existen normas que regulan problemas determinados pero no de manera suficiente. En el caso de la legislación ambiental mexicana, existen muchos ejemplos de ello, como la regulación de las actividades altamente riesgosas o de la generación, manejo y disposición final de residuos sólidos, industriales y peligrosos o de la remediación de suelos contaminados.

La segunda de las razones consiste en el *enfoque equivocado que la legislación ambiental asume para el tratamiento jurídico de muchos problemas ambientales*. Es justamente en este punto en donde encontramos en muchas ocasiones la

falta de idoneidad de las prescripciones legales ambientales con las necesidades que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición. Esta causa común de ineficiencia suele tener variados y complejos orígenes, dentro de los que destacan los siguientes:

- ▲ La escasa presencia de la idea de desarrollo sustentable en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico de que éste forma parte.
- ▲ La insuficiente o equivocada consideración de la información científica y social que está involucrada en el problema ambiental de que se trate.
- ▲ La carencia de mecanismos necesarios para la aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental o lo inapropiado de los mecanismos existentes.
- ▲ La heterogeneidad estructural de la propia legislación ambiental.

En el caso de la ineficacia de las normas jurídicas, las razones que la generan tienen que ver, como ya se dijo, con su falta de aplicación, lo que según el propio Raúl Brañes, se debe fundamentalmente a los problemas de ineficiencia. Sin embargo, en la ineficiencia de la legislación ambiental pueden intervenir otros factores, tales como la deficiencia que presentan las instituciones encargadas de aplicar, desde la perspectiva administrativa y judicial, las normas jurídicas, o el desconocimiento o escasa valoración social de las normas que no son aplicadas.

Como puede apreciarse, un requisito indispensable para lograr una aplicación oportuna y efectiva de la normativa ambiental, es la construcción adecuada de esas normas y de los organismos e instancias encargadas de promover y vigilar su cumplimiento.

4. Los mecanismos administrativos para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental

En el derecho positivo mexicano, podemos distinguir tres ámbitos dentro de los cuales se prevén diversos mecanismos e instancias para la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental: la justicia administrativa, la justicia civil y la justicia penal.

En México, al igual que en muchos de los países de la región, la gestión ambiental se lleva a cabo dentro de los esquemas y marcos administrativos. Es significativo el avance de la legislación ambiental administrativa que se ha venido expidiendo en los últimos años.

El punto de partida de la normativa ambiental en México, lo constituye la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Aunque en nuestro país no se reconoce formalmente la existencia de las leyes marco, en muchos sentidos, el ordenamiento citado hace las veces de ley rectora en la materia, ya que, aunque tiene el mismo nivel jerárquico que otras leyes (forestal, de vida silvestre, de aguas nacionales, entre otras), contiene criterios, lineamientos y principios que son considerados en la aplicación de toda la normativa ambiental.

Las distintas materias incorporadas por la legislación administrativa ambiental mexicana, pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

Un primer conjunto normativo relacionado con la organización y el funcionamiento de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal, sustentado, como ya se mencionó, en un esquema descentralizado de distribución de competencias.

Destacan en este caso la posibilidad de que entre los niveles de gobierno se transfiera el ejercicio de facultades en materia ambiental. Es decir, una forma de descentralizar funciones a favor de los gobiernos locales, es a través de la suscripción de convenios, con lo que se puede fortalecer la participación de éstos últimos, en la medida en que fortalezcan sus capacidades.

Un segundo "bloque" de disposiciones jurídicas, está constituido por la regulación de los denominados instrumentos de política ambiental, considerados como las herramientas con que cuenta el estado para diseñar y ejecutar sus políticas públicas en la materia, y que pueden ser de dos tipos: de regulación directa (de comando y control) o inductivos (que tienden a promover el cumplimiento voluntario de la normativa ambiental). En el caso de la legislación mexicana, los instrumentos de política ambiental son los siguientes:

- ▲ Programas sectoriales de la administración pública, en materia ambiental, por ejemplo, el programa nacional de medio ambiente y recursos naturales, el programa nacional de agua, de bosques, de vida silvestre, etcétera.
- ▲ El ordenamiento ecológico del territorio.
- ▲ La evaluación del impacto ambiental.
- ▲ El régimen de normalización.
- ▲ Los instrumentos económicos (fiscales, financieros y de mercado).
- ▲ La autorregulación y las auditorías ambientales.
- ▲ La investigación y educación ecológicas.
- ▲ La regulación ambiental de los asentamientos humanos.

Por otro lado, el marco jurídico ambiental se constituye por el conjunto de disposiciones relacionadas con la preservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, que incluye las siguientes materias:

- ▲ Régimen de áreas naturales protegidas.
- ▲ Recursos forestales maderables y no maderables.
- ▲ Vida silvestre (flora y fauna silvestre).
- ▲ Aguas (mar, aguas marinas interiores, ríos, lagos, lagunas, etc.).
- ▲ Pesca y acuicultura.
- ▲ Recursos marinos.

El cuarto conjunto normativo que incluye la legislación ambiental en México se refiere a las disposiciones vinculadas con la prevención y control de la contaminación ambiental,

que tiene que ver fundamentalmente con los efectos adversos derivados de la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios. Las materias que se regulan en este "bloque" son:

- ▲ Prevención y control de la contaminación del aire, agua y suelo.
- ▲ Generación, manejo y disposición final de residuos sólidos e industriales no peligrosos y residuos peligrosos.
- ▲ Actividades altamente riesgosas, por la utilización de materiales peligrosos.
- ▲ Descargas de aguas residuales.

Evidentemente, en complemento a esos conjuntos normativos, existen diversos aspectos que les son aplicables a todos ellos y que son parte fundamental de la legislación ambiental, como el caso de los principios precautorio y quien contamina paga, la participación pública en la toma de decisiones, el acceso público a la información y por supuesto, el tema de la responsabilidad administrativa, que están vinculados con la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.

En efecto, la legislación administrativa vigente en México en materia ambiental, establece una gran cantidad de obligaciones para autoridades y particulares, con el propósito fundamental de prevenir los efectos adversos al ambiente y los recursos naturales, generados por la realización de diversas actividades. Pero además, prevé los mecanismos para controlar el cumplimiento de esas obligaciones desde una óptica preventiva y correctiva.

Los mecanismos que la ley señala para promover y verificar el cumplimiento de la normativa ambiental en México son los siguientes:

- ▲ Las auditorías ambientales y la autorregulación; y
- ▲ Las inspecciones administrativas.

A continuación se describirán brevemente cada una de esas herramientas o mecanismos.

a. Las auditorías ambientales y la autorregulación

Este instrumento inductivo de política ambiental se incorpora como tal a nuestra legislación sustantiva en diciembre de 1996, con la reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA). Sin embargo, con base en las atribuciones que se le otorgan desde 1992, a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), se inició en México un programa dirigido a fomentar la realización de auditorías ambientales entre los responsables de la operación de establecimientos industriales, comerciales y de servicios.

La auditoría ambiental es definida en nuestra normativa ambiental (artículo 38 Bis de la LGEEPA) como:

"...el examen metodológico de (las) operaciones (de una empresa), respecto de la contaminación y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normativa am-

biental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas de operación e ingeniería aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger el medio ambiente.”

Sin entrar en detalles respecto de los alcances técnicos y jurídicos de la auditoría ambiental, podemos afirmar que sus características principales son:

- ▲ Es un instrumento voluntario por medio del cual el responsable de la operación de un establecimiento industrial, comercial o de servicios revisa su grado de cumplimiento de la normativa ambiental, se obliga a observar conductas y prácticas más estrictas de las previstas en esa normativa, así como a prevenir y corregir las deficiencias que se hubieren detectado durante el proceso de auditoría.
- ▲ A la conclusión de la auditoría ambiental, se determina el conjunto de medidas preventivas y correctivas que habría que llevar a cabo, por parte de la empresa, lo cual se formaliza mediante la firma de un convenio con plazos específicos de cumplimiento. Una vez que la PROFEPA, por su cuenta o a través de un auditor reconocido por ella, constata la realización de todas y cada una de las medidas preventivas y correctivas, por parte del responsable de la empresa, otorga lo que se denomina el “certificado de industria limpia”, que acredita que la empresa opera en pleno acatamiento de la normativa ambiental aplicable en México y sigue, adicionalmente, otras pautas de conducta más estrictas, desde el punto de vista ambiental.²

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la LGEEPA, la autorregulación en materia ambiental se orienta a promover entre los productores, empresas u organizaciones empresariales, el desarrollo voluntario de procesos que mejoren su desempeño ambiental, comprometiéndose a superar o cumplir mayores niveles, metas o beneficios de los previstos por la normativa ambiental. La Ley establece la obligación de las autoridades ambientales de inducir o concertar con el sector industrial diversas acciones, dentro de las que destacan:

El desarrollo de procesos productivos adecuados y compatibles con el ambiente y los recursos naturales, sistemas de protección y restauración ambiental, el cumplimiento de normas voluntarias o especificaciones técnicas más estrictas que las normas obligatorias vigentes en México o que se refieran a aspectos no previstos por éstas, y el establecimiento de sistemas de certificación de procesos o productos para inducir patrones de producción y consumo compatibles con el medio ambiente y los recursos naturales.

Como se puede observar en ambos casos, auditorías ambientales y autorregulación, lo que se busca es el pleno respeto a la normativa ambiental vigente en México, pero sobre todo que los interesados observen prácticas y reglas mucho más ri-

gurosas que las previstas por el orden jurídico mexicano.

De acuerdo con lo anterior, los instrumentos brevemente descritos, constituyen mecanismos que promueven el cumplimiento de la normativa ambiental.

b. La inspección y vigilancia del cumplimiento de la normativa ambiental.

La responsabilidad administrativa.- El mecanismo “tradicional” a través del cual se lleva a cabo el control del cumplimiento del conjunto de obligaciones previstas en la normativa ambiental, es la realización de visitas de inspección a los establecimientos, personas o actividades respectivas.

Como lo señalamos con anterioridad, este mecanismo tiene un doble propósito: prevenir conductas ilícitas que afecten el ambiente y los recursos naturales, y corregir las irregularidades que se hubiesen presentado derivadas de la violación a la normativa ambiental, con el propósito fundamental de resarcir los daños ocasionados.

En México esta es una actividad permanente. Anualmente se realizan, a nivel federal, aproximadamente ocho mil visitas de inspección en materia industrial o de verificación de disposiciones relacionadas con la prevención y el control de la contaminación ambiental y veinticinco mil vinculadas con la preservación y aprovechamiento de recursos naturales.

A continuación, describiremos brevemente el conjunto de acciones que puede adoptar la autoridad federal en el caso de detectar violaciones o irregularidades a la normativa ambiental.

Lo primero que es necesario considerar, es que en la legislación administrativa mexicana, las leyes especiales establecen los procedimientos a seguir para llevar a cabo los actos de inspección. Sin embargo, a partir de 1995, con la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se ha pretendido homologar la actuación de las distintas dependencias de la administración pública federal.

En primer lugar, para llevar a cabo una inspección administrativa, es necesario que la autoridad competente, en este caso la PROFEPA, emita una orden de inspección, que señale los motivos que justifican el acto de molestia, el objeto específico de la diligencia y las disposiciones jurídicas que la fundamentan, tanto en la parte sustantiva como en lo que hace a la facultad de la autoridad.

En cumplimiento de esa orden de inspección, los servidores públicos designados para ello se constituyen en el establecimiento que corresponda o en donde se desarrolla la actividad respectiva, con el fin de circunstanciar los hechos que observen en la diligencia, respecto del cumplimiento de la normativa ambiental.

De la evaluación del resultado de la visita de inspección, la autoridad puede ordenar la imposición de medidas de segu-

² El 29 de noviembre de 2000, dos días antes de concluir la administración federal anterior, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la LGEEPA en materia de auditorías ambientales, ordenamiento en el cual se estableció el procedimiento que se había venido aplicando, de hecho, en los años anteriores.

riedad, correctivas o de urgente aplicación, de acuerdo con la gravedad del caso.

Las medidas de seguridad se pueden imponer cuando se presentan casos graves que ameritan tomar decisiones rápidas con el fin de detener, evitar o corregir situaciones extremas que impliquen o puedan implicar afectaciones importantes al medio ambiente, los recursos naturales o la salud pública.

De acuerdo con el artículo 170 de la LGEEPA, la PROFEPA puede imponer una medida de seguridad "Cuando exista riesgo inminente de desequilibrio ecológico, de daño o deterioro grave a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para los ecosistemas, sus componentes o para la salud pública...". Como se observa se trata de una situación extrema y, presuntamente excepcional.

Dentro de las medidas de seguridad que la LGEEPA establece se encuentran: la clausura de establecimientos, el aseguramiento de bienes y la neutralización o cualquier acción análoga que impida que materiales o residuos peligrosos generen los efectos previstos en el párrafo anterior.

La segunda opción para corregir irregularidades que hubieren sido detectadas en una visita de inspección, es a través de la imposición de medidas correctivas o de urgente aplicación. En este caso, se presume de los hechos circunstanciados en las actas que se levantan en una diligencia de inspección; y si no se llega al supuesto previsto en el artículo 170, sin embargo, antes de concluir el proceso respectivo, se obliga al infractor a llevar a cabo ciertas acciones para corregir las irregularidades detectadas.

Así, con fundamento en el artículo 167 de la LGEEPA, la autoridad ambiental que ordenó la visita de inspección, una vez analizada el acta respectiva, le debe comunicar al interesado que deberá adoptar medidas correctivas o de urgente aplicación para subsanar las irregularidades que, en el caso que nos ocupa, estuvieran vinculadas con la violación de las obligaciones que la ley impone para el manejo y disposición de materiales y residuos peligrosos.

Por ejemplo, en materia de impacto ambiental, el Reglamento de la LGEEPA en esa materia establece que las medidas correctivas o de urgente aplicación tendrán por objeto evitar que se sigan ocasionando afectaciones al ambiente, los ecosistemas o sus elementos; restablecer las condiciones de los recursos naturales que hubieren resultado afectados por las obras o actividades; así como generar un efecto positivo alternativo y equivalente a los efectos adversos en el ambiente, los ecosistemas y los elementos que se hubiesen identificado en los procesos de inspección.

Finalmente, los procedimientos administrativos podrán ser concluidos mediante la emisión de una resolución administrativa en donde se pueden ordenar diversas medidas para corregir las irregularidades detectadas, como por ejemplo acciones de remediación de suelos contaminados. En efecto, el artículo 169 de la LGEEPA establece que "En la resolución administrativa correspondiente, se señalarán o, en su caso, adicionarán las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas,

el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor..."

Además, la Ley Federal de Procedimientos Administrativos establece la posibilidad de concluir los procedimientos de inspección mediante la suscripción de convenios administrativos, en donde el particular puede asumir obligaciones relacionadas con la preservación o restauración del medio ambiente.

Dado que en los procedimientos administrativos que instaura la autoridad ambiental se detectan infracciones a la normativa ambiental, la LGEEPA establece, en su artículo 17, que podrán imponerse todas o alguna de las siguientes sanciones:

- ▲ Multa de hasta cincuenta mil veces el salario mínimo (equivale actualmente aproximadamente a doscientos mil dólares norteamericanos).
- ▲ Clausura de establecimientos.
- ▲ Suspensión de actividades.
- ▲ Revocación de permisos o autorizaciones.
- ▲ Decomiso de bienes, instrumentos u objetos diversos relacionados con el ilícito.
- ▲ Arresto administrativo hasta por 36 horas.

La imposición de las sanciones respectivas por parte de las autoridades administrativas, debe estar sustentada en razonamientos lógico-jurídicos que consideren los siguientes aspectos:

- ▲ La gravedad de la infracción, tomando en cuenta el impacto en la salud humana, la generación de desequilibrios ecológicos, la afectación de los recursos naturales, los niveles en que se rebasaron parámetros de normas oficiales mexicanas.
- ▲ Las condiciones económicas del infractor.
- ▲ La reincidencia.
- ▲ El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
- ▲ El beneficio directamente obtenido por la infracción.

Cabe señalar que la legislación ambiental, establece diversas disposiciones que tratan de promover la restauración de los daños que se hubiesen ocasionado por parte del infractor, así como la realización de acciones en beneficio directo al ambiente y los recursos naturales.

c. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), es la autoridad encargada a nivel federal, de llevar a cabo los actos de promoción y cumplimiento de casi la totalidad de la normativa ambiental. Actualmente es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), es decir, es un órgano jerárquicamente subordinado a una Secretaría de Estado, que cuenta con cierta autonomía técnica y operativa.

La PROFEPA se creó a mediados de 1992. Como resultado de la revisión de la operación y funcionamiento de las agencias ambientales que en aquel momento existían en México, se consideró necesario separar la parte normativa y la de gestión, de la instancia que tendría a su cargo la inspección del cumplimiento de la normativa ambiental.

Es decir, tradicionalmente en otros sectores de la administración pública, las autoridades encargadas de emitir normas, otorgar permisos o autorizaciones y de vigilar el cumplimiento de la normativa son las mismas, con lo que pueden generarse círculos viciosos que no apoyan una gestión adecuada.

Por ello, en PROFEPA se depositaron, desde su creación, facultades para promover y verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y en el Instituto Nacional de Ecología, se depositaron las correspondientes a la normativa y gestión ambiental. Ambas dependencias estaban adscritas, como órganos desconcentrados, a la Secretaría de Desarrollo Social.

Desde su creación se le asignó a esta dependencia la facultad de promover auditorías ambientales como mecanismo de cumplimiento de la normativa ambiental, junto con atribuciones para inspeccionar y sancionar. En aquella época las materias que podía revisar se circunscribían a la materia de prevención y control de la contaminación ambiental.

En 1994 se crea la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP) a quien se le asignan el mayor número de facultades en materia ambiental y a la que se adscriben la PROFEPA y el Instituto Nacional de Ecología.

A partir de ese momento, a la PROFEPA se le asignan facultades para verificar el cumplimiento de la normativa en ma-

teria de recursos naturales, sumadas a las de verificación industrial. La única materia que no se le asigna es la relacionada con la preservación y aprovechamiento de las denominadas aguas nacionales.

Actualmente, es la PROFEPA quien tiene a su cargo el desarrollo de la mayor cantidad de acciones relacionadas con la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental a nivel federal. De hecho le corresponde llevar a cabo las acciones de inspección, salvo en el caso de las actividades pesqueras y las relacionadas con el aprovechamiento y preservación de las denominadas aguas nacionales.

Un aspecto importante para la cuestión que nos ocupa, se relaciona con las actividades jurisdiccionales que desempeña la PROFEPA. En efecto, a partir de la gran cantidad de resoluciones administrativas que emite ese órgano (aproximadamente 18.000 anualmente), la legislación mexicana otorga a los afectados tres acciones:

- ▲ El recurso administrativo de revisión, que conoce y resuelve la propia autoridad administrativa, a través del superior jerárquico que corresponda.
- ▲ El juicio de nulidad, sustanciado ante Tribunales Administrativos Especializados (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), que tiene por objeto revisar la legalidad de los actos de la PROFEPA.
- ▲ El Juicio de Amparo, del que conoce el Poder Judicial por actos violatorios de las garantías individuales fundamentales reconocidas a las personas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de la actuación de la PROFEPA en la revisión y defensa de sus actos, es posible determinar qué tan efectivas son las decisiones que adopta la propia autoridad y qué tan apegados están sus actos al marco jurídico respectivo.

LA EXPERIENCIA EN BOLIVIA (1992 – 2002)

A 10 AÑOS DE LA VIGENCIA DE LA LEY DEL MEDIO AMBIENTE

por Ricardo Cronembold Bello¹

1. Introducción

Con la puesta en vigencia de la Ley del Medio Ambiente (Ley 1333 del 27 de abril de 1992) se estableció en Bolivia un nuevo marco jurídico para la preservación y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales, además de constituirse la base sustantiva de un nuevo derecho que empieza a gestarse como conjunto de normas sistematizadas que deben regir la problemática ambiental.

La Ley tiene por objeto establecer un marco legal adecuado para regular la intervención del hombre en su medio, así como, para normar bajo un nuevo concepto jurídico el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Emanada de una respuesta a la necesidad de implementar un nuevo ordenamiento legal y regulatorio completo, coherente, sistematizado y acorde a las necesidades y realidades del país y sus regiones.

Nace además de la constatación del deterioro generalizado del ambiente y del impacto sobre los recursos naturales, y propone incorporar la variable ambiental a la problemática del desarrollo, bajo el principio de la sostenibilidad. Establece una nueva concepción de lo que puede significar la conservación del medio ambiente y su vinculación directa con el desarrollo, ensanchando la concepción tradicional proteccionista e involucrando dentro de su contexto el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas.

2. Un proceso novedoso de elaboración de la ley

Pocas veces en Bolivia un instrumento normativo respondió a una dinámica de participación en la cual se pudo recoger las grandes preocupaciones o el sentir de la sociedad. En la mayoría de los casos, la formulación de leyes, decretos o de meras disposiciones de cualquier índole, responde a intereses o es producto de la propia coyuntura del poder.

Desde el inicio del Proyecto de Elaboración de la Ley General del Medio Ambiente, se buscaron las mejores formas de lograr una amplia participación de los actores protagónicos de esta problemática. Los grandes principios y postulados que la orientan fueron recabados en consenso como resultado de diferentes actividades, reuniones y talleres desarrolla-

dos en todos los departamentos del país, de los que participaron representantes nacionales, partidos políticos, organizaciones públicas y privadas, agrupaciones cívicas, empresariales, conservacionistas y sociales.

De no haber existido el enfoque pluralista, democrático, descentralizado y multidisciplinario con que se llevó a cabo su responsable tratamiento, y de no haber primado un adecuado nivel técnico y de especialización en los diferentes temas que conforman la problemática ambiental, no hubiese sido posible contar hoy en día con una ley de esta naturaleza, donde muchos intereses están en contraposición.

Cabe remarcar y hacer un reconocimiento al trabajo realizado por la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, el apoyo técnico de LIDEMA (Liga de Defensa del Medio Ambiente), organización que aglutina en su seno a varias organizaciones no gubernamentales que trabajan por la conservación ambiental, y el papel de destacados profesionales, expertos y consultores de apoyo, quienes contribuyeron a dotar al país de una Ley, que a decir de organismos internacionales y del propio Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), constituye una valiosa herramienta jurídica para el desarrollo sostenible de nuestros pueblos.

Resulta necesario también destacar la participación de las regiones en todo el proceso y la importancia y el rol desempeñado por los Comités Cívicos, en representación de los verdaderos intereses de la región y de sus propias instituciones. Finalmente, el apoyo y la contribución financiera de USAID - PL 480, Gobiernos de Alemania, España y Bélgica, así como de la propia Cámara de Diputados, quienes hicieron posible costear los gastos que demandó dicho proceso participativo.

Esta modalidad de encarar los procesos de formulación o elaboración de nuevos marcos normativos y de construir el derecho al desarrollo sostenible, resulta hasta la fecha la técnica y herramienta jurídica más eficaz y provechosa lograda en los últimos tiempos, algo digno de imitar en todos nuestros países de la región.

3. Un nuevo modelo de gestión (perspectivas)

La gestión ambiental debe estar comprendida en el marco del proceso de desarrollo histórico, demográfico, social, cul-

¹ Sociedad Boliviana de Derecho Ambiental.

tural, político y económico de nuestros países, con todas sus peculiaridades, diversidad, potencialidades y limitaciones. En este desarrollo sin embargo, la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente a lo largo de la historia ha tenido un perfil bajo, una escasa valoración, considerando esta práctica marginal, ajena a la realidad nacional o poco significativa a la hora de establecer las políticas y las acciones del desarrollo.

Pese a ello, es menester reconocer que, en los últimos años, la gestión ambiental iniciada en Bolivia con la puesta en vigencia de la Ley del Medio Ambiente, tiende a revertir dicha situación y a reconquistar este espacio dentro de la realidad y la dinámica nacional y regional. De hecho los avances en la materia son una prueba de esta posibilidad.

Procesos como la descentralización administrativa, la participación popular (municipalización), el control y monitoreo ambiental, la evaluación del impacto ambiental, el ordenamiento territorial, los planes de manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales, replantean de manera dinámica y crítica conceptos, políticas e instrumentos de planificación y gestión de épocas pasadas, para formular de forma vigorosa y creativa una nueva visión de futuro y sostenible del desarrollo.

La problemática ambiental en Bolivia está hoy en día, de alguna manera, intrínsecamente vinculada a los procesos de nuestro desarrollo. Está contenida en las modalidades asumidas en los campos de producción, consumo y distribución impuestas por los diferentes estilos de desarrollo heredados del pasado, en el vigente y en las corrientes económicas actualmente en ascenso.

Son las prioridades derivadas de ellos, muchas veces funcionales a estilos de vida no acordes con las necesidades de la mayoría de la población, las que han determinado una relación sociedad – naturaleza desventajosa para esta última y han definido trayectorias de desarrollo que no son, bajo ningún punto de vista, sostenibles. Aunque de manera general debemos compartir los efectos del deterioro ambiental del planeta, también debemos reconocer que nuestros problemas ambientales no son los mismos que afectan a los países industrializados. En nuestro país, gran parte de éstos, afectan directamente a la salud y la vida misma de la población, y definen una calidad de vida precaria e insalubre para las grandes mayorías nacionales.

Por su parte, las limitaciones de nuestro propio desarrollo y nuestra dependencia expresada en obligaciones a asumir por compromisos de endeudamiento externo, provocan también procesos de degradación ambiental. Las manifestaciones de la pobreza tales como la insuficiencia de servicios básicos, la desnutrición, la falta de atención y desamparo rural y las limitaciones del sistema educativo en general, entre otras, retroalimentan y profundizan la pobreza, al desencadenar procesos de degradación del hábitat, exponiendo a la mayoría de la población a una calidad de vida inadecuada e inaceptable.

Los esfuerzos por una modernización del Estado se sienten por doquier. Los gobiernos tratan a toda costa de impulsar y poner en práctica políticas, leyes y modelos económicos

orientados en lo particular a superar la grave recesión económica, a frenar la inflación y lograr un crecimiento en este campo y por mantener una democracia estable.

Nuevos actores sociales como la emergencia de las regiones, los gobiernos municipales o locales, así como los pueblos y comunidades indígenas en el escenario social; nuevos roles, debates y formas políticas; e incluso un contexto internacional y subregional dinámico y renovado en los últimos tiempos, son elementos de este tránsito hacia un nuevo ciclo de la historia nacional. Sin embargo, ésta todavía no tiene un perfil definido, ni otro nombre que el del período de la estabilidad democrática en transición, que desafía a la creatividad y a la búsqueda de alternativas de solución, en medio de profundas crisis económicas de los países y de escándalos de corrupción atribuibles a sus gobernantes.

Bajo esta perspectiva, es posible afirmar que la problemática ambiental en Bolivia, institucionalizada mediante la Ley 1.333, constituye otro de estos elementos que caracterizan este período en transición. Los problemas ambientales y la pretensión de incorporar la naturaleza en la gestión del desarrollo, plantean un nuevo escenario amplio y complejo de problemas nacionales en donde está involucrada la sociedad entera en su relación con su medio ambiente.

Siendo la gestión ambiental un medio de alcanzar un fin superior que se resume en un desarrollo sostenible a largo plazo, adecuado en función de los recursos naturales y la capacidad ecológica de nuestro territorio, la gestión ambiental del Estado debe procurar un conjunto de acciones normativas, administrativas y operativas que lo impulsen, promuevan y logren resultados positivos en términos de mejorar la calidad de vida de la población, bajo el criterio de equidad y justicia social.

4. Los grandes logros

El concepto del desarrollo sostenible, como modelo de desarrollo a alcanzar, la planificación y gestión ambiental han sido incorporados a través de la Ley del Medio Ambiente al derecho positivo boliviano, mediante instrumentos y procesos normativos como ser la evaluación de impacto ambiental, el ordenamiento territorial, los sistemas de control de la calidad ambiental, infracciones administrativas y delitos ambientales, entre otros.

Asimismo, esta ley de carácter general o ley marco, ha permitido el desarrollo de otras legislaciones relacionadas a recursos naturales como ser la del sector forestal, conservación de la biodiversidad, áreas protegidas, de acceso a los recursos genéticos, uso de suelos, entre otras.

Cabe resaltar que la propia Ley estableció y puso en vigencia un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, el mismo que sirve de marco legal para el manejo y conservación de los principales Parques Nacionales en Bolivia.

En la actualidad, la Ley cuenta con su principal reglamentación en vigencia, que establece los procedimientos técnicos, administrativos y jurídicos para su aplicación y cumplimiento, en diferentes cuerpos regulatorios referentes a: a. la gestión ambiental, b. prevención y control ambiental, c. contamina-

ción atmosférica, d. contaminación hídrica, e. actividades con sustancias peligrosas y f. de gestión de residuos sólidos.

La puesta en vigencia de la Ley ha permitido el establecimiento de políticas, planes y proyectos estratégicos ambientales multisectoriales en algunas oficinas públicas, ministerios, prefecturas y alcaldías, así como también ha posibilitado la captación de recursos económicos y financieros para proyectos ambientalmente sostenibles, inicialmente con la creación del Fondo Nacional del Medio Ambiente (FONAMA) y actualmente con la constitución de fondos en fideicomiso con recursos provenientes de organismos financieros internacionales, multilaterales o regionales, así como de algunos países desarrollados interesados en la problemática. De igual forma, se ha logrado desarrollar, aunque no en un nivel deseado, mayor y mejor información técnica que permite prevenir y controlar impactos ambientales, en especial, en algunos proyectos de desarrollo u obras de grandes dimensiones e inversiones.

Finalmente, la Ley resulta ser, aunque no todavía del todo convincente, una herramienta de promoción de conciencia ciudadana y de denuncia pública de los recursos y derechos que otorga como instrumentos de participación popular en defensa de los derechos de la colectividad.

5. Impases o debilidades

Los derechos ambientales ofrecen hoy en nuestro país, y hay casos similares casi en toda Latinoamérica, escenarios paradójicos. Por un lado, son el caballito de batalla de discursos políticos y jurídicos; y por otra, son materia de graves y sistémicas violaciones. Es una normativa reconocida en innumerables textos legales, pero que no se traduce en prácticas incorporadas al comportamiento de autoridades y funcionarios públicos.

De todas formas, ocurrido el daño o denunciado el asunto, la población sabe o entiende que existe una ley y que el caso es penado o amerita una reparación. Es necesario hacer notar que, el conjunto de la sociedad no ha hecho plenamente suya todavía la demanda de la plena vigencia de los derechos que la Ley del Medio Ambiente le otorga, aunque en casos aislados en los últimos años, la preocupación sobre la materia ha logrado avanzar considerablemente.

Los constantes cambios de las estructuras del Poder Ejecutivo, han generado una confusión total respecto de la autoridad ambiental competente. Nadie sabe ante qué autoridad recurrir, ni tampoco se cuenta con funcionarios públicos capacitados para atender y llevar adelante una gestión responsable, ni se cuenta con mecanismos de información y difusión adecuados, lo que origina un caos en la administración pública, debido en gran parte al manejo político de quienes administran la gestión y al constante cambio de personal de las instituciones responsables.

La constante asignación de tareas y responsabilidades en un marco institucional precario y débil, sin los recursos económicos y logísticos necesarios, debilita los procesos y sistemas instaurados, haciendo que los mismos se conviertan tediosos, burocráticos y generen corrupción en la gestión.

La Ley del Medio Ambiente fue pensada y creó los espacios necesarios para que los pueblos y las regiones constituyan su propia gestión en función a sus propias realidades, situación que no ha sido aprovechada de esa manera, dejando de lado una gestión descentralizada, permitiendo en la actualidad haber vuelto a las prácticas tradicionales del centralismo. Es necesario remarcar el espíritu descentralizador de la Ley 1.333 que queda esclarecido en la creación del Consejo Departamental del Medio Ambiente (CODEMA) con la atribución de definir la política ambiental y controlar la gestión ambiental a nivel departamental.

Finalmente, resulta necesario hoy en día reformular y adecuar el marco institucional de la Ley, es decir dejar claramente sentadas las responsabilidades y tareas asignadas a la "autoridad ambiental" a nivel de instancias nacionales, departamentales, sectoriales y locales. Tal trabajo debe compilarse en función a los cambios estructurales al que ha estado sometido el Poder Ejecutivo. Para ellos, se deberá compilar en base a los postulados de la Ley de Descentralización Administrativa, Ley de Participación Popular, Ley de Municipalidades, generando en lo posible una mayor participación del Gobierno Municipal y de los vecinos en los asuntos ambientales.

6. Los grandes desafíos

Es preocupante hablar de las oportunidades que nos depara el desarrollo sostenible. A diez años de la vigencia de la Ley del Medio Ambiente el camino del desarrollo sostenible apenas se ha iniciado.

Inicialmente, algunos esfuerzos dieron como resultado, la creación del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, como instrumento articulador del desarrollo nacional, que previó incorporar la variable ambiental a los procesos de planificación del desarrollo. A la fecha, dicha instancia ha perdido el peso político necesario para hacer frente a los intereses y a las políticas que predominan para el desarrollo de ciertos sectores productivos o de servicios.

Esta situación es el reflejo fiel de la que atraviesan muchos de nuestros países latinoamericanos a diez años también de la Cumbre de la Tierra. Logros aún insuficientes muestra la región, pese al entusiasmo y a los compromisos que se pusieron en marcha por parte de los Estados y de la Sociedad Civil para llevar adelante y cumplir con una Agenda 21, que contiene una serie de líneas de acción sobre una variedad de temáticas. Asimismo, se organizaron posteriormente, cumbres regionales, incluyéndose una destinada a la consideración y el tratamiento de la problemática del desarrollo sostenible, como fuera la Cumbre y la Declaración de Santa Cruz de la Sierra.

Un documento reciente elaborado conjuntamente por la CEPAL/PNUMA "La sostenibilidad del desarrollo en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades", nos señala que la revisión del comportamiento del desempeño económico y social en los años noventa, y el análisis de la situación ambiental, nos sitúa en una etapa llena de contradicciones.

Se puede apreciar que la transformación productiva de la última década tiene relación directa con la globalización. Si bien el sector primario disminuyó en el total de la producción, frente al sector secundario y/o terciario, principalmente por las grandes inversiones realizadas en programas de integración física, servicios de transportes, energéticos y proyectos de telecomunicaciones, la ampliación de la frontera agrícola continúa en base a un gran impacto sobre los recursos naturales, en especial sobre los bosques nativos y la diversidad biológica, y la extracción de minerales e hidrocarburos mantiene una tendencia creciente.

Por otro lado, como indica dicho documento, es bueno reconocer que, si bien el volumen de exportaciones provenientes de sectores con reconocido impacto ambiental (aluminio, papel, celulosa), se ha triplicado en la mayoría de los países productores, cuenta con sistemas productivos más limpios, por lo que las actividades primarias pueden provocar un menor impacto o degradación ambiental por unidad de producto. Eso también se puede percibir en los cambios tecnológicos ya iniciados en el sector industrial donde el mejoramiento de procesos de producción de bienes y servicios y las exigencias de calidad, han logrado un efecto sinérgico.

7. Insuficiencia de recursos económicos y financieros

Tampoco “se ha avanzado lo suficiente en lo que respecta a las metas financieras que la comunidad internacional se comprometió alcanzar en el Programa 21”, sostiene la CEPAL en el documento “El Financiamiento para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe”. En dicho informe se recomienda una acción regional más integrada y coordinada para que la cooperación internacional dé mayores frutos y los países de la región logren una inserción comercial más sostenible.

Según el estudio se observan algunas tendencias que prevalecen. Por un lado la disminución de los flujos de asistencia oficial para el desarrollo (AOD), lo que representa ahora menos de la tercera parte de los compromisos asumidos en Río. Por el otro, se aprecia por el contrario, que los flujos financieros internacionales privados aumentaron. Sin embargo, su volatilidad es preocupante y su concentración en países desarrollados o economías emergentes margina a los más pobres.

Asimismo, el estudio hace referencia a que se incrementaron los aportes financieros de organismos internacionales para apoyar la gestión ambiental y se empezaron a aplicar criterios ambientales en la evaluación de todos sus proyectos. De igual forma, comenzaron a operar fondos multilaterales internacionales de carácter concesional, aunque los recursos son limitados.

Finalmente, se señala que las políticas de financiamiento interno del desarrollo sostenible, expresado en el gasto ambiental tanto público como privado, evolucionan con lentitud, lo que refleja la debilidad institucional pertinente dentro de los aparatos estatales. Con diferencias nacionales, en la región el gasto ambiental total no suele superar el 1% del PBI.

La realidad boliviana puede ser aún peor que la de otros países de la región. De acuerdo con el informe sobre la pobreza rural en el año 2001 del FIDA (Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola), la mayoría de las personas en situación de extrema pobreza viven en zonas rurales y dependen de la agricultura y otras actividades conexas de subsistencia.

Aunque la cooperación internacional para el desarrollo da cada vez más prioridad a la pobreza (Iniciativa HIPC), aún no se ha concentrado plenamente a llegar a los pobres en su medio de vida o hábitat y en proporcionarles los medios más necesarios o instrumentos para consolidar sus fuentes de subsistencia. Esto trae a colación una mala utilización de los recursos y un fuerte impacto social y económico sobre el patrimonio natural y por ende a la comunidad. Por otro lado, la asistencia a la agricultura ha disminuido considerablemente y muchos países industrializados apelan hoy en día al régimen de subsidios internos para el sector.

Para muchos países pobres como Bolivia, la canalización de la ayuda externa y las inversiones nacionales hacia el sector rural constituyen una de las formas más eficaces de promover el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, además de constituir el medio más directo para reducir en gran porcentaje la pobreza, erradicar el hambre y conservar el ecosistema. Es alarmante ver los índices que lastimosamente muestra el área rural en cuanto a mortalidad infantil, desnutrición, grado de analfabetismo, desempleo, de carencia o falta de servicios básicos, etc. Con todo ello, todavía no estamos en condiciones de hablar del desarrollo sostenible y de sus logros significativos.

**MECANISMOS
ESPECÍFICOS
PARA LA
APLICACIÓN
Y EL CUMPLIMIENTO
DE LA NORMATIVA
AMBIENTAL**

**IMPORTANCIA DE NORMAS
Y REQUISITOS CUMPLIBLES**

**ROL DE LOS PODERES
EJECUTIVO Y JUDICIAL**

**PROMOCIÓN DE INCENTIVOS PARA
EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS**

APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO EFECTIVO DEL DERECHO AMBIENTAL

EXPERIENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS

por Jeffrey G. Miller¹

1. Introducción

Durante las últimas décadas en los Estados Unidos hemos aprendido a cumplir con las normativas ambientales. No ha sido una experiencia de aprendizaje fácil. No sucedió de un día para el otro. Y estamos lejos de la perfección en lo que se refiere a cumplir con la normativa, aún en este momento. Nuestra experiencia es particularmente apropiada para discutir en la Argentina, debido a que nuestras constituciones que son similares proporcionan controles y equilibrios similares entre las áreas del gobierno federal y existen relaciones similares entre los gobiernos federales y el Estado. Tales similitudes nos presentan dificultades y oportunidades por igual para el cumplimiento efectivo del Derecho Ambiental. Y a pesar de las similitudes en nuestras estructuras constitucionales, la experiencia en los Estados Unidos no será directamente aplicable a la Argentina. Nuestros sistemas sociales, políticos y económicos al igual que nuestras tradiciones son diferentes. Nuestros sistemas y tradiciones jurídicas son diferentes. Esto se hace presente hasta en la naturaleza de nuestros jueces. Sin embargo, algunas de las lecciones que hemos aprendido pueden ser útiles, pero eso tienen que decidirlo ustedes.

El Derecho Ambiental incluye tanto el manejo de los recursos naturales como el control de la contaminación. Mi propia carrera se ha desarrollado en gran parte con respecto al control de la contaminación. En los años setenta fui funcionario encargado de la aplicación y el cumplimiento de la normativa en nuestra agencia federal para la protección ambiental (EPA – Environmental Protection Agency) y dirigí finalmente su programa nacional en esta materia. En los años ochenta fui socio de una firma de abogados de Washington D.C., representando organizaciones no gubernamentales que demandaban a infractores del Derecho Ambiental y defendiendo clientes comerciales en acciones judiciales del gobierno. Desde entonces he sido principalmente un estudiante y profesor de Derecho Ambiental y su aplicación y cumplimiento, aunque de vez en cuando sigo desempeñándome como consultor y testigo experto para clientes comerciales y organizaciones no gubernamentales. Mientras que mi experiencia ha estado en gran parte relacionada con el control de la contaminación, creo que la línea entre el manejo de los recursos naturales y el control de la contaminación es artificial debido

a que el control de la contaminación protege nuestros recursos naturales más valiosos: el aire, el agua y la biomasa.

Mi visión de la experiencia en los Estados Unidos sugiere cinco requerimientos generales para el cumplimiento efectivo del Derecho Ambiental.

- a. La percepción pública de que un medio ambiente sano es necesario para el bienestar público y que cualquier acción que dañe el medio ambiente es una acción antisocial.
- b. Legislación que proporcione protección práctica y extensa para el medio ambiente, incluyendo la coordinación efectiva entre los niveles del gobierno y las autoridades para la aplicación y el cumplimiento de la normativa, por el gobierno y los ciudadanos.
- c. Una agencia u organismo que regule la aplicación y el cumplimiento de la normativa con presupuesto adecuado y con una estrategia desarrollada para tal fin.
- d. Un cambio en la actitud y en el comportamiento por parte de la sociedad que comprenda la importancia de la protección ambiental en sus actos.
- e. El reconocimiento por parte de los jueces de la importancia que tiene la protección ambiental para el bienestar público, la compatibilidad de la protección ambiental con los valores jurídicos tradicionales y una voluntad consecuente con el cumplimiento estricto de las leyes ambientales.

Un contraste por décadas

Voy a comenzar con un contraste. En los años cincuenta y los sesenta, los 50 estados poseían una legislación que establecía que la contaminación del aire y el agua era ilegal. Sin embargo, la mayoría de las fuentes de polución seguían descargando contaminantes en el medio ambiente sin control alguno, o los que había eran demasiado primitivos. Los resultados se hicieron visibles y escandalosos.

- ▶ Cuando una disminución en la temperatura atrapó gases de una fábrica de acero en operación cerca de un valle en Donora, Pennsylvania, se tuvo que hospitalizar a cientos de personas y murieron doce.

¹ Decano Asociado de Estudios de Posgrado y Profesor de Derecho Ambiental Facultad de Derecho de la Pace University, PaceWhite Plains, New York. Fue Director del área de aplicación de la Normativa de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos.

- ▲ Un río en Cleveland, Ohio, estaba tan contaminado que se prendió fuego en repetidas ocasiones y hasta incendió los barcos de los bomberos que habían sido enviados a extinguir el fuego.
- ▲ El lago Erie, uno de nuestros 5 grandes lagos estaba tan contaminado que los crecimientos de algas eran de 40 millas de largo y los científicos declararon que el lago estaba al borde del desastre ecológico.
- ▲ El DDT² se extendió tanto en nuestro medioambiente que hizo que los huevos de nuestra ave nacional, el águila calva, sean tan frágiles como para romperse bajo el peso de los padres que anidaban, empujando la especie hacia la extinción. El efecto adverso del DDT en la reproducción del águila resultó particularmente perturbador cuando se descubrió que el insecticida se hallaba presente en la leche de la mayoría de las madres lactantes humanas.

Recordemos que mientras ocurrían estos hechos todos los estados poseían leyes prohibiendo la contaminación que causó los incidentes.

Comparemos esto con un episodio más contemporáneo. Durante los años ochenta unos estudios científicos sacaron como conclusión que la capa de ozono sobre el Polo Sur estaba siendo destruida por los clorofluorocarbonos (CFC), que son químicos utilizados en su mayoría para la refrigeración. Estos estudios también concluyeron en que la disminución de la capa de ozono causaba un aumento del cáncer de piel en el hemisferio sur. Rápidamente se negoció un tratado internacional, el Protocolo de Montreal, exigiendo a sus signatarios a que se prohibiese la producción y el uso de los CFC a corto plazo. En 1990 los fabricantes de CFC de Estados Unidos cesaron la producción antes de que se venciera dicho plazo. Un pequeño mercado negro se fue formando para contrabandear CFC dentro del país y así utilizarlo para el abastecimiento de los acondicionadores de aire dependientes de éste. Fue rápidamente desbaratado por una operación combinada por la EPA, el Servicio de Aduanas, el FBI, y el Departamento de Justicia. En tres años se lograron 80 condenas, 50 con prisión, y penas e indemnizaciones valuadas en 60 millones de dólares.

¿Qué factor fue el responsable de tan marcada diferencia entre la efectividad de la respuesta a la destrucción ambiental en las décadas tempranas y hoy? Cada uno de los factores anteriormente identificados como necesarios para un efectivo programa de aplicación y cumplimiento de la normativa faltaba antes, pero están presentes hoy. Hoy en día las leyes ambientales son obedecidas y cuando no lo son, se obliga a los infractores a cumplirlas. El resultado es que nuestro medio ambiente se encuentra mucho más limpio que en décadas pasadas aunque la población se duplicó y el Producto Bruto Interno se ha incrementado varias veces. Discutamos los cambios en cada uno de estos factores.

Actitud pública

Probablemente el más importante de los cinco factores es la actitud de la sociedad. En una sociedad democrática, no habrá protección ambiental sin que la sociedad clame por ella. Sin la exigencia pública la legislatura no va a sancionar leyes ambientales efectivas y el poder ejecutivo no va a implementar o cumplir efectivamente el Derecho Ambiental. Esto no significa que en ausencia de tal clamor los funcionarios públicos deben quedarse sin hacer nada. Pueden y deben jugar un rol de liderazgo al influir la opinión pública educando a la gente en la necesidad de la protección ambiental.

En los años 50 el pueblo de Estados Unidos tenía muy poco conocimiento de cómo era que las actividades comunes podían dañar el medio ambiente o de que un medio ambiente sano era importante para el bienestar público. A fines de los años 60 esto había cambiado y la sociedad comenzó a considerar las acciones que dañaban el medio ambiente como antisociales y a exigir un cambio. Diez millones de personas se manifestaron en todo el país en el primer Día de la Tierra en 1970, reclamando la protección ambiental. Eso era el cinco por ciento de nuestra población. Durante los siguientes diez años el Congreso fue reaccionando al dictar una serie de leyes con mecanismos efectivos para proteger el aire, las aguas superficiales y subterráneas, la plataforma submarina, las especies en peligro de extinción y los hábitats. También se asignaron fondos para la implementación y el cumplimiento efectivo de las nuevas leyes. El presidente reaccionó creando una nueva agencia, la Agencia para la Protección del Ambiente (EPA) para que ésta implemente y haga cumplir las leyes ambientales. Hoy la EPA tiene alrededor de 14.000 empleados en todo el país y el 25 por ciento de ellos se dedica a la aplicación y cumplimiento de la normativa. El mismo reclamo público trajo cambios similares en la legislación y en las agencias administrativas de los otros cincuenta estados. Hoy en día, todos poseen una legislación ambiental efectiva, y agencias de protección ambiental efectivas y con fondos considerables. La mayoría ha usado como modelo nuestra legislación federal.

En los años noventa el conocimiento de que nuestras actividades pueden tener un impacto devastador en el medio ambiente, junto con el correspondiente impacto devastador en la salud y el bienestar público ya no era novedoso. Por ese entonces nuestra actitud ya no era nueva: tales asaltos devastadores al medio ambiente no podían ser tolerados y había que ponerles fin, aun a expensas de actividades otrora, económicamente beneficiosas. Este conocimiento y esta actitud están profundamente arraigados en la conciencia social. Es más, el conocimiento se ha vuelto más sofisticado, al entender las realidades del común global. Cuando la gente entendió que el uso de los CFC en los Estados Unidos estaban lesionando a nuestros amigos en el Cono Sur y en el Pacífico Sur, se consideró el uso de los CFC como un acto antisocial, un delito de violencia, haciendo posible el cambio.

Este cambio, por supuesto no es únicamente en los Estados Unidos. Se manifiesta en diferente grado aquí en Argentina y en todo el mundo. Por supuesto que el conocimiento públi-

² Diclorodifeniltricloretano, nombre de un insecticida

co y el clamor por otras necesidades apremiantes también son grandes, tal como sucede ahora en Argentina con la reforma económica que apunta a mejorar la calidad de vida de su gente. Mientras le hacen frente al problema económico del presente, deberían estar atentos a que la vibración económica y la protección ambiental no sean tan antagónicas. Todo estudio económico que llevamos a cabo ha demostrado que entre nuestros cincuenta estados aquellos que son más protectores de su medio ambiente natural son consistentemente los más prósperos económicamente.

Un cambio en la actitud del público es esencial para proteger nuestro medio ambiente porque nuestra tradición jurídica occidental ha protegido y ha valorado tradicionalmente a la gente viva y no a las partes no-humanas de nuestro medio ambiente, ni siquiera a nuestras futuras generaciones. Sin embargo, las futuras generaciones y la supervivencia de nuestra especie están en peligro salvo que valoremos nuestro medio ambiente no-humano. Este cambio en la actitud pública requiere de educación y puede ayudarse inmensamente con el liderazgo de los funcionarios públicos.

Legislación efectiva

En los años sesenta todos nuestros estados tenían leyes reglamentando la contaminación del aire y el agua, pero no eran efectivas. Una de las razones era que el control de la contaminación era primariamente regulado a nivel estadual pero operado comercialmente a nivel nacional. En consecuencia, las empresas se involucraron en un juego de chantaje, amenazando con abandonar los estados con fuertes controles ambientales para mudarse a estados con controles débiles. Aún si los estados querían hacer cumplir sus leyes, los remedios para dicho cumplimiento de la normativa que estaban a disposición eran débiles y engorrosos.

Todo esto ha cambiado. Ahora tenemos una legislación para el control de la contaminación efectiva que previene el chantaje económico al requerir un nivel de control básico en todas partes, hasta en los programas para el control de la contaminación administrados por los estados. La legislación es efectiva en varios niveles: desarrollando estándares firmes pero prácticos, utilizando mecanismos prácticos de aplicación, requiriendo mecanismos integrados para la detección de infracciones y proporcionando autoridades de aplicación sólidas y efectivas. Aunque todos estos elementos son necesarios para el cumplimiento efectivo de la normativa mi tiempo resulta demasiado limitado para discutirlos. Por ello me voy a dedicar a describir los temas especialmente vinculados a la aplicación de la normativa. Voy a utilizar como ejemplo a la Ley federal de Agua Limpia (CWA – Clean Water Act), nuestra legislación para el control de la contaminación de aguas. Para establecer los estándares nacionales, la EPA requiere que todas las grandes fuentes de contaminación utilicen la mejor tecnología disponible para reducir dicha contaminación en sus descargas en aguas superficiales. En el diez por ciento de los casos (donde no es suficiente para producir la calidad de agua necesaria para el uso deseado de un cuerpo de agua en particular), se requiere que las fuentes de contaminación reduzcan la contaminación de sus descargas aún más. Las fuentes de contaminación de agua tienen que poseer los per-

misos emitidos por la EPA y las agencias estatales deben cuantificar las reducciones de efluentes en términos simples. Por último, se establece un amplio rango de acciones administrativas, civiles y criminales para la aplicación y el cumplimiento de la normativa, que la EPA, los estados o los ciudadanos pueden interponer en contra de violaciones a la ley. La Ley federal de Agua Limpia autoriza a:

- ▲ EPA a estimar el valor de las penas por violaciones y ordenar el acatamiento en el orden administrativo;
- ▲ EPA, los estados y los ciudadanos a solicitar que el poder judicial emita sentencias de cumplimiento de obligaciones y valúe las penas civiles de hasta us\$25.000 por violación, por día y
- ▲ El gobierno federal a interponer acciones judiciales contra los violadores buscando la prisión de los mismos de hasta 3 años y multas de hasta us\$50.000 por día de violación (con dobles sanciones por reincidencia).

La mayoría de las agencias de control ambiental tienen una autoridad similar en su estado.

Las leyes federales autorizan a los ciudadanos a hacer cumplir la normativa contra violaciones a las mismas en los juzgados federales y solicitar penas civiles y ordenes judiciales de cumplimiento. También autorizan a los ciudadanos a iniciar juicio contra EPA por no cumplir con su deber, solicitando una orden judicial para que EPA cumpla con su función. Los ciudadanos generalmente recurren a ambos institutos.

Tanto a nivel federal como a nivel estadual, estas acciones para el cumplimiento de la normativa pueden ser interpuestas contra las entidades corporativas o gubernamentales dueñas y operadoras de las fuentes de contaminación y los individuos que causan las violaciones. A menos que las corporaciones mismas sean responsables de sus violaciones, ellas pueden demandar el cumplimiento económico de sus empleados sin importarles las consecuencias ambientales. A menos que los empleados mismos se hagan responsables de las violaciones, son persuadidos de una manera demasiado fácil por sus empleadores corporativos a conseguir ganancias económicas a expensas del medio ambiente y utilizar los argumentos de la defensa de Adolph Eichmann.

El hecho de que EPA, los estados y los ciudadanos particulares puedan hacer cumplir la normativa contra violaciones a la ley significa que aunque uno de ellos no tenga la voluntad de hacer cumplir la normativa contra una violación significativa, es probable que otro lo haga.

Actividades y estrategias para la aplicación efectiva de la normativa

Hasta la mejor de las leyes para la protección ambiental es meramente un pedazo de papel salvo que exista una autoridad de aplicación de la normativa con recursos adecuados y una estrategia amplia y efectiva. En los Estados Unidos, durante los años sesenta, virtualmente no existían recursos destinados a la aplicación y el cumplimiento de las leyes ambientales ni tampoco programas administrativos coherentes para el cumplimiento de la normativa estadual o federal. Hoy, tanto la EPA como muchas agencias para la aplicación y el

cumplimiento de la normativa tienen estrategias de implementación y de cumplimiento amplias, integradas, racionales y con recursos suficientes para utilizarlas.

Argentina y los Estados Unidos tienen una legislación similar en cuanto al manejo de los residuos peligrosos con autoridades administrativas y de cumplimiento de la normativa amplias para la protección de la salud y el bienestar públicos. En los Estados Unidos las autoridades federales y estatales conjuntamente destinan más de mil personas a la implementación y el cumplimiento de la legislación sobre residuos peligrosos. Armados de recursos adecuados y voluntad política, se han establecido todos los estándares requeridos para manejar residuos peligrosos, se emitieron permisos a todos los que tratan con residuos peligrosos para implementar los estándares y cumplir con los permisos. Más del 25 por ciento de la gente asignada a implementar el programa de residuos peligrosos se destina al control de los permisos. Se incluyen entre sus filas a los investigadores criminales, fiscales, inspectores, personal que toma muestras y trabajadores de laboratorio. Como resultado de este esfuerzo las agencias federales y estatales han reducido drásticamente la exposición del público y del medio ambiente a los residuos peligrosos. El creciente costo que implica deshacerse de los residuos peligrosos alentó el reciclaje y el uso de la materia prima y la fabricación de productos que no producen residuos peligrosos. Como resultado, la generación de residuos peligrosos fue reducida a más de la mitad.

En Argentina hace casi una década que ustedes tienen una legislación similar. Tienen un pequeño grupo de funcionarios dedicados y efectivos que intentan implementar y hacer cumplir la legislación, y que están progresando. Pero su número es demasiado bajo para hacer el trabajo. Y el gobierno no ha establecido los estándares permitidos para los que manejan residuos o las relaciones de trabajo entre las agencias federales y provinciales necesarias para implementar la legislación. Cuando esto sucede en los Estados Unidos —y ya ha ocurrido— los ciudadanos inician una acción judicial contra EPA para exigir la realización de sus deberes en el marco de la ley y siempre ganan. Sin embargo los ciudadanos no tienen recursos cuando el poder legislativo se rehusa a dar los fondos suficientes para que una agencia cumpla con la normativa efectivamente.

Ningún programa puede tener éxito sin una idea clara de su objetivo y una estrategia amplia para lograr ese objetivo. En los Estados Unidos el objetivo de la agencia de aplicación de la normativa es fomentar el acatamiento general de las leyes protectoras del medio ambiente. Debido a que el resultado de la actividad económica es la que mayor daño hace al medio ambiente, la estrategia general de aplicación de la normativa es fomentar el cumplimiento, haciendo que la violación sea más cara que la aplicación. Esto requiere de sistemas extensivos para detectar las violaciones y de una teoría económica para hacer que las violaciones sean más caras que el cumplimiento. Las entidades económicas sacan provecho al incrementar los ingresos fiscales y disminuir los costos. Desafortunadamente, el cumplir con los requerimientos ambientales generalmente no incrementa los ingresos fiscales de la entidad sin que incremente los costos. EPA puede ser cuidadosa al no exigir gastos de más que lo que

es necesario para la protección del medioambiente, sin embargo esto meramente no disminuye la iniciativa de la violación, no fomenta económicamente la aplicación. Para alentar positivamente a la aplicación EPA tiene que hacer que la violación sea más costosa. Y así lo hace insistiendo en una multa que hace que los beneficios económicos de la aplicación demorada desaparezcan.

EPA desarrolló un programa para determinar los beneficios económicos de las aplicaciones demoradas bajo una gran cantidad de circunstancias. Por ejemplo, supongamos que el costo de un equipo para el control de la contaminación del agua es de un millón de dólares estadounidenses y se instala tres años después de lo que requiere la ley. La industria pudo utilizar ese millón de dólares en esos tres años o no tuvo que pedir prestado. Suponiendo que el costo del capital es del 10 %, se ahorraron 100.000 dólares o 300.000 dólares por año. Por supuesto que han evadido los costos para operar o de mantenimiento en esos tres años también. Suponiendo que los costos de operación y mantenimiento cubren aproximadamente el quince por ciento del capital, se han ahorrado 150 mil dólares al año o 450.000. Eso es un total de 750.000 dólares ahorrados en esos tres años de aplicación demorada. Si EPA no recupera por lo menos 750.000 dólares, el violador se ha beneficiado económicamente. Y si EPA recupera el mismo monto, la aplicación y la no aplicación serán económicamente neutras. La compañía también puede arriesgarse a que no los atrapen o a no tener que pagar una multa elevada si los atrapan. La multa por lo tanto, debe ser substancialmente más alta que los 750.000 dólares para ser un incentivo económico. El valor de la multa depende de otros factores tradicionales en lo que hace a la valoración de las penas: la gravedad de la violación, el daño al medio ambiente, los esfuerzos de buena fe para su aplicación, historial de violaciones similares, la habilidad para pagar, y otros factores que requiera la justicia. La Ley de Agua Limpia requiere que todos estos factores (comenzando por el rédito económico) se utilicen para calcular el valor de la pena.

Al utilizar autoridades tradicionales para la aplicación de la normativa al exigir su cumplimiento, y la teoría económica para determinar las sumas de las multas, se está hablando en un idioma que los comerciantes entienden. A los costos ambientales se los trata como expensas comerciales que pueden minimizarse cuando la norma se aplica. Y aseguran una equidad entre los competidores económicos: aquellos que la aplican no se encuentran en desventaja respecto de los que las violan, y los que las obedecen llevan una ventaja competitiva contra los que las violan. Otros cálculos económicos pueden ser apropiados para casos particulares, por ejemplo, el costo del reemplazo de los recursos ambientales destruidos. Sin embargo, una pena excesiva de la ventaja económica asegurada por la no aplicación siempre debe ser valuada para evitar futuras violaciones.

Las ciencias económicas juegan un rol clave en las estrategias efectivas para el cumplimiento de la normativa. Los recursos deben ser utilizados de una manera calculada para asegurarse el mayor beneficio ambiental. Requiere de una combinación de concentración de la aplicación de aquellas violaciones que tienen mayor impacto en el medio ambiente y de la elección de la autoridad más apropiada para cada

violación, incluyendo en este cálculo la cantidad de recursos con distintos mecanismos para la aplicación de la normativa que se van a precisar. El concentrarse en grandes blancos de aplicación de la normativa no sólo tiene sentido sino que es necesario para promover la percepción pública de que dicho cumplimiento es justo. Si sólo se juzga a los pequeños violadores, la aplicación y el cumplimiento de la normativa va a ser visto como económica y políticamente proteccionista de las entidades poderosas a expensas de los ciudadanos comunes. Elegir métodos de aplicación y cumplimiento de la normativa sabiamente es un reflejo de que casi toda violación queda sujeta a recursos administrativos, civiles o criminales. En nuestro sistema se piensa que los recursos administrativos son más apropiados para violaciones rutinarias no sobornables y los recursos criminales para aquellas violaciones atroces o criminales de carrera. Las penas administrativas no son aptas para evitar contrabandos ya sea de CFC o de diamantes. Por otro lado las sanciones criminales son excesivas para muchas violaciones de rutina. Uno de mis amigos era el Director de la sección de Crímenes contra el Medio Ambiente de nuestro Departamento de Justicia. Me contó que los delitos contra el medio ambiente eran como cualquier otro crimen, posee elementos como la mentira, el engaño, el robo, heridos o muertos. Con tales elementos las violaciones al Derecho Ambiental se parecen a los delitos tradicionales de violencia o delitos de propiedad para que los jueces los traten con seriedad.

Además, la mayoría de las acciones para la aplicación de la normativa deben resolverse por acuerdo o conciliación si los recursos han de ser utilizados eficientemente. Para que las agencias puedan negociar en forma adecuada, los acusados deben creer que les va a costar menos acordar que litigar. Por ello, para que las agencias posean programas exitosos, la sociedad debe percibir que las autoridades están dispuestas a litigar exitosamente si falla una negociación, por ejemplo, los jueces van a exigir que tanto la aplicación como el valor de la pena sean mayores que el valor de un acuerdo con las autoridades.

EPA desarrolló una estrategia para la aplicación y el cumplimiento de la normativa incluyendo todos estos factores. Para cada una de las leyes que administra tiene un patrón de respuestas apropiadas para todas las violaciones. Para cada una desarrolló métodos para determinar las sanciones que se necesitan para la disuasión económica. No se llega a un acuerdo con un violador si no existe un sistema sólido de aplicación y cumplimiento de la normativa, y una multa que es más grande que la necesaria para hacer desaparecer los beneficios económicos de la aplicación atrasada. EPA no podría hacer esto sin que los jueces quieran imponer sanciones estrictas al menos en los casos que van a juicio.

Con la ayuda de esta política, los recursos adecuados y la asistencia de los jueces, el programa para la aplicación y el cumplimiento de la normativa de EPA se desarrolló efectivamente, como se muestra en los resultados. La multa promedio por la contaminación del agua se incrementó más de 100 veces entre 1974 y 1994, con muchas de las multas en el último año por más de 1 millón de dólares, hasta para ciudades que cometen violaciones. Aunque nadie fue a la cárcel por un delito ambiental en 1974, se condenó a 2.351 meses de pri-

sión por violar las leyes federales del medio ambiente en 1994.

La actitud pública y la regulación

La actitud de la comunidad regulada hacia la aplicación de la normativa ambiental cambió marcadamente entre los años sesenta y los noventa. En los años setenta la comunidad regulada violaba rutinariamente las leyes ambientales. No existía la tradición del cumplimiento de la normativa; la violación era más barata que el cumplimiento y los ciudadanos no eran aptos para exigir su aplicación. En los años noventa la mayoría de la comunidad regulada aplicó las leyes ambientales. La cultura de muchas grandes corporaciones cambió para incorporar el bienestar ambiental como un valor cultural reconocido en las decisiones comerciales. Y esto sucede porque los gerentes comerciales son miembros de la sociedad, y como el resto, reconocen que un medio ambiente sano es necesario para el bienestar común, y que las acciones que dañan el ambiente son antisociales. Por supuesto los gerentes comerciales también saben que si violan las leyes ambientales es probable que sus negocios sean el blanco de la aplicación de la normativa y que puedan ser personalmente condenados a prisión. EPA aceleró este cambio de actitud educando a la comunidad regulada en los requerimientos de la ley y las consecuencias por no obedecerla. Se educó a la comunidad siguiendo la política de ponerle un valor a las multas mayores que los beneficios económicos de las violaciones. Se educó a la comunidad en que los funcionarios corporativos y gubernamentales que participen en delitos ambientales van a la cárcel. Al mismo tiempo también se fomentó el cumplimiento, reconociendo y aclamando públicamente a aquellas compañías que son buenos actores del medio ambiente y poniendo menos énfasis en las inspecciones.

Hoy en día la mayoría de las empresas de cualquier tamaño tienen una política formal de aplicación de la normativa ambiental, la aplicación ambiental es parte de la descripción del trabajo de directores y gerentes. También existe una unidad de aplicación ambiental interna y un sistema de auditoría para asegurarse que sus medios obedecen la norma. Nuestras corporaciones multinacionales tienen controles en su infraestructura cuando se extienden en el extranjero y hasta pueden construir rutinariamente infraestructura extranjera si se satisfacen los estándares estadounidenses. Este cambio en la actitud corporativa refleja el cambio general en la actitud del público y el incremento en la efectividad del cumplimiento de la normativa. Nuestras compañías químicas han cesado la fabricación de los CFC porque sabían que no se podían beneficiar con la violación de la ley. Y cesaron la fabricación antes de que se les pidiera, porque sabían que era lo correcto.

El rol de los jueces

El cambio final entre los años sesenta y los noventa fue la voluntad de los jueces por cumplir con las leyes ambientales ordenando su aplicación estricta e imponiendo sanciones significativas a las violaciones. Como mencioné antes, en 1974 los jueces no imponían condenas a prisión por delitos

ambientales y tasaban modestamente las multas por violaciones al medio ambiente. Veinte años después esto ha cambiado dramáticamente, con jueces que han impuesto 2.352 meses de prisión en lo que va de este año debido a delitos ambientales y valuando multas civiles 100 veces más que los montos de hace dos décadas.

¿Qué es lo que cambió en la respuesta de los jueces a las violaciones ambientales? En muchos casos es simplemente una diferencia en las generaciones. Los jueces de 1974 fueron educados en los años cuarenta y cincuenta antes de que se reconociera la importancia de un medio ambiente sano para el bienestar público. Los jueces de 1994 fueron educados en los sesenta y los setenta, y dicha importancia ya era un hecho reconocido.

Debido a que los jueces ahora reconocen que un ambiente sano es necesario para el bienestar público, también se dieron cuenta de que aunque la protección del medio ambiente es un campo nuevo en el derecho, es bienvenido entre los valores tradicionales de la ley. En el peor de los casos, la violación al Derecho Ambiental lesiona o mata, es decir constituye un delito. La circulación de los CFC que causa el cáncer en la piel al azar y las muertes ocasionales, constituyen un delito aunque las víctimas se encuentren en otro hemisferio y los efectos no se evidencien hasta diez años más tarde. La necesidad de impedir o penalizar delitos de este tipo es una de las bases del derecho. La contaminación del agua hasta para las actividades legítimas puede impedir el uso público del agua para su consumición, transporte, para la pesca y la recreación. Por ello la contaminación del agua puede menoscabar los derechos públicos y privados. Hace bastante tiempo que se reconoce la necesidad de que el Derecho proteja los derechos públicos contra la destrucción hasta en actividades legítimas y se manifiesta en los delitos y actos ilícitos de perjuicio público. La reglamentación ambiental es sólo una manera moderna y sistemática de proteger los derechos y el bienestar públicos y privados de la contaminación y otros daños al medio ambiente. El derecho siempre reconoció la necesidad de imponer suficientes sanciones para impedir actividades antisociales. Las leyes ambientales reflejan meramente la comprensión moderna y científica de lo que constituyen las actividades antisociales.

Los jueces en los Estados Unidos no consideraron esto a mediados de los setenta pero lo hicieron mucho antes de mediados de los años noventa. Esto no significa que nuestros jueces no sepan equilibrar los factores tradicionales cuando se les pide que emitan órdenes o impongan sanciones en casos ambientales. Por supuesto, equilibran los valores ambientales con los valores económicos o personales

más tradicionales. Sin embargo no tratan a los valores ambientales como inferiores meramente porque son más nuevos que los valores tradicionales. Los reconocen como manifestaciones nuevas de valores tradicionales. Y también reconocen que las leyes ambientales valen menos que el papel en que están escritas si los jueces no ponen voluntad para hacerlas cumplir estrictamente.

Por supuesto que los jueces de todos los países están influenciados por el conocimiento y las actitudes de sus generaciones. Mientras el conocimiento de la importancia que tiene un medio ambiente sano se incrementa a lo largo de las generaciones, también se incrementará la comprensión de los jueces en saber que los valores ambientales no son una intromisión radical en la estructura de los valores del Derecho, sino que son una mera manifestación de aquellos valores con la ventaja del conocimiento contemporáneo. Los programas bien presentados y concebidos para educar a los jueces en asuntos y en el Derecho Ambiental pueden acelerar el proceso de cambio a nivel judicial. Este cambio es necesario para la aplicación y el cumplimiento efectivo de la normativa ambiental.

2. Conclusión

El derecho es sólo un pedazo de papel adoptando aspiraciones dignas a menos que se aplique efectivamente. El cumplimiento eficaz de la normativa requiere que la legislación establezca un programa fácil de aplicar y que el poder legislativo provea de fondos y autoridades adecuadas para una agencia que se encargue de la ejecución de la normativa. Requiere que la agencia desarrolle una estrategia racional y extensa de aplicación de la normativa, que fomente en la comunidad regulada la creencia de que es mejor cumplir que no hacerlo. Y se necesita que los fiscales y los jueces traten las violaciones al medio ambiente con gravedad, valuando penas y sanciones criminales suficientemente serias para impedir las violaciones. Nada de esto va a ocurrir sin que la gente lo demande y lo demande lo suficientemente fuerte y con constancia de manera que sus funcionarios elegidos y designados sepan que la sociedad cree que un medio ambiente sano es uno de los requisitos mínimos para el bienestar común. Mucha suerte con vuestra misión para lograr todo esto. La tarea que eligieron es larga y difícil. Pero es importante. No es una exageración decir que el futuro de la humanidad depende del éxito que tengan ustedes y sus colegas en todo el mundo.

NORMAS Y REQUISITOS CUMPLIBLES: LA EXPERIENCIA PERUANA ROL DE LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL

por Ada Alegre Chang¹

1. Introducción

En el mundo globalizado en el que vivimos las fronteras y los límites resultan cada vez más tenuous, aunque todavía subsisten importantes antagonismos que dividen las razones y los valores. Sin embargo, el Derecho es una disciplina que cruza las fronteras y los antagonismos, en su incansable afán de asegurar la convivencia social y el máximo bienestar humano a través del establecimiento de normas que regulen las conductas humanas. En un lenguaje más proactivo, para alcanzar el desarrollo sostenible.

No obstante, podemos preguntarnos, ¿cómo el derecho puede contribuir a alcanzar el desarrollo sostenible?, y seguramente cada uno elaborará su propia respuesta, a partir de sus conocimientos y las experiencias vividas. En este documento quisiera tratar de dar respuesta a la pregunta formulada. No partiendo de un enfoque filosófico o conceptual, sino desde una aproximación pragmática a partir de la experiencia que tengo en el campo de la legislación ambiental peruana, porque cuando hablamos de normas “cumplibles”,² implícitamente estamos hablando acerca de si la legislación contribuye al desarrollo sostenible o no, dado que este principio ha sido privilegiado como uno de los más importantes paradigmas de la gestión ambiental en nuestros días.

El Derecho y la legislación, como la principal fuente generadora de Derecho, deben estar impregnados de los criterios de la sostenibilidad para que podamos contar con normas legales cumplibles. De otro modo, seguiremos hablando de normas de papel, del desfase del Derecho respecto de la realidad y de derechos y deberes que son maravillosa y axiomáticamente formulados, pero que en la práctica se sustentan en ciudadanos imaginarios e instrumentos legales que cumplen con suerte objetivos formales más que sustantivos, o que simplemente, no cumplen los objetivos previstos por los hacedores del derecho.

Pero luego, la pregunta lógica es ¿cómo hacemos para impregnar al derecho y a la norma con criterios de sostenibilidad? y la respuesta aunque simple de formular, ciertamente

no es tan fácil de implementar: debemos articular el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental en la formulación y aplicación de las normas.³ De este modo, una norma y particularmente la de carácter ambiental, no debería ser definida fríamente como un supuesto que tiene una consecuencia lógico-jurídica respaldada por el poder coercitivo del Estado. La esencia de la norma ambiental debe tener implícita las tres dimensiones de la sostenibilidad, de otro modo, el balance de la aplicación de la legislación ambiental en Latinoamérica y El Caribe, seguirá siendo deficitario.

En este sentido, quisiera resaltar la importancia de acercar la norma ambiental a la dinámica económica y social y no sólo a los complejos procesos e interacciones que se dan en el campo de los ecosistemas, las reacciones físico-químicas o la salud pública.

Para ser cumplible, la norma ambiental debe ser coherente con las posibilidades financieras y económicas para que tanto el Estado, como el sector privado y la sociedad civil, cumplan sus respectivos roles relacionados con el cumplimiento de las normas y en última instancia, para efectivizar el carácter instrumental de la norma jurídica, como herramienta social para alcanzar el mayor bienestar humano. Asimismo, la norma debe ser un medio para optimizar el aprovechamiento de los recursos naturales y los recursos disponibles para la gestión ambiental en general, a fin de evitar desfases entre el mandato normativo y las leyes del mercado, de la costumbre o las idiosincrasias locales. En estos tiempos en los que se han desarrollado sofisticadas teorías de análisis económico del derecho, estas afirmaciones suenan casi de perogrullo. Sin embargo, lamentablemente aún seguimos atestiguando la creación de normas que no se sustentan en una evaluación concienzuda de los recursos económicos realmente disponibles para efectivizar los mandatos legales y de normas que establecen mandatos incongruentes con la realidad socioeconómica en la que deben aplicarse. Los criterios de eficiencia económica, competitividad y optimización de recursos, siguen estando fuera del campo del legislador.

¹ Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

² Según el propio título asignado a esta presentación.

³ A pesar de que el desarrollo sostenible engloba otras dimensiones y condiciones como son los aspectos culturales, políticos, el conocimiento científico o las metodologías existentes para evaluar la propia sostenibilidad, las dimensiones económica, ambiental y social son generalmente aceptadas como las bases del desarrollo sostenible y se utilizan en este documento, aceptando implícitamente que ellas aglutinan gruesamente otros factores.

Algo similar ocurre en relación a la dimensión social. Dado el carácter transversal de lo ambiental, las normas en este campo cruzan diversos sectores, grupos sociales e intereses, los cuales al no tener el mismo poder de negociación, influencia o capacidad para asimilar los mandatos legales, hacen que en la práctica, se generen distorsiones tanto en el supuesto de las normas, como en su propia aplicación. Si las normas ambientales generan mayor pobreza o malestar social, las normas ambientales no son sostenibles y, en consecuencia, tendrán un bajo nivel de cumplimiento.

2. La norma ambiental como proceso

La norma ambiental no es un fin en sí misma. No debe ser concebida sólo como un documento jurídicamente perfecto o coherente y ni siquiera, como el resultado del consenso de los actores clave. La norma jurídica en general, no es sinónimo del instrumento jurídico que la contiene (Ley, Decreto, Resolución, Directiva, etc.), es en realidad, ese mandato general y abstracto que establece la autoridad competente a fin de alcanzar el fin último del derecho, que es el pleno desarrollo humano.

La norma ambiental debe ser conceptualizada como un proceso, en el cual se legitimen las aspiraciones, necesidades y roles de los sujetos de derecho involucrados o relacionados con el supuesto normativo, pero además, en el cual estén claramente detallados los pasos, instrumentos y mecanismos que deben implementarse para alcanzar el objetivo de la norma. A un objetivo deben corresponderle metas, acciones y resultados verificables. El problema es que las normas reflejan objetivos del legislador o de los actores que participan en el proceso de elaboración de la norma, pero las energías y los recursos que se destinan para este fin se agotan en la mayoría de los casos con la promulgación y publicación de las normas, que pareciera ser en muchos casos, la meta final del proceso. Pareciera como que nos concentráramos en hacer la norma y que inconscientemente esperaríamos que se cumpla simplemente porque está técnicamente bien diseñada o porque milagrosamente las fuerzas sociales y económicas se deben alinear. No se suele definir una estrategia de implementación de las normas, en la cual los recursos económicos, los instrumentos, roles y precisamente esas metas y acciones vinculadas al objetivo de la norma, estén claramente identificados. Por ello, los resultados muchas veces no coinciden con el objetivo trazado por el legislador.

La norma no es suficiente para modificar las conductas humanas que busca regular. Es una condición necesaria para generar o legitimar procesos y debe ser conceptualizada en sí misma como un proceso, que tiene su etapa de nacimiento (elaboración de la norma o formulación del mandato legal), de maduración (aplicación y corrección de la norma), de envejecimiento (desfase con la realidad que siempre es más dinámica) y muerte (derogación). De otro modo, la norma ambiental seguirá equiparándose esencialmente con un papel, con un cúmulo de buenas aspiraciones, que sin embargo, no contribuye eficazmente a lograr la sostenibilidad de las conductas humanas, ni de los procesos socioeconómicos que la subyacen.

Si entendemos la norma ambiental como un proceso bajo los términos planteados, debemos analizar entonces, cada etapa de ese proceso para identificar cuáles son los aspectos esenciales que configuran resultados eficaces en la aplicación de la norma, en cada una de dichas etapas. Tiene que haber principios, condiciones y requisitos que contribuyan en cada etapa de la vida de una norma, a lograr los resultados esperados con su aprobación.

Sin embargo, en el Perú hay deficiencias importantes en el ciclo de vida de las normas ambientales, es decir, en las distintas etapas que van desde la formulación de los mandatos legales hasta su derogación. De hecho, en una investigación realizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en la década de los años ochenta, se identificó alrededor de seis mil normas ambientales de los distintos niveles de gobierno, que directa o indirectamente incidían sobre lo ambiental. Sin embargo, en la Encuesta Nacional de Medio Ambiente realizada por el Instituto Cuánto del Perú, en el año 1997 se determinó que el 84% de la población entrevistada consideraba como "muy escasa" la efectividad de las medidas tomadas en la gestión ambiental. Si bien el resultado no estaba circunscrito exclusivamente a las medidas legales, ciertamente también las incluía y a prácticamente 5 años de la realización de dicha encuesta, la percepción general de la población peruana, no parece haber variado significativamente.

Esta realidad es común aunque con ciertos bemoles, a prácticamente todos los países de América Latina y El Caribe. Entonces, quienes trabajamos en el campo del Derecho Ambiental, tenemos la responsabilidad de repensar la norma ambiental y de generar las correcciones debidas en sus distintas etapas para dotarlas de mayor eficacia. Es importante recordar que la norma no debe ser sólo un instrumento reactivo que va legitimando procesos, los juristas que trabajan en el campo del Derecho Ambiental tienen la responsabilidad de dotar a la norma ambiental de aquellos atributos que la constituyan en una efectiva herramienta para alcanzar el desarrollo sostenible.

3. Requisitos para la elaboración de normas ambientales eficaces

Debemos tener en cuenta que los problemas relacionados con el cumplimiento de una norma, deben ser analizados desde su propio nacimiento. Si la norma nace defectuosa o con limitaciones, seguramente va a tener un bajo nivel de cumplimiento.

A continuación se hace una revisión de algunos requisitos y condiciones que deben ser debidamente observados al formular y aprobar normas ambientales, a fin de establecer mandatos legales sólidos, que nazcan con atributos suficientes para que el cumplimiento de la norma sea realmente viable o posible. Cuando se aprueba una norma sin considerar aquellos atributos que posibilitan su cabal cumplimiento, prácticamente la estamos condenando a ser simplemente, una norma de papel.

a. Deben ser válidamente emitidas y legitimadas desde su nacimiento

El Código Civil Peruano de 1984, establece que la validez de un acto jurídico está condicionada al cumplimiento de cuatro requisitos esenciales: agente capaz, objeto física y jurídica posible, fin lícito y cumplimiento de la forma prevista en la ley.⁴ Si bien el concepto de acto jurídico es mucho más general que el de norma jurídica, es pertinente recoger estos elementos para determinar cuáles son las condiciones de validez de una norma ambiental. De este modo, puede señalarse que la norma ambiental también tendría que cumplir con dichos requisitos. Es decir, que la norma ambiental debe ser emitida por una autoridad competente, debe versar sobre un objeto física y jurídica posible (acciones cumplibles), debe tener una finalidad lícita y debe ser emitida conforme a las formalidades establecidas en la ley.

A estos requisitos pueden añadirse otros, tanto formales como sustantivos. Marcial Rubio, un importante jurista peruano, señala en aplicación de la Constitución Peruana, que para que una norma sea válida, se requiere que además de estar vigente sea compatible con las normas de superior jerarquía.⁵

Sin embargo, a pesar de existir este mandato constitucional, en la práctica se identifica en el Perú con relativa frecuencia, normas que son contrarias a otras normas de mayor jerarquía e incluso a la propia Constitución. Así por ejemplo, se puede citar la Ley N° 27.560 y su Reglamento, sobre concesiones mineras en zonas urbanas, la cual señala que si una zona urbana, no está reconocida como tal mediante una Ordenanza Municipal a la fecha en la que se otorga una concesión minera, el Ministerio de Energía y Minas fija este derecho y los gobiernos locales correspondientes no sólo no pueden oponerse a esta determinación del uso del suelo en el ámbito de su jurisdicción, sino que además deben reconocerlo. Esta norma puede ser calificada como "inválida" porque contraría la Constitución, que establece que compete a los gobiernos locales determinar el uso del suelo en su jurisdicción. En palabras de Marcial Rubio, se podría señalar que dicha Ley es una norma vigente porque ha cumplido con todos los requisitos de trámite necesarios para su aprobación, pero no es válida porque es incompatible con la Constitución.⁶

Sin embargo, además de válida, para ser cumplible la norma ambiental también debe integrar en su contenido las tres grandes dimensiones de la sostenibilidad. Es decir que, como habíamos señalado, su contenido tiene que ser coherente con el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental y para ello, la norma requiere ser legitimada desde su propio nacimiento, por los múltiples actores asociados a esas tres dimensiones. La norma debe ser debidamente coordinada con el conjunto de autoridades con competencias relacionadas con el mandato legal que se

pretende establecer, necesita ser concertada con el sector privado y tiene que incorporar el aporte de la sociedad civil mediante vías eficaces de participación ciudadana. Por más ilustrado o experimentado que sea el legislador, siempre debe contar con el concurso de los actores que están o estarán directa o indirectamente comprendidos dentro del ámbito de dicha norma, porque son ellos quienes tendrán que cumplir o demandar el cumplimiento del mandato legal.

Por el carácter sistémico del ambiente y de los componentes que lo integran, la norma ambiental es esencialmente transectorial y por ende atraviesa la esfera personal de múltiples actores. Puede estar orientada a consolidar los diversos procesos que afectan al medio ambiente o se relacionan con éste, pero también puede ser utilizada proactivamente a fin de provocar cambios o generar procesos que impulsen un mejor relacionamiento del ser humano con el ambiente, y en última instancia el desarrollo sostenible.

Si la norma no es legitimada desde su nacimiento es probable que su supuesto de hecho o la propia consecuencia jurídica prevista por el legislador, no tenga un correlato adecuado con la realidad, lo cual genera que los actores clave no se apropien del mandato legal, no lo sientan legítimo y que además, cuestionen las atribuciones de la autoridad para emitir o exigir dicho mandato. La falta de adecuada coordinación y consulta en la fase del nacimiento de la norma, usualmente se expresa posteriormente en normas con bajo nivel de cumplimiento.

En el Perú se ha avanzado en este aspecto ya que la mayor parte de las normas ambientales aprobadas durante la última década han tenido algún nivel de consulta previa a su aprobación. De hecho, el año pasado se publicó un proyecto de Decreto Supremo que establece que todos los proyectos de normas ambientales deben ser publicados previamente a su aprobación, por un plazo de 30 días en el diario oficial El Peruano, en el cual se publican las normas legales en el Perú. El objetivo es que la autoridad competente reciba aportes de la ciudadanía. Lamentablemente, hasta la fecha no ha sido aprobada dicha norma. Asimismo, en el año 1998 se estableció que los parámetros de contaminación ambiental deben ser elaborados a través de grupos de trabajo integrados por representantes de los sectores público y privado, lo cual se viene cumpliendo.

En 1997 el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM)⁷ creó el Marco Estructural de Gestión Ambiental, un sistema de coordinación de la gestión ambiental a distintos niveles, en el cual se estableció un mecanismo participativo para la elaboración y aprobación de normas ambientales de carácter transectorial, el cual incluye la participación de representantes del sector público y privado en la fase de elaboración técnica del mandato legal (Grupo Técnico) y además, el concurso de los viceministros de Estado en la fase previa a su aprobación (Comisión Ambiental Transectorial), a fin de darle el

⁴ Artículo 140.

⁵ Rubio, M. *El Sistema Jurídico*. Introducción al Derecho. pág. 114.

⁶ Ibidem.

⁷ Autoridad Ambiental del país, creada mediante Ley N° 26.410, publicada el 22/12/1994.

visto bueno político. A la fecha se han constituido 52 Grupos Técnicos en distintas ciudades del país.

Por otro lado, cabe señalar que en general se percibe una mayor apertura de las autoridades competentes para consultar sus proyectos de norma y asimilar los aportes recibidos, aún cuando todavía aparecen algunas veces, "normas sorpresa".

b. Deben estar respaldadas por un marco normativo coherente, claro y flexible

A pesar de lo señalado, no es suficiente que una norma sea válida y legitimada desde su nacimiento para tener un adecuado nivel de cumplimiento. El ordenamiento jurídico ambiental también debe estar debidamente articulado para que la norma no se convierta en una isla dentro de una maraña de mandatos que se contradicen, dejan vacíos o lagunas del derecho y abren la puerta falsa para evadir el cumplimiento de nuestra norma válida y legitimada. La falta de coherencia del ordenamiento jurídico debilita el cumplimiento de las normas. Lo mismo sucede cuando el ordenamiento jurídico es muy complejo. Esto dificulta el entendimiento de las obligaciones que deben cumplirse y limitan la posibilidad de que la población contribuya eficazmente a colaborar con la autoridad a través de la participación y vigilancia ambiental ciudadana. La legislación ambiental debería sustentarse en algunos (pocos) instrumentos de gestión ambiental claramente reglamentados y no en múltiples instrumentos de gestión para situaciones similares, porque esto finalmente confunde a quienes deben cumplir o hacer cumplir la norma.

El marco legal ambiental también debe ser flexible para adecuarse a las interacciones de los elementos del ambiente, para permitir la actuación coordinada del conjunto de actores que intervienen en la gestión ambiental y para no constituirse en una camisa de fuerza para la propia adecuación del mandato legal a la realidad, compuesta por una serie de actores y factores heterogéneos y cambiantes.

Este es uno de los principales problemas de las normas ambientales en el Perú. Como en todos lados, las tenemos buenas, regulares y malas, pero el ordenamiento jurídico ambiental del país es aún inorgánico: las competencias de las autoridades no están claramente delimitadas, algunas normas se sustentan en principios o criterios contradictorios y hay vacíos que debilitan la actuación de la autoridad, permitiendo que los sujetos de la norma cuestionen legalmente su aplicación e impugnen los actos de la autoridad.

c. Deben estar respaldadas por una autoridad sólida

Un aspecto que configura el concepto de norma jurídica es el respaldo coercitivo del Estado. Por ello, para que una norma tenga un buen nivel de cumplimiento también se requiere que haya una autoridad competente con funciones, atribuciones y recursos suficientes para promover y exigir efectivamente el cumplimiento del mandato legal e imponer las medidas correctivas que el caso amerite.

Una autoridad sólida implica competencias claras, capacidad de influir en la toma de decisiones políticas del país, re-

ursos humanos, económicos y administrativos suficientes para cumplir con el conjunto de obligaciones que están a su cargo (definir políticas, hacer normas, atender denuncias, aprobar instrumentos de gestión ambiental, participar en grupos técnicos de trabajo, etc.). Asimismo, implica tener un modelo de autoridad ambiental coherente e integrado. Así, una autoridad que establece prioritariamente mandatos de comando-control debe tener una estructura y recursos distintos de los que debe tener una autoridad que se apoya prioritariamente en instrumentos económicos o de mercado; una autoridad coordinadora como es el caso del CONAM en el Perú, debe tener funciones ambientales distintas a las de una entidad concentradora de funciones, como es un Ministerio o Secretaría del Ambiente. Una entidad coordinadora tiene que tener funciones transectoriales claras para asegurar y exigir la articulación de las distintas unidades técnicas ambientales que pertenecen a los distintos Ministerios de Estado. La falta de coherencia en el modelo de la institucionalidad ambiental del país debilita significativamente el cumplimiento de las normas ambientales.

La autoridad también debe asumir un liderazgo claro y visible en la conducción de la gestión ambiental y en el seguimiento de la normatividad. Debe difundir la legislación ambiental existente para orientar su cumplimiento y tiene que crear esa atmósfera de cumplimiento de la norma que hace que el sector privado desista de evadir el mandato legal. No siempre una sanción muy fuerte o severa es la que asegura el cumplimiento de las normas, más aún cuando el riesgo de que se efectivice la sanción es bajo. La certeza en la aplicación de la sanción es más fuerte que su propia severidad. Para ello, la autoridad debe estar dotada de recursos y atribuciones suficientes para ser esa figura protagónica que respalde el cumplimiento de la norma ambiental.

En el Perú el marco institucional de la gestión ambiental es débil porque existe un fuerte y marcado centralismo en la gestión ambiental, que ha conducido a que existan escasas unidades de gestión ambiental fuera del Gobierno Central o Nacional, dentro de ellas sólo algunas oficinas con muy pocos recursos en algunos gobiernos locales del país. Ello es particularmente complicado, si tenemos en cuenta que el Perú es un país con una población de cerca de 25 millones de habitantes, asentados sobre un territorio que se extiende sobre 1.285.000 km², atravesados por la Cordillera de los Andes que con otros factores determina la existencia de 3 regiones en el país: costa, sierra y selva, dentro de las cuales tenemos realidades socioeconómicas marcadamente diferentes, idiosincrasias y raíces culturales particulares en cada una de ellas, y además, 24 Departamentos (unidades geopolíticas), cerca de 2.000 gobiernos locales y 84 de las 113 zonas de vida reconocidas en el mundo.

A este panorama se suma la propia debilidad de las unidades ambientales del Gobierno Central, las cuales son instancias con poco respaldo político y muy reducidos recursos, incluso de carácter humano.

Además, el modelo de gestión en sí mismo, adolece de deficiencias importantes al no haberse podido articular las diversas competencias sectoriales entre sí, y entre ellas, con las que corresponde a los gobiernos locales. Esto redundará

en marcos normativos inorgánicos y en conflictos entre las propias autoridades, habiéndose generado casos en los que hasta 6 ó 7 autoridades han pretendido aplicar una sanción frente a una misma infracción de las normas ambientales, en función a sus respectivos mandatos legales, que son en algunos aspectos, generales e imprecisos. Tenemos una autoridad coordinadora, el CONAM, que debe articular la gestión del conjunto de autoridades sectoriales, sin embargo, no cuenta con un Consejo Directivo realmente representativo del conjunto de autoridades y sectores y no ha logrado consolidar aún mecanismos eficaces para evitar los conflictos de competencia. Este es un problema que al final termina siendo resuelto por el privado a través de los diversos mecanismos administrativos y judiciales de impugnación y resolución de conflictos.

d. Deben estar respaldadas por una ciudadanía con roles de participación y vigilancia claros

El Estado moderno está regido por el principio de subsidiariedad en virtud del cual debe focalizar su actuación en aquellas acciones o actividades que no van a ser realizadas por el privado, sea porque no son rentables, no están insertas en la dinámica del mercado o son esencialmente de carácter mandatorio. El Estado debe concentrarse fundamentalmente en lo público, en aquellos aspectos en los que se requiere una gestión integrada y centralizada en representación del conjunto de personas que integran la nación de un país, como puede ser la definición de políticas, la aprobación de leyes o la realización de programas de asistencia social. El Estado no debe competir con el sector privado, debe dejar que éste se desarrolle y cubra todos aquellos campos en los que la actuación del Estado no es necesaria.

La subsidiariedad es congruente con un aparato administrativo relativamente pequeño, concentrado en el ejercicio de las funciones públicas, el cual para ser más eficaz debe ser complementado con la participación ciudadana en la toma de decisiones. De este modo se podrán aprovechar mejor los recursos del Estado, se tomarán medidas más eficientes y se evitarán posteriores conflictos y retrocesos en las decisiones adoptadas.

Para mejorar el nivel de aplicación o cumplimiento de las normas es necesario involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones, es decir, en el proceso de elaboración de las normas, de modo tal que éstas sean socialmente legitimadas y no constituyan sólo mandatos verticales aprobados por la autoridad. No obstante, este involucramiento de la ciudadanía requiere de vías y reglas claras para ser efectivo: acceso a información adecuada y oportuna, instancias o procedimientos de participación asequibles, rendición de cuentas de la autoridad respecto de los aportes recibidos, entre otros.

Sin embargo, el apoyo de la población no se debe limitar exclusivamente a la toma de decisiones, debe acompañar todo el proceso de la gestión pública para complementarla e incluso verificar que la propia autoridad que la representa, cum-

pla con el mandato legal. De este modo, la participación ciudadana complementa el carácter subsidiario del Estado moderno y refuerza la democracia y la gobernabilidad.

Las normas ambientales deben estar respaldadas por el poder coercitivo del Estado y la vigilancia ciudadana, a fin de crear una verdadera atmósfera de cumplimiento del mandato legal.

En el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú⁸ (1990), se reconoció expresamente el derecho de toda persona a ser informada y participar en la toma de decisiones relativas al medio ambiente. Posteriormente, otras normas han establecido algunos mecanismos de participación ciudadana, como las que disponen la obligatoriedad de realizar una consulta pública previamente a la aprobación del estudio de impacto ambiental o de ponerlo por lo menos, a disposición del público interesado. Ya a nivel de un proyecto de reglamento ambiental del Sector Agrario, se establece un mecanismo de rendición de cuentas de la autoridad, por el cual ésta debe emitir un informe antes de la aprobación del estudio de impacto ambiental, dando cuenta de porqué no aceptó los aportes de la ciudadanía o si los aceptó, señalando las medidas dispuestas en relación a ellos. Además, cabe resaltar que la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General indica que la no realización de la consulta pública, en los casos que corresponde de acuerdo al mandato legal, implica la nulidad del procedimiento administrativo.

No obstante, aún se constata que los mecanismos de participación ciudadana cumplen tan sólo parcialmente el objetivo de las normas, teniendo resultados más formales que sustantivos. Ello se explica por una débil cultura ciudadana y porque algunas autoridades aún son poco permeables a transparentar sus procesos de toma de decisiones.

Por otro lado, es pertinente resaltar que si bien en el Perú aún no se ha establecido normas expresas de vigilancia ambiental ciudadana, cada vez se conoce más experiencias de grupos sociales organizados que se articulan para vigilar el cumplimiento de las normas ambientales. Es probable que estas experiencias se positiven a través de normas en las que se reconozca que la participación ciudadana acompaña todo el proceso de la gestión pública y no se agota en la toma de decisiones.

e. Deben estar respaldadas por un régimen de premios y castigos

La fiscalización del cumplimiento de las normas o en otros términos, la vigilancia, seguimiento y control de los mandatos legales es uno de los aspectos más débiles de la gestión ambiental en América Latina y El Caribe, lo cual explica en parte su bajo nivel de cumplimiento. A ello se suma una débil conciencia de lo ambiental y de su importancia, la pobreza y las crisis económicas, procesos productivos basados en tecnologías, procesos y prácticas obsoletas, que no contribuyen a un buen desempeño ambiental, entre otros factores

⁸ Decreto Legislativo N° 613, publicado el 08 de setiembre de 1990. Primera norma general de medio ambiente en el Perú.

que generan un entorno poco apropiado para la legislación ambiental.

Por ello, es necesario contar con un modelo de gestión que tenga un componente fuerte que impulse el cumplimiento de la norma ambiental. Para este fin pueden utilizarse mecanismos de comando y control a fin de que, vía el poder coercitivo del Estado, se obligue al sector privado a alcanzar aquellos niveles de desempeño ambiental que se considera intransgredibles por estar asociados a objetivos de salud pública o ciertos valores ambientales que el Estado ha priorizado tutelar. De este modo, el Estado tendrá que contar con los recursos suficientes para hacer inspecciones o auditorías que le permitan evaluar si se está cumpliendo o no la norma ambiental. El Estado tendrá que estar preparado para asumir la carga de la prueba y demostrar que el privado ha infringido la norma y que en consecuencia merece que se le aplique una sanción. Obviamente, el Estado también tendrá que estar preparado para aplicar y ejecutar la sanción correspondiente.

No obstante, el Estado también puede utilizar premios para impulsar determinadas conductas que conlleven un mejor desempeño ambiental. Hay diversas experiencias en América Latina y otras partes del mundo que demuestran cómo a través de una adecuada regulación de tarifas, cuotas o incentivos, se pueden alcanzar más eficientemente los objetivos de protección ambiental. Nos referimos por ejemplo, a los cargos por contaminación aplicados para el vertimiento de aguas residuales, al mayor impuesto que grava los combustibles más contaminantes, a las cuotas individuales de pesca o las cuotas de contaminación transferibles y a los sellos o clasificaciones que se asignan en función del desempeño ambiental de una entidad. En este caso, la actuación del Estado es menos activa que en el sistema del "garrote" o la sanción. Aquí la carga de la prueba la tiene el privado, el cual tendrá que demostrar que ha tenido un buen desempeño ambiental y que en consecuencia, merece "el premio".

En general, es recomendable adoptar un sistema mixto, en el cual se utilicen instrumentos económicos para aquellos aspectos o sectores de la gestión ambiental, en los cuales sea posible establecer un "premio" que constituya realmente un incentivo para la mejoría de la gestión ambiental. En todo caso, el cumplimiento de la norma siempre debe tener un costo inferior a la sanción o "el premio". De otro modo, luego de un análisis voluntario o involuntario de costo-beneficio, seguramente se optará por incumplir el mandato. A ello debe añadirse que el grado de certeza o predictibilidad que ofrecen la aplicación de la sanción y el otorgamiento del premio también serán considerados por el privado en dicho análisis costo-beneficio.

En el Perú las normas se centran esencialmente en un esquema de comando control, habiéndose desarrollado algunas normas que establecen mandatos sustentados en incipientes instrumentos económicos, por ejemplo en los sectores de la industria manufacturera y pesquería. En cuanto al vertimiento de aguas residuales, cabe señalar que las tarifas se fijan esencialmente por volumen de vertimiento y no por la calidad del mismo y, en relación a los combustibles, se presenta una distorsión toda vez que la gasolina con ma-

yores efectos contaminantes está afectada a un menor pago de impuestos y tiene consecuentemente, menor precio que la gasolina de menores impactos ambientales.

En general, cabe resaltar que los mecanismos de fiscalización son muy débiles y que la impunidad frente al incumplimiento de las normas ambientales es alta. Son pocos los casos en los que las autoridades ejercen sus funciones y atribuciones de sanción.

4. Ocho principios que deben inspirar la aplicación de las normas ambientales

Una vez aprobada, la norma ambiental debe ser aplicada, por el sector privado que debe acatar y cumplir el mandato y por la autoridad que debe exigir su cumplimiento. En algunos casos el mandato legal será claro e irrefutable. Sin embargo, en muchos otros casos puede haber lugar a una interpretación del sentido o consecuencia jurídica que debe aplicarse ante una situación concreta. Frente a ello, debe tenerse en cuenta que la legislación ambiental está dotada de ciertos principios que deben ser observados para fortalecer los objetivos de la política y la gestión ambiental. Con este propósito, a continuación se hace una reseña de ocho principios esenciales para fortalecer el cumplimiento de las normas ambientales:

a. Orientación hacia el desarrollo sostenible

Ni el Derecho, ni el Medio Ambiente son fines en sí mismos. El primero busca el mayor desarrollo humano y el segundo es una condición necesaria para alcanzarlo. Por ello, tanto la elaboración como la propia aplicación de las normas ambientales debe estar enmarcada por los criterios de sostenibilidad, esto es el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental. Es decir, que en la aplicación y el cumplimiento de la norma ambiental deben armonizarse estas tres dimensiones, a fin de darle coherencia al ordenamiento jurídico ambiental del país e instrumentalizarlo para alcanzar el desarrollo sostenible.

b. Primacía de los bienes e intereses jurídicamente tutelados por encima de los aspectos formales

En el Derecho Ambiental más que en otras ramas del Derecho, debe privilegiarse el principio de primacía de la realidad y de tutela efectiva de los bienes e intereses que jurídicamente se busca proteger. Los aspectos formales de la norma ambiental deben quedar en un segundo plano, frente a la protección real de aquellos, sobre todo cuando estamos frente a bienes tan sensibles como son la salud pública, los ecosistemas, la flora y fauna silvestre o las áreas naturales protegidas.

c. Coherencia del marco normativo y construcción/consolidación de un sistema nacional de gestión ambiental

Es un principio general del derecho aquel que señala que las normas deben ser aplicadas e interpretadas, según sea el ca-

so, de forma tal que se mantenga la coherencia y lógica del ordenamiento jurídico. La interpretación de la norma jurídica no debe conducirnos a una situación en la que el sistema en su conjunto quede debilitado o resquebrajado. Obviamente, la norma ambiental también debe ser aplicada e interpretada tomando en cuenta estas consideraciones. Sin embargo, en el caso de la norma ambiental debe añadirse la orientación hacia un sistema nacional de gestión ambiental. La norma debe ser una herramienta para articular al conjunto de actores y mandatos que giran alrededor del tema ambiental, precisamente por la propia transversalidad de lo ambiental. Para ello se requiere que haya una norma que establezca el sistema, pero además, se requiere que la propia aplicación del conjunto de normas ambientales del país, sea coherente con dicho sistema. De otro modo, la aplicación de las normas ambientales podría constituirse en un obstáculo para consolidar el sistema nacional de gestión ambiental.

d. Seguridad jurídica y gradualismo

Para revertir el "pasivo ambiental" legado tras años de actividades extractivas y productivas realizadas sin mayores criterios de protección ambiental, es necesario dar pasos claros y certeros. La sucesión de mandatos legales inconsistentes entre sí rompen el principio de seguridad jurídica que inspira el Derecho. La legislación debe crear un clima de orden y confianza, de seguridad respecto a que las reglas de juego no van a ser sucesivamente cambiadas. En la elaboración y aplicación de las normas ambientales debe procurarse mantener ese clima de seguridad que fortalece la imagen del Estado y la voluntad de las empresas para invertir en medidas de protección ambiental. Para ello también se requiere que se establezcan plazos realistas que conduzcan a que las metas trazadas en la norma ambiental se cumplan. Si no se consideran condiciones de gradualismo es probable que el cumplimiento de las normas sea meramente formal o que simplemente no se lleve a cabo.

e. Se debe privilegiar la prevención antes que el tratamiento

La aplicación de la norma ambiental debe privilegiar las acciones que conduzcan a evitar que se produzcan daños o impactos ambientales negativos, o en todo caso a minimizarlos (considerando sus aspectos cuantitativos y cualitativos). Debe tenerse en cuenta que el costo del tratamiento o la recuperación del ambiente o los recursos naturales depredados, siempre es mayor que el que hubiera implicado la adopción de las medidas de prevención correspondiente. En relación a este tema también es pertinente considerar la plena aplicación del criterio de precaución, por el cual la falta de certeza científica no debe ser considerada como un obstáculo para adoptar medidas que eviten generar daños intolerables, que podrían llegar a ser irreversibles.

f. Carácter dinámico de los instrumentos de gestión ambiental

Al igual que la norma, los instrumentos de gestión ambiental como el estudio de impacto ambiental o los planes de mane-

jo de recursos naturales, son herramientas dinámicas que deben tener mecanismos de corrección para asegurar que cumplan eficazmente con los fines para los cuales fueron diseñados. Las normas que regulan los instrumentos de gestión ambiental, piezas clave para la protección ambiental, deben ser aplicadas de forma tal que se asegure su permanente eficacia, dado que en la propia ejecución o implementación de los instrumentos de gestión ambiental se van descubriendo debilidades o vacíos no previstos en el momento en el que fueron diseñados, sobre todo en los que tienen carácter predictivo como la evaluación de impacto ambiental. De este modo, debe procurarse la actualización y modificación de estos instrumentos, a fin de que no queden desfasados de la realidad o de la marcha real de la empresa. Su aprobación no les da carácter definitivo. Durante la fase de vigilancia, seguimiento y control, debe procurarse su corrección a través de la aplicación del marco legal.

g. Responsabilidad compartida

En la gestión ambiental son múltiples los actores relacionados con una situación particular y son también múltiples las responsabilidades que pueden recaer sobre ellos. Al aplicar las normas ambientales es necesario identificar la responsabilidad de los distintos actores relacionados con el supuesto de la norma, para involucrarlos en la búsqueda de soluciones, dado que el incumplimiento del mandato no depende exclusivamente del Estado, ni de la empresa. Cada caso debe dejar lecciones aprendidas que permitan mejorar la actuación del Estado y de los distintos actores del sector privado en relación al cumplimiento de las normas ambientales, a fin de retroalimentar el sistema de gestión ambiental y corregir el marco legal que les es aplicable.

h. Revisión, corrección y derogación de las normas que quedan desfasadas de la realidad

El ordenamiento legal debe ser claro para facilitar su propio cumplimiento. Por ello es necesario revisar el grado de cumplimiento de las normas y los aspectos de ellas que están repercutiendo negativamente en su aplicación, a fin de modificarlas o derogarlas si es necesario. De otro modo, el ordenamiento legal se complejiza innecesariamente al estar integrado por normas vigentes, parcialmente vigentes y normas caducas que coexisten y que confunden la resolución de los casos.

5. Mecanismos para tutelar el cumplimiento de las normas

Como hemos visto, hay ciertas condiciones que deben ser observadas en la elaboración de las normas ambientales y principios que deben inspirar su aplicación para dotarlas de mayor efectividad y coherencia con los objetivos del desarrollo sostenible. No obstante ello, en muchos casos será necesario recurrir a las vías legales existentes para exigir su cumplimiento. A continuación se hace una reseña de los mecanismos y recursos establecidos en la normatividad peruana para garantizar el cumplimiento de las normas ambientales y las normas jurídicas en general, considerando los

instrumentos de acompañamiento o seguimiento de las normas, los relativos a la actuación de las autoridades y a las deficiencias existentes en el mandato legal.

Para mejorar su cumplimiento

a. Mecanismos de comando control - instrumentos económicos

Como se ha señalado anteriormente, la normatividad peruana se sustenta principalmente en regímenes sectoriales de comando-control, en tablas de infracciones y sanciones, que deberían conllevar a que la autoridad fiscalice el cumplimiento de las obligaciones legales e imponga las sanciones correspondientes en caso que se verifique su incumplimiento. Sin embargo, la capacidad de fiscalización del Estado es muy reducida.

Las sanciones previstas incluyen: amonestaciones, el pago de multas de hasta alrededor de quinientos mil dólares americanos, la suspensión de actividades y hasta la cancelación de los derechos o permisos de operación. Sin embargo, en general las sanciones se centran principalmente en el pago de multas y son impuestas fundamentalmente a las medianas y grandes empresas.

Respecto de los instrumentos económicos también se ha señalado que recién hay algunos avances iniciales en los sectores de industria manufacturera y pesquería.

b. Auditorías privadas

La limitada capacidad de fiscalización del Estado conllevó a que desde 1992 se estableciera en el Sector Energía y Minas, un régimen de auditorías privadas, a través del cual la autoridad administra un registro en el que previa calificación de la autoridad, se inscriben las empresas de auditoría ambiental interesadas en realizar acciones de fiscalización en representación de la autoridad. A partir de esos informes se determina si la empresa está cumpliendo o no con la normatividad ambiental.

Durante la primera etapa de este régimen hubo limitaciones importantes en la propia norma que reguló esta materia, dentro de las cuales quisiera destacar tres: primero, la contratación de la empresa auditora era realizada directamente por el titular del proyecto evaluado, quien además le pagaba directamente sus servicios, generándose situaciones en las que incluso la empresa llegaba a someter a concurso público la contratación de la auditora y ésta era concedida a quien le brindaba la "mejor" propuesta; segundo, la norma dispuso que una vez que la empresa auditora había realizado su labor de fiscalización, los propios funcionarios del Estado estaban impedidos de hacer una verificación *in situ* del informe de fiscalización, debiendo limitarse a hacer una verificación documental, lo cual impidió constatar eficazmente si se estaba o no realizando un buen trabajo; y, tercero, no se definie-

ron sanciones claras para la auditora que no cumplía adecuadamente con su función o presentaba informes con información falsa, fraudulenta o tergiversada.

Las normas que rigen la actuación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) desde el año 1996 y el nuevo régimen establecido con el Decreto Supremo N° 049-2001-EM del 6 de setiembre de 2001, Reglamento de la Ley de Fiscalización Minera, corrigen estas deficiencias e impulsan un mejor control de las operaciones minero-energéticas y de las propias auditoras privadas. Sin embargo, estas acciones de control siguen estando centradas principalmente en las grandes y medianas empresas minero-energéticas, quedando fuera de este mecanismo vastos sectores de empresas pequeñas y artesanales.

Los otros sectores productivos todavía administran regímenes de fiscalización clásicos a través de sus propios inspectores o funcionarios técnicos. Sin embargo, en los sectores de la industria manufacturera y el pesquero ya se ha establecido un régimen similar al descrito, aún cuando se ha avanzado poco en su implementación.

c. Sistemas de información

Una fuerte carencia que afrontan las autoridades ambientales en el Perú es la falta de información para la toma de decisiones, sea para establecer mandatos generales como las propias normas ambientales o para adoptar decisiones particulares como puede ser la aprobación de un estudio de impacto ambiental o la aplicación de una sanción frente al incumplimiento de una norma. Por ello, a través de las normas promulgadas a lo largo de la última década se han establecido varios mecanismos de generación de información, a fin de dotar a la autoridad de mayores herramientas para adoptar buenas decisiones.

Se han establecido diversos tipos de reportes que deben ser alcanzados periódicamente a la autoridad competente, sea a requerimiento de ésta, como parte de los compromisos adquiridos a través del Estudio de Impacto Ambiental o del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental,⁹ por el hecho de generar residuos sólidos, por transportar residuos peligrosos o por la ocurrencia de accidentes o emergencias que deben ser puestos en conocimiento de la autoridad. Estos mecanismos auxilian el proceso de toma de decisiones, facilitan la participación ciudadana y constituyen un medio para impulsar una mayor aplicación de las normas ambientales.

Al respecto, también es conveniente señalar que el CONAM viene tratando de consolidar el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), que se constituirá en una mega base de datos con información ambiental del país.

d. Participación ciudadana – vigilancia ciudadana

Como se ha indicado anteriormente, en la legislación peruana se ha reconocido el derecho a la participación ciudadana

⁹ Instrumento equivalente al Estudio de Impacto Ambiental, que es exigible para aquellas actividades o proyectos que estaban ejecutándose cuando se aprobaron las nuevas reglamentaciones ambientales.

y consecuentemente a acceder a la información ambiental de carácter público que tienen registrada las autoridades ambientales. Sin embargo, el cumplimiento de estos mandatos legales ha tenido más efectos formales que sustantivos.

Se ha dispuesto la realización de una audiencia pública en la etapa de revisión de los estudios de impacto ambiental y la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁰ (2001), prevé que incluso se debe contar con un Plan de Participación Ciudadana que debe ser ejecutado durante la etapa de elaboración del estudio de impacto ambiental. Asimismo, se ha establecido un mandato según el cual los proyectos de normas ambientales en el país deben ser sometidos a consulta pública antes de ser aprobados como norma jurídica.

Cabe resaltar que la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General (2001), norma supletoria para todas las autoridades administrativas del Estado, señala que “Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros”, entre otros, en materia medio ambiental y que “la omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte”.¹¹ Si bien esta Ley no es una norma propiamente ambiental, ha asignado un peso verdaderamente importante a la realización de la audiencia pública en los procedimientos administrativos de carácter ambiental, por lo que en base a este mandato se podrá fortalecer la relevancia de la audiencia pública en los procedimientos administrativos de índole ambiental.

e. Acciones administrativas

Como en otros ordenamientos jurídicos, en el Perú se han establecido mecanismos para corregir la actuación del aparato administrativo del Estado e impulsar un mejor cumplimiento de las normas. De este modo, puede interponerse el recurso de reconsideración ante la misma autoridad que emitió la resolución cuestionada, el de apelación ante la instancia superior y por excepción un recurso adicional de revisión, cuando las dos instancias previas son de nivel regional o local.

f. Acciones judiciales

Pueden ser utilizadas para cuestionar un fallo administrativo, a través de la acción contencioso-administrativa; para conseguir una indemnización o el cumplimiento de obligaciones pactadas por las partes, mediante la acción civil; para denunciar la comisión de un delito¹² a través de la acción penal; o, para garantizar el respeto de los derechos constitucionales a través de la acción de amparo y otras vías.

El artículo III del Código del Medio Ambiente dispuso que to-

da persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva en defensa del ambiente y que para ello basta el interés moral. De este modo se modificó el criterio del Código Civil peruano, según el cual sólo estaba legitimado para interponer una acción judicial quien tuviera una afectación personal o familiar de carácter económico. Sin embargo, hay 2 normas que restringen parcialmente este derecho: el artículo 82 del Código Procesal Civil que mediatiza las acciones interpuestas en defensa de intereses difusos, señalando que la acción sólo puede ser interpuesta a través del Ministerio Público o de una organización representativa de la sociedad civil y el artículo Décimo Primero de las Disposiciones Complementarias del Decreto Legislativo N° 757¹³ que dispuso que quien interponga una acción al amparo de dicho artículo III, que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que ésta hubiera ocasionado.

g. Resolución alternativa de conflictos

Los distintos mecanismos de resolución o composición de conflictos que van desde la negociación directa hasta el arbitraje vienen siendo promovidos en el Perú por diversas entidades, aún cuando no sea específicamente para materias medioambientales. Dentro de ellos, se ha reconocido a la conciliación extrajudicial, como un mecanismo previo al inicio de la vía judicial, para asuntos como los de los derechos de familia.

Cuando la autoridad no cumple el mandato legal

Hay ciertas situaciones en donde el mandato de la norma ambiental es claro, pero la norma no se cumple fundamentalmente porque la autoridad no ejerce sus funciones. Frente a estos casos el ordenamiento legal peruano también ha establecido vías para garantizar el cumplimiento de las normas:

- a. *Acción de Cumplimiento*: Se interpone en la vía judicial para exigir a la autoridad que cumpla con sus funciones o el mandato establecido en las normas legales.
- b. *Habeas Data*: Se interpone en la vía judicial para exigir a la autoridad que entregue al privado la información pública que se ha negado a brindarle.
- c. *Denuncia penal*: Procede cuando un funcionario público aprueba el otorgamiento de un derecho o se pronuncia favorablemente para ello, infringiendo algún mandato legal de carácter ambiental.
- d. *Queja administrativa*: Se interpone en cualquier momento ante el superior jerárquico, frente a los defectos de tramitación, la infracción de plazos, o el incumplimiento de los deberes funcionales de la autoridad.

¹⁰ Ley N° 27446, publicada el 23 de abril del 2001.

¹¹ Artículo 182.

¹² Esta vía ha sido mediatizada a través de la Ley N° 26.631, que establece que antes de dar curso a una denuncia penal, se requiere un dictamen emitido por la autoridad ambiental sectorial competente, a fin de determinar si el denunciado infringió o no la legislación establecida por dicha autoridad administrativa.

¹³ Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicada el 13 de noviembre de 1991.

e. *Falta administrativa*: Las autoridades incurren en falta administrativa y en consecuencia, pueden ser sancionadas con una amonestación, suspensión, cese o destitución si se niegan injustificadamente a recibir solicitudes o recursos, demorar injustificadamente la remisión de datos o actuados, ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello, incurrir en ilegalidad manifiesta, entre otros.

Cuando la norma o el mandato no es legítimo

El ordenamiento legal peruano también prevé otras respuestas legales frente a la situación en la cual la norma jurídica adolece de legitimidad, es decir, cuando una norma que puede ser ambiental, vulnera el sistema jurídico del país. En este caso, pueden interponerse acciones legales para evitar que dicho mandato surta efectos.

- a. *Acción de Inconstitucionalidad*: Se interpone para dejar sin efecto aquellas normas con rango de ley que vulneran el régimen constitucional del Estado.
- b. *Acción Popular*: Se interpone frente a normas reglamentarias que se oponen o contradicen normas de nivel superior.
- c. *Inaplicación*: Los jueces ejercen un control difuso de las normas, pudiendo inaplicar a un caso específico aquellas que son ilegítimas.

Cuando la norma no es clara

También existen normas legales que siendo legítimas, no son claras, que generan dudas en su aplicación y dificultan su propio cumplimiento. Frente a estas situaciones se han previsto acciones legales que permiten esclarecer el mandato legal.

- a. *Interpretación auténtica*: El Tribunal de Garantías Constitucionales puede establecer interpretaciones oficiales de las normas legales, que al ser formuladas se asimilan al mandato legal.
- b. *Dirimencia del CONAM*: Cuando las normas que determinan las competencias de más de una autoridad ambiental no son claras, esto es, cuando se presentan conflictos de competencia, el CONAM, puede ejercer función de dirimencia, determinando cual de las autoridades es la que debe asumir competencia en el caso en disputa. Para ello, cuenta con una Comisión Dictaminadora que orienta su fallo.
- c. *Inaplicación*: En la Ley General de Residuos Sólidos se ha establecido que el CONAM puede declarar la inaplicación de aquellas resoluciones administrativas que contradigan los mandatos de dicha Ley.
- d. *Precedente administrativo*: En el Proyecto de Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental se establece que constituirá precedente administrativo obligatorio, el fallo del CONAM a través del cual se determine cuál es la autoridad competente para la aprobación del estudio de impacto ambiental, de un proyecto que no esté claramente enmarcado en el ámbito de competencias de una autoridad determinada.

e. *Precedente judicial*: Constituye jurisprudencia con carácter de precedente obligatorio el fallo emitido por la Corte Suprema de la República.

6. El rol de la autoridad frente al cumplimiento de las normas

A lo largo de este documento se ha hecho una reseña de los principales mandatos, criterios y mecanismos legales existentes en el Perú para impulsar o demandar el cumplimiento de las normas legales y en particular, las ambientales. Como se ha visto, hay varios mecanismos legales que pueden ser utilizados para promover o exigir su adecuada aplicación, sin embargo, creo que hay dos aspectos centrales que están asociados al débil cumplimiento de los mandatos legales, que a pesar de haber sido enunciados en algunas partes del documento, aún no han sido suficientemente resaltados. El primero, es la falta de una ciudadanía responsable que se exprese en la actuación proactiva del sector privado y la sociedad civil, en la gestión ambiental; y, el segundo, es la propia debilidad de las autoridades ambientales.

Intencionalmente se ha desarrollado más extensamente lo concerniente a las condiciones para la elaboración de las normas ambientales y los instrumentos para demandar su efectivo cumplimiento, dado el propósito de compartir experiencias que se desprende de la naturaleza de esta Conferencia. Sin embargo, ello no debe restar atención a la importancia de incidir fuertemente en fortalecer el rol de la autoridad en la gestión ambiental y de la ciudadanía en forma complementaria, toda vez que estas son dos condiciones absolutamente necesarias para impulsar una efectiva aplicación de las normas ambientales.

Todos somos conscientes que el gobierno en países como el Perú, carece de recursos suficientes para abordar los distintos problemas de la gestión ambiental y que ni siquiera le asigna a ésta, una adecuada prioridad política. Por ello, las estrategias que se diseñen para mejorar el cumplimiento de las normas deben partir de esta premisa y deben orientarse a diseñar fórmulas creativas que compensen y reviertan esas limitaciones.

Es necesario fortalecer a la autoridad ambiental. Debe exigirse que el Estado precise transparentemente cuáles son sus prioridades políticas en materia ambiental y que asigne recursos suficientes para que la autoridad ambiental pueda cumplir con las funciones que están a su cargo conforme al mandato legal. Sin embargo, aún cuando se canalicen mayores recursos, es también necesario fortalecer la participación de la ciudadanía en la gestión ambiental, para complementar la actuación del Estado y para que la propia sociedad civil y el sector privado exijan el respeto de sus derechos. De este modo, la gestión ambiental se convertirá en una vía para fortalecer la democracia y la transparencia en la actuación del Estado; y, de este modo, se mejorará el nivel de cumplimiento de los mandatos legales.

Sin perjuicio de lo señalado, a continuación se hace una reseña sobre el rol que deben cumplir los órganos del Estado en la gestión ambiental:

a. El Poder Ejecutivo

A los distintos órganos y entidades que conforman el aparato administrativo del Estado, les corresponde promover y garantizar el pleno desarrollo humano, a través de políticas de desarrollo sostenible, de mandatos reglamentarios que se deriven del marco constitucional y legal del país y la adecuada administración de los recursos de la Nación, considerando dentro de ellos a los económicos y los que integran su patrimonio cultural y natural. De este modo, el Poder Ejecutivo debe priorizar distintos niveles de actuación orientados hacia el desarrollo sostenible y debe concentrarse específicamente en aquellas acciones que pueden contribuir a alcanzar dicho objetivo.

En primer lugar, el Poder Ejecutivo está obligado a definir las políticas de Estado que orientan la actuación de las autoridades públicas en función del interés general de la Nación y luego debe definir los mandatos, planes, programas, acciones, criterios e instrumentos que le permitan cumplir eficazmente con los objetivos de la política nacional. Estos instrumentos estratégicos determinan el ámbito de actuación de la norma ambiental y pueden condicionar fuertemente su nivel de cumplimiento o incumplimiento.

En segundo lugar, debe poner en marcha estrategias para alcanzar esos grandes lineamientos de actuación del Estado. Debe actuar dentro de su propio aparato gubernamental, estableciendo un modelo de autoridad coherente con los objetivos trazados, con funciones claramente determinadas y recursos suficientes para cumplir con sus funciones.

En tercer lugar, el Poder Ejecutivo debe delimitar el ámbito de lo público y lo privado y debe establecer las regulaciones y garantías que modulen la actuación del sector privado y su participación en la toma de decisiones y la gestión pública en general. El carácter subsidiario del Estado moderno y las propias limitaciones que éste afronta deben impulsar formas eficaces de participación y vigilancia ciudadana, que complementen la actuación del Estado y lo obliguen a actuar transparentemente en base al mandato legal.

En general, como entidad administrativa, el Poder Ejecutivo debe establecer mecanismos de revisión y corrección permanente de su actuación, que le permitan obtener los mayores beneficios de su actuación y establecer un balance positivo de los recursos administrados. Cada gestión gubernamental debería mejorar el patrimonio de la Nación en términos económicos, ambientales y sociales.

b. El Poder Judicial

Por su parte, el Poder Judicial es una entidad que complementa la actuación de la autoridad administrativa, vigilando su buen desempeño, garantizando el cumplimiento de las normas y resolviendo las controversias que se susciten entre los privados, y entre éstos y la administración pública, pero además, está llamado a tutelar la coherencia del sistema jurídico en su conjunto.

El Poder Judicial, juntamente con el Poder Legislativo, constituyen el complemento y el contrapeso que requiere el Poder Ejecutivo para impulsar una actuación reglada, transpa-

rente y eficiente de las autoridades administrativas. El Poder Judicial garantiza que la autoridad administrativa ajuste su actuación al mandato de la norma y por ende, que se respeten los principios que la inspiran, entre ellos, el de la sostenibilidad.

Sin embargo, es por todos conocido que el Poder Judicial afronta fuertes críticas en la actualidad, en algunos casos, debido a la falta de independencia en su actuación y en otros, a la lentitud e ineficacia de sus resoluciones. Lo cual ha generado un cierto descrédito de su actuación y ha dado lugar al diseño de formas alternativas de composición de los conflictos. Estas soluciones contribuyen a resolver los problemas que enfrentan al sector privado y a la autoridad, sin embargo, no enfrentan el problema de fondo.

Por ello, es también un reto para quienes trabajamos en el ámbito del Derecho Ambiental, propiciar la revalorización del Poder Judicial, como un pilar esencial de la democracia y como un eje impulsor del cumplimiento de las normas.

7. Conclusiones y recomendaciones finales

Las normas ambientales deben constituirse en herramientas eficaces para alcanzar el desarrollo sostenible. Por ello, su cumplimiento debe generar implícita o explícitamente la articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental.

Estos criterios de sostenibilidad deben conjugarse con ciertas condiciones y principios que deben orientar la elaboración de la norma ambiental, así como su corrección o mejoramiento a través de la modificación de la norma y su posterior derogación cuando ésta queda desfasada de la realidad. De este modo, debe asegurarse la coherencia en el propio mandato de la norma, así como en el ordenamiento jurídico al cual ésta pertenece.

En el Perú se han desarrollado diversos mecanismos legales para impulsar el cumplimiento de las normas, tanto durante la fase de vigilancia para verificar su cumplimiento, como frente a las situaciones en las cuales la norma no sea legítima o no sea clara, o la propia autoridad no cumpla con las funciones que le han sido asignadas.

Existen todavía fuertes limitaciones en el marco institucional y en el involucramiento de la ciudadanía en la gestión ambiental, que deben ser enfrentadas a fin de garantizar el cumplimiento de las normas y adoptar las medidas correctivas que corresponda cuando se vulnere el mandato legal.

8. Bibliografía

- Acuña, G. (1999). *Marcos Regulatorios e Institucionales Ambientales de América Latina y El Caribe en el Contexto del Proceso de Reformas Macroeconómicas: 1980 – 1990*. Santiago de Chile: CEPAL
- Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Ciudad de México DF: Fondo de Cultura Económica.

- Brañes, R. (2001). *El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación*. Ciudad de México DF: PNUMA.
- Cooter, R. y Ulen, T. (1998). *Derecho y Economía*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Instituto Cuanto. (1997). *Resumen de la Encuesta Nacional de Medio Ambiente*. Lima: Mercados, Consultora y Publicaciones S.A.
- Leff, E. (2001). *Justicia Ambiental*. México DF: PNUMA.
- Moron U, J. C. (octubre 2001). *Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ocampo, J. A. (1999). *Políticas e Instituciones para el Desarrollo Sostenible en América Latina y El Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Ortega A, L. (2000). *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. Valladolid, España: Editorial Lex Nova.
- Rubio, M. (1999). *El Sistema Jurídico*. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2002). *Base de Datos Legal Ambiental*. Lima.

LA EXPERIENCIA ARGENTINA EN MATERIA DE RESIDUOS PELIGROSOS. ROL DE LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL

por Silvia C. Nonna¹

1. Introducción

En cuanto a mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental y el rol de los poderes ejecutivo y judicial, me voy a referir a la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (LRP) por varias razones:

- ▲ Primero porque considero que la Ley 24.051 es un instrumento eficaz para exigir el cumplimiento de criterios ambientales a través del brazo ejecutor de la autoridad ambiental nacional, cual es el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, de la Dirección Nacional de Ordenamiento Ambiental.
- ▲ Segundo porque, al margen de todos los errores y debilidades que todos reconocemos de la Ley 24.051, es el plejo normativo - integrado también por la normativa complementaria- que se aplica ante casos de contaminación a nivel federal, porque contiene un régimen sancionatorio y porque, definitivamente es una Ley Nacional cumplible, que debe cumplirse, y corresponde hacer cumplir.
- ▲ Y finalmente porque al momento de hablar de la experiencia que quien les habla pueda tener, es el ámbito de los residuos peligrosos, el que más conozco en este momento.

2. Ley Nº 24.051

Sin entrar al análisis de la LRP, conviene no obstante recordar que estamos hablando de una ley muy particular,

- ▲ que lamentablemente no es una ley de presupuestos mínimos;
- ▲ que es una ley nacional que se define de alcance local;
- ▲ de alcance federal sólo por vía de excepción, y
- ▲ de adhesión.

En materia de responsabilidad civil, la ley nos remite al Código Civil y en cuanto al régimen penal, nos remite al Código Penal. Recordemos también que los códigos mencionados son normas de carácter federal, de derecho común.

La ley incluye un capítulo especial que denomina de "Infracciones y Sanciones" mediante el cual se establece el régimen sancionatorio a nivel administrativo.

3. Responsabilidad civil

El tema de la responsabilidad civil en materia de ambiente, y más en concreto, en materia de residuos peligrosos, es uno de los que más preocupa en la actualidad, tanto a los organismos gubernamentales como a los no gubernamentales, a autoridades y a especialistas.

También es preocupación permanente de la comunidad en general, que es quien en definitiva, sufre las modificaciones y el deterioro consecuente del ambiente, provocadas por la inevitable evolución industrial.

El régimen introducido por la ley 24.051, en materia de responsabilidad civil, remite expresamente al Código Civil, pero además, innova y amplía las normas de este último. Tales cambios han sido y son objeto de controversias y de discusiones tanto doctrinarias como jurisprudenciales.

En sus respectivos capítulos, la LRP determina la responsabilidad que le corresponde al generador, al transportista y al operador. En tal sentido y tal como ya se expresara:

- ▲ El *generador* de residuos peligrosos es responsable, en calidad de dueño de los mismos, de todo daño producido por éstos. (art. 22).
- ▲ El *transportista* de residuos peligrosos es responsable, en calidad de guardián de los mismos, de todo daño producido por éstos (art. 31).
- ▲ El *titular de una planta de tratamiento o de disposición final*, es responsable, en su calidad de guardián de residuos peligrosos, de todo daño producido por éstos (art. 44).

3.1. Responsabilidad Objetiva

La LRP recoge el concepto de responsabilidad objetiva consagrada por el Código Civil, al que se hace expresa referencia, y lo superobjetiviza.

La LRP presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa (art. 45), en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código civil, imponiendo de esta forma, la responsabilidad objetiva.

Código Civil, art. 1113, párrafo 2º: "... En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para

¹ Coordinadora del Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos.

eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiera sido usada contra la voluntad expresa o presunta de su dueño guardián, no será responsable”.

Nadie dudaría sobre la condición de riesgoso de un residuo categorizado como “peligroso”, por lo que parece innecesaria la presunción “*juris tantum*”, de que un residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil, resultando redundante tal consideración en el articulado de la ley, salvo si la intención del legislador fue resaltar y ampliar la responsabilidad que al generador de tal residuo le cabe.

3.2. Responsabilidad del Generador

No se exige de responsabilidad el generador, en el ámbito extracontractual, no siendo oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos.

La responsabilidad recogida por la LRP, sólo se extingue cuando los daños provocados por los residuos, sean el resultado de la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiera como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o de disposición final.

La LRP va más allá de la responsabilidad de Código Civil por cuanto establece una responsabilidad subsistente del residuo “de la cuna a la tumba”, ya que aquella, en el caso de los generadores, no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o tratamiento de los residuos peligrosos que hayan causado daño.

Tal responsabilidad “*ad infinitum*” ha sido muy criticada por distintos autores que sostienen que la misma produce consecuencias que perjudican ilimitadamente al generador que queda atado al residuo en situaciones de incertidumbre al perder el control del manejo de los residuos en manos de terceros sobre los cuales no puede influir.

Por el contrario diremos que, lo que el legislador intentó evitar fue la práctica cada vez más común, como despreciable, de arrojar, abandonar residuos o desecharlos en forma clandestina en diferentes cuerpos receptores, con las dañinos efectos que ello conlleva. Asimismo, y en relación, con la pérdida del control efectivo sobre los residuos generados, se intentó promover técnicas de tratamiento en el propio sitio de generación, o en los lugares más cercanos, disminuyendo al máximo el transporte de aquéllos.

4. Régimen penal

La LRP tipifica delitos penales, con remisión expresa, en algunos casos a penas dispuestas por el Código Penal. Se crea el delito de contaminación, adulteración o envenenamiento a través del uso o la gestión de residuos peligrosos, ya sea con dolo o culpa, de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

A nivel doctrinario, se ha concluido que uno de los aspectos más criticables de la ley 24.051 es la amplitud del criterio conceptual de residuo peligroso y la falta de delimitación de tipo penal imprescindible a los efectos del juzgamiento. No obstante lo cual no se puede dejar de destacar también, que la LRP ha llenado un vacío legal al disponer sobre el instituto del delito con el objeto de proteger el ambiente a través de la contemplación del interés colectivo.

Asimismo, cabe manifestar que las disposiciones penales de la LRP que se encuentran en el Capítulo IX, artículos 55 al 58, son las normas penales ambientales que más jurisprudencia han generado.

4.1. Figura dolosa

La figura dolosa surge del artículo 55 de la LRP que reprime la conducta de “envenenar” “adulterar o contaminar” de una manera peligrosa para la salud, el agua, la atmósfera o el ambiente en general de manera intencional con residuos peligrosos. Ya se ha hecho mención en el capítulo anterior a las acciones incluidas en el Código Penal en cuanto a que si bien en el art. 200 del código aludido, no se menciona la acción de contaminar, ésta quedaría subsumida en la de adulterar.

La figura penal que surge de la LRP amplía los objetos sobre los cuales recae la acción de envenenar, contaminar o adulterar con residuos peligrosos, ya que antes eran sólo el agua potable y las sustancias alimenticias y medicinales destinadas a consumo humano, mientras la LRP abre el objeto protegido al ambiente en general y cualquiera de los elementos que lo constituyen.

Para que se configure el delito, no es suficiente el solo hecho de envenenar, contaminar o adulterar, es necesario además, que dichas acciones resulten un peligro común para la salud, ya que ésta última es el bien jurídico tutelado. Si no existe peligro para la salud, no existirá el delito.

En el sentido expresado, la Cámara Federal de San Martín en el caso “Alba, S.A. ... JA, 1993/ II/ 470, el 17/9/93 falló que *“No cualquier peligro determinará la penalización de la conducta, sino que debe tratarse de un peligro grave y de tal magnitud que razonablemente autorice la adecuación al tipo penal ... que en definitiva debe ser evaluado por el juzgador sobre la base de los datos indubitables que le proporcionan las ciencias auxiliares en relación al caso concreto”.*

4.2. Figura culposa

Por otro lado, la LRP reprime como figura culposa, en su artículo 56 la conducta de “envenenar”, “adulterar” o “contaminar” de una manera peligrosa para la salud, el suelo, el agua o el ambiente en general con residuos peligrosos por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos.

Teniendo en cuenta lo dificultosa que ha demostrado ser la prueba del dolo, la figura culposa es la que se aplica en la mayoría de los casos en la práctica judicial.

4.3. Personas jurídicas

El artículo 57 dispone que si los hechos previstos en los dos artículos anteriores, se hubiesen producido por la decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a aquellas personas físicas que ejerciendo cargos de relevancia hubiesen intervenido en el hecho punible.

En este sentido la jurisprudencia se ha expedido en cuanto a que *“Si en una empresa el dominio material sobre las cosas se da escalonadamente, cada cotitular de la custodia será responsable según la parte de dominio que mantenga sobre ella (gerente de área, jefe de planta, encargado de mantenimiento, etc), lo cual supone un ámbito espacial de influencias acotado para el garante, en el que se encuentra el objeto peligroso”*(Cámara Federal de San Martín, sala 1ª, 26/8/92 Costantini y otros s/Averiguación Contaminación Río Reconquista. JA 1993 III 10).

Los superiores jerárquicos tienen siempre el deber de controlar a sus subordinados, por lo tanto no pueden delegar esa responsabilidad totalmente. El fallo anteriormente aludido advierte que *“Sólo a condición de que el titular o directivo de una empresa tome los recaudos de seguridad necesarios para evitar riesgos respecto de los bienes o personas, es que la sociedad autoriza el establecimiento y la operación de instalaciones altamente complicadas y riesgosas. De aquí se deriva para los directivos de las personas jurídicas y empresas un deber de control sobre las cosas peligrosas y, en caso de delegación un deber de cuidado en la elección de su personal según su capacidad y un deber de supervisión general. El directivo no puede liberarse de esta posición de garante mediante la designación de garantes auxiliares.*

5. Cumplimiento y aplicación de la norma

Hablando de cumplimiento y aplicación de la norma, la práctica nos ha llevado a la implementación de un sistema doble de “zanahoria y garrote”.

- ▲ La zanahoria es el Certificado Ambiental, instrumento que acredita en forma exclusiva la aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento y disposición final. Hay por tanto, de parte del administrado, una voluntad clara de cumplir con todos los requerimientos a los efectos de ser premiado con el tan deseado CAA. En este caso, los requerimientos, más que impuestos, son señalados y por parte de la Administración, hay todo un trabajo de guía hacia el cumplimiento total de los mismos.
- ▲ Por su parte, el garrote, está instrumentado a través del régimen sancionatorio y el respectivo procedimiento para la aplicación de sanciones. En este caso estamos ante una clara imposición de la norma.

Opción 1 “Zanahoria”	—————→	Cumplimiento
Opción 2 “Garrote”	—————→	Imposición

Desde ya, que nosotros preferimos la primera alternativa, por cuanto es mucho más efectiva, más rápida y definitivamente más preventiva. Máxime si tenemos en cuenta que todo el procedimiento sancionatorio es burocrático, demasiado lento, y que una vez agotada esa vía administrativa, el administrado tiene la opción de recurrir a la Justicia.

En materia civil y penal, intervienen los jueces del fuero respectivo haciendo aplicación de la norma en cuestión. Y es en esta etapa donde se interrelacionan los poderes ejecutivo y judicial.

Voy a intentar presentarles a ustedes el esquema de trabajo que se viene llevando a cabo en materia de interrelación que es mucho más fluida de lo que muchos de ustedes puede imaginar, pero que necesariamente debe incrementarse y mejorarse aún más.

En cuanto a nuestra reciente experiencia, y a modo de resumen, que en honor a la brevedad también señalo como conclusión adelantada de mi presentación, destaco:

- ▲ Existe una marcada y paulatina actuación del Poder Judicial en procesos en los cuales la cuestión ambiental es la protagonista, consecuencia de lo cual progresivamente aunque en una etapa preadolescente, el Derecho Judicial Ambiental ha ido tomando forma propia y encontrando a través de la ineludible asistencia de técnicos especializados un rumbo consistente.
- ▲ Todo ello bajo la presión de dos fuerzas negativas:
 - la primera de ellas la constante orfandad de una normativa ambiental nacional que siga el precepto constitucional, y²
 - la segunda –ajena a la ciencia jurídica y contraria a los principios fundamentales de todo Estado de Derecho– cual es la enemiga “incertidumbre científica”, condición inherente al conocimiento científico.
- ▲ Protagonismo de los dictámenes técnicos provenientes del sector público en el proceso de toma de decisión en el ámbito judicial.
- ▲ Valioso aporte de la jurisprudencia penal ambiental a través de la tarea de subsumir las conductas evaluadas a los tipos de delito penal.

¿En qué sustentamos lo concluido?

Surge de la evolución que voy a intentar demostrarles, de la comunicación judicial / administrativa / judicial previa a la sentencia. E idéntica evolución puede señalarse a través de los fallos que han venido dictándose en la materia.

La evolución aludida, puede separarse en etapas que se van concatenando. La misma evolución se evidencia en las sentencias:

- **1er Etapa:** en la cual los Jueces preguntaban a la Administración sobre la situación registral de las empresas generadoras, transportistas y operadoras.

² Al momento de realizarse la edición para la publicación de estas ponencias, el Congreso Nacional sancionó tres normas de presupuestos mínimos para la protección ambiental: Ley Ambiental General, Ley de Residuos Industriales y sobre Gestión y Eliminación de PCBs.

A la pregunta

“si la empresa XXXX está inscrita en su carácter de Generador u Operador de Residuos Peligrosos en los términos de la Ley N° 24.051”,

sólo cabía una respuesta como

“Conforme las constancias obrantes en el Registro Nacional, la empresa XXXXX está inscrita en su carácter de Generador / Operador de Residuos Peligrosos, cuyo trámite corre por Expte xxxxx.

O

La empresa XXX no está inscrita en el Registro Nacional

► **2da Etapa:** los Jueces preguntaban si el material secuestrado o en cuestión, es un residuo peligroso.

A la pregunta

“si las sustancias detectadas en las proporciones indicadas en los informes de laboratorio que en fotocopia se adjuntan al presente, se encuentran incluidas en las previsiones de la Ley 24.051”,

sólo cabía una respuesta, acompañada con un informe técnico, el cual en resumen respondía que:

“...En cuanto a las muestras analizadas, no se explicita si se trata de sustancias o residuos; si se tratare de muestras de residuos en todos los casos se trata de peligrosos ya que se encuadran en el Anexo I de la Ley N° 24.051... Las Categorías de los desechos sometidos a Control se detallan a continuación: ...Muestra A1 (líquida) Hidrocarburos : Y8, P.C.B: Y10 ... Muestra A3 (sólida): ... Hidrocarburos: Y8,...P.C.B.: Y10,...Plomo Y31, Cromo Y21 (solamente si se encuentra como cromo hexavalente), Mercurio: Y29 (se debe considerar el error de método de análisis), ...Cadmio: Y26 (se debe considerar el error de método de análisis)...”

► **3er Etapa:** los Jueces preguntan si los residuos peligrosos secuestrados tienen entidad suficiente para contaminar de un modo peligroso para la salud, el ambiente, el suelo o atmósfera según lo previsto en el art. 55 de la Ley N° 24.051.

A la pregunta

“...si el residuo peligroso secuestrado generó o generará un impacto en el medio ambiente, y en caso afirmativo en que medida lo hizo o lo hará”, “si los elementos secuestrados tienen entidad suficiente para contaminar el suelo, el aire, el agua y el ambiente en general”

Cabe una respuesta más completa y conceptual en este sentido:

“...respecto de la entidad suficiente (cualitativa y cuantitativa) de los elementos secuestrados se informa que los dese-

chos de aceites minerales no aptos para el uso al que estaban destinados, están comprendidos en el inciso Y8 del Anexo I de la Ley N° 24.051 de Residuos Peligrosos, los cuales podrían ser potencialmente tóxicas por ingestión y/o inhalación, lo que ocasionaría un efecto secundario no deseado. Dicho residuo, por estar comprendido en el Anexo I de la Ley N° 24.051, posee entidad cualitativa suficiente para contaminar el ambiente en general. En el caso en cuestión si bien se observó una mancha sobre la vereda, y podría considerarse una infracción el hecho de dejar librado al alcance de personal inexperto, el manejo de sustancias potencialmente tóxicas por ingestión y/o inhalación, debe tenerse en cuenta que los mismos se hallaban contenidos en bolsas de residuos cerradas, evitándose así el contacto directo de los mismos con el ambiente y las personas. Analizando ahora la eventualidad de que los residuos hubieran llegado al camión recolector de residuos domiciliarios y por ese medio al relleno sanitario, se considera que por tratarse de una pequeña cantidad de residuo y de bajo riesgo, se podría considerar que no posee entidad cuantitativa suficiente como para contaminar de un modo peligroso el medio ambiente, no obstante, dicho residuo se debe considerar como residuo peligroso y por lo tanto la empresa en cuestión debe cumplir con las obligaciones que surgen de la Ley N° 24.051”.

► **4a Etapa:** Pronunciada la sentencia, los Jueces la remiten a la Administración a los efectos de proseguir con el juzgamiento administrativo.

“Sin embargo, la imposibilidad de seguir investigando en sede penal el hecho traído a estudio, no produce efectos en un ámbito administrativo, ... lo que no resulta óbice para que en ese ámbito el presente vaya de la mano de una sanción, ... librese oficio a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable ...”

Si bien estamos transitando la tercera etapa en forma concatenada, en algunos casos con la cuarta, avizoramos la necesidad de encarar una quinta etapa para actuar en forma paralela y coordinada, iniciando la investigación tanto judicial como administrativa en forma coetánea.

En el marco de esta última conclusión sumada a las que ya he anticipado, estamos planteando informalmente un esquema de trabajo conjunto. Recordemos que la vinculación de la Autoridad Ambiental Nacional y los Tribunales se rige por mecanismos informales y no existen a la fecha criterios acordados formalmente.

Si bien es cierto que el Derecho Administrativo y el Derecho Judicial actúan en planos diferentes, definitivamente llevar a terreno formal lo planificado, redundará en beneficio de todos. La materia ambiental debe articularse hacia un mismo objetivo, cual es la protección y preservación del ambiente y de la salud de las personas.

La realización de un Seminario Nacional sería el ámbito propicio para consolidar el tema.

6. La jurisprudencia como fuente del Derecho Ambiental en Argentina

El Derecho positivo Ambiental, cuyo camino recorrido en nuestro país en muchas ocasiones ha demostrado ser confuso, no lineal e ineficaz, se nutre y se configura en gran medida a través de los antecedentes jurisprudenciales.

En tal sentido, la protección ambiental no depende sólo del dictado de bases normativas, sino también del esencial rol que cumple el juez a la hora de tutelar en un caso concreto un derecho reconocido jurídicamente.

Los jueces interpretan la norma jurídica y se pronuncian sobre cuestiones particulares, sentando la jurisprudencia que es luego aceptada y seguida ya sea por otros jueces, tribunales, administradores, abogados y hasta particulares.

A pesar de ser relativamente nueva la aplicación jurisprudencial en nuestro país, nuestros Tribunales han ido expidiéndose paulatinamente en aquellos casos en los cuales la cuestión ambiental ha sido objeto de controversias judiciales.

Dichos pronunciamientos judiciales en la materia ambiental, son factores esenciales a efectos de interpretar los hechos de la realidad en constante mutación, utilizando el obligado filtro del derecho positivo, a la vez que respetando fielmente los tres principios básicos de todo Estado de Derecho, cuales son el de legalidad, el de razonabilidad y la seguridad jurídica.

6.1. El Protagonismo de los Aspectos Técnicos en el Proceso Judicial Ambiental

Dado que los estudios de expertos son piezas sumamente valiosas para la toma de decisión al momento de juzgar la responsabilidad por daño ambiental, el concepto clásico de cosa juzgada se ve impactado por la fuerza gravitatoria de la falta de certeza científica aludida.

Serán, entre otras disciplinas, la Química, la Biología, la Ingeniería, la Geología, las encargadas de dilucidar muchas de las preguntas habituales que se plantean en un caso de daño ambiental.

Entre otros planteos podemos señalar, respecto del daño ambiental en sí mismo: ¿Es posible recomponer un daño ambiental?, ¿Hasta qué punto puede "recomponerse"?, ¿Cuáles son las soluciones alternativas y quién decide cuál es la más adecuada?, ¿Se dispone de la tecnología necesaria?, ¿Podrán afrontarse los costos de una verdadera y total recomposición?, ¿Es prioritario recomponer o mantener una empresa en funcionamiento?, ¿En cuanto tiempo deberá recomponerse?, ¿Quién determinará cuándo el ambiente ha sido recompuesto adecuadamente?, ¿Se puede dejar alguna parte de la tarea de recomponer a cargo de la misma naturaleza?, ¿Qué ocurrirá en aquellos casos en los cuales se ocasione el agotamiento de un determinado recurso?, con respecto a el o los responsables: ¿quién o quienes son los responsables y en qué grado?

Toda la batería de estudios que requiere cualquier causa vinculada a la temática ambiental tiene precisamente como

principal objetivo establecer la relación causal existente entre, por ejemplo, el vertido, enterramiento, disposición inadecuada de residuos peligrosos, la contaminación de las napas subterráneas cuyas aguas están destinadas al consumo, y las posibles afecciones a la salud hasta el supuesto de muerte.

En tal sentido, los precedentes jurisprudenciales constituyen un parámetro legítimo para conocer cuándo se configura el daño ambiental de acuerdo al Derecho Argentino.

Asimismo, corresponde decir que muchas veces, atribuir responsabilidad por un daño al ambiente, o en su caso determinar el grado de responsabilidad de los sujetos involucrados, es sumamente dificultoso, pero más difícil es establecer el nexo causal existente entre una determinada conducta -acción u omisión- y la consecuencia indirecta de la contaminación del medio, como puede ser una enfermedad grave en los seres humanos.

A ello, se suma la diversidad de factores de distinta índole (climática, la respuesta de los distintos organismos a un determinado estrés, la interrelación entre los organismos, etc.) que pueden colaborar para la producción de un daño ambiental, y la determinación del grado de participación de cada una de ellas en la producción del resultado.

Es relevante subrayar que, por ser el ambiente un sistema ajustado a reglas propias, no siempre conocidas por el ser humano, cuantificar un daño ambiental es una tarea de cumplimiento casi imposible, sumado a que muchos de ellos revisten el carácter de permanentes, y por ende irrestituibles al estado anterior.

Es por ello que las contiendas en materia ambiental son complejas, prolongadas, e inciertas.

En base a lo expuesto, surge de manifiesto lo ardua que resulta la tarea de resolver un caso ambiental, lo cual sin duda alguna le aporta un "plus" de valor a la jurisprudencia como fuente de derecho.

7. Ley N° 24.051

Capítulo VII - de las Responsabilidades

Art. 45- Se presume, salvo prueba en contrario, que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil modificado por la ley 17.711.

Art. 46- En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos.

Art. 47- El dueño o guardián de un residuo peligroso no es exime de responsabilidad por demostrar la culpa de un tercero de quien no debe responder, cuya acción pudo ser evitada con el empleo del debido cuidado y atendiendo a las circunstancias del caso.

Art. 48- La responsabilidad del generador por los daños ocasionados por los residuos peligrosos no desaparece por la transformación, especificación, desarrollo, evolución o trata-

miento de éstos, a excepción de aquellos daños causados por la mayor peligrosidad que un determinado residuo adquiere como consecuencia de un tratamiento defectuoso realizado en la planta de tratamiento o disposición final.

Capítulo VIII - de las Infracciones y Sanciones

Art. 49- Toda infracción a las disposiciones de esta ley, su reglamentación y normas complementarias que en su consecuencia se dicten, será reprimida por la autoridad de aplicación con las siguientes sanciones, que podrán ser acumulativas:

- a. Apercibimiento;
- b. multa de cincuenta millones de australes (50.000.000) convertibles ley 23.928 hasta cien veces el valor;
- c. suspensión de la inscripción en el Registro de treinta (30) días hasta un (1) año;
- d. cancelación de la inscripción en el Registro.

Estas sanciones se aplicarán con prescindencia de la responsabilidad civil o penal que pudiere imputarse al infractor.

La suspensión o cancelación de la inscripción en el Registro implicará el cese de las actividades y la clausura del establecimiento o local.

Art. 50- Las sanciones establecidas en el artículo anterior se aplicarán, previo sumario que asegure el derecho de defensa, y se graduarán de acuerdo con la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado.

Art. 51- En caso de reincidencia, los mínimos y máximos de las sanciones previstas en los incs. b) y c) del art. 49 se multiplicarán por una cifra igual a la cantidad de reincidencias aumentada en una unidad. Sin perjuicio de ello a partir de la tercera reincidencia en el lapso indicado más abajo, la autoridad de aplicación queda facultada para cancelar la inscripción en el Registro.

Se considerará reincidente al que, dentro del término de tres (3) años anteriores a la fecha de comisión de la infracción, haya sido sancionado por otra infracción.

Art. 52- Las acciones para imponer sanciones a la presente ley prescriben a los cinco (5) años contados a partir de la fecha en que se hubiere cometido la infracción.

Art. 53- Las multas a que se refiere el art. 49 así como las tasas previstas en el art. 16 serán percibidas por la autoridad de aplicación, e ingresarán como recurso de la misma.

Art. 54- Cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán personal y solidariamente responsables de las sanciones establecidas en el art. 49.

Capítulo IX - Régimen Penal

Art. 55- Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art.200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.

Art. 56- Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años.

Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años.

Art. 57- Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

Art. 58- Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la justicia federal.

EXPERIENCIAS EN EL USO DE INSTRUMENTOS ECONÓMICOS PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE Y SU RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL¹

por Guillermo Acuña

1. La aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental

Las instituciones reguladoras en materia ambiental en América Latina y el Caribe enfrentan el reto creciente de diseñar instrumentos de gestión ambiental que puedan ser efectivos y económicamente eficientes en el logro de las metas ambientales que se han trazado los países a nivel nacional y local. Se impone la necesidad de lograr objetivos de mejora de la calidad ambiental al menor costo económico posible. Particularmente ante la percepción de que los esquemas regulatorios tradicionales no han sido exitosos para responder adecuadamente a los procesos de deterioro de la calidad ambiental que aquejan la región. Además, frente al entorno de restricción fiscal que enfrenta la mayoría de los países de la región, las autoridades ambientales ven limitadas sus posibilidades de fortalecer su capacidad mediante mayores asignaciones presupuestales y deben explorar opciones de autofinanciar los avances en la gestión ambiental.

Durante la última década a nivel mundial ha ganado aceptación la opción de comenzar a incorporar instrumentos económicos² a la gestión ambiental para complementar los esquemas tradicionales de regulación directa. Básicamente por la oportunidad que ofrecen estos instrumentos para introducir mayor flexibilidad mediante incentivos basados en precios/costos, y porque estos instrumentos ofrecen también la posibilidad de obtener recaudación para financiar la gestión e inversiones ambientales a través de fondos específicamente destinados. En particular se han reportado varias experiencias exitosas de utilización de instrumentos en la recaudación de fondos para financiar proyectos y programas ambientales y servicios de gestión ambiental en países de la OCDE.³ Sin embargo, la aplicación efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental de países en vías de desarrollo ha sido hasta ahora relativamente escasa.

Los instrumentos económicos constituyen una categoría más de instrumentos de regulación ambiental. En teoría pueden utilizarse como complemento o sustituto de otras categorías de instrumentos con iguales fines, como son los instrumentos de regulación directa a través de normativa ambiental, o los acuerdos directos entre la autoridad ambiental y la industria para efectuar mejoras de desempeño ambiental, reducir emisiones, etc. En la práctica, los instrumentos económicos en la gestión ambiental se han utilizado para complementar los marcos regulatorios existentes. Los países reconocen la necesidad de mantener normas, controles, sanciones y otras formas de intervención directa de parte de los gobiernos como parte esencial de los esquemas de gestión ambiental.

El uso de instrumentos económicos en la gestión ambiental ha tenido una lenta pero continua evolución desde comienzos de la década de los '70, cuando los países más industrializados comenzaron a desarrollar sus políticas ambientales. La primera tendencia que se observa en los países de la OCDE es que ha crecido la variedad de instrumentos usados en la gestión ambiental. Mientras que los cargos y tarifas a usuarios de recursos naturales y también los subsidios eran comunes en los '70, se han vuelto más comunes otros tipos de cargos, como los cargos o tarifas por emisiones vertidas o liberadas a distintos medios ambientales. La OCDE por ejemplo ha documentado más de 60 tasas en uso en varios países para el control de contaminación del aire, agua, suelo, residuos sólidos y ruido (OCDE, 1994). Instrumentos de este tipo incluyen las tarifas e impuestos por uso de recursos naturales, cargos sobre el volumen de contaminación vertida o emitida al agua o aire. También han aparecido otros tipos de instrumentos económicos como los esquemas de depósito-reembolso, los permisos transables para el uso de recursos o para emitir cierta cantidad de contaminación, bonos de desempeño depositados durante la ejecución de proyectos

¹ Este artículo fue preparado por Guillermo Acuña como resumen de su presentación en la Conferencia, y está basado en su totalidad en el completo análisis y trabajo realizado por Jean Acquatella, Oficial de Asuntos Económicos de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de CEPAL (LC/L/1488-P); ISBN 92-1-321787-0

² Instrumentos económicos son todos aquellos que inciden en los costos y beneficios imputables a cursos de acción alternativos que enfrentan los agentes; afectando por ejemplo la rentabilidad de procesos o tecnologías alternativos, o el precio relativo de un producto, y en consecuencia las decisiones de productores y consumidores (CEPAL, 1997).

³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, abarca los países más industrializados.

⁴ Para una descripción detallada de los distintos tipos de instrumentos económicos utilizados en la gestión ambiental referirse a (CEPAL/PNUD 1997; World Bank 1998(a)).

ambientalmente riesgosos, y esquemas de etiquetado e información pública, entre otros.⁴

Otro aspecto de esta evolución lo marca el creciente rol de los impuestos ambientales como parte integral de los planes de reforma fiscal en los países más desarrollados. Los países de la OCDE, por ejemplo, están usando cada vez más los impuestos vinculados a parámetros ambientales en sus estrategias de control de contaminación. La recaudación de impuestos ambientales en los países de la OCDE representó el 2.5% del PBI en 1995, o casi el 7% de la recaudación total en estos países.⁵ La mayoría de estos impuestos inciden sobre una base impositiva específica relacionada con los sectores de transporte y energía, pero también incluye los impuestos sobre manejo de desechos y efluentes que se hacen cada vez más comunes.

Entre analistas y expertos existe un consenso creciente de que la aplicación de instrumentos económicos puede complementar las estrategias de regulación directa que caracterizan los marcos legales en la mayoría de los países. En particular porque la flexibilidad que ofrecen estos instrumentos permite a los agentes minimizar el costo de cumplir con la regulación, minimizando así el costo total en que la sociedad debe incurrir para lograr sus metas de calidad ambiental. Sin embargo, es preciso reconocer que la utilización adecuada de instrumentos económicos en la gestión ambiental no constituye un asunto trivial. Su éxito depende, entre otros factores, de la capacidad de las autoridades ambientales de trabajar coherentemente con la autoridad fiscal y de contar con una sólida capacidad de seguimiento y control para hacer cumplir la regulación ambiental. Capacidades éstas que en muchos casos todavía no logran las autoridades ambientales en los países en vías de desarrollo.

Dadas las restricciones fiscales que enfrentan las economías de América Latina y el Caribe, pudiera esperarse que una utilización más extensa de instrumentos económicos permitiría bajar los costos de lograr los objetivos de calidad ambiental que se han trazado los países de la región y buscar opciones de autofinanciar algunos componentes de la gestión ambiental. Sin embargo, salvo algunos ensayos aislados, hasta la fecha no se ha observado en los países de América Latina y el Caribe una puesta en práctica vigorosa y sistemática de instrumentos económicos en la gestión ambiental. ¿Por qué no ha ocurrido una implementación más extensa de dichos instrumentos?; ¿qué factores condicionan su aplicación exitosa en nuestra región?; y ¿qué puede hacerse para lograrla?

Éstas son precisamente las preguntas que motivaron la investigación realizada a través del proyecto CEPAL/PNUD *Aplicación de Instrumentos Económicos en la Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe*, desarrollado a partir de 1999. La primera fase de dicho proyecto consistió en la do-

documentación de la experiencia acumulada en la implementación de instrumentos económicos en la gestión ambiental en siete países de la región a través de estudios de caso nacionales.⁶ Algunas reflexiones de análisis de los estudios de caso se recogen a continuación en el presente resumen.

2. Factores jurídico – institucionales y de índole administrativa que condicionan la implementación de instrumentos económicos en la gestión ambiental:

Diversos autores señalan que las condiciones jurídico-institucionales bajo las cuales se desarrolla la gestión ambiental en la región presenta importantes desafíos y espacios para mejorar. Entre las características jurídico-institucionales que condicionan la gestión ambiental se encuentran las siguientes:

- ▲ "...Gran dispersión de las responsabilidades de gestión ambiental entre varias entidades nacionales, regionales y locales.
- ▲ Colisión y conflicto de competencias entre las diversas entidades responsables de la gestión ambiental como consecuencia de la dispersión de responsabilidades y falta de claridad en la definición de los linderos de competencia.
- ▲ Conflictos de interés al interior de entidades que tienen a su cargo la doble función de promover el aprovechamiento de recursos naturales, y de administrar y controlar su uso.
- ▲ Autonomía limitada de las autoridades ambientales por estar adscritas otras entidades del Estado encargadas de promover el desarrollo sectorial (ej. Ministerio de Agricultura).
- ▲ Carencia de una entidad ambiental nacional con la autoridad para coordinar la gestión ambiental de las diversas entidades locales, regionales y nacionales y con la capacidad de servir de interlocutor adecuado frente a los diferentes promotores, estatales y privados del desarrollo sectorial.
- ▲ Carencias de canales adecuados de participación ciudadana para que los grupos de interés puedan hacer valer sus expectativas frente a la gestión ambiental del Estado, y jugar un rol activo en la planeación y la fiscalización del cumplimiento..."⁷

Por otra parte, desde el punto de vista de la intensidad administrativa, la experiencia acumulada sugiere que la implementación efectiva de instrumentos económicos es intensiva

⁵ OECD. (October 1999). *Economic Instruments for Pollution Control and Natural Resources Management in OECD Countries: A Survey*. OECD Environment Directorate ENV/EPOC/GEEI (98)35/ REV.1/FINAL. Paris. (p.5).

⁶ Durante la primera fase del proyecto CEPAL/PNUD se realizaron estudios nacionales en Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México y Venezuela. La segunda fase del proyecto contempló la realización, durante el 2001, de estudios nacionales en Argentina, Bolivia, Costa Rica, Perú y El Salvador.

⁷ Rodríguez y Uribe. 1995, Sejenovich y Abraham. 1995.

administrativamente. En la práctica muchos países encuentran que la aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental implica costos administrativos similares a los incurridos para administrar regulaciones de comando y control.⁸ Los requerimientos de monitoreo y otras actividades de fiscalización del cumplimiento que son necesarios al implementar regulaciones de comando y control también son necesarios al aplicar instrumentos económicos. Los requerimientos de monitoreo, de diseño legal, necesidades de consulta pública, y los requerimientos de fiscalización y recaudación de los instrumentos económicos no son marcadamente diferentes a los exigidos por regulaciones de comando y control estrictas. La aplicación de instrumentos económicos puede incluso requerir esfuerzos administrativos adicionales para responder a las exigencias de diseño y los cambios institucionales que surgen de la aplicación de los instrumentos. Por estas razones la literatura coincide en que la aplicación de instrumentos económicos no puede verse como un sustituto por instituciones ambientales débiles o por regulaciones de comando y control en la gestión ambiental. Algunos elementos regulatorios directos siempre son necesarios y una base institucional fuerte es un pre-requisito para la implementación de instrumentos económicos (Huber R. et al, World Bank, 1998(a)).

Las exigencias administrativas de la implementación de instrumentos económicos requiere de instituciones ambientales fuertes. Factores como falta de presupuesto, inexperiencia, y escasa voluntad política limitan seriamente las posibilidades de éxito de cualquier esfuerzo de implementación de

gestión ambiental ya sea a través de instrumentos económicos o de regulación directa.

“...Los instrumentos de mercado (market based instruments) se han utilizado con poca frecuencia en los seis países analizados. Las limitaciones principales para una adopción más amplia de estos instrumentos es la falta general de capacidad técnica, legal y administrativa, la resistencia política y económica, la complejidad de implementación, y una tradición enraizada de enfoques de control...”⁹

Como acciones específicas este estudio realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) recomienda:

“...Enfocar la implementación de estos instrumentos a través de enfoques específicos a las características de cada país que minimicen la carga administrativa, y construir capacidad para estudiar la factibilidad de aplicación y las barreras políticas e institucionales que enfrenta su implementación...”¹⁰

3. Casos analizados por el proyecto CEPAL / PNUD sobre Instrumentos Económicos para la Gestión Ambiental:

El Cuadro a continuación indica los instrumentos específicos que fueron objeto de análisis en cada país. Seguidamente se presentan algunas observaciones relacionadas con el entorno jurídico – institucional y su vínculo con aspectos económicos y geográficos de la gestión ambiental.

ESTUDIOS DE CASO NACIONALES E INSTRUMENTOS EXAMINADOS

País	Instrumentos cuya implementación fue objeto de análisis en la primera fase del proyecto CEPAL/PNUD
Sub-región Caribe Barbados Jamaica	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sistema de depósito-reembolso para botellas de consumo masivo (Barbados) ■ Tarifa ambiental sobre bienes durables importados (Barbados) ■ Tarifas diferenciadas por recolección de desechos sólidos (Barbados). ■ Exoneración fiscal para calentadores de agua solares (Barbados) ■ Cargos a usuarios por volumen de agua extraída (Jamaica) ■ Incentivos fiscales para construcción de tanques almacenadores de agua de lluvia y equipo importado para ahorrar agua en hoteles (Barbados)

⁸ Si bien los costos de administrar la aplicación de regulaciones directas e instrumentos económicos son similares para la agencia reguladora, los costos privados de cumplir con la normativa ambiental son menores en el caso de los instrumentos por la flexibilidad que estos ofrecen.

⁹ BID. (December 1996). *Environmental Management in the Southern Cone. Final Report* (ATN/II-5109-96), Inter-American Development Bank, Recommendation #12, p. 62. Traducción: J. Acquatella.

¹⁰ BID. (December 1996). *Environmental Management in the Southern Cone. Final Report* (ATN/II-5109-96), Inter-American Development Bank, Recommendation #12, p. 62. Traducción: J. Acquatella.

País	Instrumentos cuya implementación fue objeto de análisis en la primera fase del proyecto CEPAL/PNUD
Brasil	<ul style="list-style-type: none"> ■ Compensación financiera por explotación de petróleo ■ Pagos por derecho de uso del agua ■ Tarifa de efluentes industriales ■ Impuesto de Circulación de Mercaderías y Servicios (ICMS) y sus criterios ambientales de transferencia a municipios ■ Reconocimiento y premios por mejoras en el desempeño ambiental de la industria (iniciativa no-gubernamental)
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> ■ Tasa retributiva por contaminación hídrica aplicada a nivel de cuencas por las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR)
Chile	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sistema de compensaciones por emisiones de material particulado en la Región Metropolitana ■ Tarifación diferenciada de residuos sólidos domiciliarios ■ Cuotas individuales transferibles de pesca ■ Ecoetiquetaje para el ozono y agricultura orgánica
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ■ Permisos de uso de agua transables ■ Esquemas de certificación (agricultura orgánica, y ecoturismo) ■ Incentivos (subsidios) a la reforestación ■ Financiamiento de proyectos de producción limpia a tasas preferenciales ■ Fondo nacional para proyectos ambientales ■ Tarifas de cobro únicas por servicios municipales de agua, energía, ornato y recolección de desechos sólidos
México	<ul style="list-style-type: none"> ■ Arancel cero y depreciación acelerada para equipo de control y prevención de contaminación ■ Sobreprecio a gasolinas ■ Derechos por uso o aprovechamiento de bienes públicos: flora, fauna, caza deportiva ■ Derechos de descarga de aguas residuales industriales ■ Sistemas de depósito reembolso para baterías, neumáticos, y lubricantes usados ■ Financiamiento concesional y subsidios a proyectos de plantación y manejo forestal en áreas forestalmente devastadas
Venezuela	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sistemas de depósito-reembolso para botellas de consumo masivo ■ Exoneración de impuestos corporativos por inversiones de control y prevención de contaminación ■ Impuesto a la deforestación ■ Sistema de tarifas de desechos industriales basadas en volumen generado en el Área Metropolitana de Caracas

Fuente: elaborado por Jean Acquatella

Puede decirse que dos elementos han gravitado y gravitan fuertemente cuando hablamos de la aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental de países de América Latina y el Caribe.

En primer lugar, la realidad jurídico - institucional y su vínculo con la dimensión geográfica de la gestión ambiental. Para completar una modelación realista del entorno en que opera la gestión ambiental en América Latina y el Caribe, es

preciso considerar la variable geográfica en la cual se desarrolla la problemática ambiental. Dicha problemática se desarrolla en espacios geográficos específicos, por ejemplo: a nivel de cuencas hidrológicas, o espacios territoriales ocupados por ecosistemas específicos o por determinados usos del suelo, o en zonas urbanas y/o industriales próximas a saturarse etc. Estos espacios constituyen unidades territoriales específicas para el diseño y operación de las estrategias de

gestión ambiental y los instrumentos asociados. La gestión ambiental, por su propia naturaleza, idealmente debe operar a nivel de unidades geográficas integradas representadas por cuencas, ecosistemas específicos y zonas críticas, entre otras. En la práctica las estructuras jurídico-institucionales existentes y la plataforma institucional con que cuentan las autoridades ambientales para operar, rara vez se corresponden adecuadamente con estas unidades territoriales, condicionando de forma importante la aplicación de determinados instrumentos de gestión ambiental.

A nivel regional, sólo algunos países que ya cuentan con estructuras jurídico-institucionales existentes a nivel de cuencas hídricas (ej. autoridades de cuenca con facultades impositivas y de recaudación) estarían en capacidad de poder optar por la implementación de programas de descontaminación basados en instrumentos que incidan sobre los efluentes vertidos en cada cuenca (por ejemplo impuestos y tarifas sobre volúmenes de agua y concentración de contaminantes vertidos). La gran mayoría de los países no cuenta con estructuras que permitan viabilizar estrategias de gestión integral que respondan a las necesidades de cuencas específicas,¹¹ o enfocadas a espacios biofísicos delimitados por sus características ecológicas o geográficas, sin entrar en traslapes jurisdiccionales y problemas de coordinación institucional.

El punto a resaltar es que la heterogeneidad y especificidad territorial requerida para optimizar la gestión ambiental frecuentemente entra en tensión con el substrato institucional y administrativo en el cual se desarrollan las funciones públicas de gobierno. Particularmente las funciones administrativas y fiscales en la mayoría de los países distan mucho de incorporar operativamente procesos y funciones que apoyen los objetivos de la gestión ambiental, y mucho menos permitan la flexibilidad requerida para responder a las especificidades territoriales mencionadas. En su lugar muchas veces el bagaje de rutinas administrativas del pasado y la falta de actualización del marco institucional se constituyen en serias barreras que dificultan el logro del mandato de las autoridades ambientales y limitan seriamente la gama de instrumentos innovadores que puede ser utilizada con credibilidad para el logro de objetivos ambientales.

Finalmente otro aspecto de esta dinámica geográfico-institucional a la que está sujeta la gestión ambiental es de naturaleza política. Se refiere al hecho, ilustrado en varios casos, en que el éxito en la aplicación de un instrumento en determinada zona o cuenca se asoció a la realización de esfuerzos por parte de la autoridad ambiental por construir consenso, capacitar y facilitar la adaptación de los agentes afectados. Frecuentemente la destinación específica de los recursos mediante un fondo dirigido a la misma unidad territorial (ej. cuenca, zona crítica, etc.), donde fueron captados, constituye un ingrediente importante para que la autoridad ambiental logre la aceptación política y movilizar el apoyo necesario para aplicar con éxito los instrumentos asociados

al esquema de gestión. La necesidad de realizar esfuerzos previos de construcción de consenso para lograr la aceptación política de sus esquemas de gestión, y proceder a implementarlos con razonables posibilidades de éxito, parece constituir un ingrediente necesario en la mayoría de los casos exitosos.

En estos casos se observa en la autoridad ambiental la capacidad de desarrollar y llevar adelante una sólida estrategia de movilización política y de alinear los intereses de los distintos actores públicos y privados con la estructura de incentivos requerida para lograr el mandato de gestión ambiental. Este hecho también refleja el estado actual de debilidad del cual parte la mayoría de las autoridades ambientales de la región en sus iniciativas de implementar instrumentos económicos en la gestión ambiental. Las autoridades ambientales disponen de escaso capital político y en general encuentran serias dificultades a la hora de implementar nuevos esquemas basados en impuestos, cargos o tarifas que inciden sobre el uso de recursos y/o contaminación vertida a precio cero bajo esquemas anteriores o en ausencia de regulación previa.

En segundo lugar, la influencia que tiene el entorno macroeconómico sobre la capacidad institucional para hacer gestión ambiental. Durante los '90 América Latina y el Caribe se han caracterizado por enfrentar un entorno macroeconómico volátil, asociado a la frecuencia de las crisis financieras internacionales y el proceso de apertura y ajuste estructural vivido durante la década. Un entorno de gran volatilidad macroeconómica acorta el horizonte de planeación de los agentes públicos y privados, y necesariamente privilegia las políticas coyunturales de estabilización por sobre las políticas de largo plazo, como lo es la política ambiental. Ante la volatilidad macroeconómica las prioridades de largo plazo desaparecen y el horizonte temporal se acorta en la toma de decisiones de la mayoría de los actores sociales. Durante los '90 también se evidenció en América Latina un proceso paralelo de debilitamiento institucional y retiro del estado de las funciones estratégicas de planificación a largo plazo en instituciones públicas, entre las que se encuentra por supuesto la agenda ambiental y el desarrollo de la plataforma institucional requerida para su instrumentación exitosa. Un entorno económico y político con estas características no puede privilegiar las inversiones públicas, ni la visión de largo plazo requerida, para llevar adelante una agenda progresista de gestión ambiental.

Bajo estas condiciones resulta más difícil para la autoridad ambiental lograr sus objetivos regulatorios e instrumentar eficazmente la política ambiental. Por ejemplo, en un entorno cortoplacista resulta mucho más difícil lograr inducir mayor inversión en tecnologías de producción más limpia o en medidas de control ambiental por las empresas reguladas, ya que estas inversiones no son de corta maduración y su retorno de corto plazo generalmente se concentra en beneficios intangibles como una mejor imagen pública. En entor-

¹¹ Este punto ha sido resaltado en varios trabajos previos de la CEPAL. Véase: A. Dourojeanni et al, Políticas públicas para el desarrollo sustentable: la gestión integrada de cuencas. LC/R 1399, CEPAL Junio 1994; y A. Dourojeanni y A. Jouralev, Gestión de cuencas y ríos vinculados con centros urbanos, LC/R 1948, CEPAL Diciembre 1999.

nos volátiles no sólo puede dificultarse el logro de las metas regulatorias, sino que también la naturaleza misma de las decisiones económicas que privan bajo incertidumbre pueden incrementar los impactos negativos sobre el medio ambiente. La incertidumbre económica implica optar por actividades que pueden ofrecer un retorno inmediato, descontar posibles flujos de ingresos futuros, y poner en peligro las inversiones anuales necesarias para preservar la calidad y capacidad de los recursos naturales de proveer un flujo sostenido de servicios a futuro. En actividades de explotación de recursos naturales (ej. forestales, pesqueras, agrícolas etc.) una tasa de descuento excesiva puede inducir comportamientos como el remate o sobreexplotación irreversible del recurso por su propietario. Es decir su capitalización total a corto plazo y eventual salida de la actividad, ignorando las inversiones necesarias para garantizar la renovación y rentabilidad sostenida del recurso, criterios que hubieran privado en un entorno económico estable.

Otro canal de interacción entre el entorno macroeconómico volátil que ha caracterizado los años noventa y la institucionalidad ambiental, se vincula a la postura fiscal restrictiva que se han visto obligados a adoptar la mayoría de los países frente a ese entorno. Dicha postura implicó importantes recortes presupuestarios y ajustes en la agenda de distintas áreas de política sectorial de los gobiernos. El desarrollo y creciente fortalecimiento de la institucionalidad ambiental que se preveía en la región a comienzos de la década pasada, no sólo se ha visto frustrado por este entorno restrictivo, sino que pueden verificarse retrocesos y procesos de debilitamiento de la institucionalidad ambiental en varios países de la región durante la última década. Esta situación actúa en sentido opuesto a los avances requeridos por las autoridades ambientales en materia de capacidad técnica, generación de información ambiental, recursos humanos y financieros que son necesarios para contar con posibilidades de éxito en la instrumentación efectiva de la gestión ambiental.

El proceso de ajuste estructural y especialización de las economías regionales tras su apertura también ha influido sobre las oportunidades de instrumentar con éxito las metas de gestión ambiental. Las ventajas comparativas de América Latina y el Caribe se han concentrado históricamente en los sectores de recursos naturales y las industrias asociadas, dada la dotación de factores que dispone la región. Este patrón de especialización en recursos naturales e industrias primarias se ha visto reforzado tras el proceso de apertura comercial y reformas de política que ha sufrido la región durante la década de los '90, sobre todo en los países de Amé-

rica del Sur (M. Schaper, CEPAL 2000). Un aumento en la escala y concentración de actividad económica en sectores de recursos naturales, y por ende ambientalmente sensibles,¹² lleva implícito un posible aumento de externalidades ambientales¹³ que idealmente debería acompañarse de un fortalecimiento paralelo de la institucionalidad ambiental para contenerlas. Como se argumentó en el párrafo anterior este fortalecimiento institucional no se ha materializado en la mayoría de los países de la región.

En presencia de estas deficiencias institucionales en materia ambiental es preocupante observar simultáneamente la tendencia en varios países a incurrir en fallas de política asociadas al fenómeno de "competencia fiscal"¹⁴ por la atracción de inversiones en sectores primarios como la minería, entre otros, que exacerban la concentración de actividad económica en estas áreas. La "competencia fiscal" ha llevado a algunos países incluso a desgravar la renta económica asociada a la explotación de recursos no renovables, armonizando el tratamiento fiscal de estos sectores primarios con los del resto de la economía. El desgravamiento de la renta asociada a la explotación de recursos no renovables constituye una distorsión que puede contribuir a exacerbar la concentración de actividad económica en sectores primarios y de recursos naturales. Distorsiones de esta naturaleza pueden acarrear efectos perversos para la región en términos ambientales, ya que pueden inducir aún mayor especialización en sectores ambientalmente sensibles mientras la región todavía no cuenta con una institucionalidad ambiental con plena capacidad de manejar las externalidades negativas asociadas. Esta discusión ilustra algunos de los múltiples canales a través de los cuales el entorno macroeconómico condiciona la operación de la gestión ambiental y la efectividad de sus instrumentos.

4. Comentarios y conclusiones

La interpretación de las observaciones recogidas en los estudios de caso a la luz de un entorno regulatorio como el caracterizado, apuntan a la conclusión de que la mayoría de los países todavía no logra construir la plataforma institucional necesaria para que las autoridades ambientales de la región puedan complementar con éxito sus estrategias regulatorias con instrumentos económicos.

Esta constatación pone además en evidencia que los instrumentos económicos tienen en la región de América Latina y el Caribe una potencialidad de ser utilizados como favora-

¹² Sectores ambientalmente sensibles son aquellos sectores de actividad económica como la minería, industria química, explotación de hidrocarburos, etc. cuyos procesos implican impactos ambientales potenciales que es preciso contener a través de inversiones en equipo de control y sistemas de gestión ambiental que las empresas deben realizar, en presencia de regulación ambiental, para evitar externalidades negativas sobre el medio ambiente. Existen diversos índices que permiten identificar sectores económicos como ambientalmente sensibles en comparación con otros. Estos índices generalmente miden el porcentaje, dentro de la estructura de costo de estos sectores, destinado a inversiones para contener los impactos ambientales negativos de los procesos industriales asociados para cumplir con las normas ambientales en entornos regulatorios ambientalmente estrictos como por ejemplo los Estados Unidos o Europa. En definitiva se trata de sectores económicos que por sus propias características requieren de una sólida gestión ambiental para evitar impactos negativos sobre la calidad del medio ambiente.

¹³ Impactos externos de la actividad productiva o de consumo sobre la calidad del medio ambiente que afectan el bienestar social y no se encuentran reflejados en el sistema de precios.

¹⁴ La "competencia fiscal" puede darse entre países, entre estados de un sistema federal, o incluso entre municipios, que compiten por atraer inversiones a través de ofrecer un tratamiento fiscal favorable.

bles al cumplimiento de las regulaciones ambientales por parte de los regulados, al no poder considerar a los instrumentos económicos

Para lograr el objetivo que estos instrumentos tengan un rol complementario de las regulaciones directas, será necesario avanzar en cada país una mejor caracterización de las modificaciones e innovaciones institucionales necesarias para dar mayor operatividad a la gestión ambiental. Los requerimientos identificados eventualmente tendrán que ser incluidos como parte integral de las reformas fiscales, iniciativas de reforma administrativa, y procesos de descentralización que adelantan los países de la región. El análisis de los estudios de caso documentados en el contexto del proyecto CEPAL/PNUD pone en evidencia la necesidad de consolidar urgentemente avances en al menos tres frentes:

a. Articulación de nuevos espacios de acción política e institucional junto a las autoridades fiscales

Es urgente que los países logren consolidar un marco legal e institucional que sustente plenamente la operación de instrumentos fiscales de gestión ambiental. Particularmente en lo que respecta al diseño, implementación y operación de impuestos, tasas y tarifas ambientales orientadas al doble objetivo de: a) señalar a los agentes económicos el costo real de los recursos ambientales para inducir un desempeño más racional en todos los procesos productivos y el consumo; y b) recaudación para consolidar el fortalecimiento institucional y autofinanciamiento de la gestión ambiental.

Claramente la consolidación de este marco debe formar parte de la agenda de reformas fiscales pendientes en la región. Dicha reforma debería posibilitar la opción de destinar específicamente los recursos captados en las situaciones que claramente lo justifiquen, reconociendo la especificidad territorial que frecuentemente caracteriza la problemática de la gestión ambiental, y las variables que inciden en la aceptación política de nuevos instrumentos de gestión ambiental particularmente en las fases iniciales de su introducción.

En particular, la opción de aplicar instrumentos fiscales de gestión ambiental a nivel de cuencas, u otras unidades geográficas de gestión, puede estar seriamente limitada por los principios de homogeneidad horizontal y armonización que usualmente exhiben las estructuras fiscales. El tratamiento uniforme dentro de sus respectivas jurisdicciones, tanto en las estructuras fiscales nacionales como en las estatales en sistemas federales, puede impedir la aplicación focalizada de instrumentos fiscales de gestión ambiental en ecosistemas y espacios geográficos circunscritos, o que traslapen o se extiendan más allá de varias jurisdicciones.

Estas son sólo algunas de las razones por las cuales la construcción de un espacio dentro del régimen fiscal que acomode la aplicación de instrumentos de gestión ambiental puede requerir reformas legales significativas. En muchos casos las barreras se hallan a nivel de la interpretación constitucional prevaleciente, o de leyes cuya adaptación requeriría un proceso de negociación política ardua, que en la mayoría de los casos se halla fuera del alcance de la autoridad ambiental y de la agenda de prioridades políticas de la mayoría de los gobiernos de la región. La articulación de los ob-

jetivos de gestión ambiental con la política fiscal exige un fortalecimiento previo de las autoridades ambientales y avances en equiparar la prioridad política de su mandato en relación a otras instancias gubernamentales. El avance hacia una articulación efectiva de los objetivos de política ambiental y su instrumentación como parte integral del régimen fiscal, se vislumbra como un área que exigirá mayores esfuerzos de investigación y análisis de parte de los países de la región en los próximos años. Se requieren importantes avances en esta línea para desarrollar propuestas concretas que puedan ser incorporadas efectivamente en las reformas fiscales y administrativas venideras.

b. Adecuación del marco jurídico-institucional vigente para facilitar la operatividad de los instrumentos de gestión ambiental entre los distintos niveles de gobierno y garantizar su coherencia con otras políticas sectoriales

La misma especificidad territorial de la gestión ambiental, exige también el establecimiento de sólidos vínculos operativos con las autoridades descentralizadas y los gobiernos locales para su ejecución. Incluyendo la posibilidad de utilizar los canales impositivos y estructuras administrativas ya existentes en las zonas de aplicación de instrumentos de gestión ambiental (ej. autoridades de cuenca en caso de tasas hídricas, o autoridades municipales urbanas en el caso de instrumentos de gestión ambiental urbana, etc.). La mayoría de los casos estudiados apuntan a que los marcos jurídico-institucionales existentes en los países, lejos de facilitar la operatividad de la gestión ambiental entre los distintos niveles y funciones de gobierno, frecuentemente la obstaculizan. Estas barreras evidencian el hecho de que en la evolución de los marcos jurídico-institucionales de la región, la gestión ambiental ha entrado tardíamente en la agenda política, y por lo tanto, todavía está muy lejos de ser integrada coherentemente dentro del aparato público. Obviamente la gestión ambiental continuará enfrentando serias dificultades operativas hasta tanto no se encuentren formas de insertar sus funciones transversalmente en el aparato jurídico-institucional y se pueda garantizar coherencia con la estructura de incentivos de otras políticas sectoriales. En la opinión de varios expertos, el logro de este objetivo puede exigir reformas jurídicas específicamente orientadas.

c. Consolidar la generación de estadísticas e información ambiental a nivel nacional y local

La ausencia de capacidad para monitorear la calidad ambiental y las deficiencias en la generación de estadísticas e información que permita asociar las tendencias ambientales observadas con el comportamiento de los agentes económicos, constituye una formidable barrera para instrumentar con éxito una gestión ambiental eficaz. No es posible diseñar ni ajustar instrumentos de gestión eficaces en presencia de importantes vacíos de información. Las funciones de monitoreo, y generación de información y estadísticas ambientales, todavía se encuentran en un estado incipiente de desarrollo en la mayoría de los países de la región. Salvar esta brecha

funcional requiere un esfuerzo transectorial de generación de información que involucra a los organismos nacionales de estadística, las autoridades productivas sectoriales, y las autoridades responsables por la gestión ambiental en cada uno de los niveles de gestión: nacional, estatal y local. Un esfuerzo de esta naturaleza toma tiempo y debe ser asumido gradualmente, iniciándose en las zonas críticas que demandan respuestas urgentes y mejoras substanciales en la eficacia ambiental de los instrumentos de gestión existentes. Claramente generar más y mejor información que permita afinar la instrumentación y evaluar la eficacia de la gestión ambiental, debe ser una de las prioridades a considerar en los próximos años. Dicho esfuerzo debe ir en paralelo a otro de capacitación y concientización de la sociedad civil y el sector privado, para interpretar y hacer uso de la información ambiental generada en formas que complementen los objetivos de la gestión ambiental a todo nivel.

Mientras los países no logren avanzar en la construcción de una plataforma institucional firme que pueda apoyar en forma sólida sus objetivos de gestión ambiental, las autoridades ambientales enfrentarán necesariamente limitaciones sobre el tipo de instrumento que pueden poner en práctica, con razonables posibilidades de éxito en un entorno regulatorio que escapa de su control directo. Dentro de este contexto, la implementación de instrumentos económicos no puede considerarse como un ejercicio aislado sino como una fuente adicional de incentivos alineados para lograr un objetivo regulatorio de gestión ambiental. El éxito en el logro del objetivo regulatorio dependerá de la medida en que la autoridad ambiental haya trabajado previamente por reforzar el conjunto total de incentivos que promueven un mejor desempeño ambiental. La capacidad de la autoridad ambiental para alinear acertadamente este cúmulo de incentivos exige que la misma goce de un mínimo de credibilidad y capacidad técnica para hacer valer sus objetivos frente a la comunidad regulada y el resto del entorno institucional. Indudablemente la mayoría de los países de la región se encuentra todavía en las primeras etapas de la curva de aprendizaje en lo que respecta a su desarrollo institucional en esta materia. El reto en los años venideros consistirá en lograr avances concretos en este fortalecimiento necesario de la institucionalidad ambiental y su prioridad política, al tiempo que se procede a su integración efectiva con el resto de las funciones del gobierno.

5. Bibliografía

- Acquatella, J. (1999). CEPAL/PNUD Proyecto: Aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental en América Latina y el Caribe. Documento Conceptual y Términos de Referencia para el desarrollo de casos por expertos nacionales. (mimeo).
- BID. (December 1996). Environmental Management in the Southern Cone. Final Report (ATN/II-5109-96), Inter-American Development Bank.
- CEPAL/PNUMA. (1997). Instrumentos Económicos para la Gestión Ambiental en América Latina y el Caribe. México.
- Huber R., J. Ruitenbeek, R. (19998). Serôa da Motta. Market Based Instruments for Environmental Policy Making in Latin America and the Caribbean. World Bank discussion paper No. 381, World Bank. (a).
- Lovei M., Ch. Weiss Jr. (1997). Environmental Management and Institutions in OECD Countries: lessons from experience. World Bank, Environment Department Paper No. 46.
- OECD. (1994). Managing the Environment: The Role of Economic Instruments. Paris.
- OECD. (1995). Environmental Taxes in OECD Countries. Paris.
- OECD. (October 1999). *Economic Instruments for Pollution Control and Natural Resources Management in OECD Countries: A Survey*. OECD Environment Directorate EN-V/EPOC/GEEI(98)35/REV.1/FINAL, Paris. p.5
- Rodríguez M. y E. Uribe. (1995). Instrumentos económicos para la gestión ambiental en Colombia. Documento CEPAL No. LC/R.1530. Santiago, Chile.
- Schaper M. (October 2000). *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe: 1980–1995*. Serie Medio Ambiente y Desarrollo. CEPAL N°.LC/L.1241/Rev1-P.
- Wheeler D. (June 27, 1997). *Information in Pollution Management: the new model, Brazil: Managing Pollution Problems*, The Brown Environmental Agenda. World Bank Report #16635-BR.
- Wheeler D., S. Afsah, *Going Public On Polluters In Indonesia: Bapedal's Proper-Prokasih Program*, (disponible a través de http://www.worldbank.org/nipr/work_paper/index.htm).
- World Bank 1998(a). Ver Huber et al.
- World Bank 1998(b). Ver Dasgupta et al.



**INICIATIVAS REGIONALES
SOBRE APLICACIÓN Y
CUMPLIMIENTO DE
LA NORMATIVA
AMBIENTAL**

**ACUERDOS
REGIONALES DE
INTEGRACIÓN**

**FORTALECIMIENTO DE
LOS INSTRUMENTOS
REGIONALES Y DE LA
RED INTERNACIONAL SOBRE
APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO
DE LA NORMATIVA AMBIENTAL
(INECE) EN AMÉRICA LATINA**

INTEGRACIÓN REGIONAL ENTRE LOS PAÍSES DEL ÁREA DEL RÍO DE LA PLATA

por *María Marcela Flores*

1. Introducción

Es objetivo de esta presentación exponer los sistemas de solución de controversias que existen en algunos bloques regionales del Área del Río de la Plata. Y realizo esta exposición ya que me encuentro convencida que la existencia de un buen sistema de solución de controversias no solo entre países sino que brinde la posibilidad de que particulares afectados tengan libre acceso a los mismos pudiendo accionarlos, brindará una garantía eficiente para que se cumpla con la normativa ambiental existente. Así en cada caso realizaré las observaciones expresando las dificultades encontradas y problemas formales de funcionamiento.

Los Tratados de Integración Latinoamericana que a continuación trataré solo en la temática ambiental y sobre los sistemas de solución de controversias son los siguientes: Asociación Latinoamericana de Integración, denominada ALADI; Asociación de Libre Comercio para las Américas denominada ALCA; CUENCA DEL PLATA; y Mercado Común de Sur denominado MERCOSUR.

También debemos mencionar que existen Tratados particulares como el Tratado del Río de La Plata y su Frente Marítimo, suscriptos sobre un recurso natural en especial, que también poseen sistemas de solución de controversias.

El Tratado individualizado en el párrafo anterior, según lo establece su Preámbulo, fue suscripto en razón de eliminar las dificultades que pudieran derivarse de toda situación de falta de definición jurídica con relación al ejercicio de los iguales derechos que la República Argentina y la República Oriental del Uruguay poseen sobre el Río de la Plata y la falta de determinación que existía del límite entre sus jurisdicciones marítimas, además de decididos a sentar bases de una amplia cooperación entre los dos países. En su cuerpo posee capítulos destinados a prevenir la contaminación como así también la obligación de informarse entre los estados de la normativa que va a dictarse sobre el particular que pueda influir en la contaminación del Río.

Es importante mencionar que sobre la temática ambiental, dentro del Tratado, las partes se comprometieron en forma categórica a no disminuir las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, ni la severidad de las sanciones a aplicarse en caso de incumplimiento de las normas dictadas a ese efecto. Así cada parte responde por sus acciones o las acciones de sus personas físicas o jurídicas con domicilio en alguno de los dos estados.

Por su parte, el sistema de solución de controversias, posee un procedimiento conciliatorio y otro resolutorio para los casos en que el sistema conciliatorio no ha logrado solucionar el problema planteado. Pero no prevé la posibilidad de que personas físicas o jurídicas con domicilio en alguno de ambos Estados se encuentren legitimadas para plantear una controversia.¹

2. Integración regional, tratados de integración suscriptos en el área del Río de la Plata

a. Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI

Su tratado Constitutivo es el Tratado de Montevideo de 1980, y se encuentra compuesto por los siguientes países: Argentina², Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

Del análisis de este tratado, que adjuntamos como anexo del presente Informe, podemos ver que recoge la tendencia de la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) su antecesor, en cuanto a su vocación de formar un Mercado Común Latinoamericano, el que por las diferencias entre los países que lo componen hace que entre sus Miembros exista la posibilidad de realizar acuerdos sobre determinadas materias, entre las que principalmente se encuentra la comercialización de bienes, pero se incluyen también materias como preservación del medio ambiente, promoción del turismo y cooperación científica y técnica (art. 14).

¹ Cualquier controversia que se suscite con relación al Río de La Plata será considerada por la Comisión Administradora (uno de los dos Organismos Binacionales que crea el Tratado). Si en el término de 120 días la Comisión no llegara a un acuerdo, lo notificará a las partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas. En el caso que las negociaciones directas fracasen, la cuestión puede ser sometida por cualquiera de las partes a la Corte Internacional de Justicia, o cuando después de ciento ochenta días de la notificación a las partes mencionada anteriormente, las negociaciones directas no hayan culminado.

² Ratificado por Argentina y aprobado por Ley Nº 23.254 de 1980.

Su órgano decisor es el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores que cuenta con la apoyatura de la Conferencia de Evaluación y Convergencia, formada por Ministros Plenipotenciarios de los Estados Parte, la que se reúne cada tres años o bien cuando la convoque el Consejo de Ministros, que son quienes elevan las recomendaciones sobre medidas a tomar. También son quienes encargan a la Secretaría General (órgano Técnico Ejecutivo) los estudios a realizarse. A su vez existe el Comité de Representantes, órgano permanente que se encarga de llevar las negociaciones entre los países, y a su vez aprueba los informes y propuestas realizadas por la Secretaría General que serán enviadas a la Conferencia de Evaluación y Convergencia.

En el Tratado no sólo se habla de comercio de bienes, sino que también se incluyen transacciones intrarregionales de servicios tales como bancos, transporte, seguros, telecomunicaciones, educación, etc.

En cuanto a la resolución de conflictos que pudieran suscitarse entre los países partes, citamos a la Resolución 114 de la ALADI cuyo artículo único establece dicho sistema:

Resolución 114. Artículo único...

1. *Cualquiera de los países miembros podrán solicitar la celebración de consultas al país o países miembros que, a su entender, apliquen medidas incompatibles con los compromisos asumidos en virtud de lo dispuesto por el Tratado de Montevideo 1980 o por las Resoluciones pertinentes de la Asociación. La solicitud será comunicada, asimismo, al Comité de Representantes. Las condiciones de negociación establecidas en cualesquiera de los mecanismos de liberación previstos en el Tratado de Montevideo 1980, no se considerarán comprendidas en esta Resolución.*
2. *En toda solicitud deberán exponerse las razones que la justifican, acompañándose los antecedentes que se estimen necesarios a esos efectos.*
3. *Las consultas se iniciarán dentro de los cinco días de cursada la solicitud de parte y deberán finalizar dentro de los diez días hábiles de iniciadas. A este respecto, los países miembros se comprometen a responder diligentemente las solicitudes de consulta que se les formulen y a llevarlas a cabo sin dilaciones con la finalidad de alcanzar una solución mutuamente satisfactoria.*
Concluida la consulta, el país que la hubiere solicitado comunicará sus resultados al Comité de Representantes.
4. *Vencido el término de la consulta sin que se hubiera logrado una solución satisfactoria entre las partes directamente involucradas, los países miembros podrán plantear el asunto al Comité de Representantes a los efectos previstos por el artículo 35 letra m) del Tratado de Montevideo 1980.*

En este sentido el artículo 35 inciso m) del tratado de Montevideo establece lo siguiente: *inciso m) Proponer fórmulas para resolver las cuestiones planteadas por los países miembros, cuando fuera alegada la inobservancia de algunas de las normas o principios del presente Tratado.*

En cuanto a las dificultades encontradas, vemos que por no ser un mercado perfecto o una Unión Perfecta, donde los órganos que lo componen gocen de facultades y competencias legítimas que obliguen a los países Miembros; sino que por el contrario el Tratado Constitutivo poseen órganos y disposiciones blandas. Lo que significa, que no existe obligación de cumplimiento de las mismas bajo penalidades de estricto cumplimiento.

Por otra parte existen grandes problemas sociales y económicos, además de diferencias en las estructuras normativas entre los países que lo componen, lo que produce que la eficacia de cualquier unión entre países de este tipo sea sumamente relativa. Y esto es así ya que no todos los países poseen cláusulas Constitucionales que le dan una jerarquía suficiente a los Tratados Internacionales.

Al mismo tiempo como se puede apreciar no existe un sistema de resolución de controversias fuerte que genere la obligación de que todos los países adopten las resoluciones tomadas por los órganos creados por el tratado. Es más el artículo 14 es un claro ejemplo sobre la posibilidad de realizar pactos parciales entre miembros de la ALADI que no generan la obligación de ser observados por el resto de los países miembros.

b. Asociación Latinoamericana de Comercio para las Américas ALCA³

La conformación de este Mercado de libre comercio fue discutida en la en la Cumbre de las Américas (Miami, 1994), por los Jefes de Estado y Gobierno del Hemisferio, quienes decidieron establecer el Área de Libre Comercio. Aquí también se dio un plazo para concluir con las negociaciones, estableciéndose como límite el año 2005.

Se encuentra conformado por los siguientes países: Antigua Barbuda, Argentina, Barbados, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guayana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Actualmente cuenta con una Secretaría General Administrativa con base transitoriamente en Panamá. Las Declaraciones, las realiza la reunión de Ministros de Comercio del Hemisferio de la totalidad de los Estados Parte; y cuenta con un Comité de Negociaciones Comerciales que coordina el trabajo de los Grupos de Negociación (Grupos sobre: Acceso a Mercados; Agricultura; Servicios; Inversiones; Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios; Política de Competencia; Compras del Sector Público; Derechos de Propiedad Intelectual y Solución de Controversias; Expertos Aduaneros, etc.) y el resto de los Comités Técnicos (Comité Técnico de Asuntos Institucionales; Comité Técnico de Representantes Gubernamentales sobre Participación de la Sociedad Civil; Grupo Consultivo de Pequeñas Economías; Comité Conjunto de Expertos del Sector Público y Privado sobre Comercio Electrónico; Comité Tripartito conformado por el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización de Estados Americanos, y Comisión Económica de Naciones Unidas para América Latina y el Caribe).

³ Más información disponible en la página web del ALCA: http://www.ftaa-alca.org/alca_s.asp

En este bloque de treinta y cuatro (34) países, muchos países participan en forma coordinada con otros bloques de los que forman parte. Siendo que en la etapa de negociaciones que comprende desde noviembre de 1999 hasta abril de 2001, a cargo de Argentina, el Comité de Negociaciones Comerciales presentó a los Ministros de Comercio del Hemisferio un primer borrador de Acuerdo ALCA.

Así en el borrador de Acuerdo para la conformación del ALCA se incluyen nueve capítulos sobre: Acceso a Mercados; Agricultura; Servicios; Inversiones; Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios; Política de Competencia; Compras del Sector Público; Derechos de Propiedad Intelectual y Solución de Controversias, todo ello involucrando a la sociedad civil a través de diversos métodos de participación ciudadana. Dentro de estos temas se encuentran comprendidos otros, tales como: Aranceles; Medidas no Arancelarias; Procedimientos Aduaneros; Normas de Origen, la energía, las telecomunicaciones, el transporte o la infraestructura física.

Como consecuencia de poseer un plazo de entrada en vigencia del acuerdo, es que se instó a los Grupos de Negociación constituidos dentro de su seno a lograr acercamientos respecto de las divergencias planteadas sobre el borrador de Acuerdo a los fines de una redacción consensuada antes de la próxima reunión Ministerial, que tendrá lugar a fines de octubre de 2002, en Quito, Ecuador. Estas negociaciones están siendo realizadas en la ciudad de Panamá, sede temporal (hasta febrero de 2003) de la Secretaría Administrativa del ALCA.

Un aspecto muy importante a destacar es la posibilidad dentro del ALCA de coexistir con los Acuerdos Subregionales existentes, en la medida que los derechos y obligaciones previstos en estos últimos excedan lo acordado en el ALCA e incentiva la profundización y perfeccionamiento del bloque subregional. Además de lo antes dicho permite la coexistencia de las normas de la Organización Mundial de Comercio, OMC, y su profundización, cuando fuere posible y apropiado, sirviendo como un generador de posición hemisférica en bloque frente a las negociaciones multilaterales que se llevan a cabo en su seno.

Sobre el tema de Solución de Controversias podemos reseñar lo establecido en Declaración Ministerial que se originara con motivo de la SEXTA REUNIÓN DE MINISTROS DE COMERCIO DEL HEMISFERIO realizada en Buenos Aires el 7 de abril de 2001, que en su Anexo I sobre Instrucciones Generales a los Grupos de Negociación, apartado H reza:

“h) solución de controversias:

1. Instruimos al Grupo de Negociación de Solución de Controversias a presentar al Comité Técnico de Asuntos Institucionales sus ideas preliminares sobre las instituciones necesarias para implementar adecuadamente el mecanismo de solución de controversias previsto en el ALCA”.⁵

El grupo negociador sobre solución de controversias posee como presidente a Paraguay y como Vicepresidente a Chile. Así, podemos decir que entre los avances del Grupo Negociador en materia de solución de controversias, en concordancia con el borrador del Acuerdo ALCA, se da la posibilidad de poseer un mecanismo propio de Solución de Controversias que permita resolver, conforme a criterios uniformes y negociados, los diferendos que pudieran surgir de la aplicación o interpretación del acuerdo.

Así dentro de las negociaciones que se viene realizando se ha acordado establecer un mecanismo justo, transparente y eficaz para la solución de controversias entre los países del ALCA, tomando en cuenta, entre otros, el “*Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias*”⁶ de la Organización Mundial de Comercio, OMC; además de diseñar medios para facilitar y fomentar el uso del arbitraje y otros medios alternativos de solución de diferencias para resolver controversias privadas en el marco del ALCA.

Respecto a las dificultades encontradas para su constitución definitiva y problemas en el futuro funcionamiento que se pueden apreciar dentro del ALCA, volvemos a repetir lo dicho respecto a la ALADI. Y esto es así, porque no puede desconocerse, la complejidad de un proceso negociador en el que, existen diversos temas a consensuar que no se rigen por las mismas reglas, además de las diferencias en el de-

⁴ Argentina y Uruguay forman parte de la OMC, sucesora institucional del GATT (Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio), pero no son parte del presente informe por no ser Organismos Regionales.

De todos modos cabe aclarar que la OMC tiene función legislativa y jurisdiccional, y esencialmente trata sobre cuestiones de política comercial mundial poseyendo normas ambientales o mejor dicho normas con incidencia ambiental (art. XX, Excepciones Generales, del Acuerdo General de Aranceles y Comercio firmado el 30 de octubre de 1947 incisos b) y g); normas Sanitarias y Fitosanitarias que surgen de la Ronda Uruguay tomando el Codex Alimentarius de la FAO/OMS entre otros instrumentos internacionales; el Preámbulo del Acuerdo final de la Ronda Uruguay del 15 de abril de 1994 que dio origen al la OMC, donde específicamente se establece la obligación de protección del medio ambiente en todas las medidas que puedan tomarse y la creación de un Comité sobre comercio y Medio Ambiente; etc.). La solución de controversias, se lleva a cabo a través del procedimiento incluido en el Acuerdo que conformara el OMC, que se denomina “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias”.

⁵ En su reunión de Buenos Aires, el 19 de junio de 1998, el CNC estableció un programa de trabajo para el Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias (GNSC). Se instruyó al Grupo de Negociación, inter alia, continuar la tarea anteriormente realizada por el Grupo de Trabajo sobre Solución de Controversias, con el fin de completar el inventario de mecanismos de resolución de controversias, procedimientos y textos legales establecidos por arreglos, tratados y acuerdos de integración existentes en el hemisferio y los de la OMC.

En cumplimiento con este mandato, el GNSC instruyó al Comité Tripartito (OEA) que concluyera el inventario de mecanismos de resolución de controversias, procedimientos y textos legales. Este documento responde a esta instrucción.

El enfoque de este inventario se limita a los mecanismos de solución de controversias aplicables a aquellas controversias que surjan entre estados que están sujetos a acuerdos comerciales y que puedan surgir en este Hemisferio, excluyendo las controversias que involucran la inversión extranjera. Además, el enfoque se ha limitado aún más a disposiciones generales sobre solución de controversias bajo aquellos acuerdos cubiertos y no se enfoca hacia aquellas disposiciones que son específicas a una práctica comercial en particular, tales como dumping o subsidios, o a un sector en particular, tales como la agricultura, compras gubernamentales, o la entrada temporal de personas de negocios.

⁶ Este procedimiento creado en 1986, que consta de 27 artículos y 4 apéndices. No siendo un procedimiento eminentemente contencioso, sino que tiende al entendimiento entre las partes y la realización de buenos oficios. Por ello tiende a resolver las diferencias sin llegar a la controversia.

sarrollo económico, institucional y social de los participantes. Esta disparidad incide en la capacidad negociadora de los países, lo que ha llevado a varios países a preferir, como en el caso del Mercosur, una negociación en bloque.

Y específicamente en materia de medio ambiente, puedo agregar que algunos Grupos No Gubernamentales, ONG'S, que existentes en los distintos países que componen el ALCA, realizan campañas en contra de la conformación de este Mercado. Estos grupos, afirman que el establecimiento general de políticas y medidas comerciales sobre tan variada cantidad de temas, puede originar que los países más débiles o con economía más débil, tengan que resignar la aplicación de sus normas referente al cuidado del medio ambientales para poder cumplir con las disposiciones y normas que surjan en el seno del ALCA por iniciativa de los países más poderosos.

c. Cuenca del Plata

El Tratado de la Cuenca del Plata fue suscripto el 23 de Abril de 1969 en la primera reunión de Cancilleres de los países de la Cuenca realizada en Brasilia, Brasil. Los Estados originarios que lo componen son: Argentina,⁷ Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay.⁸

La suscripción del Tratado tuvo como antecedentes la Declaración Conjunta de Buenos Aires de 27 de febrero de 1967 y en el Acta de Santa Cruz de la Sierra de 20 de mayo de 1968, instrumentos de donde se desprendía un firme espíritu de cooperación y solidaridad, entre los países que componen la Cuenca.

Por el Tratado de la Cuenca del Plata, se conforma un Comité Internacional Coordinador, que debía entre otras funciones: "llevar a cabo el estudio conjunto e integral de la Cuenca del Plata, con miras a la realización de un programa de obras multinacionales, bilaterales y nacionales, útiles al progreso de la Región" (Art. I).

Posteriormente, por el Acta de Santa Cruz de la Sierra se resolvió la celebración periódica de Reuniones de Ministros representantes de los países miembros, y la aprobación de un Estatuto para el Comité Intergubernamental Coordinador, además de la preparación de un proyecto de Tratado, que se encomendó al propio Comité. Dentro de este marco se estableció la realización de estudios previos a la ejecución de: "Proyectos compartidos por los cinco países miembros"; y "Proyectos específicos presentados por los países miembros".

Entre otros instrumentos y avances que surgieron del seno del Tratado de la Cuenca del Plata como consecuencia de su articulado, podemos mencionar:

1. La IV Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata, emitió la Resolución N° 25, llamada "Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos In-

ternacionales" (Asunción del Paraguay, 3 de junio de 1971).

2. La V Reunión de Cancilleres, por la Resolución N° 36 (V), resolvió recomendar al Comité Intergubernamental Coordinador que en los estudios sobre transportes del Grupo de Expertos sobre los Proyectos de Obras de infraestructura de interconexión vial, ferroviaria y de comunicaciones entre los países miembros, se contemple muy especialmente la situación de Bolivia, Paraguay y Uruguay;
3. La VI Reunión de Cancilleres, por la Resolución N° 46 (VI), resolvió encomendar al Comité la elaboración de un programa de trabajo destinado a ordenar, en forma sistemática, a los fines de su efectiva ejecución, las diferentes Resoluciones y los proyectos considerados en el proceso de integración de la Cuenca del Plata. En la elaboración de dicho programa de trabajo, se acordó prestar preferente atención a los proyectos de interés especial para Bolivia, Paraguay y Uruguay.
4. De las previsiones contenidas en los incisos a) y b) del artículo I del Tratado de la Cuenca del Plata surge el proyecto de la Hidrovía Paraguay-Paraná. Con anterioridad, apareció insinuado en el punto IVA de la Declaración Conjunta de la Primera Reunión de Cancilleres (27 de febrero de 1967) y luego en el Proyecto A-4 del Acta de Santa Cruz de la Sierra (20 de mayo de 1968).
5. El Reglamento de Reuniones de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata, fue aprobado en la V Reunión Ordinaria de Cancilleres, celebrada en Punta del Este (Uruguay), el 7 de diciembre de 1972.
6. La Resolución N° 182 (XIII), sancionada durante la XIII Reunión de Cancilleres (Brasilia, diciembre de 1982), incorporó una cláusula previendo la intervención, en las Reuniones, de los altos funcionarios del Fondo Financiero para el Desarrollo de la Cuenca del Plata.
7. En la VI Reunión Ordinaria de Cancilleres (Buenos Aires, Argentina, 12 de junio de 1974) se celebró un Convenio Constitutivo para conformar un Fondo Financiero para el Desarrollo de la Cuenca del Plata (FONPLATA) que por Resolución N° 5 de la IV Reunión Ordinaria, había sido dispuesta su creación. Dicho fondo es un ente autónomo que no depende del Comité.
8. En el sistema institucional de la Cuenca del Plata, además del Comité y las reuniones de Cancilleres, actuaron grupos de expertos o comisiones *ad-hoc*. Estos órganos fueron instituidos inicialmente para encarar proyectos contenidos en el Acta de Santa Cruz de la Sierra (mayo de 1968), a los que luego se agregaron otros grupos y comisiones con el objeto de avanzar en el tratamiento de cuestiones sectoriales, tales como: recurso agua; intercambio comercial y complementación industrial; áreas limítrofes y turismo; salud; educación. Los grupos y comisiones fueron creados por el Comité, del cual además

⁷ Ratificado por Argentina a través de la aprobación de la Ley 18.590 del 6/2/1970.

⁸ Ratificado por Ley de la República Oriental del Uruguay N° 13.801 del 3/12/1969.

pasaron a depender. Así, desde la II Reunión Extraordinaria de Cancilleres (Buenos Aires, 1985), se fijaron temas para su tratamiento por grupos de trabajo denominados "Contrapartes Técnicas". Luego se aprobó el Programa de Acciones, por la Resolución 203 dictada en la XVII Reunión de Cancilleres (Santa Cruz de la Sierra, 1987). Y a pesar de que aún no se han constituido en resoluciones de las reuniones de Cancilleres, las Contrapartes Técnicas han avanzado en el tratamiento de varios de los temas acordados, como calidad de aguas y alerta hidrológica.

9. Por su parte al igual que en la ALADI, está permitida la celebración de Acuerdos o Tratados Parciales que faciliten el desarrollo de la región entre los Estados Miembros. Estos Tratados o Acuerdos, suelen ser notificados al Comité Intergubernamental Coordinador. En este sentido fueron notificados, el acuerdo entre Argentina y Bolivia por el cual se otorgó a Bolivia una zona franca en el puerto argentino de Rosario (notificación de julio de 1969); y la notificación anticipada de un tratado sobre el Río de la Plata entre Argentina y Uruguay (notificación de noviembre de 1973).

Dentro de este Tratado de la Cuenca del Plata y al mismo tiempo en virtud de lo dispuesto en el Artículo 14 del Acuerdo que conforma la ALADI (ver ut supra) se firma el 26 de junio de 1992 en Mendoza, Argentina, el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná⁹ (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira) que fuera mencionado en el punto cuatro (4) de los instrumentos y avances que surgieron del seno del Tratado de la Cuenca del Plata mencionados anteriormente.

Conforme al este Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía, los países signatarios se reconocen recíprocamente la libertad de navegación, de tránsito y de transferencia de carga, alije, transbordo y depósito. Asimismo, para las operaciones reguladas en el Acuerdo se otorga el trato nacional a las embarcaciones de bandera de los países signatarios y reserva a los armadores de dichos países el transporte de bienes y personas entre los mismos países cuando se realicen con origen y destino en puertos localizados en la Hidrovía.

Al tiempo de firmar el Acuerdo fueron celebrados los siguientes protocolos adicionales: asuntos aduaneros, navegación y seguridad, seguros, condiciones de igualdad de oportunidades para una mayor competitividad, solución de controversias y cese provisorio de bandera.

La Solución de Controversias está planteada en el artículo 26 del Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná, estableciéndose que: "...las controversias que surjan con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo, así como

de sus Protocolos y de las decisiones del Comité Intergubernamental Hidrovía y de la Comisión del Acuerdo, serán sometidas al procedimiento del Protocolo sobre Solución de Controversias, previsto en el artículo 17 inciso e) del presente Acuerdo".

Así el Protocolo Adicional de Solución de Controversias establece dos regímenes diferenciados; a saber: uno previniéndose el fracaso de negociaciones directas ante la Comisión del Acuerdo y el Comité Intergubernamental Hidrovía, se fija un procedimiento Arbitral. En este caso cada uno de los Estados que se encuentran en conflicto nombran un Arbitro y estos a su vez otro Arbitro de un tercer país (miembro o no del Acuerdo), a los fines de conformar un Tribunal Arbitral que dirimirá el conflicto. En el segundo régimen planteado dentro del Protocolo de Solución de Controversias, se prevé que luego de agotar las vías administrativas del país miembro y luego ante los órganos del Acuerdo, se estable un régimen de convocatoria de especialistas para que resuelvan la controversia planteada.

Las reflexiones sobre dificultades encontradas y problemas de funcionamiento que fueron expresados respecto de la ALADI son aplicables también al Tratado de la Cuenca del Plata, sólo que por ser menos los países que lo componen y sus objetivos más acotados, es posible que el mismo pueda funcionar. Pero debemos agregar que en este Acuerdo sobre la construcción de la Hidrovía Paraná-Paraguay, existen dudas sobre los efectos nocivos al medio ambiente que la misma puede causar. Así gran parte de los Organismos No Gubernamentales de la zona se encuentran luchado contra su realización, sosteniendo que producirá grandes cambios climáticos que ocasionarán inundaciones en la zona,¹⁰ desaparición de la fauna y flora existente,¹¹ además de la destrucción total del Humedal que se encuentra en la selva de Brasil, lugar este último por el que pasaría la Hidrovía.

3. Informe sobre el Mercosur

- ▲ Texto Constitutivo.
- ▲ Aportes de acuerdo a Instrumento Ambiental aprobado el 22 de junio de 2001.
- ▲ Competencia.
- ▲ Procedimiento de adopción de decisiones comunitarias.
- ▲ Impacto futuro en la Zona del Río de La Plata.

El MERCOSUR (Mercado Común del Sur), firmado con fines de acercamiento político y económico, fue concebido para lograr la integración entre: Argentina,¹² Brasil, Paraguay y Uruguay.¹³ Dicho Tratado fue concretizado a través de la firma del Tratado de Asunción, con fecha 26 de marzo de

⁹ Ratificado por Ley Argentina N° 24.385.

¹⁰ Esto debido a que se dragarán los Ríos a los fines de permitir el paso de embarcaciones de carga de mayor calado.

¹¹ El tránsito frecuente de embarcaciones causará la muerte de peces y vegetación del lugar, por la contaminación de las aguas, vibraciones, etc.

¹² Ratificado por Ley Nacional Argentina N° 23.981 del 23/03/1991.

¹³ Ratificado por Ley de la República Oriental del Uruguay 16.196 del 22/07/ 1991.

1991, y quedando constituido el 31 de diciembre de 1994. En dicho Tratado se establece un tiempo determinado para su puesta en marcha definitiva si dentro del mismo se llegan a cumplir los objetivos en él instituidos, siendo de especial importancia la armonización de las normas que poseen cada una de las partes signatarias del Tratado, esencialmente por las consecuencias económicas que derivarán de la circunstancia de que algunos países posean legislaciones más permisivas que otros.

El MERCOSUR actualmente es una unión aduanera imperfecta que recién entrará en vigencia el 1º de enero de 2006, en el presente apartado realizaremos un resumen conteniendo la evolución del tema ambiental dentro Mercado Común del Sur.

A partir de la firma del Tratado de Asunción, sucesivos Protocolos complementarios fueron definiendo la forma en que iban a ir siendo cumplidos los objetivos del MERCOSUR, aclarándose y definiéndose el régimen de solución de controversias, plan de trabajos para lograr la constitución definitiva del Mercado Común de América del Sur, y finalmente aprobarse la estructura definitiva de funcionamiento del régimen regional. Abundando en el tema decimos, que en el Tratado de Asunción, luego de hacerse referencia a la necesidad de ampliar mercados, se señala que para alcanzar dicha meta será indispensable hacerlo mediante el aprovechamiento eficaz de los recursos disponibles y la preservación del medio ambiente (párrafo tercero).

Conforme lo expresado en la última parte del párrafo anterior vemos que los estados Miembros se encontraban convencidos que las ventajas comerciales que brinda un acuerdo regional no deben registrar consecuencias ambientales negativas, surgiendo la necesidad de internalizar los costos ambientales, principio que fue consagrado en la Declaración de Río de 1992.

Los órganos del MERCOSUR son el Consejo del Mercado Común (CMC) y el Grupo Mercado Común (GMC).

El Consejo es el órgano superior del Mercado Común, siendo quien toma las decisiones para asegurar el cumplimiento del Tratado. Está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Parte.

El GMC es el órgano ejecutivo y está coordinado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países parte, y es quien debe tomar las providencias necesarias para que las decisiones del CMC sean cumplidas, asimismo fija programas de Trabajo. Por ello es que posee bajo su control Subgrupos de Trabajo, los que se encuentran enunciados en el Anexo V del Tratado de Asunción,¹⁴ además de los que pudiere conformar en el futuro en virtud de las necesidades temáticas que pudieren surgir. El GMC cuenta con una Secretaría Administrativa, que tiene sede en Montevideo, Uruguay.

La Comisión de Comercio del MERCOSUR, está conformada por cuatro miembros titulares y cuatro alternos, Coordinados por los Ministerios de relaciones Exteriores y Econo-

mía de los países partes y de sus respectivos Bancos Centrales. Entre sus funciones se encuentran la de merituar proyectos de política comercial, proponer normas sobre aranceles, incluso sobre alícuota del arancel externo común, modificación y adaptación del nomenclador arancelario, y ser mediadora en los conflictos suscitados por intercambio Regional.

Otro órgano, cuya naturaleza es consultiva es la Comisión Parlamentaria Conjunta conformada por miembros de los Parlamentos de los Países Parte, su finalidad es dar una mayor rapidez a la internalización de la normativa MERCOSUR dentro de los países que lo conforman. Además de la existencia de este órgano dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR existe la obligación de los Poderes Ejecutivos de cada Estado se comprometen a dar información al parlamento o Congreso sobre los avances y decisiones del MERCOSUR, a los fines de que se conozcan las normas aprobadas rápidamente y se les dé tratamiento dentro de su seno.

También dentro del seno del MERCOSUR existe otro órgano Consultivo El Foro Consultivo Económico Social, que representa al sector privado.

Específicamente sobre la temática de Medio Ambiente, decimos que en la segunda Cumbre Presidencial del MERCOSUR, que se realizará en la Provincia de Mendoza, Localidad de Las Leñas en Argentina, se resolvió crear la reunión Especializada en Medio Ambiente REMA que no tenía la jerarquía de Subgrupo de Trabajo, mediante Resolución 22/92, y que recién en 1995 se convertiría en Subgrupo de Trabajo Nº 6, "Medio Ambiente", por Resolución Mercosur 38/95 del Grupo Mercado Común.

El REMA como grupo de Trabajo tenía como mandato la formulación de recomendaciones al grupo común del Sur (GMC), tendientes a asegurar una adecuada protección del medio ambiente en el marco del proceso de integración, debiendo contribuir a establecer en materia ambiental condiciones adecuadas de competitividad entre los Estados parte y adecuada competitividad extrema de los productos generados en el MERCOSUR.

El REMA solo realizó cinco reuniones y la sexta, en la que se había proyectado actualizar la estructura institucional y legal del sector ambiental de cada Estado y la presentación de informes de grado de avance logrado por los Subgrupos de Trabajo, fue suspendida y creado el nuevo grupo de trabajo. En la segunda reunión, se presentó un documento sobre Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental y se propuso un análisis *de las legislaciones nacionales sobre residuos peligrosos en el Marco del Convenio de Basilea sobre Transporte Transfronterizo de Residuos Peligrosos y su eliminación, a los fines de concertar soluciones comunes a nivel regional.*

Podemos resumir los logros del REMA, en lo siguiente: Resolución 10/94, Mercado Común del Sur, que naciera de la tercera reunión del REMA, la misma contiene el mandato de asegurar la armonización de legislaciones ambientales de

¹⁴ Subgrupos sobre asuntos comerciales, aduaneros, normas técnicas, política fiscal y monetaria relacionada con el comercio, transporte terrestre, transporte marítimo, política industrial y tecnológica, política agrícola, política energética y coordinación de políticas macroeconómicas.

los Cuatro países, fijar condiciones ecuánimes de competitividad, prácticas no degradantes del comercio, fortalecimiento de las instituciones para una gestión ambientalmente sostenible, desarrollo del turismo intrarregional con equilibrio ambiental, fijación de criterios ambientales comunes, armonización de procedimientos legales e institucionales, el menor grado de deterioro ambiental en procesos productivos regionales y en los procesos de intercambio, evaluación de impacto ambiental, manejo sostenible en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y en el tema de residuos que en este trabajo nos ocupa: *mínima eliminación de contaminantes a partir del desarrollo y adopción de tecnologías limpias y reciclaje. Con adecuado tratamiento de residuos sólidos, líquidos y gaseosos.*

La cuarta reunión se realizó en Asunción (1994), donde se presentaron los adelantos legislativos de los países, se planteó un proyecto de Código Aduanero del Mercosur respecto de mercaderías que ponen en peligro la seguridad pública y la salud o la vida de personas, animales y plantas, proponiendo para tales casos la intervención de la autoridad ambiental respectiva. La quinta reunión que fue desarrollada en Montevideo a fines del mismo año en que se celebró la cuarta reunión, trató sobre la continuidad del REMA, con motivo del Protocolo de OURO PRETO que comenzaría a regir en diciembre de ese mismo año 1994, además se trataron las diferencias de criterios en relación con las características no arancelarias que poseían los distintos miembros del MERCOSUR. Así, Argentina, Paraguay y Uruguay sostuvieron que los productos provenientes de cualquiera de los Estados parte no debían tener mayor exigencia ambiental que la que tienen sus propios productos dentro de sus territorios, para no generar una restricción no arancelaria ambiental injustificada. Brasil por su parte sostenía la necesidad de establecer condiciones por parte del país importador. La situación quedó sin resolución concreta, con las disidencias planteadas como dos posiciones muy fuertes que no se podían conciliar, y por lo tanto no se elevó Recomendación alguna al Grupo Mercado Común.

Posteriormente, y como lo habíamos expresado "ut supra", el REMA, se transformó en el Subgrupo de Trabajo N° 6 "Medio Ambiente", estableciéndose los siguientes Objetivos a ser cumplidos: Restricciones no arancelarias, estableciéndose como plazo la acción permanente, conforme al proceso de integración del Mercado Común de convergencia; Competitividad y medio ambiente para el que se fijó como plazo diciembre de 1997, igual que para la recepción de las normas ISO 14000. Para la redacción de un instrumento Jurídico de Medio Ambiente se establecieron un plazo hasta octubre de 1996; y para Sistemas de información ambiental, establecimiento a nivel nacional de todos los Estados miembros 1996.

El trabajo del Subgrupo seis es la concreción de un instrumento jurídico de medio ambiente para el Mercosur, tomando como base la legislación ambiental existente en los países miembros y como objetivo la calidad ambiental.

En el mismo sentido de que lo que venimos expresando decimos, que el Subgrupo 6 no ha incumplido con sus tareas, entre otros instrumentos generó un proyecto de "Protocolo Adicional al tratado de Asunción sobre medio Ambiente", que fue elevada y rechazada a fines de 1997. Este documento, serviría como piso sobre el cual los Estados partes podrán dictar normas más estrictas que las que se encuentran allí receptadas.

Pero a pesar de no haberse concretizado el "Protocolo Adicional al tratado de Asunción sobre medio Ambiente", resulta importante hacer un resumen del mismo: Establece una serie de principios rectores, que coinciden con los de la Cumbre de río de 1992, establecía un sistema de Información ambiental, se proponía un sello verde para el MERCOSUR, cuya obtención significaba que la empresa productora había pasado por Evaluaciones de Impacto Ambiental y Auditorías. Se pretendía llegar a la armonización de procedimientos a los fines de lograr la armonización intrarregional y extrarregional. Además se pretendía la realización de informes bianuales referentes al estado del ambiente en los estados partes donde debía incluirse: calidad del ambiente en donde se refleje el estado del medio físico, análisis de los problemas ambientales ocasionados por la actividad del hombre; y las medidas de protección y mitigación que los gobiernos y las personas privadas habían llevado a cabo.

En el mismo sentido suponía la obligación de la realización de Estudios de Impacto Ambiental, en proyectos que pudieran causar alteraciones importantes en el ambiente, el fomento de la educación (formal e informal) ambiental, y el desarrollo y crecimiento de la investigación, participación ciudadana suficiente a los fines que puedan los habitantes intervenir en el proceso de toma de decisiones y a los sectores involucrados en el tratamiento de las cuestiones relativas al proceso de integración, el uso combinado de instrumentos económicos y de regulación directa a los fines de lograr el desarrollo sostenible; el costo de los diversos recursos; en materia de bosques se promovía la forestación, reforestación, protección, y restauración. Además se preveía la marcha de proyectos regionales a fin de solucionar problemas ambientales comunes a la región, como el programa Subregional para un Desarrollo Sostenible en el que se involucraba a la república Argentina, Bolivia y Paraguay.

El hecho de que no se aprobara el documento, tuvo como motivo las asimetrías normativas,¹⁵ por ejemplo en Argentina

¹⁵ Lo que no se quiere en el MERCOSUR es aprobar un documento que atente contra el libre comercio poniendo barreras para-arancelarias que impidan la concreción del Mercado Común del Sur. A pesar de lo antes dicho existen varias Resoluciones sectoriales del GMC y Disposiciones del CMC con implicancias ambientales que han sido aprobadas en el marco del MERCOSUR: Resolución GMC 53/93 sobre adopción del Código de conducta Regional para la introducción y liberación del medio ambiente de agentes de control biológico, Resolución GMC 46/93 Reglamento Técnico Mercosur de aditivos, aromatizantes y saborizantes, Resolución GMC 10/94, Directrices en materia de política ambiental, Decisión CMC 2/94 Transporte de mercancías Peligrosas, Resolución GMC 3/92 Criterios Generales de Envases y equipamientos Alimentarios en contacto con alimentos, Resolución GMC 62/92 Código Alimentario FAO/OMS sobre residuos de plaguicidas en productos agrícolas, Resolución GMC 38/95 sobre pautas de negociación internas dentro de los Subgrupos, 7/98 sobre emergencias ambientales, Disposición CMC 10/2000 complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales, Disposición CMC 11/2000 complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales para el MERCOSUR, Chile y Bolivia, etc.

a nivel Nacional no existe norma alguna que internalice los costos ambientales, o permita la participación ciudadana (algunas jurisdicciones locales prevén normas en este sentido), la obligatoriedad del cumplimiento del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, para todos los sectores y actividades; en cambio en Brasil existe normativa más completa respecto al licenciamiento de actividades y establecimiento de patrones de calidad uniformes.

Desde que se creó el Subgrupo 6 del Mercado Común del Sur en el año 1995, este ha realizado XX reuniones ordinarias y cuatro extraordinarias, lo que representa aproximadamente tres reuniones por año, donde intensamente ha tratado que se apruebe un Instrumento jurídico único en materia ambiental en el MERCOSUR, para ello el último instrumento que se elevó al Grupo Mercado común fue un proyecto de "Protocolo Adicional en materia ambiental" a fines del año 1999, REC/SGT-6/Nº 1/99, el que no vamos a comentar porque coincide con los temas reseñados anteriormente cuando comentamos el proyecto elevado y rechazado a fines de 1997. Sobre este documento el GMC se expidió en forma negativa.

En la Reunión Ordinaria Nº XIV de los días 27, 28 y 29 de junio de 2000 a la cual acudieron representantes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay se firmó el Acta 2/2000. El contenido del acta lo podemos resumir en los siguientes puntos: Se hizo hincapié en el perfeccionamiento y la introducción de datos sobre estado de los recursos naturales en el sistema de información ambiental actualmente existente en el Mercosur, que lleva el nombre de SIAM¹⁶ y que se pusiera en funcionamiento parcialmente a fines del año pasado. También se solicitó a los estados Miembros, obedeciendo al mandato que estableció el GMC a través de la Resolución 7/98 sobre Emergencias Ambientales, y la importancia de contar con una norma sobre la materia, acudan a la próxima reunión con informes u contengan puntos focales de emergencias ambientales, indicando instituciones involucradas en cada país y sus capacidades, planes de emergencias existentes en todas las materias (todo a los fines de crear un sistema de emergencias para el MERCOSUR), además se pidió la nueva normativa ambiental que se hubiere aprobado en los países o Estados Miembros.

La reunión, XV Reunión Ordinaria, se realizó los días 12 y 14 de septiembre en Brasilia, asistiendo delegados de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Chile. En esta reunión se aprobó el Acta nº 3/2000. Los temas tratados son similares a los tratados en la reunión anterior pero se avanzó por cuanto, Argentina acudió con un documento donde se satisfacía la requisitoria realizada en la reunión pasada, además de llevar un proyecto de documento para elevar la GMC, sobre emergencias ambientales y su prevención, pero la república del Brasil, se opuso por cuanto sugirió que se armonice con el "Protocolo Adicional" elevado a fines del año 1999 REC/SGT-6/Nº 1/99, y se incluya el tema como un capítulo del mismo. También un delegado Argentino propuso que se sugiera una normativa para el Mercado común sobre PCB's.

Por su parte la delegación Paraguaya presentó su ley sobre Emergencias Nacionales Nº 154/93, que crea un Comité Nacional sobre Emergencias Nacionales que al parecer funciona también en temas ambientales.

También en la reunión mencionada en el párrafo anterior el tema de producción limpia, y la necesidad de contar con un sistema unificado, así Brasil comentó sobre un convenio firmado con una ONG, (GTZ) y su Grupos Industriales, a los fines de llegar a tener un plan nacional de producción limpia. Argentina a su vez comentó que en el mismo sentido a través del Instituto nacional de tecnología Industrial (INTI) a fines de septiembre realizaría un seminario sobre producción limpia a los fines de divulgar estas técnicas a los grupos empresarios. También se trató el tema de comercio ilegal de madera, para lo cual se elevó una recomendación al GMC no solo sobre la madera sino tráfico ilegal productos y subproductos de la flora y fauna, a los fines que el MERCOSUR posea una norma uniforme en la materia.

En la reunión Ordinaria XVI se trató el Anteproyecto de Protocolo Marco de Medio Ambiente, se comenzó a crear un Código tarifario de Sustancias químicas, se propuso una recomendación al GMC de un instrumento sobre tráfico transfronterizo ilegal de recursos naturales, y sobre la conformación de una instancia para la gestión ambiental transfronteriza dentro del MERCOSUR involucrando a los Municipios de frontera.

Posteriormente con fecha 13 y 14 de marzo de 2001 se realiza la IV Reunión Extraordinaria del Subgrupo 6 en la que solicitan al GMC la adopción del "Proyecto de Protocolo Marco de Medio Ambiente" al que le dan el número de Recomendación 1/2001 y el nombre de Acuerdo de Florianópolis.

Los días 2, 3 y 4 de abril se realizó la XVII Reunión ordinaria del Subgrupo 6, donde se elaboró un modelo de Decisión CMC para la aprobación por parte del CMC el Acuerdo de Florianópolis, Recomendación 1/2001. En esta reunión también se trataron otros temas, siendo los más importantes: un proyecto presentado por Argentina sobre manejo de PCB's; la Resolución CONAMA sobre gestión de residuos en puertos aeropuerto y puestos de frontera que presentara Brasil como modelo y un documento sobre notificación de descarga de efluentes en la Hidrovía.

De las Reuniones Ordinarias XVII del 20, 21 y 22 de junio de 2001, XIX de los días 22, 23 y 24 de agosto de 2001, XX del 6 y 7 de diciembre de 2001, y XXI del 9 al 12 de abril de 2002; podemos mencionar que se trataron los siguientes temas importantes: tráfico ilegal de recursos naturales, conformación de un sistema de información ambiental SIAM, Competitividad y medio ambiente dentro del MERCOSUR, gestión integral de sustancias y productos químicos (sistema armonizado de clasificación y rotulado de sustancias químicas), la conformación de un código tarifario de sustancias químicas, notificación de emergencias ambientales, fomento de la producción limpia dentro de los informes elaborados

¹⁶ Argentina Hasta el presente tienen el SIRP, que ha presentado en el MERCOSUR, pero que es solo un sistema donde se encuentran registrados los datos que posee la Autoridad nacional competente en materia de residuos Peligrosos. El cual es incompleto debido a que no existe información de los registros provinciales de residuos peligrosos o especiales.

por la GTZ, y resumen del informe que se llevará a Río + 10 decidiéndose llevar una posición como bloque.

Dentro de este marco de reuniones, documentos y recomendaciones elaboradas por el Subgrupo de trabajo 6, el CMC aprobó por Decisión 2/2001 el ACUERDO MARCO SOBRE MEDIO AMBIENTE, en Asunción, Paraguay, el 22 de junio de 2001. Dicho acuerdo aún no ha entrado en vigencia puesto que las normas que emanan del Consejo del Mercado común, para que tengan validez dentro del MERCOSUR, deben ser aprobadas por ley de cada uno de los países parte. Una vez sancionadas las leyes ratificatorias de las Decisiones emanadas de los órganos del MERCOSUR, esta ratificación debe ser notificada a la Secretaría Administrativa del Mercosur dentro de los 30 días de su aprobación para que entren en vigencia.¹⁷ Dicho acuerdo es un Acuerdo marco muy general que pensamos no cambiará en nada el actual estado de los problemas existentes.

Así podemos señalar que en su letra establece que se realizó conforme los Principios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, pero del mismo no surge ninguna obligación directa a los Estados. Sólo existen recomendaciones sobre protección del medio ambiente, introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones, propender a la educación ambiental, fomentar la investigación científica, participación ciudadana, tender al desarrollo sustentable, armonización legislativa, intercambio de información sobre legislación entre los Estados Parte, creación de sistemas de emergencias ambientales, información ciudadana, internalización de los Costos Ambientales, crear condiciones de trabajo dignas, incentivar la realización de actividades culturales ambientales, resolución de Controversias según Tratado de Asunción y protocolo de Brasilia, etc. Pero ninguna de sus disposiciones podrá ser aplicada si no existe una norma posterior que le de marco para su cumplimiento.

En cuanto al sistema de Resolución de Controversias dentro del MERCOSUR si bien el Tratado de Asunción en su ANEXO III trata el tema, es el protocolo de Brasilia, quien define el procedimiento.¹⁸

Así el Tratado de Asunción previó tres etapas en el procedimiento: negociación directa; intervención del GMC, y por último intervención del CMC, siendo a partir de la firma del Protocolo de Brasilia se establece la vía Arbitral.

En este sentido podemos resumir el procedimiento de la siguiente manera:

- a. *Cuestiones que hacen a la Interpretación del Tratado de Asunción y consecuencias de este.*
- b. *Interpretación del derecho comunitario derivado de los órganos del MERCOSUR.*

Existiendo dos tipos de acciones: las que son parte Estados, y las que se originan por reclamos de los particulares.

Así existen varias etapas, a saber:

- a. *Negociación directa:* se presenta por parte de los países en conflicto un informe ante GMC, y salvo acuerdo entre partes, este procedimiento no puede extenderse más de 15 días.
- b. *Intervención del GMC:* quien puede resolver directamente o bien convocar un grupo de peritos o expertos a tales fines. Se debe expedir dentro de los 30 días del planteamiento del conflicto.
- c. *Procedimiento arbitral:* Si las recomendaciones del GMC no solucionaron la controversia se abre la vía arbitral. Primero se Comunica a la Secretaría Administrativa que no se llegó un acuerdo luego de la intervención del GMC, para de que la lista que ella posee se seleccione el Tribunal Arbitral. Así deben ser tres árbitros, uno de cada país que sea parte en la controversia y el tercero debe ser de un tercer país. El plazo para expedirse que posee el Tribunal Arbitral es de 60 días.

En el caso que la controversia sea de un particular, este podrá llevar su causa al GMC, pero no participa en la faz arbitral, por lo cual estimo se le esta coartando su derecho de justa defensa en juicio.

Todo este procedimiento se encontraba en revisión, ya que el 18 de febrero del año 2002 se suscribió por las partes el *Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el MERCOSUR*, el que aún no ha sido ratificado, ya que no ha sido aprobado por ley interna de todos los Estados. Una vez que dicha ratificación acontezca debe ser depositada en Paraguay, entrando en vigor al trigésimo día que la última copia sea depositada.

A pesar que aún continúa vigente el Protocolo de Brasilia, paramos a comentar el nuevo Protocolo de Olivos que opino que en todos sus aspectos resulta superador.

Existen dos sistemas alternativos:

- a. La parte demandante puede optar por someter la controversia al sistema de solución de controversias de la OMC u otros esquemas preferenciales de comercio de los cuales los países formen parte. También las partes pueden de común acuerdo convenir el foro.

Una vez comenzado el procedimiento no se podrá optar por otro. Así el Consejo del Mercado Común (C.M.C.) reglamentará los aspectos relativos a la opción del foro.

- b. Por Decisión del Consejo del Mercado Común pueden definirse mecanismos expeditos para resolver divergencias sobre aspectos técnicos regulados en políticas comerciales comunes entre los Estados Parte. Al mismo

¹⁷ Conforme artículos 38 al 40 del Protocolo Adicional de OURO PRETO del 17 de diciembre de 1994.

¹⁸ Con fecha 28 de junio de 2002 se publica en B.O. la ratificación de Argentina por Ley 25.591, del Vigésimo Primer Protocolo Adicional, Régimen de Solución de Controversias, del Acuerdo de Complementación Económica N° 35 celebrado entre los Gobiernos que componen el MERCOSUR y Chile, suscripto el 19 de Octubre de 1999. Este Sistema es muy similar al contenido en el Tratado de Asunción con las modificaciones pertinentes en función de que sirve para resolver las controversias que pudieren acontecer en virtud de la aplicación del Acuerdo de Complementación Económica de los Gobiernos de los países que componen el MERCOSUR y Chile.

tiempo y también por Decisión del C.M.C. podrán establecerse sistemas relativos a solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión (organismo este último que es creado en el Protocolo como Tribunal de Apelaciones).

c. Arbitraje: el procedimiento es igual al establecido en el Protocolo de Brasilia explicado "ut supra", con las siguientes diferencias, a saber:

- ▶ Cualquier país que no forme parte del MERCOSUR, puede solicitar al GMC que entienda en las negociaciones directas con un país que lo conforma, y posteriormente pasar procedimiento arbitral, con los mismos derechos y garantías establecidos para los países parte del MERCOSUR. Este procedimiento no puede extenderse más de treinta (30) días.

Procedimiento arbitral: los árbitros son también elegidos de una lista conformada al efecto¹⁹ uno por parte de cada país y el tercero se designa de común acuerdo entre los dos países en litigio, y si estos no llegan a un acuerdo, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR lo designará luego de efectuar un sorteo entre los árbitros que figuran en la lista antes mencionada. Si son más de dos países los que se encuentran en litigio se establece que si varios sostienen la misma posición designarán en conjunto el árbitro de común acuerdo pero nada dice si todas las partes tienen distintas posiciones. El Plazo que tiene el Tribunal Arbitral para dictar su laudo o resolver sigue siendo de sesenta (60) días pudiendo ampliarse otros treinta más, por decisión del mismo Tribunal.

- ▶ Una vez terminado el procedimiento Arbitral cualquiera de las partes puede presentar un Recurso de Revisión ante el Tribunal Permanente de Revisión en un plazo no superior a quince (15) días a partir de su notificación; o bien una vez culminado el procedimiento de negociación puede plantearse directamente la cuestión ante el Tribunal. La sede del Tribunal será la ciudad de Asunción en Paraguay. La revisión solo puede ser sobre cuestiones de derecho tratadas en la controversia o interpretaciones jurídicas del laudo arbitral, y debe resolver luego de que haga el descargo la parte que no planteo el recurso dentro de treinta (30) días, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días.
- ▶ El Tribunal Permanente de Revisión estará integrado por cinco miembros (árbitros). Cada país parte designa un árbitro y su suplente para conformarlo, por un período de dos años renovable por única vez por otros dos años. El quinto árbitro debe ser designado por tres años por unanimidad de los Estados Partes de una lista conformada a estos fines. Tres meses antes de la expiración del mandato del quinto árbitro, debe elegirse uno de esta lista. Dicho árbitro debe tener la nacionalidad de alguno de los Estados Parte del Mercosur.

- ▶ Si no se logra la unanimidad, la designación se hará por sorteo de esa lista realizada por la Secretaría Administrativa del Mercosur.

- ▶ Cuando la controversia involucre a dos países el Tribunal estará compuesto por tres árbitros, dos nombrados por cada país entre los árbitros nacionales y el tercero que ejercerá la Presidencia, se designará por sorteo de la Secretaría Administrativa entre los árbitros restantes no nacionales de los países en conflicto. Cuando sean más de dos países los que se encuentren en controversia, serán cinco los árbitros que lo integren.

d. Los Laudos son de cumplimiento obligatorio y tanto los del Tribunal Arbitral como del Tribunal Permanente de Revisión deben ser tomados por unanimidad. En el caso de que algún árbitro esté en disidencia no puede fundar su voto, a los fines de que no se conozca la opinión disidente. Puede pedirse un recurso de aclaración sobre el laudo del Tribunal Permanente de Revisión, plantearse el incumplimiento total o parcial del país que deba cumplir la medida ordenada en el laudo, o bien la aplicación de medidas compensatorias cuando la parte que debe cumplir la medida no pueda cumplirla y decidieran entre ambos estados cambiar la medida.

Si un particular planteara un conflicto, primero intervenga la Sección Nacional del GMC pero luego se sigue el mismo procedimiento establecido para los países.

4. Conclusión

En cuanto a las dificultades encontradas, vemos que ninguno de los Tratados por los cuales se constituyen los distintos bloques regionales que comentamos, han conformado un mercado perfecto o una Unión Perfecta, donde los órganos que lo componen gocen de facultades y competencias legítimas que obliguen a los países Miembros; sino que por el contrario poseen órganos y disposiciones blandas. Lo que significa, que no existe obligación de cumplimiento de las mismas bajo penalidades de estricto cumplimiento.

Por otra parte existen grandes problemas sociales y económicos, además de diferencias en las normativas locales de los países que los componen, lo que produce que la eficacia de cualquier unión entre países de este tipo sea sumamente relativa. Y esto es más evidente respecto a los países que no poseen cláusulas Constitucionales que le dan una jerarquía suficiente a los Tratados Internacionales.

Al mismo tiempo, como se puede apreciar no existe un sistema de resolución de controversias fuerte que genere la obligación de que todos los países adopten las resoluciones tomadas por los órganos creados por los Tratados, ni un sistema que garantice la efectiva participación ciudadana dentro de los mismos.

¹⁹ Cada país parte designa doce árbitros que integran la lista, y la enviará a la Secretaría Administrativa.

5. Bibliografía

- Flores, M. M. (Septiembre de 2001). Tesina sobre *el MERCOSUR y Los Residuos Peligrosos*. Para la Universidad de San Sebastián, España.
- Devia, L. (Septiembre de 1998). Publicación sobre *La integración económica internacional y el medio Ambiente*. En *Boletín Informativo de la Firma Techint*.
- Libro *Mercosur y Medio Ambiente*. Publicado por Ediciones Ciudad Argentina. Abril de 1998. Coordinado por Devia, L.
- Libro *Nuevos Convenios Internacionales para la Protección del Ambiente*. Publicado por el Instituto de relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata, de Noviembre de 1993.
- Quiroga Lavié. (1996). *Constitución de la Nación Argentina comentada*. Argentina: editada por Zabalía.
- Sabsay, D. A y Onaindia.(2000). *La constitución de los Argentinos*. Editada por Errepar.
- Tratado de Asunción del Mercado Común del Sur. Resoluciones, Disposiciones, Reuniones y documentos de ellas emitidos. Actas de las reuniones del Subgrupo de Trabajo seis, y sus propuestas normativas.
- Martín, M. (1997). *Tratado de Derecho Ambiental*. Editado por Trivium.
- Supranacionalidad y derecho ambiental sobre el modelo de Unión europea*. Publicado en *Juriprudencia Argentina*, diciembre de 1997.
- Comercio Internacional, la discusión Actual*. CEPAL. 1995.
- Sciandro, J. (Septiembre de 2000). *Legislación sobre medio ambiente en el Uruguay*. Montevideo, Uruguay: Ed. por Fundación de Cultura Universitaria.
- Walsh, J., Di Paola, M.E., Ryan, D., Sabsay, D.A., y otros. (Septiembre de 2000). *Ambiente Derecho y Sustentabilidad*. Ed. La Ley.
- Rapallini, L. (1995). *Integración y Desarrollo en Europa y América*. La Plata - Argentina: Ed. Lex.
- Revista de Integración Latinoamericana. Agosto – septiembre de 1994. Argentina.
- Las Relaciones Internacionales Económico Comerciales del orden Alimentario en Latinoamérica*. Noviembre de 2000. Coordinación por Nuñez, S. Argentina: Editorial Estudio.
- Documentos de la Secretaría de la ALADI y el ALCA.
- Tratado de la Cuenca del Plata y normas conexas.

LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL MERCOSUR

por Raquel Agüero¹

1. Integración regional ambiental

Los países del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), asentados básicamente en una región con ecosistemas compartidos, presentan problemas comunes de conservación de recursos: agua, flora, suelo, fauna y aire.

La planificación de una política ambiental conjunta e integrada debe incluir como cuestión prioritaria el problema del uso de agrotóxicos en la región caracterizada por una explotación agrícola intensa.

Por otra parte, la región conformada por nuestros países posee una matriz energética diversificada, con presencia de potencial hidroeléctrico, carbón mineral, gas y petróleo.

Los aspectos ambientales vinculados a los proyectos energéticos merecen toda la atención para minimizar los efectos negativos.

El saneamiento ambiental constituye otro importante sector de actividades en el Mercosur. Las precarias condiciones socioeconómicas, de salud pública y de cobertura de servicios básicos, son importantes causas de degradación con consecuencias ambientalmente negativas.

De allí que se ha considerado la necesidad de compatibilizar la legislación ambiental entre los países miembros, indicándose como temas prioritarios los ya señalados de fauna, flora, agua, aire, suelo, agrotóxicos, residuos peligrosos, radiactivos y cargas peligrosas.

Se considera que los esfuerzos para alcanzar una integración económica en el Cono Sur deben ser acompañados por la realización de una simultánea integración regional ambiental, sobre la base del desarrollo sostenible.

La forma de llegar al desarrollo sostenible es mediante la construcción de un nuevo orden internacional, a través de acuerdos que se efectivicen luego de negociaciones auténticamente multilaterales.

Para los países en vías de desarrollo, debe tener un aspecto prioritario dentro de los acuerdos, la colaboración técnica y financiera por parte del mundo desarrollado.

En cuanto a los países desarrollados, en los acuerdos deben orientar un enfoque sostenible basado en la "eficiencia", es decir:

- ▲ Reducir de forma estable la generación de residuos y la producción *ad hoc* de energía fósil y recursos naturales a través de la mejora de los procesos.
- ▲ Cambiar los modelos de consumo y los estilos de vida que provocan las contaminaciones globales y que amenazan la biodiversidad y demás recursos naturales de todos los países.

Reitero la necesidad de implementar acuerdos bilaterales o multilaterales. La globalización de los problemas ambientales es paralela a la globalización de la economía mundial.

Las acciones y los comportamientos ambientales globales y transnacionales de un país tienen cada vez más efectos extrajurisdiccionales sobre el patrimonio ambiental compartido por los demás.

Los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre comercio internacional, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) o el MERCOSUR, generalmente descansan en los principios fundamentales del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y son estructurados para ser consistentes con el régimen global del comercio internacional.

La importancia del NAFTA, del MERCOSUR, de la UNION EUROPEA y de otros tratados internacionales de integración, es una muestra del nuevo tratamiento de las cuestiones y los problemas ambientales.

Se debe tener en cuenta el nivel de desarrollo económico de los países, pues representa una variable importante para determinar la demanda de la calidad medioambiental.

Además deben tomarse en cuenta los efectos de la integración sobre la contaminación transfronteriza.

En un proceso de integración deben evaluarse las repercusiones en los países no miembros y los efectos en la contaminación mundial (emisión de clorofluorocarbonos a la atmósfera).

La interdependencia de la integración económica y las políticas ambientales es muy importante.

Vemos el tratamiento de estas cuestiones en casi todos los procesos de integración en mayor o menor grado.

El MERCOSUR constituye una Unión Aduanera entre las Repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, a las que

¹ Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible (CEADS).

se han adherido con *status* de país diferencial Bolivia y Chile para el establecimiento de zonas de libre comercio con el MERCOSUR. El origen y fin principal del establecimiento de zonas de libre comercio es facilitar y desarrollar el comercio entre los países que la integran, en tanto que el de las uniones aduaneras es un objetivo más amplio ya que implica, además, la coordinación de políticas económicas y sectoriales. Con esta aclaración cabe señalar que dentro de los diversos esquemas de comercio internacional también se ha introducido la dimensión ambiental.

En este sentido, preocupa especialmente la adopción de medidas ambientales como restricciones encubiertas a la libre circulación de bienes y servicios, y es por ello que se busca armonizar las legislaciones y coordinar políticas nacionales determinadas.

El MERCOSUR propugna acelerar todos los procesos de desarrollo de los Estados Partes y la armonización de normas ambientales se configura así como un proceso gradual y flexible de compatibilización y reconocimiento mutuo de disposiciones legales entre los miembros que no implica necesariamente el establecimiento de legislación única.

2. Antecedentes

Los orígenes del MERCOSUR se hallan en la década del 80 en el Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil que generó la adopción de numerosos protocolos sectoriales.

Los objetivos del programa se centraban en alcanzar la integración para el crecimiento conjunto, la modernización tecnológica y una eficiente asignación de los recursos con crecimiento del intercambio recíproco y el fortalecimiento de las instituciones democráticas, basándose en un trato preferencial ante terceros países.

Posteriormente aquellos países firmaron un Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo que previó la creación de un Mercado Común con un plazo de 10 años para remover barreras tarifarias y no tarifarias al comercio de bienes y servicios entre las partes, y que además establecía la armonización gradual de las políticas aduaneras, agrícolas, industriales, de transporte, comunicaciones, ciencia y tecnología y la implementación de políticas comunes en diversos rubros (monetario, fiscal, cambiario etc). Para acelerar el proceso Argentina y Brasil firmaron en 1990 un Acta que establece la constitución de un mercado común en un plazo menor al inicialmente previsto y una metodología para alcanzarlo.

Hacia fines del año 1990 se suman las voluntades de Paraguay y Uruguay, suscribiéndose a comienzos de 1991 el Tratado de Asunción entre los cuatro países dando origen al MERCOSUR.

No existen dudas sobre el objetivo primordial del Tratado: la integración de los mercados, sin embargo el Preámbulo señala entre los medios para lograr aquel objetivo "el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles" y "la preservación del medio ambiente".

Tanto el texto como el espíritu del Tratado indican que el MERCOSUR implica la libre circulación de bienes y servicios

y factores productivos, la formulación y compromiso con una política comercial internacional común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los estados y la armonización de las legislaciones de los cuatro países en áreas específicas.

El MERCOSUR, prevé:

- ▲ la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los cuatro países miembros;
- ▲ el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común en relación con terceros Estados;
- ▲ la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados miembros;
- ▲ el compromiso de estos estados de armonizar sus legislaciones en las áreas correspondientes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

El Tratado determina el día 31 de diciembre de 1994 como plazo para arribar a la meta del arancel cero. Pocos días antes los Estados Partes firmaron el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR o Protocolo de Ouro Preto que establece la constitución definitiva del MERCOSUR junto con su nueva estructura institucional.

3. Estructura institucional

Dicha estructura está conformada por el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC), la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), el Foro Consultivo Económico-Social (FCES) y la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM). Además existen las Reuniones Especializadas y Grupos *ad hoc*. Por su parte el GMC está subdividido en Subgrupos de Trabajo: SGT N°1 Comunicaciones, SGT N°2 Minería, SGT N°3 Reglamentos Técnicos, SGT N°4 Asuntos Financieros, SGT N°5 Transporte e Infraestructura, SGT N°6 Medio Ambiente (que nació como Reunión Especializada en 1992), SGT N°7 Industria, SGT N°8 Agricultura, SGT N°9 Energía y SGT N° 10 Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social.

A partir del Protocolo de Ouro Preto, la estructura definitiva del MERCOSUR cuenta con tres órganos resolutivos, dos órganos consultivos y un órgano de asistencia administrativa.

4. El tema ambiental

Desde 1991 se negociaba la reducción de tarifas arancelarias entre los Estados Partes y la adopción de una tarifa externa común, sin perjuicio de lo cual determinados SGT debían avanzar con la armonización de las legislaciones y la coordinación de las políticas nacionales incluida la ambiental. Debían armonizar las normas de producción, comercialización y fiscales tomando particularmente en consideración los costos para las empresas a efectos de evitar distorsiones que afectarían la competitividad.

Es en 1993 que se concentra la tarea de coordinación de las labores de los SGT en la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA), la que en 1994 inició el análisis de las legislaciones ambientales de los cuatro países y puso a consideración del GMC las:

“Directrices básicas en materia de política ambiental”

- a. “Asegurar la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Partes, entendiendo que armonizar no implica establecer una legislación única, considerando a tal efecto las normas vigentes y su real aplicación y promoviendo, para el caso de lagunas normativas, el dictado de normas que traten adecuadamente los temas ambientales y aseguren condiciones equánimes de competitividad en el MERCOSUR.
- b. Asegurar condiciones equánimes y equitativas de comercio entre los Estados Partes incluyendo el costo ambiental en la estructura del costo total de cualquier proceso productivo.
- c. Garantizar la adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en el uso de los recursos naturales.
- d. Adoptar un manejo sustentable de los recursos naturales renovables para garantizar su utilización futura.
- e. Asegurar la obligatoriedad de la adopción de prácticas de habilitación ambiental para actividades potencialmente degradantes del medio ambiente, de los Estados Parte, haciendo uso de los instrumentos de la evaluación de impacto ambiental.
- f. Asegurar la reducción y/o eliminación de la descarga de contaminantes a partir del desarrollo y adopción de tecnologías apropiadas, limpias y de reciclaje y del tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos.
- g. Asegurar el menor grado de deterioro ambiental en los procesos productivos y en los productos de intercambio, teniendo presente la integración regional en el ámbito del MERCOSUR.
- h. Asegurar la concertación de acciones para la armonización de los procedimientos legales y/o institucionales para la habilitación ambiental y el monitoreo de actividades que pudieran generar impactos ambientales en ecosistemas compartidos.
- i. Estimular la coordinación de criterios ambientales comunes para la negociación e implementación de acuerdos internacionales con incidencia prioritaria en el proceso de integración.
- j. Promover el fortalecimiento de instituciones dedicadas a la gestión ambiental sostenible a través del aumento de la información sustantiva para la toma de decisiones, el mejoramiento de la capacidad de evaluación y el perfeccionamiento de las instituciones de enseñanza, capacitación e investigación.
- k. Garantizar que las actividades dedicadas al desarrollo del turismo entre los Estados Partes consideren los principios y las normas que aseguren el cuidado y equilibrio del medio ambiente.”

Las Directrices mencionadas fueron aprobadas mediante Resolución 10/94 del Grupo Mercado Común.

Las Directivas definen un conjunto de principios, criterios y líneas de acción que las partes deberán comprometerse a seguir tanto en materia ambiental como en el manejo de los recursos naturales y la interacción entre ambos temas. En consecuencia, la concepción tiende hacia la integralidad, o al menos a acercarse a ella.

El lenguaje utilizado –“asegurar”, “garantizar”– si bien trata de transmitir el alto grado de compromiso y responsabilidad que cada país asumiría al adoptar estas directivas, al no señalar límites de tiempo ni etapas para alcanzar esas metas ideales, indicaría que en algunas de ellas no se va más allá de mostrar una firme intención de que se proceda en esa dirección.

En otras, en cambio, se indican procedimientos y normas que se aplicarán en la autorización del funcionamiento de las actividades contaminantes y degradantes del medio o de los recursos naturales, incluyendo la mención de los instrumentos de prevención y control que será obligatorio incorporar en la legislación de cada Parte, como por ejemplo la evaluación del impacto ambiental.

No se menciona el principio de “quién contamina, paga”. Sí se hace referencia a la aplicación de tecnologías apropiadas, limpias y a la acción de reciclar, o al tratamiento adecuado de los residuos sólidos, líquidos y gaseosos. Esto parece indicar una preferencia por medidas basadas en el control directo y no en el uso de instrumentos económicos.

La consideración de los costos ambientales en los costos de producción, es muy importante y merecerá un comentario específico.

Hay algunas directivas de aplicación más inmediata que señalan métodos de colaboración y estrategias para lograr una mejor acción conjunta, especialmente para controlar los efectos de los impactos ambientales de las actividades de los países con ecosistemas compartidos. Esta es una definición y caracterización que obligará a considerar grandes áreas y regiones abarcando un territorio más amplio que las tradicionales franjas a ambos lados de la frontera común, y parece constituir una innovación en los tratados de integración de esta parte del continente.

Se adopta también un criterio amplio en términos de regulaciones y estándares ambientales, ya que la contaminación y el deterioro de los recursos naturales y sus efectos sobre la calidad ambiental, deberán ser considerados tanto en los productos como en los procesos productivos. Otro aspecto muy importante donde, como en el NAFTA, se está anticipando que en poco tiempo más, esa línea de división que sostuvo el GATT (entre estándares por producto con efecto sólo sobre el consumo y estándares por procesos y producción) ya no podrá mantenerse.

Por otra directiva se promueve el fortalecimiento de las instituciones para lograr una gestión ambiental sostenible. Finalmente, en varias directivas se establece que la sustentabilidad y el equilibrio ambiental serán los principios rectores de las conductas y comportamientos en el MERCOSUR.

5. Evaluación de las directivas

Debemos señalar que recientemente han cobrado importancia estas directivas. Fueron casi desconocidas e incluso ignoradas por la prensa, por los grupos ambientalistas e inclusive por los representantes de la industria, a pesar de que se proponen medidas y disposiciones obligatorias en materia de legislación ambiental, uso de permisos y licencias de habilitación, evaluación de impacto ambiental de las inversiones e inclusión de los costos ambientales y del deterioro de los recursos naturales en los costos totales de producción de los productos que se comercian. La internalización de los costos externos contempla las llamadas externalidades en producción y procesos.

En la Europa de los años setenta, o en el caso más reciente de México-Estados Unidos, la presentación de propuestas de política ambiental como las que se comentan, hubiese generado un gran debate con la participación activa de las instituciones privadas y públicas en el proceso de consulta previa. En el MERCOSUR, nada de ello ocurrió, aún cuando esas directivas básicas deberán ser incorporadas a la política ambiental y a la legislación de cada Estado Parte, tanto a nivel federal como provincial.

El Grupo Mercado Común del Mercosur en su VI reunión en Las Leñas, Mendoza en junio de 1992 crea la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA), "que tendrá como cometido analizar la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones a emprender en las distintas áreas con el objeto de proteger el medio ambiente".

El principal problema a tener en cuenta parte de la necesidad de que se establezca un equilibrio entre la concertación de estándares en el común denominador más bajo, en un esfuerzo para eliminar "barreras comerciales" y la situación concreta de nuestra industria que verá afectada su competitividad si se le exige el inmediato cumplimiento de estándares armonizados "altos".

Esta es una preocupación permanente de ambos sectores, el gubernamental y el privado.

Las tres áreas de interés más importantes con respecto a las cuestiones ambientales son:

- ▲ derecho de prioridad;
- ▲ armonización, y
- ▲ restricciones a la explotación de los recursos.

Los temas de derecho de prioridad involucran el hecho de si los estándares nacionales pueden tener prioridad sobre el libre comercio; o sea, si pueden los estándares de protección ambiental ser sustituidos por estándares más bajos y armonizados.

El tema de la armonización incluye preguntas acerca de:

- ▲ si los estándares ambientales resultan los mismos en un país que en el otro, y
- ▲ si estándares más bajos podrían funcionar como subsidios indirectos.

El tema de la restricción de los recursos involucra el derecho de un país a limitar el cupo de desarrollo y la explotación de los recursos naturales tales como madera, petróleo, gas o pesca, y no considerar estas restricciones como barreras comerciales no arancelarias en un tratado de libre comercio.

En síntesis, debe propenderse a armonizar los vínculos entre el comercio y el medio ambiente, tanto en lo que se refiere a la forma en que las políticas comerciales pueden repercutir negativamente en los intereses ambientales como por lo que se refiere a la forma en que una actuación ambientalmente racional puede provocar trastorno en los sistemas comerciales.

6. Asimetrías y armonización legislativa

La realidad es que no existen acuerdos preexistentes para armonizar y esto genera cierto grado de libertad para la construcción y el desarrollo de la armonización. Por otra parte, también implica una amenaza para la misma precisamente por no existir ya una metodología determinada dentro del MERCOSUR para tomar como parámetro. Tampoco se ha adoptado ninguno de los procedimientos de armonización utilizados por otros esquemas de comercio internacional como la Unión Europea o el NAFTA ya que se rechazó la posibilidad de extrapolar "recetas". No obstante, a pesar de no haber un esquema determinado aprobado, sí existe un "Procedimiento para el Análisis y Resolución de las Medidas y Restricciones No Arancelarias" que hace a la construcción de la armonización y que tiene base en la estructura actual del MERCOSUR.

Este procedimiento considera en primer lugar, la aceptación o rechazo de restricciones no arancelarias (RNA): la determinación de los temas a armonizar se relaciona directamente con la existencia de barreras.

Cada Estado Parte debe informar las normas propias sobre restricciones o medidas no arancelarias. Identificadas las mismas, se analiza si se trata de una medida de carácter ambiental, si se generó a partir de un acuerdo ambiental internacional ratificado por el país que adoptó la medida, si está relacionada con legislación nacional destinada a la protección de la vida y la salud de personas, animales y plantas. Se determina el Organismo de Aplicación de la medida y la jerarquía normativa del acto que incluye la restricción.

Cumplidos los anteriores pasos, el SGT N°6 debe identificar las alternativas posibles de clasificación para su tratamiento, para lo cual evalúa la posibilidad de mantener la medida o norma de carácter no arancelario si estuviera debidamente justificada desde el punto de vista ambiental, analiza si el bien tutelado por la RNA cuenta con similares características en los Estados Partes y, por lo tanto, merece un nivel de protección similar en los otros países planteándose así la alternativa de su armonización; o si procede el rechazo de la RNA y su eliminación.

Entre las pautas adoptadas para el manejo de asimetrías que ya se observan en el Tratado de Asunción se encuentra la mención específica del reconocimiento del derecho soberano de los Estados Partes de hacer uso de sus recursos na-

turales según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, con el compromiso de que las actividades económicas no causen daño al medio ambiente de los otros países miembros. Se tiene en cuenta las particularidades de cada uno de ellos en cuanto a sus riquezas naturales, condiciones geográficas y climáticas y el perfil económico, tecnológico y de infraestructura de aquellos. Se aplican los principios de cooperación entre los Estados Partes y de complementariedad de políticas económicas para promover el desarrollo sostenible, y el acuerdo de que las medidas de protección ambiental adoptadas no impliquen un obstáculo para el mantenimiento y adopción por cada Estado Parte de medidas de mayor protección, siempre que éste justifique científica y técnicamente que las mismas tienen por objeto la protección de la salud y el medio ambiente.

Los países han definido así un espacio prioritario que hace a los aspectos de la compatibilidad. El proceso de compatibilización se toma pues como mecanismo de ajuste normativo que no requiere armonizar la totalidad de la legislación ambiental, principalmente debido a las propias características dinámicas de la materia que aquella regula.

A su vez, existe la percepción del espacio de integración como un proceso de integración mayor y complejo, con un pulso de desarrollo especial sin perder de vista los aspectos de pura integración económica.

En las estructuras normativas de cada uno de los Estados Partes existen asimetrías importantes, por lo cual habría que comenzar por revisar los marcos constitucionales para tener el encuadramiento aproximado de los posibles conflictos.

La organización gubernamental de los Estados Parte difiere y esto hace más compleja la tarea de identificar asimetrías. Por ejemplo, tanto la República Argentina como la República Federativa del Brasil se organizan en forma federal, con coexistencia de tres esferas de gobierno: nacional, provincial o estadual y municipal, cada una con facultades legislativas. por otra parte, las Repúblicas del Paraguay y Oriental del Uruguay son de estructura unitaria, con regiones y municipios como categorías intermedias político-administrativas con facultades legislativas en lo ambiental.

7. Mercosur y Medio Ambiente

El Tratado de Asunción, como ya se dijo, establece como uno de los objetivos del acuerdo regional MERCOSUR, no soslayar la cuestión ambiental, y señala que ese objetivo debe ser alcanzado desde el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, en base a los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.

En los distintos Subgrupos de Trabajo se trató la cuestión ambiental, ejemplo de ello industria, sector agropecuario, energía, etc. No obstante ese tratamiento sectorial, como se señaló previamente, en la segunda cumbre presidencial del MERCOSUR (Las Leñas) julio de 1992, se resolvió crear una Reunión Especializada en Medio Ambiente, que se llamó REMA.

El trabajo de la REMA se centró en la detección de las asimetrías políticas y legislativas que podían afectar la competitividad. Se buscó establecer una relación horizontal con los distintos Subgrupos de Trabajo del Grupo Mercado Común (GMC)

Los temas tratados fueron:

- ▲ el análisis de la legislación vigente en materia ambiental, en los Estados Partes.
- ▲ las propuestas de directrices para la protección del medio ambiente y concertación de las políticas ambientales.
- ▲ las restricciones no arancelarias de carácter ambiental.

Estas últimas, como ya lo vimos, constituyeron un tema central en las negociaciones de la REMA.

Se identificaron actos internacionales ambientales considerados prioritarios, tales como:

- ▲ la Convención de Basilea sobre movimientos transfronterizos de residuos peligrosos;
- ▲ la Convención CITES sobre comercio internacional de especies amenazadas de la fauna y la flora silvestres;
- ▲ la Convención de Biodiversidad;
- ▲ la Convención de Viena sobre protección de la capa de ozono;
- ▲ la Convención Ramsar sobre humedales, y
- ▲ la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del mar.

8. Subgrupo VI Medio Ambiente

Posteriormente la REMA, pasó a ser el Subgrupo de Trabajo N°6 de Medio Ambiente, el que adoptó en su primera reunión un documento conteniendo "Tareas Prioritarias y Plazos".

Este documento enfoca temas como las restricciones no arancelarias, competitividad y medio ambiente, normas internacionales ISO 14.000, temas sectoriales, un proyecto de instrumento jurídico de medio ambiente en el MERCOSUR, el diseño de un Sistema de Información Ambiental y el desarrollo de un proceso para la adopción de un Sistema Sello Verde MERCOSUR.

El mencionado proyecto de "instrumento jurídico es el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Medio Ambiente, reemplazado actualmente por el Acuerdo de Florianópolis.

Las tareas y plazos establecidos son:

a. Restricciones No Arancelarias

Analizar las restricciones y medidas no arancelarias que tengan relación con la temática ambiental y elaborar la propuesta de armonización o eliminación de tales medidas y restricciones.

b. Competitividad y Medio Ambiente

Contribuir para establecer en materia ambiental condiciones de adecuada competitividad entre los Estados Partes y entre

éstos y terceros países y/o esquemas de integración regional. Promover estudios que atiendan la valoración e inclusión del costo ambiental en el costo total del proceso productivo, de modo que permita condiciones ecuanímes de protección ambiental y competitividad.

c. Normas Internacionales- ISO 14.000

Acompañar el proceso de elaboración, discusión, definición e implementación de la serie ISO 14.000 gestión ambiental, y analizar los impactos de su posible aplicación como factor diferenciador de competitividad para productos originarios del MERCOSUR en el mercado internacional.

d. Temas Sectoriales

Promover la implementación de las propuestas que en materia ambiental, fueron presentadas por los Subgrupos de trabajo al término del período de transición.

e. Sistemas de Información Ambiental

Diseño, desarrollo y puesta en operación de un sistema de información ambiental sustantiva, a nivel de las máximas instituciones nacionales de los Estados Parte.

f. Sellos Verde Mercosur

Desarrollar un proceso tendiente a la definición y formalización de un sistema de sellos verde Mercosur.

g. Proyecto de Instrumento Jurídico de Medio Ambiente en el MERCOSUR

La elaboración de un documento que tomar como referencia los ordenamientos legales nacionales, temas específicos de gestión ambiental, teniendo como objetivo la optimización de los niveles de calidad ambiental en los Estados Partes.

9. Acuerdo de Florianópolis

Desarrollo y análisis del documento que se adjunta.

10. Conclusiones

Dentro del Mercado del Sur se desarrollan diversos procesos tendientes a lograr la integración económica de la región. Algunos tienen componentes que exceden lo estrictamente comercial o económico como lo demuestra la inclusión de los aspectos ambientales en la agenda del MERCOSUR.

En este orden de ideas, se da impulso a la armonización de la legislación ambiental entre los Estados Partes teniendo en cuenta, tanto los instrumentos jurídicos vigentes como su aplicación efectiva a los efectos del análisis comparativo de las mismas. Esto conlleva a estimular la concertación de acciones para buscar la armonización de las directrices legales y/o institucionales para los permisos, licencias y habilitaciones ambientales, y la realización de monitoreos de actividades, obras y emprendimientos que puedan generar impactos

ambientales en la región, especialmente en los ecosistemas compartidos.

La compatibilización y la armonización de normas ambientales se configuran entonces como un proceso gradual y flexible de reconocimiento mutuo de disposiciones legales entre los Estados Partes, sin que esto implique necesariamente el establecimiento de legislación única.

El basamento de la armonización es el reconocimiento del derecho de cada uno de los Estados Partes a establecer sus propios criterios, estándares e instrumentos jurídicos de calidad ambiental y de uso y manejo de los recursos naturales, así como el derecho de tomar medidas necesarias para alcanzar los niveles óptimos de protección ambiental a través de leyes y reglamentos.

Asimismo, tanto en las actividades de los órganos del MERCOSUR como en los actos que emiten, se evidencia la importancia de la participación del conjunto de las sociedades o comunidades que integran la región, en el tratamiento de las cuestiones ambientales.

Para la armonización de normas ambientales no existen acuerdos previos establecidos, lo que genera un mayor nivel de libertad para construirla y desarrollarla. De todas formas, sí existe un procedimiento para el análisis y resolución por la justificación o rechazo de medidas y restricciones no arancelarias de carácter ambiental, procedimiento que hace a la construcción de la armonización y que deriva de la estructura actual del MERCOSUR.

Los países han determinado prioridades que hacen a la compatibilidad, tomando un mecanismo de ajuste normativo que no precisa armonizar la totalidad de la legislación ambiental, básicamente por las características dinámicas de la materia ambiental. Se piensa en un proceso de integración mayor y complejo con sus propios tiempos de desarrollo, los informes bienales sobre el estado del medio ambiente, etc, sin perder de vista los aspectos de pura integración económica.

Anexo

MERCOSUR

Decisiones del CMC en materia ambiental

Acuerdo de Florianópolis

Decisión Nº 2/01- Anexo

Acuerdo marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR

Preámbulo

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominadas los Estados Partes.

Resaltando la necesidad de cooperar para la protección del medio ambiente y la utilización sustentable de los recursos

naturales, con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentable.

Convencidos de los beneficios de la participación de la sociedad civil en la protección del medio ambiente y en la utilización sustentable de los recursos naturales.

Reconociendo la importancia de la cooperación entre los Estados Partes con el objetivo de apoyar y promover la implementación de sus compromisos internacionales en materia ambiental, observando la legislación y las políticas nacionales vigentes.

Reafirmando los preceptos de desarrollo sustentable previstos en la Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992.

Considerando que las políticas comerciales y ambientales deben complementarse, para asegurar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR.

Convencidos de la importancia de un marco jurídico que facilite la efectiva protección del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales de los Estados Partes.

Acuerdan:

Capítulo I

Principios

Art. 1°: Los Estados Partes reafirman su compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

Art. 2°: Los Estados Partes analizarán la posibilidad de instrumentar la aplicación de aquellos principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que no hayan sido objeto de Tratados Internacionales.

Art. 3°: En sus acciones para alcanzar el objeto de este Acuerdo e implementar sus disposiciones, los Estados Partes deberán orientarse, inter alia, por lo siguiente:

- a) promoción de la protección del medio ambiente y del aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;
- b) incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración;
- c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria o injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR;
- d) tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales;
- e) promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales; y

- f) fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión.

Capítulo II

Objeto

Art. 4°: El presente Acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población.

Capítulo III

Cooperación en Materia Ambiental

Art. 5°: Los Estados Partes cooperarán en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean partes. Esta cooperación podrá incluir, cuando se estime conveniente, la adopción de políticas comunes para la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la promoción del desarrollo sustentable, la presentación de comunicaciones conjuntas sobre temas de interés común y el intercambio de información sobre las posiciones nacionales en foros ambientales internacionales.

Art. 6°: Los Estados Partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil, debiendo implementar, entre otras, las siguientes acciones:

- a) incrementar el intercambio de información sobre leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales así como sus aspectos sociales, culturales, económicos y de salud, en particular, aquellos que puedan afectar al comercio o las condiciones de competitividad en el ámbito del MERCOSUR;
- b) incentivar políticas e instrumentos nacionales en materia ambiental, buscando optimizar la gestión del medio ambiente;
- c) buscar la armonización de las legislaciones ambientales, considerando las diferentes realidades ambientales, sociales y económicas de los países del MERCOSUR;
- d) identificar fuentes de financiamiento para el desarrollo de las capacidades de los Estados Partes, a efectos de contribuir con la implementación del presente Acuerdo;
- e) contribuir a la promoción de condiciones de trabajo ambientalmente saludables y seguras para que, en el marco de un desarrollo sustentable, se posibilite mejorar la calidad de vida, el bienestar social y la generación del empleo;
- f) contribuir para que los demás foros e instancias del MERCOSUR consideren adecuada y oportunamente los aspectos ambientales pertinentes;

- g) promover la adopción de políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente;
- h) incentivar la investigación científica y el desarrollo de tecnologías limpias;
- i) promover el uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas para la promoción del desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente;
- j) estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas;
- k) brindar, en forma oportuna, información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás Estados Partes, y cuando fuere posible, apoyo técnico y operativo;
- l) promover la educación ambiental formal y no formal y fomentar conocimientos, hábitos de conducta e integración de valores orientados a las transformaciones necesarias para alcanzar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR;
- m) considerar los aspectos culturales, cuando corresponda, en los procesos de toma de decisión en materia ambiental; y
- n) desarrollar acuerdos sectoriales, en temas específicos, conforme sea necesario para la consecución del objeto de este Acuerdo.

Art. 7º: Los Estados Partes acordarán pautas de trabajo que contemplen las áreas temáticas previstas como Anexo al presente instrumento, las cuales son de carácter enunciativo y serán desarrolladas en consonancia con la agenda de trabajo ambiental del MERCOSUR.

Capítulo IV

Disposiciones Generales

Art. 8º: Las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente Acuerdo serán resueltas por medio del Sistema de Solución de Controversias vigente en el MERCOSUR.

Art. 9º: El presente Acuerdo tendrá duración indefinida y entrará en vigor, en un plazo de 30 (treinta) días a partir del depósito del cuarto instrumento de ratificación.

Art. 10º: La República del Paraguay será la depositaria del presente Acuerdo y demás instrumentos de ratificación.

Art. 11º: La República del Paraguay notificará a los gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación y de la entrada en vigor del presente Acuerdo.

Hecho en la ciudad de Asunción a los 21 días de junio de 2001, en un original, en los idiomas portugués y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Anexo

Áreas temáticas

1. Gestión sustentable de los recursos naturales
 - 1.a. fauna y flora silvestres
 - 1.b. bosques
 - 1.c. áreas protegidas
 - 1.d. diversidad biológica
 - 1.e. bioseguridad
 - 1.f. recursos hídricos
 - 1.g. recursos ictícolas y acuícolas
 - 1.h. conservación del suelo
2. Calidad de vida y planeamiento ambiental
 - 2.a. saneamiento básico y agua potable
 - 2.b. residuos urbanos e industriales
 - 2.c. residuos peligrosos
 - 2.d. sustancias y productos peligrosos
 - 2.e. protección de la atmósfera/ calidad del aire
 - 2.f. planificación del uso del suelo
 - 2.g. transporte urbano
 - 2.h. fuentes renovables y/o alternativas de energía
3. Instrumentos de política ambiental
 - 3.a. legislación ambiental
 - 3.b. instrumentos económicos
 - 3.c. educación, información y comunicación ambiental
 - 3.d. instrumentos de control ambiental
 - 3.e. evaluación de impacto ambiental
 - 3.f. contabilidad ambiental
 - 3.g. gerenciamiento ambiental de empresas
 - 3.h. tecnologías ambientales (investigación, procesos y productos)
 - 3.i. sistemas de información
 - 3.j. emergencias ambientales
 - 3.k. valoración de productos y servicios ambientales
4. Actividades productivas ambientalmente sustentables
 - 4.a. ecoturismo
 - 4.b. agropecuaria sustentable
 - 4.c. gestión ambiental empresarial
 - 4.d. manejo forestal sustentable
 - 4.e. pesca sustentable

Decisión N°2/01

FORTALECIMIENTO DE LA APLICACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL A TRAVÉS DE REDES¹

por Durwood Zaelke², Kenneth Markowitz³ y Thomas Higdon⁴

1. Introducción

Mientras la comunidad internacional evalúa las conclusiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, en Johannesburgo, Sudáfrica en agosto de 2002, la necesidad de fortalecer la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental ha surgido como un tema dominante. Existe un creciente reconocimiento en cuanto a que en el pasado, la formulación de leyes ambientales no cubrió de manera suficiente la degradación ambiental, y que el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental debe convertirse en una prioridad en las décadas futuras. Al construirse la capacidad necesaria para llevar a cabo el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental, se requerirá de la cooperación global y de las redes regionales de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

A fin de establecer los destinatarios y la agenda específica para implementar los principios de la Cumbre de la Tierra, Río en 1992, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, en Johannesburgo⁵ focalizó su atención en la necesidad de fortalecer el cumplimiento y aplicación de las normas ambientales. Hecho que otorga a INECE una importante oportunidad para posicionarse como la Red articuladora en la materia y de crear nuevas alianzas estrategias para llevar a cabo su misión.⁶

La Red Internacional para el Cumplimiento y la Aplicación de la Normativa Ambiental (International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE)), es una red global pionera en este campo desde que fue fundada en 1989 por organizaciones ambientales holandesas y norteamericanas, asistidas por UNEP, el Instituto del Banco Mun-

dial, La Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD), la Comisión Europea y otros.

INECE llevó a cabo su sexta conferencia sobre el Cumplimiento y la Aplicación de la Normativa Ambiental en San José, Costa Rica desde el 15 hasta el 19 de Abril de 2002 (la "Conferencia") donde se presentó un programa completo de paneles, talleres y visitas para participantes provenientes de 80 países y organizaciones seleccionadas para formar parte en el evento. El resultado clave de la Conferencia fue la reafirmación de INECE y la priorización de su compromiso para fortalecer y desarrollar redes regionales, con un énfasis particular en América Latina, Africa y Asia. El presente artículo plantea la importancia de las redes regionales para el cumplimiento y aplicación de las normas ambientales como también la relación entre esas redes y INECE.

2. La importancia de las redes regionales para el cumplimiento y aplicación de la normativa

Esta sección trata de cuán clave son las Redes Regionales al responder a los crecientes mandatos que llaman a reforzar el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental. Las redes regionales ofrecen un medio para armonizar el espacio entre los intereses globales y locales y proporcionan un ámbito para construir la capacidad necesaria para hacer efectivos los sistemas y asimismo sirven para clarificar algunos malentendidos asociados con el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental mientras la prueba necesaria para asistirlos evoluciona y obtiene beneficios tanto económicos como sociales.

¹ Partes de este artículo fueron tomados de "fortalecimiento del cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental": the international network for environmental compliance and enforcement (la red internacional para el Cumplimiento y Aplicación de la Normativa Ambiental por Durwood Zaelke con Thomas Higdon, publicado en la sexta conferencia sobre procedimientos de inece vol. 1, San José de Costa Rica (2002).

² Director, de la Secretaría, Red Internacional para el Cumplimiento y la Aplicación de la Normativa Ambiental, Presidente y Fundador, Centro para el Derecho Ambiental Internacional (CIEL). zaelke@inece.org

³ Jefe de Operaciones, Secretaría, Red Internacional para el Cumplimiento y la Aplicación de la Normativa Ambiental y Presidente, Earthpace. ken@inece.org

⁴ Abogado permanente (Law fellow), Centro de Derecho Ambiental Internacional.

⁵ <http://johannesburgsummit.org>. La Cumbre de Johannesburgo se llevó a cabo desde el 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002. Reunió más de 21.000 participantes de 191 países y organismos no gubernamentales y gubernamentales, del sector privado y académico.

⁶ El Sumario completo de las conclusiones arribadas en la Conferencia de Johannesburgo están disponibles en: <http://inece.org/wssd.html>

a. La necesidad de un mejor cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

Aunque treinta años después de la Conferencia de Estocolmo sobre Ambiente Humano se desarrolló un gran conjunto de normas ambientales tanto a escala nacional como internacional, todavía se observa una degradación en la calidad ambiental de gran envergadura con graves consecuencias en los ecosistemas y la salud pública. Esto evidencia la falta de inversiones en el cumplimiento y la aplicación de la normativa. Generalmente se ofrecen explicaciones como la falta de fondos o de voluntad política, basándose en parte en el temor a que al mejorarse el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental, se incrementarán los costos para la industria, se dañará la competitividad local e internacional y se alejarán los capitales extranjeros. Sin embargo, nuevas experiencias están demostrando que al mejorarse el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental no sólo se mejora la calidad del medioambiente y la salud pública; también se fomenta la competitividad entre naciones y firmas. El mejor cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental promueve el respeto por el estado de derecho y fortalece los cimientos para una mejor gestión ambiental.

b. Mandato para fortalecer el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental

La Cumbre de la Tierra, que se llevó a cabo en Río, en 1992, reconoció la necesidad de fortalecer el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental en la Agenda 21. El Capítulo 8. 21 establece un mandato internacional: construir la capacidad para el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental como un elemento esencial para la gestión ambiental.⁷

La agenda 21 también autoriza a PNUMA y a otras organizaciones a brindar apoyo a las actividades del cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental, incluyendo la construcción de capacidad. PNUMA respondió con un número de iniciativas, incluyendo el Programa para el Desarrollo y Revisión Periódica del Derecho Ambiental para la primera década del Siglo 21 (conocido como "Montevideo III"). El programa final del Montevideo III, que fue aprobado en el 2001, fue designado para incrementar la efectividad del derecho ambiental y enfatiza el cumplimiento, la aplicación y la implementación de la normativa ambiental.⁸ PNUMA también desarrolló directrices para el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental a nivel tanto internacional como nacional. El Consejo de Gobierno aprobó dichas directrices el 15 de Febrero en Cartagena.⁹

El capítulo I de las nuevas directrices de PNUMA sobre cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental trata del cumplimiento de acuerdos multilaterales.¹⁰ Se pone énfasis en la cooperación internacional brindada por Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales de relevancia, así como a través de iniciativas multilaterales y bilaterales. El capítulo II de las nuevas directrices del PNUMA sobre cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental tratan sobre este tema a nivel nacional y la cooperación internacional para combatir las violaciones a las leyes implementando acuerdos ambientales multilaterales.¹¹

Respondiendo a este mandato, INECE recibió un claro llamado a la acción en la Conferencia de San José a urgir a la Comunidad Internacional, a través de WSSD y otros encuentros relacionados, para reafirmar que el compromiso para fortalecer el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental es una parte esencial para la gestión del desarrollo

⁷ 8.21. Cada país debería desarrollar estrategias integradas para maximizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos, relacionados con el desarrollo sustentable. Las estrategias pueden incluir:

- a. Leyes, reglamentos y presupuestos cumplibles basados en principios económicos, sociales y ambientales estables y un análisis de riesgo apropiado, incorporando sanciones designadas para penalizar violaciones, obtener resarcimientos y prevenir futuras violaciones;
- b. Mecanismos para promover el cumplimiento;
- c. Capacidad institucional para recabar información para el cumplimiento, revisando regularmente el cumplimiento, detectando violaciones, estableciendo prioridades, llevando a cabo el efectivo cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental y conduciendo evaluaciones periódicas de la efectividad de los programas de cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental;
- d. Mecanismos para un apropiado involucramiento de los individuos y grupos en el desarrollo, cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos ambientales; y
- e. Desarrollar programas nacionales efectivos para la revisión, el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental nacional, estatal, provincial y leyes locales sobre ambiente y desarrollo.

⁸ Desición21/23, Consejo de Gobierno del Programa Ambiental de las Naciones Unidas (9 de Febrero, 2001) disponible en http://www.unep.org/gc_21st/.

⁹ Consejo de Gobierno del Programa Ambiental de las Naciones Unidas (15 de Febrero, 2002) disponible en http://www.unep.org/governingbodies/gc/specialsessions/gcss_viii/. Véase también Comunicado Ministerial, Encuentro de Ministros Ambientales de las Americas, Montreal, Canada (29-30 de Marzo, 2001) disponible en http://www.ec.gc.ca/international/ema/index_e.htm (destacando "la importancia de la construcción de capacidades nacionales para desarrollar y fortalecer leyes e instituciones ambientales y para la implementación del derecho ambiental en el cumplimiento y la aplicación de tal normativa...").

¹⁰ Sus 29 párrafos dictan el propósito, el ámbito y las definiciones de los términos utilizados en esta parte del texto, así como otros temas considerados necesarios para mejorar su cumplimiento: trabajo preparatorio para negociaciones, participación efectiva en negociaciones, valuación de las capacidades domésticas durante las negociaciones, consideraciones del cumplimiento de acuerdos ambientales multilaterales, revisión de efectividad, mecanismos de cumplimiento luego de que los acuerdos ambientales multilaterales entren en vigencia y provisiones para el esclarecimiento de actuaciones legales. Otros temas cubiertos en este capítulo son el de la implementación nacional, incluyendo medidas nacionales, construcción de capacidades y transferencia de tecnología.

¹¹ Sus 15 párrafos dictan el propósito, el ámbito y las definiciones de los términos utilizados en esta parte del texto, así como del cumplimiento y aplicación de las leyes y reglamentos nacionales, marco institucional, coordinación nacional, entrenamiento para mejorar las capacidades del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental y la atención y la educación de la ciudadanía. Se hace hincapié en la cooperación y la coordinación internacional, teniendo en cuenta la necesidad de consistencia en leyes y reglamentos, cooperación en procedimientos judiciales, marco institucional y construcción y fortalecimiento de capacidades.

sustentable. Los Vicepresidentes de la Conferencia pidieron a la Secretaría de INECE que identifiquen otras instituciones y encuentros nacionales, regionales e internacionales donde se pudiese llamar a la concientización de estos temas y pidió que todos los participantes de la conferencia promovieran la Declaración de la Conferencia dentro del proceso de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, y subsecuentemente en sus propios sistemas nacionales para fortalecer y mejorar el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental a nivel nacional, regional e internacional.¹² Los encuentros realizados en Buenos Aires, en la semana del 26 de Mayo del 2002 y auspiciados por FARN ofrecen dicha oportunidad. Se incluye una copia de la Declaración de la Conferencia de San José marcada como Apéndice A.

c. Los beneficios del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

Mientras aumenta la presión por fortalecer el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental, se acumulan pruebas de que el costo del cumplimiento de las leyes ambientales, al menos en la mayoría de los casos, pesa más por los beneficios, incluyendo el mejoramiento de la salud pública y los servicios críticos de los ecosistemas como el control de inundaciones y la purificación del agua. Esta información importante necesita ser conocida ampliamente para contrastar el temor que países y compañías tienen de que el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental va a significar costos más elevados y baja competitividad.

La Comisión Europea acaba de difundir un informe que muestra que el costo de un grupo de 13 países en ascenso, al cumplir con la "acquis communautaire" ambiental de la CE, sería equivalente o menor que los beneficios directos, hasta utilizando la inferior de las estimaciones de beneficios, y sin incluir varios beneficios ambientales clave.¹³ Todavía se encuentran nuevas pruebas en el Informe Competitivo Global 2001-2002, donde Dan Esty, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale y Michael Porter, de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard, informan que "la investigación reveló que no existe ninguna evidencia de que una calidad ambiental más alta compromete el progreso económico. El desempeño ambiental se encuentra positiva y altamente relacionado con PBI per capita. La evidencia preliminar sugiere que los países con reglamentos ambientales más estrictos que los esperados, el nivel de PBI per capita goza de un crecimiento económico más rápido".¹⁴

Otro hecho crítico, menos apreciado, es que el cumplimiento de la normativa ambiental es efectivo para el costo en el ámbito empresarial también. "El desempeño ambiental superior será recompensado en la mayoría de las industrias y en el desarrollo nacional a largo plazo ... Tanto la teoría así como la evidencia empírica sobre el tema, muestran que bajo la mayoría de las circunstancias, el mejoramiento del desempeño ambiental también debería mejorar un número de aspectos de competitividad firme, sobre todo en los países en vías de desarrollo" dice Lawrence Pratt en una presentación preparada para el Banco Interamericano de Desarrollo.¹⁵ Pratt también sostiene esta conclusión con investigacio-

¹² El texto completo de la declaración de la conferencia, está disponible en: <http://inece.org/conf/finalconfstatement.html>

¹³ The Benefits of Compliance with the Environmental Acquis for Candidate Countries (Los beneficios del cumplimiento del Acquis Ambiental para los países candidatos). (ECOTEC, et al. 2001), disponible en: <http://europa.eu.int/comm/environment/enlarg/benefit.htm>. El *acquis* comprende 300 Directivas y Reglamentos, un grupo de núcleos que deben ser satisfechos antes de que los países candidatos sean admitidos. Ver También Administrative Capacity for Implementation and Enforcement of EU Environmental Policy in the 13 Candidate Countries, Draft Final Report (Capacidad Administrativa para el cumplimiento y la aplicación de la normativa de Políticas Ambientales de la Unión Europea en los 13 países candidatos – Redacción del Informe Final) (ECOTEC 2000), disponible en: http://europa.eu.int/comm/environment/enlarg/administrative_capacity.htm. Como declara el Informe de la Comisión: Muchos de los beneficios de las directivas de la Unión Europea no han sido totalmente cubiertos cuando se tasaron los valores monetarios. Esto incluye la protección de ecosistemas sensibles y la biodiversidad. Algunas inversiones ambientales pueden conducir a que los beneficios no estén directamente relacionados con el ambiente. Puede mejorar una deficiencia económica o incrementar la productividad, por ejemplo al facilitar la adopción de tecnologías modernas, al bajar la producción y mantener los costos para corporaciones por medio de una mejor calidad de agua y al ahorrar en forma más eficiente en la gestión de residuos... Hasta omitiendo estos importantes beneficios, utilizando el final más bajo de la valuación del beneficio, y considerando sólo términos monetarios reducidos, los beneficios valuados son probablemente del mismo orden de magnitud cuando no, más grandes que los costos de implementación de las directivas de la Unión Europea. (Énfasis en original).

¹⁴ Esty & Porter, "Measuring National Environmental Regulation and Performance", (*Midiendo la Reglamentación y el desempeño Ambiental Nacional*) en Porter, Sach & McArthur, eds., The Global Competitiveness Report (Informe Global de Competitividad) 2001-2002 (Oxford University Press 2001).

¹⁵ Lawrence Pratt, Rethinking the Private Sector-Environment Relationship in Latin America (Repensando la relación Sector privado-medio ambiente en América Latina), Presentación de fondo para el Seminario sobre "Nueva visión de la Sustentabilidad: El sector privado y el medio ambiente" IDB/IIC Encuentro Anual del Directorio de Gobernadores New Orleans, Louisiana (25 de Marzo, 2000), disponible en http://www.iadb.org/mif/pdf_files/Pratt-eng.pdf. (Pratt es el Director Asociado, Centro Latinoamericano para la Competitividad y el Desarrollo Sostenible) (CLACDS) Central American Institute of Business Administration (Instituto Centro Americano de Administración Comercial) (INCAE) Alajuela, Costa Rica ("IDB Paper"). Pratt se basa en el trabajo seminal realizado por el Profesor Porter, y otros estudios por el Profesor Stuart Hart en la Universidad de Carolina del Norte, Escuela de Negocios, reconociendo que "una investigación empírica reciente sobre desempeño ambiental y mercados capitalistas muestran que las firmas multinacionales más exitosas y valiosas son aquellas que adhieren a los estándares ambientales más altos." Pratt, IDB presentación, citando a Dowell, Hart, & Yeung, "Do Corporate Global Environmental Standards Create or Destroy Market Value?," (*¿Los estándares globales corporativos ambientales crean o destruyen el valor del mercado?*) Management Science 2000, Vol. 46: pp 1059-74. Hart y sus colegas informan que esta investigación "refuta la idea de que la adopción de estándares ambientales globales más estrictos por empresas multinacionales constituye un pasivo que deprime el valor del mercado. Por el contrario, la evidencia de nuestro análisis indica que la evaluación positiva del mercado se asocia con la adopción de un solo estándar ambiental estricto alrededor del mundo". Hart y sus colegas estudiaron una muestra de 89 corporaciones de Standard & Poor 500 de los sectores productivos o extractivos con base en Estados Unidos, pero con instalaciones en países que podrían ser paraísos contaminantes. Las empresas que seguían sus propios estándares ambientales estrictos en las operaciones extranjeras poseían un valor de mercado más alto que las empresas que utilizaban estándares menos estrictos. El estudio nota que los países en vías de desarrollo que utilizaban estándares ambientales bajos para atraer inversiones extranjeras podían tener siendo menos competitivos a largo plazo.

nes realizadas para un Informe de Competitividad Global anterior que trata de lo que creen los líderes comerciales alrededor del mundo.

Las corporaciones en la mayoría de los países competitivos del mundo creen que los presupuestos ambientales mejoran los beneficios de leve a moderadamente. Los países altamente competitivos tienden a tener las reglamentaciones más transparentes y estables. Estas características aseguran un cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental justo y equitativo; y permiten horizontes de planeamiento más largos para las corporaciones. La mayoría de los líderes empresariales creen que los reglamentos ambientales jugaron un papel importante en la mejora del uso eficiente de la energía, el agua y los materiales. En más de la mitad de los 59 países censados, los líderes empresariales creyeron que los "productos amigables con respecto al medio ambiente" gozan de una leve a fuerte ventaja de mercado por sobre los productos convencionales. Para mayor interés en la región (de América Latina), estas ventajas se encontraron principalmente en países que son en este momento, y probablemente en el futuro, clientes exportadores de los productos agrícolas y turísticos de la región.¹⁶

Es importante nivelar el campo de juego y cuando estamos haciendo esto, considerar no sólo el sancionar a los malos actores, sino también proporcionar asistencia para el cumplimiento, incluyendo esfuerzos para educar a las corporaciones y al público para hacer que la acción de contaminar o violar las leyes ambientales sea socialmente inaceptable.¹⁷ Como FARN reconoce en comunicaciones con la Secretaría de INECE, el desarrollar un equipo de indicadores para rastrear actividades concernientes al cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental proporcionaría información crítica para el fortalecimiento de este caso, y para comprender mejor los beneficios y costos para sectores industriales específicos en países con diferentes niveles de desarrollo económico e institucional.

d. Estrategia para desarrollar redes de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental a escala regional

Las redes regionales de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental presentan un mecanismo crítico para que INECE responda al mandato creciente de fortalecer el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental. INECE reafirmó su compromiso para fortalecer las redes regionales en la Declaración de la Sexta Conferencia de INECE en San José y durante los Talleres Regionales llevados a cabo durante la misma. Existieron más manifestaciones de apoyo por parte de los participantes por medio de la revisión de los elementos de redacción del Plan Estratégico de INECE.

En la Conferencia, INECE prestó especial atención en las partes del mundo donde tales redes efectivas no existen, incluyendo América del Sur, Central, África y Asia. Estas nuevas redes se beneficiarán de la experiencia de redes comunitarias actuales de INECE como la Red Europea para el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental (IMPEL – European Network for Implementation and Enforcement of Environmental Law) y AC-IMPEL, comprendidas por países candidatos a entrar en la Unión Europea, Red de los Nuevos Estados Independientes para el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental (NIS-ECEN – New Independent States Environmental Compliance and Enforcement Network), la red BERCEN, que comprende los países Balcánicos, y el Grupo de Trabajo Norteamericano sobre la cooperación en el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental de la Comisión para la Cooperación ambiental.

Para agilizar el proceso de creación de las redes regionales en América del Sur, Central, Asia y África, la Secretaría de INECE está buscando fondos para asistir el proceso de planificación estratégico. La Secretaría trabajará con equipos regionales para crear redes y trabajar en proyectos prioritarios. Los equipos regionales realizarán lo siguiente: Identificar redes de relevancia existentes para comprometer, desafíos ambientales críticos y necesidades específicas del proyecto; explorar los indicadores de cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental y metodologías de evaluación; e identificar formas de utilizar tecnología e Internet.

Los estudios se centrarán en una visión con vistas a futuras sustentables y efectivas redes regionales para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental. INECE trabajará con líderes regionales para definir acciones específicas y oportunidades para trabajar con INECE y construir basándose en los resultados de los Talleres Regionales de la Conferencia, donde líderes clave del cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental de la región tuvieron la oportunidad de discutir temas críticos y hacer recomendaciones para incluirlas en el plan de implementación estratégica de INECE. En San José se hicieron recomendaciones con respecto a elementos regionales del plan de trabajo de INECE que incluyeron: la identificación de las subregiones de relevancia; la identificación de redes de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental ya existentes dentro de las regiones para contratar y asociarse; foco substantivo inicial y estrategias para el desarrollo de redes de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental sostenibles en estas regiones.

Basándose en los resultados de la Conferencia y en encuentros regionales, como el que se llevó a cabo en Buenos Aires, en Mayo del 2002, los equipos trabajarán junto a la Secretaría de INECE para desarrollar borradores de proyectos

¹⁶ Pratt también informa que la observación de Niall FitzGerald, Presidente de Unilever PLC, en lo concerniente a la protección ambiental, el comercio e inversiones en América Central: "Uno de los mitos es que los estándares ambientales son vistos como un obstáculo para la competitividad y para las inversiones. La experiencia práctica y la investigación académica muestra de manera contundente lo opuesto. Las corporaciones multinacionales esperan operar con altos estándares ambientales. La protección ambiental no es una barrera para las inversiones, particularmente cuando los estándares son cumplidos parejamente. Pueden ser una barrera si una multinacional tiene sus propios altos estándares, y se encuentra con que está operando en un ambiente donde se aceptan estándares más bajos y el campo de juego no es parejo."

¹⁷ Newkirk, N. *An Industry Perspective (La Perspectiva de una industria)*, en Indicadores de un efectivo cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental: Procedimientos del Diálogo Norteamericano (Comisión para la Cooperación Ambiental 1999), at 20.

y oportunidades de alianzas futuras. Debido a limitaciones actuales en el presupuesto de INECE, los representantes de la Secretaría de INECE no pudieron asistir en persona al evento, sin embargo el Secretariado toma como compromiso brindar dicha asistencia como parte del Plan Estratégico de INECE y extender tal asistencia en el futuro.

e. Indicadores de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental

INECE informó en la Cumbre de Johannesburgo que está llevando a cabo el proyecto sobre indicadores de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental para fortalecer la misma en la región. Asimismo, asistir a los países en la gestión y mejora de sus recursos en la aplicación de sus propias normas ambientales. INECE contempla hacer uso de los indicadores a fin de identificar oportunidades para expandir sus programas de entrenamiento y capacitación. El proyecto de indicadores identificará principios a fin de guiar sus esfuerzos, incluyendo transparencia –de metas, premisas y procedimientos–; participación; teniendo en cuenta los diferentes niveles de desarrollo económico. El proyecto también articulará un modelo o marco a modo de presión –estado– modelo de respuesta a fin de contribuir en la selección de indicadores apropiados. Estudios de caso de actualidad de esfuerzos en indicadores de aplicación y cumplimiento también serán preparados, cubriendo los esfuerzos de la comisión para la cooperación ambiental del NAFTA, de la Unión Europea en países postulantes, de OECD investigaciones ambientales, la del Instituto Mundial de Recursos en acceso a la justicia y la de su Red Global Forestal, entre otras. Uno de los objetivos del programa de evaluación de la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, es ver cuáles son las capacidades del programa para implementar y alcanzar el cumplimiento de los requerimientos ambientales a nivel nacional, regional y global. Asimismo analizar las posibilidades de acceso a tecnología, financiamiento y recursos humanos necesarios para el cumplimiento de los objetivos del programa.¹⁸

Intercambiando opiniones con FARN y otros participantes de INECE, respecto a elementos clave de la red regional y la relación de ésta con INECE, INECE acordó que se deben desarrollar indicadores de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental para construir la capacidad de evaluar sistemas de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental, y para mejorar el derecho ambiental. Una vez que se desarrollen indicadores, éstos se aplicarán para construir un inventario de la capacidad de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental en la región.

f. Coordinación de estrategias por Internet <http://inece.org>

Internet va a jugar papel central en los esfuerzos de INECE para implementar redes a nivel nacional, regional y global, para promover su cooperación, para construir capacidades globalmente, realizar conexiones con especialistas en temas

ambientales y crear conciencia en la necesidad de hacer cumplir y aplicar las normas ambientales. INECE está trabajando en una nueva estrategia, junto a Earthpace y el Sistema de Información en Derecho Ambiental (ELIS), y relacionándose entre miembros de CIEL, NASA, Biblioteca del Congreso y la Universidad de Maryland.

Además, Internet va a jugar un rol crítico en la implementación de la estrategia y va a ser designado para facilitar la comunicación y la diseminación de información tanto sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental como de las consecuencias del programa.

INECE planea desarrollar recursos en Internet en aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en América del Sur. Para alcanzar este objetivo de la mejor manera, INECE se sirve de las contribuciones realizadas por el público usuario. INECE promueve el intercambio de información sobre nuevas experiencias respecto a acciones sobre aplicación y cumplimiento, oportunidades de entrenamiento e innovación de estrategias.

3. Designación de actividades relativas al cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental para cubrir necesidades regionales

INECE es una red de especialistas dedicados a la toma de conciencia sobre esta materia; asistiendo con la construcción de capacidad y facilitando la cooperación en el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental a través de redes interconectadas a nivel nacional, regional y global. Los especialistas que participan en la red provienen de 130 países, principalmente de gobiernos, aunque también de Organizaciones no Gubernamentales y académicos. Los asociados clave incluyen el Ministerio del Interior, Desarrollo Urbano y Planeamiento del Espacio de los Países Bajos (VROM), la Agencia para la Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos (USEPA), la Comisión Europea, PNUMA, el Instituto del Banco Mundial y OECD. Sus metan se constituyen en:

- ▲ Desarrollar redes para cooperar con la aplicación y cumplimiento de las normas ambientales.
- ▲ Fortalecer capacidades para la aplicación y cumplimiento.
- ▲ Concientizar acerca de la importancia del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

INECE adoptó recientemente un Plan estratégico de implementación por tres años. En la Conferencia la Secretaría solicitó y obtuvo respuestas significativas sobre una lista de proyectos propuestos para incluir en el plan estratégico de INECE. Estos proyectos incluyen componentes significativos para construir y fortalecer las redes regionales de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental. INECE se nutre de la experiencia de sus miembros a fin de llevar a cabo su misión y de esa manera apoyar y beneficiar a las redes regionales.

¹⁸ Para mayor información sobre el proyecto de indicadores de INECE ir a: www.org/forumsindicators.html

4. Conclusión

El crecimiento del derecho ambiental en las últimas tres décadas no fue seguido del esfuerzo suficiente para asegurar su cumplimiento y aplicación. El resultado de esta falta de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental es el continuo e inaceptable deterioro de la calidad del medio ambiente y la salud pública. La renovada visión en estos temas en la WSSD ha incrementado la demanda de los servicios de INECE, incluyendo la construcción de capacidad y su entrenamiento, cooperación en el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental y trabajo analítico. INECE está trabajando de manera crítica para alcanzar estos desafíos por medio de redes efectivas y sostenibles de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

Apéndice A

Declaración Final del Vicepresidente de la Conferencia.

Sexta Conferencia Internacional sobre cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

San José, Costa Rica, 19 de Abril, 2002

Introducción

1. Mientras la comunidad internacional se prepara para reunirse en Johannesburgo para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible desde el 4 de Agosto hasta el 4 de Septiembre del 2002, la necesidad de fortalecer el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental continúa siendo un tema dominante. Existe un creciente reconocimiento de que la sanción de leyes ambientales en el pasado no fue suficiente para detener la degradación del medio ambiente y que el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental deben convertirse en una prioridad en las décadas por venir. Para construir la capacidad de llevar a cabo las iniciativas necesarias para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental se necesita de cooperación global.
2. Un actor principal en este esfuerzo será la Red Internacional para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental (INECE), que es una red global de especialistas que vienen haciendo un trabajo pionero en este campo desde su fundación en 1990 por medio de agencias ambientales en los Países Bajos y en los Estados Unidos, en asociación con PNUMA, la Comisión Europea, el Banco Mundial, OECD y otros. Los presidentes co-adjuntos de INECE son Gerard Wolters, Inspector General, el Ministerio del Interior, Planeamiento y del Medio Ambiente de los Países Bajos, Sylvia Lowrance, Asistente Administrativa Interina para la Garantía del Cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental, Agencia para la Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos, y Charles Sebukeyera, Director, Departamento de Monitoreo y Aplicación Ambientales, Autoridad Nacional de Gestión Ambiental, Uganda.
3. La Sexta Conferencia de INECE se llevó a cabo en San José, Costa Rica el 15 al 19 de Abril, 2002 donde se pre-

sentó un programa completo de paneles, talleres y visitas de área para los participantes. Los señores Wolters, Lowrance y Sebukeyera, codirectores de la conferencia, afirmaron el crítico rol que la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental juega para la gobernabilidad y el desarrollo sustentable.

4. Los participantes de la conferencia reconocen la asistencia y el apoyo del gobierno costarricense y expresan su profunda gratitud por la generosa hospitalidad recibida, incluyendo el evento cultural en Pueblo Antiguo, y las visitas de campo para apreciar y explorar el medio ambiente natural y su gestión por la cual el país es tan justamente reconocido.
5. Los participantes de la Conferencia también reconocen el apoyo de las organizaciones que proporcionaron asistencia financiera y de otra índole para esta Conferencia incluyendo al Ministerio del Interior, Planeamiento Espacial y Medio Ambiente de los Países Bajos, la Agencia para la Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos, La Comisión Europea, el Banco Mundial, la Comisión para la Cooperación Ambiental del NAFTA, Medioambiente Canadá y el Fondo Internacional para el Bienestar Animal, así como las embajadas de los Estados Unidos y los Países Bajos.
6. Los participantes de esta conferencia también agradecen a los gobiernos, agencias, organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales que, desde la Cumbre de Río, apoyaron los esfuerzos con respecto al cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental y expresan el anhelo de que ellos, tanto como otros que se encuentran en posición de hacerlo, continúen su apoyo en la implementación de medidas destinadas a mejorar y fortalecer el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental a nivel nacional, regional e internacional.

La brecha del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

7. A pesar del crecimiento del derecho ambiental a escala nacional e internacional – se desarrollaron más de 300 acuerdos internacionales y regionales desde la conferencia de Estocolmo en 1972, treinta años atrás – las medidas de calidad ambiental muestran una continua degradación en un vasto espectro, con consecuencias serias para ecosistemas y la salud pública, así como para el estado de derecho y buen gobierno. Un buen ejemplo es la mortalidad substancial debido a la falta de agua y de aire limpio, y otras formas de contaminación industrial.
8. Mientras que la pobreza es la mayor causa y consecuencia de la degradación ambiental y reclama una urgente acción correctiva, la falta de inversiones en el fortalecimiento de los programas de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental es la razón clave de la degradación continua de la calidad ambiental.
9. La Iniciativa de Desarrollo de Capacidad de UNDP y los Servicios Ambientales Globales, sacaron como conclusión que se necesita fortalecer la capacidad doméstica

para hacer cumplir las leyes y políticas e implementar convenciones ambientales globales. El hueco creado en relación al cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental se ilustra especialmente en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies en peligro de extinción (CITES): de los 154 miembros, se cree que 76 generalmente no cumple ni uno o más requerimientos para implementar CITES. Sin un cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental más estricta ni CITES ni otras convenciones van a tener éxito al proteger especies en peligro de extinción. Esta situación se repite en otros acuerdos a escala internacional, regional y nacional y resulta inaceptable si pensamos dejar un legado ambiental positivo para las futuras generaciones.

Mandato para fortalecer el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

10. La necesidad de pronunciarse sobre el hueco creado por el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental fue reconocida en la Cumbre de la Tierra de Río, en la Agenda 21, Capítulo 8, donde se estipula específicamente que los Estados deben desarrollar su propia capacidad de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental; en el esfuerzo de la Comisión Europea con los actuales doce países en ascenso y en el reciente Sexto Programa de Acción Ambiental Comunitaria; El Comunicado Ministerial del Encuentro de Ministros Ambientales de las Américas, llevada a cabo en Montreal, Canadá en Marzo 29-30, 2001; en el Programa Final de Montevideo III de PNUMA, adoptado en Febrero del 2001; en las Directrices para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental adoptadas por PNUMA el 15 de Febrero de 2002 en Cartagena, Colombia; y en la Declaración Ministerial G-8 sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental, Cooperación Internacional y Acceso Público a la Información, emitido en 1997 en Miami, Estados Unidos.
11. Recientemente el debate preparatorio para la próxima Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible reconoció la importancia del rol del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental en la gobernabilidad del desarrollo sostenible y citó la necesidad de "promover el establecimiento o fortalecimiento de las autoridades existentes y los mecanismos necesarios para crear políticas, coordinación, cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental" y "desarrollar y mantener sistemas legales efectivos, incluyendo leyes claras y firmes que se relacionen con el cumplimiento, el monitoreo, la aplicación y la participación ciudadana."

Beneficios del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental

12. La protección y el mantenimiento de los ecosistemas naturales en que se basa nuestra existencia es un beneficio fundamental reconocido al pronunciarse sobre el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental. Estos beneficios generalmente pesan más que los costos, es-

pecialmente cuando los beneficios del ecosistema son considerados junto con los beneficios resultantes para la salud pública, mejorados con respecto al estado de derecho, con mejoras en el gobierno y en la competitividad de países y firmas, así como en nuevos empleos y asistencia para combatir el desempleo.

Rol expansivo de INECE

13. Se espera que el creciente énfasis en el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental incremente la demanda de que INECE y los especialistas del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental en la red de 130 países se involucren más activamente. Estos especialistas pertenecen principalmente a gobiernos, aunque también los hay de Organizaciones no Gubernamentales y académicos.
14. La misión de INECE es fortalecer el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental a escala nacional, regional e internacional, contribuyendo al fortalecimiento del Estado de Derecho y la gobernabilidad. INECE es la única red global ambiental exclusivamente dedicada a esta misión crítica. Sus metas son:
 - o. Fortalecer la capacidad institucional, *inter alia*, al intercambiar experiencias y al desarrollar mejores prácticas.
 - p. Desarrollar redes interconectadas efectivas a escala nacional, regional e internacional, y
 - q. Provocar la concientización de la importancia del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.
15. Los logros de INECE incluyen el hito: Principios del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental de INECE publicado en 1992 para "ayudar a los particulares que sean responsables de la protección del medio ambiente en diferentes países, regiones y localidades para que puedan diseñar e implementar estrategias de cumplimiento y programas de aplicación de la normativa ambiental". Otros logros incluyen las publicaciones de los materiales y conclusiones de las seis conferencias internacionales de INECE, materiales de entrenamiento, el sitio web de INECE y el Boletín INECE.
16. Estos logros se encuentran reflejados en los esfuerzos por parte de las redes regionales de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental, especialmente se destaca el trabajo de la Red Europea para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental (IMPEL), el AC-IMPEL, comprendido por países candidatos a entrar a la Unión Europea, La red para el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental de los nuevos Estados Independientes (NIS-ECEN), la red BERCEN, comprendida por países Balcánicos y el Grupo de Trabajo Norteamericano sobre la cooperación en el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental para la Comisión de Cooperación Ambiental.
17. Se requiere de los continuos esfuerzos de todos los países y organizaciones de relevancia y agencias operacionales, incluyendo las agencias del gobierno local y las or-

ganizaciones no gubernamentales, preocupadas por asegurar el efectivo cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental a nivel nacional, regional e internacional. INECE jugará un papel vital en estos esfuerzos.

18. Internet es una parte importante y valiosa de los esfuerzos de INECE por establecer redes nacionales, regionales e internacionales y promover su cooperación, construir la capacidad alrededor del mundo, conectar la sociedad de especialistas ambientales, y llamar la atención sobre la importancia del cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

Llamada a la acción

19. Por lo tanto, los Co-Presidentes de la Sexta Conferencia Internacional de la Red Internacional para el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental:

- a. *Urge* a la Comunidad Internacional, a través de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible y otros encuentros relacionados, a reafirmar el compromiso de fortalecer el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental como una parte esencial del gobierno del desarrollo sostenible.
- b. *Apelar* a los países industrializados a proporcionar los recursos necesarios y la asistencia técnica, a solicitud, de países en vías de desarrollo para fortalecer su capacidad de cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental.
- c. *Estimular* a que INECE continúe expandiendo sus iniciativas de entrenamiento y construcción de capacidades y fortalecimiento de sus asociaciones con organizaciones internacionales, regionales y nacionales, así como Organizaciones No Gubernamentales e instituciones académicas, con vistas a poner en común sus respectivas ventajas, evitando la duplicación y optimización del uso de recursos disponibles.
- d. *Reafirmar* el compromiso de INECE por fortalecer y desarrollar redes regionales, especialmente en América Latina, África y Asia.
- e. *Reconocer* el rol importante que las organizaciones no gubernamentales pueden jugar con respecto al cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental como actores independientes y como adjuntos para las acciones de aplicación de la normativa ambiental del gobierno y los esfuerzos para su cumplimiento.

- f. *Llamar* a que INECE desarrolle un estándar mínimo uniforme y que realice una muestra piloto de los indicadores de cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental, en cooperación con las redes regionales, con vistas a mejorar el desempeño, las decisiones de política pública y el gobierno ambiental globalmente, así como la calidad del ambiente.
- g. *Nótese* que, INECE, en asociación con PNUMA, está planificando un Simposio Jurídico Global en conjunción con la inminente Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible, con vistas a promover iniciativas concernientes a redes y cooperación internacional entre los miembros jurídicos para integrar más plenamente los principios de gobernabilidad y la sustentabilidad al proceso judicial.
- h. *Comprometer* a que INECE construya a partir de sus logros, incluyendo conferencias, boletines y sitios Web, y a que desarrolle nuevos productos y servicios, incluyendo nuevas formas de diseminar información por medio de la continua expansión del sitio web de INECE y otros medios apropiados.
- i. *Llamar la atención* de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible sobre los logros de INECE y sus futuros esfuerzos, destacando en particular la contribución que los indicadores de cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental de INECE pueden hacer a la necesidad de la Comunidad Internacional para medir el progreso según la Agenda 21, incluyendo futuras cumbres y el requerimiento de cooperación con INECE para lograr estas metas; y
- j. *Pedir* a la Secretaria de INECE que presente esta Declaración a la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, así como a otros encuentros nacionales, regionales o internacionales de relevancia; y
- k. *También pedir* a los participantes de la conferencia que promuevan esta Declaración dentro del proceso de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible y subsecuentemente, en sus propios sistemas nacionales, con vistas al fortalecimiento y la mejora del cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental a nivel nacional, regional e internacional.

19 de Abril, 2002, San José, Costa Rica



PRESENTACIONES REALIZADAS EN LOS TALLERES

**ASPECTOS
INSTITUCIONALES,
COORDINACIÓN
INTERJURISDICCIONAL
Y ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA**

PRESUPUESTOS PARA EL DISEÑO DE UNA LEGISLACIÓN APLICABLE Y EFICAZ

por Ignacio Gei¹

1. Algunos Presupuestos Básicos

“El mundo que hemos creado como consecuencia de nuestra forma de pensar, tiene problemas que no pueden ser resueltos pensando del modo en que pensábamos cuando lo creamos”.

Alberto Einstein

Casi como borrador, para sugerir el intercambio, proponemos pensamientos un poco desordenados, sobre temas que creemos importantes y que a lo largo del tiempo nos han parecido puntos que necesitan de mayor análisis por parte de los especialistas dedicados al tema.

2. Introducción

Necesitada de consenso y de participación comunitaria, ninguna legislación es aplicable cuando se aleja de los principios teóricos y de las necesidades sociales y económicas que configuran el contexto epistemológico, histórico y de gestión de los principios y de las normas.

La ausencia de un marco teórico adecuado facilita la producción de una legislación sobreabundante y difícilmente aplicable.

Y, con frecuencia, las urgencias domésticas entran en contradicción con principios ambientalistas, determinando discordancias extranormativas que ninguna voluntad administrativa puede resolver.

Las buenas intenciones del movimiento ambiental extiende sus manos (a veces posibilitarias, a veces restrictivas), influenciando un pensamiento necesitado de mejor comprensión, de mayor profundización teórica y de perfeccionar el conocimiento y la aplicación de toda la amplia gama de mecanismos de gestión, management y ordenamiento del medio.

Por su parte, esa estructura conceptual solo es capaz de producir una legislación cumplible, si se encuadra en las ten-

dencias globales y las condiciones locales, teniendo como objetivo el desarrollo sustentable.

El grueso de las personas que se dedican a la protección ambiental, proviene de sectores nacidos de las prácticas ambientalistas.

Eso produce una complicitad de enfoque que pareciera sustituir la necesidad de contestar la pregunta: “cuando hablamos del ambiente: ¿de qué hablamos?”.

Y esta complicitad en la actitud de protección ambiental aparenta sustituir la necesidad de saber.

Transformar el mundo, someterlo a nuestras creencias, comprometerlo en nuestra propia fe, pareciera la consigna del movimiento ambiental.

Las intenciones, buenas y malas, siempre han construido al mundo.

La “intención ambientalista” no habrá de ser la excepción, y pocos han de dudar de las buenas intenciones de los militantes ambientales.

Pero no siempre la fuerza de la intensidad, la pasión, suele ser aliada del conocimiento, que exige mucha mesura y una gran capacidad de desprenderse de las propias creencias.

Y así como los religiosos dicen que “Dios escribe derecho en renglones torcidos”, o que “los caminos del Señor, son inescrutables”, de modo laico, pero similar, la naturaleza parece plasmar sus procesos mediante recursos y por caminos que suelen escapar a nuestra comprensión doméstica y a nuestros deseos cotidianos.

3. Lo obvio no siempre equivale a lo conocido

Lo obvio, no suele ser igual a lo conocido.

Aunque resulte aparentemente contradictorio, la evidencia nacida de la experiencia cotidiana, suele entorpecer la posibilidad de conocer.

Las figuras gestálticas de “fondo” y “forma” (como, por ejemplo, las dos caras enfrentadas o la copa, entre muchas

¹ Abogado. Profesor de Derecho Ambiental de la Universidad Blas Pascal. Dedicado a la asistencia del Diseño de Programas de Desarrollo Micro Regional.

otras), las manchas de los tests proyectivos, los juegos de ilusión óptica, y las diferentes versiones del mismo hecho que aportan distintos testigos, son algunos de los ejemplos que muestran la distancia que a veces existe entre lo que se cree percibir y el objeto supuestamente percibido.

En otras palabras, no siempre la configuración de la percepción corresponde al objeto exterior, que con frecuencia es “reconstruido” por nosotros de acuerdo a nuestros valores, a nuestras creencias, a lo que “podemos” ver, o a lo que “queremos” ver.

El proceso de conocer “des-vela”, quita el velo del objeto, permitiéndonos aproximaciones sucesivamente mayores de nuestros modelos mentales a los procesos que intentamos explicar.

Esto, que bien podría quedar en el plano de la discusión estrictamente epistemológica, adquiere características prácticas, urgentes e inevitables, por la razón sencilla y evidente de que lo ambiental necesita de ser plasmado y gestionado en la realidad.

Y no se puede gestionar lo que se mal conoce.

4. Cuándo hablamos de “Medio Ambiente”, ¿de qué hablamos?

Fue necesaria la presencia ingenua de un niño, para exteriorizar lo obvio: “El rey estaba desnudo”.

La bribonada de un par de pícaros, primero, y la inseguridad social, después, convencieron a todos los habitantes de aquel pueblo medioeval, de la necesidad de alabar las regias vestiduras que los supuestos sastres habían “confeccionado” bajo la consigna de que sólo las personas inteligentes podrían verlas.

Ni el rey, ni los cortesanos, ni los súbditos se habían animado a reconocer que ninguno de ellos veía el vestido imaginario, por miedo a reconocer ante su comunidad su falta de listeza.

Por no reconocer que “no sabían”, todos alababan los magníficos vestidos que no habían sido nunca diseñados.

Y hoy nos falta la ingenuidad de un niño, que se atreva a decir: “pero,... el rey esta desnudo...”.

Desentrañar y aplicar el marco teórico correcto es hoy el desafío.

Desde hace muchos años, las ciencias naturales ejercieron una posición dominante en la interpretación y el diagnóstico del ambiente y exigieron de las demás disciplinas una pleitea que les fue rendida.

La biología, con un lenguaje cercano al pensamiento doméstico, invocó la compasión y la ecología aportó su aproximación a las interrelaciones y a las redes.

Grandes aportes, sin duda, pero que alejados de la reformulación que exigen la labor interdisciplinaria –y las ciencias sociales en ella–, se fueron transformando en paradigmas

rectores de creencias cotidianas, revestidas de supuesta científicidad.

Quizás sea este el problema: la científicidad de las creencias, “el vestido del rey”.

La Complejidad anida en las diferentes disciplinas.

El Siglo XIX fue el siglo de la afirmación racionalista y de la duda.

Preguntas de todo tipo recorrían una ciencia en la que los discursos totalizadores (y fundantes, como los de Darwin, Marx o Freud) convivían con pautas de científicidad mecanicistas y fuertemente esquematizadas.

El siglo de la elaboración de los principios de la probabilidad y la estadística, y de las sugerencias de las teorías de sistemas y de los primeros turbadores abordajes del caos.

Dudas profundas y reflexiones fructíferas que florecen en la extraña ciencia del Siglo XX, que más parece salida del caldero de una bruja que del crisol alquimista.

El comienzo del siglo XX contempla el nacimiento de nuevos desarrollos de la ciencia.

Desde las dudas de Poincare que atisba el caos sin contar con el marco teórico que lo explique, el cuestionamiento de la causalidad de Pierce, o el análisis de las paradojas de Russell, la ciencia del Siglo XX se sumerge en laberintos intrincados y multidimensionales.

La “incertidumbre” se aposenta con fuerza inevitable, y el azar “benigno” o “salvaje” empieza a ser considerado parte integrante de los sistemas.

La vieja y tradicional epistemología, a pesar de sus esfuerzos, no pudo proveer cabalmente de las explicaciones y de las herramientas de comprensión de los nuevos sucesos que la ciencia iba atisbando.

Tanto los descubrimientos físicos, cosmogónicos, o moleculares, como los matemáticos, lógicos, o lingüísticos (entre otros), se vieron obligados a generar sus propios mecanismos de justificación teórica, dando lugar al nacimiento de múltiples epistemologías disciplinares.

Este es un movimiento muy curioso sobre el cual aun está pendiente una investigación profunda.

Cada ciencia, desde su configuración matriz, busca y propone principios y procedimientos que la validen científicamente.

Como una especie de capítulos casi separados de la epistemología general, y tan particulares, que sólo se puede acceder a cada una de ellos, si previamente se comprende con profundidad los enunciados y la configuración de principios de la ciencia a la que justifican.

Así, la epistemología, pretendida ciencia general, empieza a albergar discursos tan divergentes que desde muchas perspectivas se hacen casi mutuamente irreductibles y se mantienen al borde de ser semánticamente intraducibles.

Las configuraciones disciplinares empezaron a divergir tanto como los contenidos de los lenguajes, haciendo muy difícil el diálogo entre los estudiosos y científicos de unas y otras ramas.

Esto parece haber profundizado algo que quizás haya sido inherente a todas las disciplinas, que al necesitar unificar su visión del mundo proyectan sus contenidos y principios fuera de lo que constituye su objeto, intentado explicar “toda” la realidad desde su mirada.

Y parece sugerir dos alternativas: o una compleja y arriesgada tarea de integración teórica, o un regreso a principios domésticos fundados en las creencias cotidianas, en la tradición y en la fe.

La primera alternativa, implica asumir el camino de la reidentificación personal con realidades dinámicas e intervinculadas, en los que nuestra conciencia se expande en el reconocimiento de procesos no lineales que nos sugieren mundos inseguros.

La segunda, nos puede anclar a un fundamentismo creciente, que si bien nos da seguridad, lo hace al costo de mantener nuestra ignorancia.

Dos opciones, conocimiento o creencias y fe, que se extienden hoy por el mundo como manchas de aceite que lo van embebiendo todo.

Las personas que trabajamos en temas relacionados con el medio ambiente no somos ajenas a esta disyuntiva y necesariamente la posición que asumamos definirá los términos de nuestra elaboración de las normas propuestas.²

Sin embargo, más allá de toda intraducibilidad recíproca, todas las ramas científicas fueron convergiendo hacia nuevos principios coincidentes, que, aun enunciados de diferentes maneras, podemos sintetizar en el concepto de “complejidad”.

Valga aclarar que hablamos de “complejidad” como característica de estructuras o procesos conformados por sistemas intervinculados y dinámicos (y no en el sentido vulgar de complicado).

Una nueva manera de reconocer la “organización”, otra forma de integración de la realidad, la aparición de fractales y atractores, el descubrimiento de la no-linealidad, la internalización de la incertidumbre y el redescubrimiento de los umbrales, la piel del caos.

Esto tiene otro costado de decisiva importancia, porque la noción de “complejidad” también descubre los vasos comunicantes, las complicidades implícitas, las configuraciones escondidas que otorgan una secreta unicidad científica a la multiplicidad disciplinar.

Y es probable que sin esta profunda singularidad de configuración, que otorga una unidad semántica a la estructura científica, el trabajo interdisciplinar fuera decididamente imposible, mas allá de todo esfuerzo.

5. Una aproximación a la interdisciplina

Semejante multiplicidad de miradas, opciones, modelos, descripciones y representaciones teóricas expresadas con contenidos semánticos muy diversos están lejos de facilitar la aproximación individual a niveles de conocimiento aceptables para el diseño de regulaciones y la elaboración de mecanismos de gestión eficaces.

Desde antes de la época de Diderot y su Enciclopedia (que representó un intento lejano pero clave en la pretensión de sistematizar un conocimiento que ya entonces era inabarcable), las distintas disciplinas se vieron necesitadas de superar los límites de su objeto y el tradicional recelo que ha marcado por años sus relaciones recíprocas.

En la multidisciplinaria, primera forma de aproximarse desde distintas ciencias al estudio de un objeto complejo, los diferentes especialistas simplemente suman sus informes parciales. No hay unidad conceptual y el resultado final suele ser un documento que contiene un discurso a veces contradictorio y otras discontinuo, fraccionado, que deja librado al buen sentido del lector el llenado de las ausencias y los vacíos.

El sostenido malestar derivado de esa falta de unidad, estimula el desarrollo de otra metodología de abordaje, la transdisciplina, y de ese modo, aparece una notable cantidad de nuevas aparentes disciplinas que se ocupan desde una mirada y metodología propia de un objeto de estudio perteneciente a otra rama científica, dando lugar a decenas de nuevas materias de estudio, tales como la Ingeniería Social, la Ecología Humana o la Economía Ecológica.

Algunas de esas nuevas disciplinas, como la biología molecular, adquieren carta de ciudadanía científica, pero la mayoría tienen la vida efímera que le dieron sus enunciadores, sin que sus descripciones y modelos se impongan mas allá de grupos y escuelas limitadas.

Esto es así, porque en muchos casos la transdisciplina reduce a tal punto el objeto ajeno, que hasta llega a negar la validez de la ciencia de la que lo toma, como es el caso de muchas ciencias naturales o ramas instrumentales que para poder abordar los objetos sociales les niegan características que les eran inherentes en la ciencia madre (valgan como ejemplo algunos textos de Sociobiología o de Ingeniería Social).

La transdisciplina es un recurso interesante y a veces muy productivo y útil, pero sólo modifica ocasionalmente las limitaciones disciplinares, sin superarlas.

En otras palabras, cambia la configuración de las fronteras pero no las trasciende, a la vez que agrega un factor engañoso al aparentar haberlas superado.

2 En el breve espacio de esta presentación no podemos hacer una descripción de las posturas asumidas por diferentes autores en el marco de sus propias ramas, pero si nombraremos, casi al azar, a algunos de los que descollaron: En la corriente naturalista, encontramos a Von Bertalanffy, Maturana, Varela o Rolando García. En la corriente sistémica social a Edgar Morin y a Niklas Luhmann. En la corriente epistemológica a Nicholas Rescher. En la corriente metodológica a Kunt, a Feyerabend. En la corriente psicológica a Bateson y a Watzlawick. En la corriente cibernética e ingeniería Wiener, Herbert Simon. En la corriente física David Bohm y Eduard Lorenz. En la corriente antropológica, Levy Strauss, Clifford Geertz, James Clifford. En la corriente sociológica Foucault, Bourdieu. En la corriente lingüística, Saussure, Pierce, Searle, Bajtin, Barthes. En la corriente lógica, Russell, Wigenstein. En la corriente matemática, Goedel, Tarsky, Mandelbrot. En la corriente histórica, de Certeau, Gellner. Podríamos agregar decenas a autores de importancia decisiva. Curiosamente el derecho ha tenido dificultades para seguir este proceso, a pesar de los esfuerzos de autores como Luhmann o, entre nosotros, Quiroga Lavié, entre otros.

Y en no pocos casos sólo sirve para vestir con ropaje científico a las creencias domésticas de los especialistas de una rama, que proyectan sus creencias vulgares en la construcción de la (otra) ciencia que ignoran y cuyo objeto tomaron, alejándolos del rigor de las pautas interpretativas de la disciplina de origen.

Esto tiene una grave consecuencia: el riesgo de pérdida de rigor teórico en científicos muy capacitados en una rama, que con poco pudor y notable inconsciencia se atreven a dictaminar en otra, creando una nueva Babel de discursos inconfundibles.

Si bien tanto la multidisciplinaria como la transdisciplinaria resultan herramientas teóricas útiles y productivas en ciertas circunstancias, no satisfacen las necesidades de comprensión de los objetos complejos, que parecen sugerir a la interdisciplina como a la metodología apropiada de abordaje.

6. Interdisciplina, la estrella esquiada

La interdisciplina es una nueva manera de organizar conocimientos nacidos en distintas ramas, y configurados por conceptos estructurados de acuerdo a diferentes paradigmas fundantes.

No es una adición de conocimientos individuales, ni una yuxtaposición de ideas, ni la suma de diversas ramas del saber.

Tampoco es una generalización inconsistente, ni una especialidad en alguna clase de "conocimiento del todo".

Es, en cambio, una instancia superior de organización del conocimiento, que opera creando puentes en bordes y fronteras disciplinares, traduciendo configuraciones y componiendo lazos semánticos entre distintas estructuras de lenguajes científicos.

En contra de lo que muchos creen, la interdisciplina, no intenta superar a la disciplina.

Tampoco la cuestiona.

Es más, la valida, la afirma, la estimula.

La interdisciplina estimula la profundización disciplinar, y es a través de esa creciente perfección, que afina sus lenguajes en la búsqueda de diálogos que se hacen crecientemente productivos, a medida que cada materia descubre y comprende la riqueza teórica que la otra rama aporta.

Y que quede claro que la interdisciplina no opera alrededor de generalizaciones abstractas, ni de opiniones vagas, ni de principios difusos.

En cambio, lo que sí exige, es la comprensión profunda de los principios que pueden ser comunes a las distintas disciplinas, de modo tal de poder descubrirlos encubiertos tras los lenguajes propios de cada discurso.

La interdisciplina es una destreza difícilmente aprehensible en la sola lectura de un texto, porque requiere del conocimiento y de la intuición necesaria para descubrir lo común en lo diverso, lo igual en lo distinto, lo único en lo múltiple.

Son muy interesantes los trabajos de Douglas Hofstadter, y las variadas publicaciones de Unesco sobre el tema.

Las dificultades para practicarla son múltiples, pero su ejercicio es inevitable.

7. La definición del Objeto de Protección Ambiental

¿El paraíso natural?

A partir del desarrollo del conocimiento y junto con él, de la agricultura, de la minería, de la industria y del intercambio, el mundo no sería lo que es sin la acción del hombre.

Lo que llamamos naturaleza prístina, es consecuencia de una interacción casi ininterrumpida entre la naturaleza misma y la acción humana, fuertemente afirmada en los últimos diez mil años.

¿Y por qué pensamos que los hechos del hombre no son naturaleza?

¿Por qué pensamos que la destrucción no es inherente a los sistemas, sino consecuencia de una mala gestión de los seres humanos?

En la dinámica global, la construcción y la destrucción dependen una de la otra, se suceden y se interdefinen.

Las extinciones masivas se han sucedido sin la presencia humana, y si hoy el hombre asume un papel inédito en la producción de cambios y transformaciones de alto riesgo, es también probable productor de niveles inestimables de conocimientos que bien usados pueden ser instrumentos positivos en la construcción del mundo que nuestros hijos necesitarán para vivir con armonía y equidad.

La idea que nos formemos sobre las relaciones "hombre-naturaleza" y el papel que le atribuyamos a la conducta humana en el devenir de la vida de la tierra, será clave para definir el objeto de protección ambiental.

Por eso tratamos de definir al Objeto de Protección Ambiental como: "La conservación de las relaciones dinámicas hombre-naturaleza que permitan mantener los procesos socio-naturales dentro de rangos óptimos sistémicos (en el contexto del desarrollo sustentable, la armonía ambiental y la equidad social) regulando los procesos conocidos, científicamente probados o comunitariamente consensuados, y evitando transformaciones o degradaciones que aproximen situaciones de daño individual o social, o a puntos de ruptura de los sistemas de que forman parte".

Este no es un concepto definitivo, ni cerrado y sólo lo proponemos como base de intercambio en caso de que exista algún interés en hacerlo.

Los Instrumentos de la Gestión Ambiental

Si como base de una buena legislación es conveniente manejar concepciones científicas adecuadas, metodologías apropiadas y conceptos jurídicos correctos, no es menos importante conocer profundamente la gama completa de las herramientas de gestión medio ambiental.

Este es otro tema tradicionalmente descuidado.

En general, al pensar en instrumentos de gestión suelen mencionarse dos o tres herramientas (los Estudios de Impacto Ambiental, los Sistemas de Gestión Medio Ambiental y las Auditorías Ambientales) que, si bien son básicas, están lejos de ser todas las existentes y adecuadas para todas las circunstancias.

Las herramientas de gestión ambiental, son tantas y tan diversas que fácilmente podemos hallar la adecuada a cada circunstancia... si las conocemos y las tenemos en cuenta.

Una legislación que las ignora dificulta su aplicación desde el vamos.

Y así como más arriba señalaba que aun son materias pendientes el estudio actualizado de las ciencias que abordan la complejidad, la profundización en los procedimientos y las técnicas interdisciplinarias y una definición del objeto de protección ambiental, también el análisis integrado y sistemático de las herramientas de gestión espera su abordaje.

No se trata de que las herramientas de gestión no se estudien aisladamente, porque distintos técnicos las analizan con profundidad en el marco de sus propias materias.

Las técnicas de información geográfica, los planes de manejo, los mapas de riesgo (como todo el resto de las herramientas) son estudiadas por especialistas.

Pero esas destrezas quedan limitadas al conocimiento y manejo de los capacitados aisladamente en ellas y no suelen llegar a conocimiento de las personas dedicadas a la defensa ambiental.

Otras herramientas, a pesar de su carácter independiente, son analizadas sólo como parte integrante de los métodos de evaluación de impacto ambiental (lo que les hace perder su propia identidad), sin que una razón clara determine el motivo.

A mi criterio, es necesario reunir las en forma organizada pero individualizadas, y desde allí complementarlas, estudiarlas y enseñarlas (sin reducir las unas a las otras) para que todos (pero en especial los asesores y los gestores) puedan disponer del abanico completo de posibilidades que abre su manejo integrado.

Nos falta una unificación coherente y armónica de todas ellas en las manos del gestor y, obviamente del legislador.

Solo para ejemplificar, me permito nombrar algunas, un poco desordenadamente, agregando un breve comentario:

- ▲ **Internalización de la problemática:** más que una herramienta es una condición necesaria para la aplicación de cualquier instrumento.
- ▲ **Diseño de Política Ambiental:** Implica la exteriorización formalizada de la voluntad política del Estado, que define sus pautas de conservación y desarrollo, optando por los objetivos que considera prioritarios, y creando jerarquías de metas y propósitos.
- ▲ **Inventario del Patrimonio Natural:** Compilación descriptiva de los recursos naturales incluyendo potencialidades y reservas.
- ▲ **Inventario de Activos Ambientales (naturales y culturales):** Incluye al patrimonio natural con más las obras civiles y otros productos de la actividad que el hombre acumula en su territorio, a través del trabajo de las sucesivas generaciones.
- ▲ **Valoración de los recursos ambientales:** Valora económicamente los activos ambientales para facilitar opciones o cálculos costo-beneficio.
- ▲ **Cuentas patrimoniales:** Incorpora el valor de los recursos naturales en las Cuentas del Estado, mostrando las pérdidas del capital natural explotado o el enriquecimiento en caso de mejora de su potencial productivo.
- ▲ **Ordenamiento Ambiental:** Teniendo en cuenta los Programas de Desarrollo y de Política Ambiental, propone los programas ambientales y urbanísticos necesarios en función de los objetivos y de los óptimos sistémicos perseguidos.
- ▲ **Planificación Estratégica:** Propone procedimientos de manejo para concretar las propuestas en función de los recursos y las restricciones, los objetivos, las posibilidades, las responsabilidades y los procedimientos de control de gestión.
- ▲ **Estudios ambientales:** Describe la situación los sistemas naturales de determinado espacio físico.
- ▲ **Estudios de Impacto Ambiental:** Estudia las consecuencias negativas o positivas que determinada obra, suceso, o proceso puede producir en determinado lugar o proceso.
- ▲ **Análisis de Escenarios:** Análisis de situaciones que parte de la generación de diversos marcos para analizar alternativas y consecuencias, derivadas de la introducción de elementos o procesos aplicados de acuerdo a distintas variables o configuraciones.
- ▲ **Backcasting:** técnica de generación de escenarios que tiene como objetivo identificar futuros deseables para, retrocediendo desde ellos, evaluar las posibilidades en cuanto al logro de los mismos e identificar las acciones necesarias para su obtención.
- ▲ **Elaboración de Modelos:** Diseño de esquematizaciones dinámicas (generalmente de ordenador) de procesos naturales o sionaturales, destinadas a calcular la conducta del sistema original frente a diversos disturbios o intervenciones.
- ▲ **Canjes de deuda por naturaleza (o por educación, o por desarrollo):** Mecanismos que se realizan con la intervención de Organizaciones No Gubernamentales destinados a perdonar deuda externa a cambio de realizar inversiones equivalentes en conservación (o en educación, o en desarrollo).
- ▲ **Sistemas de Información Geográfica y Tecnologías de Información Geográfica:** Procedimientos georreferenciales usados para organizar datos múltiples y diversos referidos a determinada ubicación o a determinado territorio.

- ▲ **Elaboración de Bases de Datos:** No es un recurso específico de la administración ambiental, pero en los países en vías de desarrollo la obtención de los datos necesarios para cualquier emprendimiento ambiental suelen ser un problema irresoluble. Es común que haya grandes volúmenes de datos no sistematizados y repartidos en fuentes múltiples e ignoradas.
- ▲ **Mapas de riesgo:** Evaluación de las contingencias y vulnerabilidades a que puede estar sujeta determinada región, con referencia a los mecanismos de salvaguarda en caso de producirse los sucesos temidos.
- ▲ **Planes de Manejo:** Programas de administración de zonas determinadas, en especial áreas protegidas, destinados a mantener o mejorar las condiciones naturales de los sistemas. Eventualmente admiten la explotación sustentable.
- ▲ **Programas de Remediación:** Programas de administración de zonas determinadas que fueron objeto de agresiones o de procesos de degradación, destinadas a reconstituir condiciones similares a las preexistentes.
- ▲ **Sistemas de Gestión Medio Ambiental:** Programas de manejo (básicamente empresarios) destinados a optimizar la producción, minimizando el uso de recursos y la producción de residuos. Tienen por objetivo el cumplimiento de la legislación vigente.
- ▲ **Auditorias:** Programas (en general empresarios) de control del cumplimiento de las exigencias planteadas por los Sistemas de Gestión Medio Ambiental. Pueden ser internas o externas.
- ▲ **Análisis o valoración del ciclo de vida:** contempla la valoración de los productos, procesos y actividades desde la cuna hasta la tumba.
- ▲ **Programas de Monitoreo:** controles sistemáticos realizados sobre una zona obra o proceso, durante un tiempo determinado, destinados a recopilar datos, verificar la conducta de un sistema, o a controlar el cumplimiento de objetivos.

Podríamos agregar varios otros, como las reglamentaciones, la creación de tipos penales y sanciones, la fijación de rangos de admisibilidad, los programas de estímulos y desalientos, el establecimiento de sistemas de control (administrativo, o por vía de particulares u organismos no gubernamentales), los programas de educación, capacitación y asistencia técnica, las restricciones aduaneras, las barreras fitosanitarias, etc., etc.

Para mejorar nuestro conocimiento sobre ellas y perfeccionar el análisis, nos atrevemos a sugerir alguna clase de categorización y creemos que para eso podemos usar varios criterios:

- ▲ De acuerdo al objetivo perseguido es probable que podamos dividirlos en *herramientas de conocimiento*, como los Estudios Ambientales, o los Mapas de Riesgo, y *Herramientas de gestión propiamente dicha*, como los Sistemas de Gestión Medio Ambiental, los Planes de Manejo y los Programas de Remediación.

Recordando ese viejo principio ambiental que aconsejaba “pensar globalmente, actuar localmente”, es posible que también podamos separar los instrumentos de gestión medio ambiental en dos grandes grupos: *Instrumentos de gestión local*, como algunos Estudios de Impacto Ambiental e *Instrumentos de Gestión Contextualizada*, como los Planes de Ordenamiento Ambiental, o las Cuentas Patrimoniales.

Desde otro punto de vista, podríamos clasificarlas según el tipo de actor que los aplica, así podríamos señalar aquellos que aplicados preferentemente por el Sector público, o por el Sector privado, y dentro de este lo referido a los actores Comerciales, o Civiles.

Valga lo dicho hasta acá como una invitación a profundizar el tema.

8. ¿Qué es “Legislación Ambiental”?

El problema del contenido de la legislación ambiental se liga, obviamente, a la extensión que le demos al concepto de “ambiental”, lo que tendrá trascendencia en el reconocimiento de las condiciones para su aplicación y cumplimiento.

Si limitamos la consideración de la “legislación ambiental” a la actividad industrial y a las disposiciones sobre localización, rangos de admisibilidad, transporte y disposición final de residuos o de productos peligrosos, estamos en términos generales restringiéndonos a la práctica del derecho administrativo y su aplicabilidad dependerá del cumplimiento de algunos requisitos precisos, diferentes a los que pueden exigir otras regulaciones sancionadas desde una mirada ambiental diferente.

Si, en cambio, incorporamos problemáticas de raíz cultural, como la desertificación, o vinculadas a la producción agropecuaria, como la destrucción de ecosistemas a consecuencia de la extensión de las explotaciones, la cosa cambia, porque introduce temas sobre los que no solo existen diferencias de enfoque dentro de las mismas ramas técnicas que se ocupan de ellas, sino que algunas hunden profundas raíces en lo político.

Por eso no es intrascendente el alcance que le atribuyamos, la descripción que hagamos, ni las palabras con las que abarquemos el tema ambiental.

Es más, si creemos que la administración ambiental incluye la optimización de uso de los recursos, es inevitable pensar en su íntima vinculación con la administración del desarrollo.

Así, si pensamos en el derecho ambiental como en un derecho de regulación de la actividad industrial, en épocas de decaimiento productivo como la que sufre actualmente la República Argentina, el derecho ambiental se volvería una regulación inaplicable.

En cambio, si le atribuimos contenidos vinculados a la gestión del desarrollo, los momentos de crisis serían momentos de inusitada actividad.

9. ¿Existen hechos jurídicos ambientales?

Hace muchos años, antes de existir un "derecho" laboral maduro y elaborado de acuerdo a principios propios y coherentes, se hablaba de una "legislación" laboral que se integraba con la suma de las leyes existentes.

Recién cuando se logró elaborar principios generales, se pudo integrar esa acumulación diversa de leyes puntuales en un cuerpo jurídico integrado digno de ser llamado "derecho laboral".

Hoy, cuando nos aproximamos a la problemática ambiental, todavía la tratamos de abarcar mediante el recurso de listar los problemas que advertimos, describiendo los ámbitos físicos en que cada uno de ellos se hace más evidente.

Así, recurrimos a la antigua división de agua, aire, tierra y energía (fuego, decían los antiguos), describiendo los problemas como si unos y otros fueran parte de diferentes realidades, y como si unos y otros no interactuaran integrándose en procesos difíciles de separar en la realidad.

Por su parte, es reiterada la tendencia a equiparar "contaminación ambiental" (sobre la que, en general hay consenso) con "degradación ambiental" (campo de fuertes discrepancias), confundiendo la especie (contaminación) con el género (degradación) y en el que se plantean las profundas disidencias.

Este no es un problema pequeño, y valga como ejemplo que muchos textos de Derecho Ambiental llegan a tener tan distintos contenidos, que parecen materias diferentes.

Hace varios años, la Comisión de Derecho Ambiental de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, elaboró a mi instancia un Programa de Derecho Ambiental para ser propuesto como referencia a las cátedras universitarias dedicadas al tema, para ir facilitando la aproximación a la elaboración de principios comunes.

Si bien, el programa fue difundido por la Comisión, la propuesta tuvo escasa trascendencia y pocos resultados visibles.

Por eso nos preguntamos si puede existir algún recurso teórico jurídico que nos permita elaborar algún concepto esclarecedor, que pudiera servirnos como pauta de interpretación en distintas situaciones.

Si analizamos el derecho penal, veremos que el "tipo penal" define el contenido de la disciplina.

El derecho administrativo, esa función la cumple el "acto administrativo" o el "servicio público" (según los autores).

El derecho comercial se estructura alrededor del "acto de comercio" y el derecho procesal gira alrededor del "proceso".

¿Existe algún tipo de suceso, suficientemente diferenciable, que permita "per se" definir el alcance y contenidos del derecho ambiental, y que de ese modo ayude a unificar los criterios sobre alcance y contenido del Derecho Ambiental?

Creemos que sí, y estimo que tal unidad teórica se puede elaborar alrededor del concepto de "Hecho Ambiental", al que a modo de ensayo proponemos definir como "aquellos

hechos o actos humanos que alteren o sean susceptibles de alterar los óptimos sistémicos de las relaciones "hombre - naturaleza", y aquellos hechos naturales (susceptibles de generar los mismos riesgos) que puedan ser prevenidos, previstos, o cuyas consecuencias puedan ser evitadas o mitigadas".

No sé si alrededor de esto puede haber acuerdos y soy consciente de que la idea contiene aspectos polémicos, pero la propongo como otro campo posible de reflexión y enriquecimiento mutuo.

Esta definición excluye las situaciones aisladas y ciertos temas de ingeniería sanitaria y salud pública, cuyo tratamiento vuelve a atribuir (en ambos casos) a los especialistas y funcionarios tradicionalmente dedicados a esos temas, antes de que las ideas ambientales se popularizaran.

Pero propone una pauta (la de "riesgo de alterar los óptimos sistémicos") que permitiría definir que sucesos y que principios integrarían, y cuales no, el derecho ambiental.

Creo que este intercambio puede ser un paso para ayudarnos a superar el abordaje fraccionado que nos lleva a mirar con diferentes criterios los problemas del desarrollo, de la industrialización, o de la desertificación, o del tráfico de fauna, o de extensión de la frontera agropecuaria, y tratar de encontrar una unidad que los abarque y explique desde la misma estructura conceptual.

Todo aquello que clarifique conceptos alrededor de la problemática ambiental, va a contribuir a hacer una legislación mejor aplicable.

10. Medio Ambiente y Desarrollo

Los problemas ambientales, a partir del momento en que el hombre se desenvuelve en la cultura, son y fueron siempre consecuencia del modo de gestionar los recursos y la producción.

De ese modo, están inevitablemente asociados al desarrollo.

Es posible que alguno de los elementos que más hayan dificultado la comunicación entre distintos grupos vinculados a la protección ambiental, sea el que se refiere a los modelos de desarrollo y a la asociación o disociación de la problemática ambiental con los procesos de producción.

También en esta materia, la forma en que abordemos el tema definirá los contenidos que atribuyamos a lo que pudiera ser materia de regulación.

Y me parece importante que recordemos que si bien el desarrollo no puede ser imaginado sin industrialización, tampoco es sinónimo de industrialismo.

El contenido que demos a esta problemática es trascendente, porque si asociamos la legislación ambiental al establecimiento de rangos de admisibilidad para la actividad industrial, le estamos asignado un espacio secundario (dependiente de ésta), y será la mayor o menor industrialización la que va a definir la medida de la presencia de las regulaciones ambientales.

Pero, si a la regulación legal ambiental le atribuimos por objeto normar el desarrollo sustentable de un modo amplio, la mayor o menor actividad industrial solo va a incidir en los modos de aplicación de una parte de la legislación, que será pertinente en otras actividades o mantendrá su vigencia en el estímulo y la regulación de otros espacios económicos y sociales.

Dicho en otras palabras: si el derecho ambiental es equivalente a mera "regulación" de la actividad industrial, la caída de la producción le quita al derecho su presencia por falta de base de aplicación.

Si, en cambio, el derecho ambiental es el derecho que regula la gestión del desarrollo, es en momentos como los que está pasando la Argentina (y de distintos modos buena parte del mundo), cuando debería adquirir su mayor protagonismo como instrumento de la construcción y del crecimiento interno.

Nos parece importante que revisemos la gestión ambiental y su marco, el derecho, como motores y organizadores del desarrollo sustentable, integrando lo dicho sobre la comprensión y la administración de la complejidad.

Al considerar la introducción de la problemática de la complejidad en las ciencias, el derecho quedó rezagado en su necesidad de adaptarse a la administración de lo "complejo", situación que necesita superar para transformarse en parte integrante de los motores del desarrollo sustentable.

La asociación entre comprensión de los procesos complejos, capacidad de gestión interdisciplinaria y management del desarrollo sustentable, pone al derecho ambiental (como parte del conjunto de instrumentos de gestión del desarrollo), ante el desafío de asumir un rol protagónico en la mejora de la calidad de vida de todos, hoy.

Y en este marco argumentativo creemos que una legislación que hoy no esté vinculada a la posibilidad del desarrollo, es de muy difícil aplicación.

11. Elaborada desde una mirada coherente con procesos regionales y globales

Con un mundo cada vez mas interconectado, en el que crecen las redes y las vías de comunicación, en el que se están produciendo día a día grandes modificaciones económicas y políticas, es poco probable que una legislación que ignore esos contextos puede ser efectivamente aplicada.

Recuerdo el caso de un proyecto de ley de residuos peligrosos que, años atrás, se estaba tratando en legislatura de la Provincia de Córdoba, Argentina, en la que, para diferenciarse del gobierno nacional por cuestiones de política interna, se pretendía regular la materia partiendo de principios diferentes a los sancionados en la ley nacional.

Por supuesto que fracasó en su tratamiento, y de no haber sido así, hubiera fracasado en su aplicación, por la sencilla razón de que no puede prescindirse de ciertos principios comunes, cuando lo que se regula son materias o procesos

que circulan entre varias jurisdicciones o se asocian a procesos supra regionales.

Esto que parece obvio, suele no estar tan claro cuando no se ha alcanzado una conciencia suficiente de los niveles de integración existentes hoy.

Es frecuente que veamos al "mundo" lejos, y no alcancemos a advertir el grado de intervencionalidad que hoy subyace en todas las actividades humanas.

Esto es muy curioso, porque nuestra vida esta plagada de cosas "made in..." y hasta en nuestra alimentación diaria nos proveemos de recursos producidos en lugares y países muy distantes.

El intento de facilitar este intercambio (en parte consecuencia, en parte causa de lo que hoy llamamos globalización), dio lugar a las normas de estandarización (la viejas Incoterm, o las más modernas ISO).

Por supuesto que la estandarización masiva solo es aplicable a ciertos ámbitos, y pretender llevarla más allá de ellos, puede resultar tan imprudente como ineficaz.

Pero es necesario tener en cuenta la tendencia global y armonizarse en ella en aquellos aspectos claves que hacen a la aplicación de los principios básicos de la conservación, en especial aquellos que se refieren a actividades con incidencia transjurisdiccional.

Pero si no puedo alejarme de los principios globales, tampoco puedo ignorar la cultura, los valores, las posibilidades, y las restricciones domésticas.

A Dios rogando y con el mazo dando, decían las abuelas.

Pensar globalmente y actuar localmente, dicen hoy los ambientalistas.

Un carpintero debe saber muchas cosas sobre todas las maderas y todas sus herramientas, pero cuando pone un clavo, toda su persona está aplicada a trabajar sobre una madera particular, con un clavo particular y un martillo particular.

Esa particularidad es la que se expresa en la gestión de lo local.

No le va a un pie el zapato más caro, sino el que corresponde a su propio número.

Y la capacidad de una ley de ser aplicada está en directa relación con su reconocimiento y su adaptación a las condiciones, posibilidades y restricciones existentes en los lugares y las personas a que va a regir.

Este es un documento lleno de afirmaciones obvias (pido disculpas por ello), y esta es otra de ellas.

Pero la tendencia del movimiento ambiental a buscar plasmar situaciones ideales, suele potenciar la aspiración de lograr regulaciones perfectas, más allá de toda restricción local.

En la asistencia al diseño de programas de desarrollo micro regional, tema en el que trabajo desde hace muchos años, el problema mayor reside en lograr de los participantes el reconocimiento de sus propios límites, y simultáneamente con eso, percibir la fuerza potencial de la propia gestión.

En muchos casos los participantes se proyectan sobre imágenes que nada tienen que ver con su realidad, y configuran modelos a construir perfectos (a sus ojos), que sólo pueden plasmarse con ayudas ajenas (tan ideales como sus fantasías).

Ese mecanismo, cuando no se lo puede controlar, condena al fracaso a todo el trabajo, que se vuelve posible y de una fuerza asombrosa, cuando lo que se programa entra en los espacios de lo “gobernable” para esa comunidad precisa.

Lo pertinente de esto, es que uno de los recursos con los que se fantasea como instrumento de materialización de esos mundos idealizados, es la pretendida existencia de leyes que los ordene concretar.

En esas situaciones se atribuye a la ley poderes mágicos, como si la simple sanción de un reglamento ordenatorio, pudiera transformar la realidad y cambiar las inconductas sociales.

La ley no tiene poder mágico, y su aplicabilidad va a depender del reconocimiento de las condiciones locales, que implica saber qué podemos y con qué contamos en cada comunidad en particular, a las que la aplicación está destinada.

Y esta evaluación de recursos y límites, incluye desde las capacidades humanas, a las tecnológicas, a los recursos de comunicación y a los tiempos, pasando por las expectativas, las creencias, las distribuciones locales de poder y por todo otro elemento que pudiera servir como potenciador o como factor de restricción.

Es frecuente que se suponga que si no aspiramos a lo “mejor” (en abstracto), estamos traicionando nuestras banderas, dejando traslucir que queremos conseguir “todo y ya”.

Este es posiblemente el peor camino para conseguir algo, alguna vez.

Y sea que estemos de acuerdo o no, a los seres humanos nos ha costado muchas generaciones, llegar a la situación que hoy vivimos, que es resultado del esfuerzo de aquellos que construyeron el mundo, haciendo lo que podían con lo que tenían (parafraseando a W. Churchill).

Nada hace suponer que los cambios necesarios no vayan a exigir sus propios tiempos, estar potenciados por sus propios recursos y restringidos por sus propios límites.

Por eso, la legislación ideal y del “todo, ya”, es otra garantía de fracaso.

Y esto no está mal. Es simplemente así.

La Elaboración Participada

Otra condición inevitable es la elaboración participada.

Si hemos de tener en cuenta las condiciones y restricciones locales, es muy importante “construir” la reglamenta-

ción en conjunto con aquellos que habrán de cumplirla y con los que la habrán de hacer cumplir.

Unos y otros, saben que cosas pueden y cuales no, y dentro de que marco les será posible plasmar las conductas que se pretende inducir.

Para esto es necesario partir de suponer buena fe en las partes, no establecer exigencias de imposible cumplimiento y encontrar los mecanismos de comunicación que permitan espacios de coincidencias.

Siempre la mala fe será la excepción, y no pueden realizarse regulaciones generales sobre esa base.

La participación y la buena fe, enmarcada en las posibilidades locales, serán buenas bases para asentar las regulaciones generales.

Y la legislación sacionatoria quedará reservada a los pocos remisos.

12. Conclusiones

Por eso, lograr de la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental parece requerir menos del análisis de los mecanismos de aplicación forzada de la ley, que de la minimización de las miradas naturalistas y de su contextualización en la raíz cultural, sociológica y económica del problema.

A esto parece aconsejable agregar la profundización del conocimiento teórico referido a la comprensión y gestión de objetos complejos, el manejo integrado de los instrumentos de gestión y a la introducción de ese conocimiento en el diseño de las políticas y de la normativa consecuente.

Y esto nos lleva a sintetizar en siete puntos lo que creemos son las Condiciones de Aplicación y Cumplimiento de la normativa ambiental:

- a. De contenido jurídico correcto y armonizada con todo el corpus juris.
- b. Consecuencia de la aplicación de un conocimiento científico pertinente.
- c. Elaborada desde una mirada coherente con procesos regionales y globales.
- d. Adecuada a las condiciones locales (recursos y restricciones).
- e. Consecuencia de una elaboración participativa.
- f. Reconocida como instrumento de desarrollo.
- g. Que reconozca y prevea el uso de todos los instrumentos de gestión.

Hasta acá las propuestas.³

³ Agradeceré las críticas, aportes y sugerencias. Mi dirección de email es: eig@gmx.net

NORMATIVA AMBIENTAL RELACIONADA CON LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN BUENOS AIRES: EL CASO DEL ENTE DE LA CIUDAD. ASPECTOS INSTITUCIONALES, DE COORDINACIÓN Y DE ORGANIZACIÓN EN LA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE TALES NORMAS

por Irene R. Wais de Badgen¹

1. Introducción

La creación del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue previsto en el artículo 138 de la Constitución de la C.A.B.A. sancionada en 1996. Es un organismo autárquico instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo de la Ciudad, con personería jurídica, independencia funcional y legitimación procesal. Tres años más tarde –con un antecedente de la Ley 99 vetada por el entonces Jefe de Gobierno Fernando de La Rúa–, La ley 210 de la Legislatura porteña –hoy vigente, con su modificatoria en la Ley 593– detalla su objeto, funciones y todo lo relativo a su desenvolvimiento. Esta ley en realidad se efectiviza en agosto de 2000, cuando es designado, por el término de cuatro años, su primer directorio.

El Ente de la Ciudad, como se lo conoce popularmente, ha recibido de la Constitución y de la ley, dentro de su función de “control, seguimiento y resguardo de los servicios públicos”, especiales facultades para la “defensa y protección del medio ambiente” con respecto a todos los servicios sobre los que tiene competencia, tanto exclusiva como concurrente (art. 138 de la Constitución de la Ciudad, y Ley 210). Para ello ha recibido facultades fiscalizadoras, sancionatorias, jurisdiccionales, de información y difusión. Además, el Ente de la Ciudad promueve los mecanismos de participación y tutela de los usuarios de servicios, adecuando su estructura organizativa a los efectos de eliminar trabas burocráticas, habilitando un servicio para el usuario, orientación, asesoramiento e información en un amplio rango horario de atención personalizada al público.

Pese a la importancia de la temática ambiental, la complejidad de su tratamiento transdisciplinario ha generado a lo largo del tiempo entrecruzamiento de normas (nacionales y municipales), de organismos (federales, interjurisdiccionales y locales) y de intereses en juego, según el o los organismos involucrados desde ámbitos públicos como privados en la propuesta y efectivización de tales normas. Fleitas O. de Rozas (2001) re-

marca que la protección del ambiente es una materia sobre la cual, en las últimas décadas, se ha hablado y escrito más de lo que desde el punto de vista pragmático se ha avanzado, al menos en nuestro país. Han sido obstáculo para ello la falta de continuidad en las políticas (o también, simplemente, la falta de políticas), la descoordinación y la ineficiencia en los organismos administrativos, la escasa asignación de recursos, y la trama de intereses resultantes de connivencias entre funcionarios y sectores privados contaminantes, o vinculados a la gestión ambiental, que han privilegiado la optimización de sus negocios por encima del equilibrio ecológico y la salud de la población (Fleitas O. de Rozas. 1990).

De esta forma, el reciente Ente de la Ciudad se encuentra, por un lado, con una fuerte base legal para su acción sobre los problemas ambientales en el campo de los servicios públicos pero, por otro, choca también con una red de trabas tanto de origen público como privado para una óptima actuación. Además, hay que tener en cuenta que la autonomía de la ciudad aún no se ejerce en la práctica en todos los ámbitos, y que al Ente Único Regulador no se le ha otorgado una competencia *ex novo*, sino que, en realidad, la Constitución y la Ley le han trasladado y concentrado funciones que, en su gran mayoría, existían anteriormente atribuidas en forma desordenada a variados organismos, algunos de carácter nacional (como la Comisión Nacional de Regulación del Transporte –C.N.R.T.– respecto de los transportes de alcance local, subterráneos y automotores) y otros de carácter local (como las funciones que ejerce la Secretaria de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano de la Ciudad respecto del servicio público de tratamiento y disposición de residuos patógenos, y, en general, su poder de policía sobre los restantes servicios públicos). Al respecto, Fleitas O. De Rozas (2001; 2002) hace un extenso análisis. A pesar de todo, el Ente Único puede contribuir a una mejor aplicación de las normas ambientales de la ciudad de Buenos Aires relacionadas con los servicios públicos mediante su adecuado control y seguimiento, ya que no existe en el ámbito capitalino otro organismo con sus características.

¹ Bióloga y ecóloga, directora del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Bartolomé Mitre 760, piso 10, (C 1036 AAN) Ciudad Autónoma de Buenos Aires Teléfonos: 4344-3403 /4343-4239 – Correos electrónicos: irenewais@entedelaciudad.gov.ar

badgen@2vias.com.ar www.entedelaciudad.gov.ar

En contraposición con la mayoría de los entes nacionales que surgieron por decreto a partir de las privatizaciones (excepto el ENRE y el ENARGAS que pasaron por el Congreso Nacional y fueron creados por Ley), el Ente de la Ciudad fue el resultado de una voluntad legislativa porteña ampliamente consensuada. Entre sus cualidades “únicas” se destaca la ausencia de recurso de alzada frente a una acción contra quienes son sus controlados o fiscalizados. Esto significa que en el plano Nacional, un funcionario de turno de una Secretaría del Poder Ejecutivo puede revertir una resolución de un Ente. En Buenos Aires, las facultades del Ente de la Ciudad impiden este recurso administrativo. Por otro lado, los cinco miembros del directorio –un presidente y cuatro vocales– además de ser profesionales expertos, no pueden tener al momento de su postulación al cargo ni haber tenido durante los dos años anteriores, vinculación directa ni mediata con los concesionarios y licenciarios de servicios públicos bajo su control. Tampoco pueden tener dicha vinculación hasta dos años después de haber cesado en sus funciones. Esto asegura una total transparencia de quienes tienen a su cargo el organismo, ya que la violación a esta prohibición implica inhabilidad para desempeñar cualquier cargo público en la Ciudad de Buenos Aires por diez años. En el plano Nacional no fueron pocos los casos de gerentes de empresas de servicios que, inmediatamente *a posteriori* de la privatización, pasaron a los entes reguladores, restando seriedad a la relación controlador-controlado y viceversa.

A esto debe sumarse la condición de que el presidente (o presidenta) del Ente de la Ciudad es propuesto por el Poder Ejecutivo de la Ciudad y los vocales por la Legislatura porteña, garantizando la pluralidad de la representación. También, uno de los directores debe ser miembro de una ONG, asegurando la representación de la sociedad civil organizada en este cuerpo colegiado. En el actual directorio, la representante de las ONG's es la autora de esta presentación.

2. Competencias del Ente de la Ciudad

Las modificaciones ambientales producidas por el hombre han generado la necesidad de reglamentar las conductas sociales e individuales que las producen, conformándose así el llamado derecho ambiental. Éste podría definirse como el conjunto de normas e instituciones pertenecientes a varias ramas del derecho, reunidas por su función instrumental para disciplinar el comportamiento humano en relación al medio ambiente (Mukai, 1992). De acuerdo con Fleitas O. De Rozas (2001), la Argentina posee una copiosa legislación, nacional, provincial e incluso municipal, básicamente vinculada al aprovechamiento y uso de sus recursos naturales, aunque tal abundancia de normas no se encuentra necesariamente asociada a su eficacia, y resulta poco sistemática, fragmentaria, parcial y a veces contradictoria. Lo mismo ocurre en materia de control administrativo: encontramos faltas de coordinación o superpuestas las facultades de control de los diversos órganos –locales, federales e interjurisdiccionales– creados con el objeto de prevenir y regular las causas de la ruptura del equilibrio ecológico.

El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires tiene la facultad de ejercer el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del *medio ambiente*, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto. Se entiende como servicios públicos a los efectos de la aplicación de la Ley:

- ▶ el transporte público de pasajeros (colectivos, subterráneos y trenes);
- ▶ el alumbrado público (iluminación de calles y avenidas) y el señalamiento luminoso (semáforos);
- ▶ la higiene urbana, incluida la disposición final;
- ▶ el control de estacionamiento por concesión;
- ▶ la conservación el mantenimiento vial por peaje;
- ▶ el transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos patológicos y peligrosos;
- ▶ la televisión por cable o de transmisión de datos con el alcance previsto en el artículo 3º inciso m de la Ley 210;
- ▶ los servicios públicos del ámbito de la ciudad, cuya prestación exceda el territorio de la misma, sin colisionar con la competencia atribuida a otros órganos del Gobierno de la Ciudad, a los entes de otras jurisdicciones y a los entes de la Nación, conforme lo establecido en el artículo 3º inciso m de la Ley 210;
- ▶ el sistema de verificación fotográfica de infracciones de tránsito por concesión.

Obviamente algunos de estos servicios públicos (previstos en el artículo 2º de la Ley 210 y en el artículo 1º de la Ley 593) tienen mayor relación directa o indirecta con los aspectos ambientales que otros. Sin embargo, dentro de las funciones del Ente, la gran mayoría de ellas remarcan en mayor o menor grado un amplio compromiso con el ciudadano de la Ciudad de Buenos Aires y el ejercicio real de su tutela, ya sea desde el punto de vista ambiental y/o de capacitación comunitaria y/o su derecho a la información u otros derechos constitucionales.

Por ejemplo, entre las funciones del Ente de la Ciudad figuran las de:

- ▶ verificar el correcto cumplimiento de las leyes o normas reglamentarias de los servicios sometidos a su jurisdicción;
- ▶ controlar las actividades de servicios públicos en todos los aspectos prescritos por la normativa aplicable respecto de la seguridad, higiene, calidad, continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los servicios;
- ▶ informar, proteger y asesorar sobre sus derechos a los usuarios, consumidores y a las asociaciones que éstos conformen, asegurándoles un trato equitativo y acceso a la información veraz y adecuada en los términos del artículo 46 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, garantizando que les sea proporcionada en condiciones

tales que los habilite en la toma de decisiones y les permita participar activamente de las audiencias públicas;

- ▲ organizar actividades de capacitación, campañas educativas y acciones de cualquier índole que tiendan a instruir a la población desde la niñez acerca de los derechos como usuario de servicios públicos;
- ▲ controlar el cumplimiento de los contratos de concesión, licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones;
- ▲ analizar las bases de cálculo de los regímenes tarifarios y advertir a la autoridad competente en caso de alteración del principio de razonabilidad y justicia tarifaria, mediante resolución fundada;
- ▲ crear un sistema de información que permita evaluar en forma estadística el desempeño de los prestadores de los servicios controlados, reglamentar el procedimiento de encuesta de opinión y de servicios;
- ▲ prevenir conductas anticompetitivas, monopólicas o discriminatorias y efectuar las denuncias pertinentes, implementando las acciones tendientes a hacer cesar dichas conductas;
- ▲ recibir y tramitar quejas y reclamos que efectúen los usuarios en sede administrativa, tendientes a resolver el conflicto planteado con el prestador. El ente dicta las normas internas de procedimiento del trámite administrativo;
- ▲ ejercer la jurisdicción administrativa;
- ▲ reglamentar el procedimiento para la aplicación de las sanciones que correspondan por violación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios, de conformidad con los regímenes sancionatorios vigentes, y aplicar las mismas respetando los principios del debido proceso;
- ▲ controlar el estado de las instalaciones de transporte local y redes de distribución en la vía pública, tanto en el espacio aéreo como subterráneo, respecto de los servicios públicos locales, y supervisar los tendidos de los interjurisdiccionales, a los efectos de velar por la seguridad y el resguardo ambiental;
- ▲ velar por la protección del ambiente, la seguridad, higiene y salubridad de los establecimientos e instalaciones, y vehículos de los servicios sometidos a su competencia, incluyendo el derecho de acceso a las mismas, ante cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia pública, sin que ello importe la interferencia en la continuidad y regularidad de los servicios. En las acciones de prevención y constatación de contravenciones, así como para lograr el cumplimiento de las medidas de secuestro y otras que pudieren corresponder, el Ente está facultado para requerir al juez competente el auxilio de la fuerza pública con jurisdicción en el lugar del hecho;
- ▲ requerir al Poder Ejecutivo de la Ciudad la realización de Audiencias Públicas, conforme con lo establecido en el artículo 13° de la Ley 210, como también participar de Audiencias Públicas locales y nacionales convocadas por otros organismos, en temas de su competencia;

▲ promover y llevar adelante acciones judiciales pertinentes a fin de asegurar el cumplimiento de sus funciones;

▲ asistir al Poder Ejecutivo a su requerimiento, mediante opinión fundada, en la elaboración de las políticas de planificación, gestión, regulación y renegociación de los contratos de servicios públicos.

3. Aspectos transdisciplinarios del ambiente involucrados en las competencias del Ente de la Ciudad

El vínculo de los aspectos ambientales con los servicios públicos surge claramente de la ley de creación del Ente de la Ciudad (Wais, 2001 a). Para poder ejercer eficazmente una política pública en la cual la ecología preventiva alcance el desarrollo deseado, hace falta tener en cuenta el ejercicio previo de una adecuada ecología descriptiva transdisciplinaria, pasando por una fase previa de ecología predictiva (Wais, 1998 a). El estrés ambiental al que se ven sometidos los diferentes escenarios urbanos de la Ciudad de Buenos Aires los convierte en ecosistemas permanentemente “forzados” (*sensu* Wais, 1998 b) que se ven obligados a recomenzar la búsqueda de un equilibrio -siempre inestable-, máxime cuando tiene en cuenta la prestación de los servicios públicos esenciales.

Por otro lado, Frías (1980) resumió ya hace más de veinte años su perspectiva constitucional en los siguientes principios: el ambiente es responsabilidad original del titular de la jurisdicción, o sea, de quien ejerce autoridad en el entorno natural o en el entorno creado por el hombre. Los problemas ambientales divisibles jurisdiccionalmente son competencia de la autoridad local, a la vez autoridad normal de ejecución. Por los principios de totalidad e interdependencia del ambiente y la movilidad de los factores degradantes, toda situación de deterioro puede llegar a comprometer los poderes concurrentes del gobierno federal, y hacer legítimo y necesario su concurso. Del principio de localización (muchas veces localización móvil) y del complementario de interdependencia, resulta una competencia local que deviene eventualmente concurrente con la Nación. Más frecuentemente y por razones de interdependencia y localización, los problemas ambientales conciernen a más de una jurisdicción política, en la variable combinada de municipios, provincias y Estado Nacional.

Según Fleitas O. De Rozas (2001), en diversos casos la Corte Suprema de la Nación ha debido entender en conflictos originados en la aplicación de potestades provinciales o municipales sobre servicios públicos prestados por entes nacionales. La doctrina resultante de sus fallos tiende a establecer una concurrencia: se reconoce la primacía a la autoridad nacional cuando la prestación del servicio bajo su jurisdicción se encuentra comprometida, y, en cambio, se admite el poder de policía provincial y/o municipal para los restantes aspectos, incluidos los ambientales, en tanto no se afecte al servicio público en sí. A la hora de resolver cuestiones concretas, las sentencias en algunos casos han admitido la pre-

ponderancia del poder local, y en otros se han pronunciado a favor del nacional, quedando un margen importante de indefinición. La regla que se podría deducir de los fallos en los que el máximo Tribunal ha debido pronunciarse, sería la siguiente: las atribuciones nacionales no excluyen necesariamente los poderes locales, pero en la medida que los mismos no interfieran u obstruyan los fines que sustentan la jurisdicción nacional. Podrían considerarse “establecimientos de utilidad nacional”, las estaciones ferroviarias o instalaciones de electricidad, agua o gas correspondientes a servicios públicos interjurisdiccionales, cuyo grado de impacto ambiental puede resultar notable. Desde 1958, la constante interpretación de la Corte Suprema de la Nación en casos donde se discutían las potestades provinciales o municipales sobre puertos, estaciones ferroviarias, y otros establecimientos nacionales, fue que la jurisdicción federal se relacionaba con el cumplimiento de los fines específicos del servicio o de la instalación, pero que no afectaba la jurisdicción local en los demás aspectos (ambientales, laborales, tributarios, etc.) (Fleitas O. De Rozas, 2001).

Este mismo especialista recuerda en sus escritos que ya con anterioridad al otorgamiento de la autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, la Corte había admitido las facultades de control y poder de policía de la entonces Municipalidad de Buenos Aires sobre instalaciones de servicios públicos nacionales (plantas de Obras Sanitarias de la Nación y estaciones de Ferrocarriles Argentinos). Coincidentemente, la doctrina constitucional había sostenido que la jurisdicción federal sobre los establecimientos de utilidad nacional sólo operaba en relación a los fines específicos del mismo, subsistiendo para lo que fuera ajeno a esos fines la jurisdicción provincial o municipal. La reforma constitucional de 1994 estableció que el Congreso de la Nación debe “dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República...” y que “(...) las autoridades provinciales y municipales conservarán todos los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines” (art. 75 inc. 30 C.N.), no dejando margen para ninguna duda. Según Bosch (1999), el poder de policía ambiental es de carácter predominantemente local, y sus límites están dados por la no reducción de los presupuestos mínimos de la legislación nacional, la razonabilidad en su ejercicio, y la no afectación del comercio (concepto extendido a los servicios públicos, en sus finalidades específicas) interjurisdiccional.

La prestación de la mayoría de los servicios públicos en una ciudad como Buenos Aires genera un importante grado de contaminación ambiental. Algunos servicios –por su naturaleza y objeto- comprometen de forma más directa el equilibrio ecológico que otros. Tal es lo que sucede –a nivel local- con los de higiene urbana y disposición final de residuos; de transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de residuos patológicos y peligrosos; o de transporte público de pasajeros; todos ellos sujetos al control del Ente Único en virtud de lo dispuesto por el art. 2º de la ley 210. Según recientes estudios de percepción de riesgo ambiental (*inter al.* Feito, 2002), la mayoría de la población considera –aun con las variaciones de las edades de los entrevistados– como el

servicio más contaminante al transporte de superficie prestado por los colectivos, debido a la visualización de las partículas sólidas en suspensión en el aire envejecido expedido por estos vehículos. Pero también hay en la ciudad contaminaciones llamadas “fantasmas” o “invisibles” (*sensu* Wais, 2001 c), como la sonora, que son ocasionadas por ciertos tramos muy ruidosos del subterráneo y que prácticamente no son percibidas como un problema para la salud por parte de gran parte de la población urbana que utiliza frecuentemente ese servicio público. Esto demuestra todavía una clara falta de conciencia generalizada al respecto (Wais, 2001 d). Urge la necesidad de motivar a los ciudadanos para informarse más en la problemática ambiental, con el fin de que puedan ejercer derechos, ya que nadie puede reclamar por lo que no conoce (Wais, 2001 b). No existe tampoco el claro concepto de “recurso natural” en relación con el bienestar social (*sensu* Wais, Gentile & Thiel, 1999 a) ni de la alteración de los “filtros” naturales de la atmósfera en ambientes urbanos por diferentes tipos de contaminación del aire (*sensu* Thiel, Gentile & Wais, 1995 y Wais, Gentile & Thiel, 1999 b).

Entre los servicios interjurisdiccionales, la mayoría de los domiciliarios tienen un impacto directo sobre el ambiente. Tal es el caso de la provisión de electricidad, de gas, de servicios sanitarios, etc.). En el caso de estos últimos, todavía no parece tampoco existir una formación ambiental adecuada en el “ciudadano tipo”, según lo referido a los problemas relacionados con la provisión de agua (Wais, Thiel & Gentile, 1997). De allí la importancia del control –tanto preventivo como sancionador- que efectúen los tribunales o los organismos administrativos involucrados, y de su difusión a nivel masivo, comenzando por los aspectos jurídicos más elementales, si fuera necesario (*inter al.* Wais, Gentile & Thiel, 1999, c).

De acuerdo con Fleitas O. De Rozas (2001), nuestro sistema federal ha dado lugar, con frecuencia, a la superposición legislativa. Coexisten y actúan –no siempre en armonía– disposiciones y normas nacionales y locales de contenido ambiental. Al mencionado inconveniente se suma el hecho de que la legislación referida a esta problemática no está recogida en cuadros normativos únicos, ya que el derecho ambiental se encuentra íntimamente ligado al régimen jurídico de los recursos naturales, al derecho de aguas, al derecho agrario, al derecho alimentario, al derecho administrativo, al derecho de los consumidores, etc. En consecuencia, las normas relativas a la preservación de los ecosistemas se encuentran –muchas veces- incluidas en leyes y decretos relacionados con estas especialidades del sistema jurídico. Los marcos regulatorios de la mayoría de los servicios públicos interjurisdiccionales también poseen normas vinculadas a la preservación del ambiente.

4. El Ente de la Ciudad como órgano de control ambiental

La ley 210 de la Ciudad ha dotado al Ente Único Regulador de Servicios Públicos de facultades relativamente amplias en materia ambiental. En su artículo 2º, al definir el objeto de su creación, establece que el Ente ejerce el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos

(...) para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto. De la simple lectura de la norma citada se deduce que siempre que el agente contaminante (actual o eventual) sea el prestador de un servicio público en ejecución del mismo, la autoridad encargada evitar el efecto dañoso para el ambiente o, en su caso, restablecer el equilibrio ecológico de la Ciudad, es el Ente Único Regulador. Esto permite efectuar una primera distinción entre los dos tipos de facultades que ejerce el Ente en materia ambiental: su tarea de control puede ser preventiva / educacional o reparadora / sancionatoria. (Fleitas O. De Rozas, 2001). El artículo tercero de la ley 210 establece funciones en uno y otro sentido. El control preventivo / educacional, se anticipa a los posibles conflictos tratando de eliminar las causas que los provocan. El control reparador / sancionatorio tiende a recomponer la situación o bien a reprimir a las empresas prestadoras que en ocasión de su actividad afecten de algún modo al ambiente. Es decir, actúa cuando ya se han producido los efectos nocivos.

La función preventiva educacional del Ente de la Ciudad reviste una gran trascendencia en materia ambiental. Muchas veces, si el daño ya se ha producido, el mismo es irreparable. Por eso resulta fundamental prever anticipadamente posibles costos ambientales para evitarlos o minimizarlos (*inter al*, Wais, 2001 e; 2002). De la celeridad y certeza con la que actúe el Ente, va a depender la eficacia real de su control. Este control preventivo se materializa a través de la realización de inspecciones periódicas de la actividad e instalaciones de los prestadores a través de su Área de Fiscalización, o bien mediante la información y educación del usuario. El Ente se encuentra facultado para verificar el cumplimiento de la legislación ambiental –en general– y de los marcos regulatorios y los contratos de concesión –en particular–. También está habilitado para controlar la vigencia de las licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones, inspección que puede tener particular incidencia si la autoridad de aplicación las concedió en forma condicionada al cumplimiento de ciertas restricciones en pos de la preservación del medio ambiente.

De acuerdo con la Ley 210, estos controles pueden concretarse a través de diversos mecanismos:

- ▶ Verificación física de las instalaciones e infraestructura afectada al servicio. A estos efectos, el Ente se encuentra expresamente habilitado para acceder a los establecimientos e instalaciones de los prestadores si detecta cualquier amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia pública, pudiendo solicitar judicialmente al auxilio de la fuerza pública en las acciones de prevención y constatación de contravenciones.
- ▶ Creación de un sistema de información que permita evaluar en forma estadística el desempeño de los prestadores de los servicios controlados. Ello permitirá intensificar el control sobre aquellos que hayan incurrido con mayor frecuencia en violaciones a la normativa aplicable.
- ▶ Requerimiento de información a los prestadores. Abarca no sólo la solicitud de entrega de informes técnicos ela-

borados por las empresas o entidades públicas prestadoras, sino el pedido de exhibición de las certificaciones y habilitaciones exigidas por la legislación ambiental local (por ejemplo, la Ley 123 de Evaluación del Impacto Ambiental).

En cuando a la educación e información del usuario, éste constituye también un factor preventivo de gran relevancia. En la medida que el ciudadano conozca sus derechos, va a activar los mecanismos administrativos y judiciales tendientes a prevenir y/o reparar los daños ambientales. Del mismo modo, le permitirá al habitante de la Ciudad, tomar medidas personales con el objeto de protegerse de los efectos nocivos de la exposición a determinados agentes contaminantes, hasta tanto las autoridades recompongan la situación de peligro. En este sentido, La Ley 210 ha encomendado al Ente:

- ▶ Informar, proteger y asesorar sobre sus derechos a los usuarios, consumidores y a las asociaciones que estos conformen organizar actividades de capacitación, campañas educativas y acciones de cualquier otra índole que tiendan a instruir a la población acerca de sus derechos como usuarios de servicios públicos.
- ▶ Convocar la realización de una audiencia pública (a través del Poder Ejecutivo), cuando las obras a realizar por un prestador afecten el ambiente. Esta función tiende no sólo a informar a los usuarios, sino que les permite participar en el mecanismo de toma de decisiones del Ente, dándole mayor transparencia a la gestión de este último.
- ▶ La función informativa / educativa del Ente de la Ciudad se superpone con la desarrollada por otros organismos con competencia ambiental local o federal. Sin embargo, esto no constituye un obstáculo sino una ventaja: descentraliza y aumenta los canales de información.

En relación con el control reparador / sancionatorio del Ente de la Ciudad, si el sistema preventivo no ha podido actuar eficientemente y se han violado normas legales o reglamentarias, corresponde poner en marcha la función reparadora / sancionadora del Ente, la que se concreta mediante el ejercicio de su actividad jurisdiccional (resolviendo los reclamos y/o aplicando las sanciones impuestas por el marco regulatorio vigente). El control reparador / sancionatorio de este organismo puede ser tanto judicial como administrativo: judicial, cuando obviamente le corresponda entender en la resolución del conflicto a los tribunales judiciales. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando la conducta que provoca el deterioro del medio ambiente, además de violar reglamentaciones provoca un daño efectivo y actual a determinada persona física, jurídica o a la comunidad; o bien configura un delito comprendido en el Código Penal o cualquiera de sus leyes complementarias. Por el contrario, el control será administrativo, cuando el órgano que ejerza la función jurisdiccional, revista ese carácter. De acuerdo con Fleitas O. De Rozas (2001), la actuación judicial no excluye necesariamente la intervención del Ente de la Ciudad. Nada impide que una sanción penal coexista con una de carácter civil (resarcimiento del daño causado) o de carácter administrativo y cita pala-

bras de Manuel María Diez acerca de que el precepto penal puede alguna vez coincidir con los de otras ramas del derecho, pero ello es absolutamente casual e indiferente. Los dos preceptos actúan cada uno en su propio campo y se hace valer cada uno con sus propios medios y sus propias sanciones (Diez, M.A. 1963).

La Ley 210 ha atribuido el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires funciones jurisdiccionales, que, en un sentido amplio, comprenden facultades sancionatorias, y el trámite y solución de controversias entre los sujetos de los servicios regulados o entre éstos y terceros, con motivo de la prestación del servicio. Queda incluida bajo la competencia del Ente de la Ciudad, la facultad de resolver controversias generadas con motivo de toda acción u omisión que, en ejecución del servicio público, afecte o impacte negativamente sobre el medio ambiente. La violación al marco normativo ambiental puede perjudicar no sólo a los usuarios, sino también a todo tipo de "tercero interesado" (aún cuando el mismo no se beneficie en forma directa con la prestación del servicio), o a la comunidad misma. Como ejemplo, se puede mencionar el caso de cualquier individuo afectado por emanaciones de gases, ruidos molestos u otra forma de contaminación ambiental provocada por un servicio público en violación a lo dispuesto en su marco urbano regulatorio.

Según lo recomendado por Fleitas O. De Rozas (2001), la intervención del Ente de la Ciudad en cada caso tendría como objeto el de:

- ▶ Reconocer la existencia de un derecho o interés legalmente tutelado y procurar que cese su lesión o desconocimiento, ya sea a través de una acción u bien de una omisión de cualquiera de los sujetos del conflicto, encauzando su conducta dentro de lo dispuesto por el marco regulatorio ambiental vigente. Por ejemplo, podrá intimar a los titulares de una línea de autotransporte para que, mediante las herramientas técnicas que correspondan, reduzca el nivel de las emanaciones contaminantes proveniente de los escapes de los vehículos afectados al servicio.
- ▶ Ordenar la reparación material del perjuicio ocasionado por la prestación irregular de un servicio público. Esto puede lograrse a través de la obligación de reintegrar o compensar tarifas indebidamente percibidas de los usuarios o bien mediante el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios. La posibilidad de que los entes regulatorios ejerzan este tipo de jurisdicción se encuentra debatida en doctrina, de acuerdo a lo que oportunamente sostuvimos en nuestro informe sobre facultades jurisdiccionales del Ente de la Ciudad.
- ▶ Aplicar una sanción por violación del marco regulatorio ambiental vigente. Este marco incluye tanto a las normas locales (legales, reglamentarias o contractuales) como a las nacionales que constituyan los requisitos mínimos ambientales en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional.

Tal como surge de la misma ley (art. 22 inc. 3), su imposición no sustituye obligaciones contractuales, no exime al presta-

dor del cumplimiento de la obligación prevista y no excluye la eventual reparación pecuniaria que pudiere corresponder. La aplicación de una sanción, tomada en materia de servicios públicos como el ejercicio de una facultad disciplinaria, puede consistir en multa, amonestación, clausura, retiro de la personería jurídica, caducidad, etc. (Fleitas O. De Rozas, 2001). Según este especialista, las penalidades que imponga el Ente deberán estar expresamente estipuladas en las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales de los respectivos servicios (art. 3º inc. I y 22º de la Ley 210). Ello es así pues uno de los principios aplicables en esta materia es el de legalidad, emanado del art. 18 y completado por el art. 19 de la Constitución Nacional, en virtud del cual toda pena debe fundarse en ley. En cambio no resultaría aplicable el principio "*non bis in idem*" (no aplicar dos penas por un mismo hecho) pues en la práctica, una misma conducta puede dar lugar a dos sanciones diferentes, en función de los distintos marcos normativos aplicables. Una impuesta por el Ente de la Ciudad en ejercicio de su poder de policía por violación de las normas legales o reglamentarias aplicables a la actividad, la otra en su calidad de órgano de control del cumplimiento del contrato de concesión.

De acuerdo con el art. 22º inc.1) de la Ley 210, al momento de graduar la penalidad el Ente deberá considerar: a) la gravedad y reiteración de la infracción, b) las dificultades o perjuicios que la infracción ocasione a los usuarios del servicio prestado o a terceros, c) el grado de afectación del interés público, d) el ocultamiento deliberado de la situación de infracción. Además, la falta de información de los prestadores al Ente es considerada grave. Cabe aclarar que, en este aspecto, la intervención del Ente se encuentra con ciertas restricciones en relación a los servicios interjurisdiccionales sujetos a su control. Fleitas O. De Rozas (2001) concluye que toda resolución de carácter jurisdiccional del Ente necesariamente debe contemplar el reconocimiento de un derecho o interés tutelado. A dicho reconocimiento se le puede adicionar, además, la aplicación de una sanción, la determinación de otro tipo de reparación pecuniaria, o ambas a la vez, ya que la imposición de una no excluye a la fijación de la otra.

5. El Ente de la Ciudad y el caso particular de los servicios públicos interjurisdiccionales

De acuerdo con la Ley 210, todos los servicios públicos cuya prestación exceda los límites de la Ciudad de Buenos Aires quedan comprendidos en el objeto del Ente de la Ciudad y se hallan bajo su control. Sin embargo existe respecto de este tipo de prestaciones una limitación de carácter funcional. El Ente debe coordinar y/o complementar su accionar con entes federales o de otras jurisdicciones. Para establecer sus facultades es menester atender a la norma constitucional que le da nacimiento, el artículo 138 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y a los antecedentes que surgen de los debates parlamentarios tanto de la convención constituyente como de las leyes 99 y 210. El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos puede ejercer –respecto de los servicios que excedan el ámbito de la Ciudad– todas aquellas facultades que la ley ha previsto para los servicios

públicos locales, con la única limitación de que en su ejercicio no se afecten las potestades que competen exclusivamente al Gobierno Federal (y por ende a los entes que revisan ese carácter): ellas son la planificación general del servicio y de los aspectos del mismo que hagan a la conexión interprovincial.

En cuanto al control preventivo, el Ente de la Ciudad se encuentra facultado por la Ley 210 para verificar el cumplimiento de las leyes locales o normas reglamentarias de carácter ambiental dictadas por el Gobierno de la Ciudad en ejercicio de sus poderes no delegados. Esto incluye la facultad de requerir información que certifique el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, supervisar los tendidos, infraestructura e instalaciones y acceder a las mismas en el caso de amenaza real o potencial a la seguridad y conveniencia pública, pudiendo requerir al juez competente el auxilio de la fuerza pública. El Ente se encuentra habilitado para prevenir y constatar contravenciones. Sin embargo, sí se encuentra vedado al Ente controlar el cumplimiento de los requisitos impuestos en los contratos de concesión y/o en las licencias, permisos, autorizaciones y habilitaciones concedidas por la autoridad nacional.

En relación con su control reparador / sancionatorio, el Ente de la Ciudad tiene competencia para recibir y tramitar las quejas y reclamos que efectúen los usuarios en sede administrativa con base en las violaciones al marco regulatorio ambiental local y para aplicar las sanciones previstas en el mismo. Pero no puede, por el contrario, recibir y tramitar las quejas y reclamos que efectúen los usuarios en sede administrativa tendientes a resolver conflictos planteados por violación a los contratos de concesión o a normas federales, ni aplicar sanciones por violación a disposiciones de carácter federal o a los contratos de concesión.

Fleitas O. De Rozas (2001) puntualiza que pudiera ocurrir que el prestador haya violado –con una misma acción– dos normas ambientales (una local y otra federal o contractual). Esta es una circunstancia que puede ocurrir con bastante frecuencia teniendo en cuenta la concurrencia de competencias legislativas en materia ambiental. Al respecto, el citado especialista analiza, en consecuencia: a) si ambos están legitimados para aplicar las sanciones correspondientes; b) si prevalece la competencia del organismo nacional; c) si prevalece la competencia del organismo provincial o local; y comenta que, según Bielsa (1966), cuando existen cuestiones de competencia entre distintos órganos administrativos debe observarse la siguiente regla: determinar cuál es la autoridad constitucionalmente competente, si la nacional o provincial. En principio, dar preeminencia a la actuación de un órgano de carácter federal por sobre uno provincial –o a la inversa– no parece una solución lógica, pues ambos se encuentran facultados para ejercer el control en base a leyes constitucionalmente válidas. En consecuencia, correspondería analizar la posibilidad de una actuación conjunta y la viabilidad de la aplicación de una doble sanción al organismo violador de la norma ambiental. A juicio de Fleitas O. De Rozas (2001), nada impide que coexista una sanción penal con una de carácter civil, ni cualquiera de ellas con un apercibimiento administrativo; pero no es tan claro el supuesto de concurrencia de dos sanciones que revistan esta última calidad. Si la sanción

a imponer por ambos organismos es –por ejemplo– la clausura de un establecimiento, no existiría aparentemente ningún inconveniente, pues aplicada la sanción por la autoridad más diligente, se tiene por desinteresado al organismo que no intervino en el procedimiento. Sin embargo, se pregunta: ¿procedería el pago de dos multas por parte de una entidad, una en función de la aplicación de una norma local y la otra en cumplimiento de una sanción impuesta por una ley federal? Fleitas O. De Rozas (2001) estima la respuesta afirmativa. Teniendo en cuenta que, tal como lo reconoce nuestra Corte Suprema, no serían aplicables en materia administrativa los principios que rigen en sede penal.

Al respecto, Manuel María Díez (1963) señala que en materia penal se aplica el principio *non bis in idem*, es decir, que no se debe aplicar más de una sanción por el delito cometido, mientras que en materia administrativa puede existir la posibilidad de que para una misma infracción se den múltiples sanciones administrativas. Como ejemplo, este autor señala que una persona que ha cometido un escándalo público y es sancionado con multa, si al mismo tiempo es funcionario, puede ser corregido por vía disciplinaria. En consecuencia, no existiría impedimento formal ni sustancial para que procediera la doble intervención de los organismos de control facultados en forma simultánea y aplicaran las sanciones que les indican las leyes que los habilita a actuar.

6. Conclusiones

Como el Ente de la Ciudad es un organismo nuevo, deben implementarse bases para la transferencia al mismo de las funciones ambientales ejercidas por otras instituciones administrativas estatales. Los órganos de la administración, tienen determinada, con más o menos precisión, su competencia en razón de la materia, del territorio y del grado. La actividad simultánea de órganos competentes en las mismas materias, en el mismo territorio y de la misma naturaleza funcional, pueden motivar cuestiones o conflictos que obligan necesariamente a una determinación previa, no sólo por la continuidad de la acción administrativa, sino también por la certeza y validez de los actos. Surgen así los conflictos y las contiendas de competencia (Bielsa, 1966).

Como generalmente una ley conlleva la necesidad de designar una autoridad de aplicación, ello trae aparejado un paulatino crecimiento del aparato estatal, con la consecuencia de que el Estado termina controlando disfuncionalmente la inmensa mayoría de las actividades de los particulares. Ello es lo que ha sucedido en la Ciudad de Buenos Aires: coexisten gran cantidad de órganos locales y federales con competencia ambiental. Se debe, en consecuencia, determinar en qué casos los mismos deben coordinar su actuación con el Ente de la Ciudad, o directamente transferirle total o parcialmente sus funciones. La relación entre los entes u órganos ambientales federales y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, es de coordinación. Sus facultades no se superponen, se complementan. La única excepción estaría dada por C.N.R.T., en la medida que ésta regula y controla servicios públicos locales (subterráneos y algunas líneas urbanas de autotransporte). En este caso, correspondería que el Ente asuma el control en la materia y le requiera a la co-

misión la entrega de todos los antecedentes administrativos de los prestadores, pues aquél es el organismo constitucionalmente habilitado para ejercerlo. Respecto de la relación entre las facultades del Ente y las de los restantes organismos administrativos locales, se plantean algunos interrogantes. Existen sobradas competencias que deberían ser ejercidas en la práctica por el Ente Único, o en coordinación con el mismo, pero que actualmente detentan otras autoridades del Gobierno de la Ciudad, excluyéndolo (Fleitas O. De Rozas, 2001).

Varios cambios deberían darse progresiva y paulatinamente, con las transferencias presupuestarias pertinentes, a fin de darle coherencia a la estructura administrativa ambiental de la Ciudad de Buenos Aires. Por un lado, el Ente de la Ciudad debería formar parte de los órganos asesores en materia ambiental. Su aporte resulta necesario teniendo en cuenta el impacto ambiental de la gestión de servicios públicos. La Ley 71 no ha incluido a una representación del Ente de la Ciudad en el Consejo del Plan Urbano Ambiental (comisión asesora permanente y honoraria, de naturaleza política y técnica, que participa de la elaboración, revisión, actualización y seguimiento del plan urbano ambiental). Seguramente esto se debe a que a la fecha de su sanción, aún no se había instrumentado la puesta en marcha del Ente Único Regulador (la cual se hizo efectiva mediante la sanción de la Ley 210). Esta exclusión podría subsanarse, o bien reformando legislativamente el art. 2º de la Ley 71, o bien postulando a integrantes del cuerpo técnico ambiental del Ente Único dentro de aquellos que deben integrar este organismo asesor a propuesta del Poder Ejecutivo (art. 2º inc. c Ley 71) o de la Legislatura (art. 2º inc. d).

Por otro lado, el Ente de la Ciudad debería participar como autoridad de aplicación de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. Actualmente, y por disposición del P.E. (Decreto 1120-GCBA-01) operan conjuntamente como autoridad de aplicación de la ley de E.I.A. las Secretarías de Desarrollo Económico y de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano, brindando apoyo técnico y administrativo la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental del Gobierno de la Ciudad. Debería incluirse en este grupo de organismos al Ente de la Ciudad, toda vez que es quien -de acuerdo con la Ley 210- se encuentra facultado para verificar el cumplimiento de la Ley 123 y aplicar las pertinentes sanciones cuando el sujeto pasivo de la evaluación de impacto ambiental es el prestador de un servicio público. Según Fleitas O. De Rozas (2001), La inclusión del Ente debería procurarse mediante una modificación al Decreto 1120-GCBA-2001 que contemple, además, la transferencia a la órbita del Ente Único de parte del *Cuerpo de Inspectores de Control de la Aplicación de la Normativa de E.I.A.* creado en el ámbito de la entonces Secretaría de Medio Ambiente y Espacio Público, con dependencia funcional de la Autoridad de Aplicación.

Varias dependencias del Gobierno de la Ciudad ejercen actualmente gran cantidad de funciones que deben ser ejecutadas por el Ente Único cuando el destinatario del control es el prestador de un servicio público. En consecuencia, debe coordinarse con esta área del Poder Ejecutivo, actualmente a cargo de las tareas mencionadas, el traspaso del personal y los recursos para el cumplimiento de dichas funciones a

fin de evitar la innecesaria superposición de facultades. A título de ejemplo, la ley 154 –que regula la generación, manipulación, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de todos los residuos patogénicos(...)– establece como autoridad de aplicación a la Autoridad Ambiental del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires otorgándole facultades de planificación y control. De acuerdo con Fleitas O. De Rozas (2001, 2002), toda vez que de acuerdo al artículo 2º inc. “f” de La Ley 210 este servicio público se encuentra bajo la órbita del Ente, correspondería se le transfieran a este las funciones de control preventivo y sancionatorio, quedando en la órbita de la Secretaría correspondiente del Gobierno de la Ciudad únicamente los aspectos atinentes a la planificación del servicio. Estaríamos en presencia de otro caso de “autoridad de aplicación compleja”, tal como ocurre con la autoridad de aplicación de la Ley 123 de E.I.A.

Dada la amplitud de las funciones del Ente en materia ambiental, y la gran complejidad fáctica y técnica de las mismas (resultan innumerables las variantes de contaminación posibles) se debería adecuar su estructura para efectuar un control dinámico y eficiente. A esos efectos deberá tenerse en cuenta que el Ente Único no sólo actúa como organismo de verificación y control (para lo cual tiene que contar con un cuerpo especial de técnicos e inspectores), sino como agente de información. En este último sentido, resulta imprescindible la sistematización de la información para asegurar que la misma llegue al destinatario (ciudadano usuario o no del servicio) de forma rápida, clara y directa.

7. Bibliografía

- Bielsa, R. (1966). *Derecho Administrativo*. Editorial La Ley, Buenos Aires.
- Bosch, J. (1999). *Las provincias y el poder de policía medioambiental*. Inédito.
- Diez, M.M. (1963). *Derecho Administrativo*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.
- Fleitas Ortiz de Rozas, A. (1990). *Perfis Ambientais*: Argentina. Editorial del CETESB, San Pablo, Brasil (en portugués).
- Fleitas Ortiz de Rozas, A. (2001). *Informe sobre las facultades del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos en materia de protección Ambiental*. Inédito.
- Fleitas Ortiz de Rozas, A. (2002). *Informe sobre las facultades del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos en relación con el control de la gestión de los recursos patogénicos*. Inédito.
- Feito, M. C. (2002). *Estudio antropológico sobre la percepción de aspectos ambientales de los servicios públicos en el ámbito de la Ciudad autónoma de Buenos Aires*. Análisis de la población por grupos etarios.
- Frías, P. (1980). *Introducción al Derecho Público Provincial*. Buenos Aires.

- Mukai, T. (1992). *Direito Ambiental Sistematizado*. Editorial Forense Universitária, Rio de Janeiro, Brasil (en portugués).
- Thiel, I. Gentile, G. & Wais (de Badgen), I.R. (1995). *La contaminación en el aire*. Colección Ciencia Actual, Editorial Lumen, Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R. (1998). a. *Contaminación, medio ambiente, ecología y ecologismo*. En: Wais (de Badgen). (1998). *Ecología de la Contaminación Ambiental*. Colección Ciencias del Ambiente, Ediciones Universo, Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R. (1998) b. *Estrés ambiental y ecosistemas forzados*. En: Wais (de Badgen) (1998). *Ecología de la Contaminación Ambiental*. Colección Ciencias del Ambiente, Ediciones Universo, Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2001) a. *Capacitación efectiva en temas ambientales*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(0), Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2001) b. *Los ciudadanos responsables no nacen, se hacen*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(1), Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2001) c. *Servicios públicos ambientalmente más sustentables*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(2), Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2001) d. *Una enorme caja de resonancia donde el ecodesarrollo es posible*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(3), Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2001) e. *Los costos ambientales de los servicios privatizados*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(4), Buenos Aires.
- Wais, I.R. (2002). *Las ciencias económicas pueden ser económicas en ciencias*. Revista *Tiempos de Regulación* -órgano de difusión del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos- Aires 1(0), Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R. Gentile, G. & Thiel, I. (1999) a. *Los recursos naturales y la supervivencia humana*. En: Wais (de Badgen), Gentile, G. & Thiel, I. (1999). *Temas Ambientales de hoy que todo docente debe conocer*. Colección Respuestas Educativas, Serie de Ciencias Naturales, Editorial Magisterio del Río de la Plata, Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R. Gentile, G. & Thiel, I. (1999) b. *La contaminación del aire y los filtros naturales de la atmósfera*. En: Wais (de Badgen), Gentile, G. & Thiel, I. (1999). *Temas Ambientales de hoy que todo docente debe conocer*. Colección Respuestas Educativas, Serie de Ciencias Naturales, Editorial Magisterio del Río de la Plata, Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R., Gentile, G. & Thiel, I. (1999) c. *Legislación ambiental*. En: Wais (de Badgen), Gentile, G. & Thiel, I. (1999). *Temas Ambientales de hoy que todo docente debe conocer*. Colección Respuestas Educativas, Serie de Ciencias Naturales, Editorial Magisterio del Río de la Plata, Buenos Aires.
- Wais (de Badgen), I.R. Thiel, I & Gentile, G. (1997). *La contaminación en ríos y lagos*. Colección Ciencia Actual.

EL FEDERALISMO AMBIENTAL. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA. EL PRINCIPIO PENSAR GLOBAL Y ACTUAR LOCAL

por José Alberto Esain¹

“Enseñen a sus hijos, que nosotros hemos enseñado a los nuestros, que la Tierra es nuestra madre. Todo lo que le ocurra a la Tierra le ocurrirá a los hijos de la Tierra”.

(Jefe indio Noah Seattle)

1. El federalismo en nuestra Constitución antes y luego de la reforma

Nuestra constitución de 1853 adoptó la forma federal de Estado en su artículo primero producto de un doble sistema de fuentes: en él se plasman –siguiendo a Segreti –por un lado el federalismo rioplatense basado en el modelo norteamericano, más cercano a la figura confederal; y el federalismo del interior liderado por Córdoba.² Por ello nuestra forma de vinculación entre las autonomías provinciales y la nación no se ha generado a la usanza del modelo estadounidense. Es que nuestro sistema de distribución de poder en relación al territorio no responde a un tipo puro de federación, ya que nuestra constitución instaura un sistema que trasciende los intereses de la nación y las provincias, arrojando como resultado una forma mixta, definida como Federación unitaria o Unidad federativa de Alberdi.³

Estos elementos entendemos no han sido modificados sustancialmente con la reforma de 1994. Por el contrario, continúa siendo muy fuerte la supremacía del gobierno central, respecto de los de las provincias, supremacía jurídica y política. Además podemos agregar –junto con la doctrina más destacada– que la constitución real refleja una situación to-

talmente diferente de la querida por el constituyente. Los factores que han generado este estado de cosas son de variada índole, ya que responden a diferentes motivaciones.⁴

2. El estado federal y sus relaciones analizadas a través de sus principios básicos

Una buena manera de describir nuestro actual estado federal podría ser verificar lo que Germán Bidart Campos describe como doble relación de fuerzas: centrípeta y centrífuga.⁵ Sabemos que este sistema compensa la unidad de un solo estado y la autonomía de varios que lo componen. Así, nuestro federalismo se presenta como un esquema de transición que históricamente nació del reconocimiento de una autonomía provincial “débil” pero que –por expresa confesión de sus autores intelectuales– pretendía terminar siendo un unitarismo. No es casual que todos los intentos previos a la constitución de 1853 hayan sido con ese contenido. Por eso si leemos las fuentes históricas –en ese contexto– verificaremos las dos líneas de pensamiento.

Básicamente nuestro federalismo parte de un esquema que no sufre modificaciones con las diferentes reformas. El común denominador está dado por la mencionada supremacía

¹ José Alberto Esain es abogado, vicepresidente de AMEAL, especialista en Derecho Ambiental en la Universidad de Nür y Bolivariana de Chile y Bolivia, Master en Derecho Ambiental título otorgado por la Universidad del País Vasco, la Sociedad de Estudios Eusko Ikaskuntza y la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental, Profesor en la Maestría y especialización en Gestión Ambiental de la Facultad de Ingeniería y Ciencias Económico Sociales de Villa Mercedes, San Luis; ayudante de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, prosecretario del instituto de derecho procesal constitucional del Colegio de Abogados de la ciudad de Mar del Plata. Además José Esain ha sido integrante de la Comisión de Seguimiento de los Problemas Ambientales de la Ciudad de Mar del Plata. A.M.E.A.I. (Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales), es una asociación con sede en la ciudad de Mar del Plata, integrada por un grupo selecto de abogados especializados en Derecho Ambiental, Derecho Constitucional y Bioética. La misma se ocupa de estudiar temas relacionados con la participación ciudadana en estrecha vinculación con el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible. Su objeto no comprende más que el estudio y la investigación aplicados a la difusión de conocimientos en las áreas mencionadas, excluyéndose del mismo cualquier tipo de intervención o accionar judicial.

² Segretti, C. (1995). *Federalismo Rioplatense y Federalismo Argentino*, Córdoba, Centro de Estudios Históricos, Cuadernos 7 y 8; citado por Castorina de Tarquini, M.C. (1997). *Federalismo e integración*. Buenos Aires: Ed Ediar, Bs.As. p. 59/60.

³ Castorina de Tarquini, M. C. (1997). *Federalismo e Integración*. Buenos Aires: Ed. Ediar. p. 61.

⁴ Sabsay, D. A. (1999). *El Federalismo Argentino. Reflexiones luego de la Reforma Constitucional*. Publicado en: Agulla, J. C. (comp.), Ciencias Sociales: Presencia y Continuidades. Academia Nacional de Ciencias. Instituto de Derecho Público, Ciencia Política y Sociología. Buenos Aires. pp. 425-438.

⁵ Bidart Campos, G. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*. T I A. Ed. Ediar. p. 646.

del poder central sobre las autonomías provinciales.⁶ A ello agregamos la incidencia de los partidos nacionales que han desvirtuado la naturaleza de la Cámara de Senadores como representantes de las provincias, hoy dominados por los designios del partido político nacional al que pertenezca el representante. Por ello es que luego de la reforma vemos más débiles a las autonomías provinciales, ya que se ha fortalecido el poder central, eliminándose los controles verticales que implicarían un verdadero régimen de descentralización territorial del poder. Además de ello se han aumentado las relaciones de concurrencia “pura”, las que en el punto de conflicto siempre serán resueltas a favor de la supremacía del orden federal, lo que implica un nuevo paso en detrimento de las autonomías provinciales.

Es en este contexto que debemos analizar la reforma de 1994 en relación al reparto de competencias en materia ambiental. Creemos éste es uno de los pocos puntos en que el constituyente parece haber incorporado una verdadera atomización de competencias centrales concibiendo una descentralización a favor de las autonomías provinciales.

Sabemos que nuestro sistema federal presenta tres principios, que serán reflejo de tres tipos de relaciones que se generan entre los elementos que lo integran:

- ▲ Subordinación.
- ▲ Participación.
- ▲ Coordinación.

La relación de *Subordinación* se expresa en la llamada supremacía federal. La *Participación* implica reconocer en alguna medida la colaboración de las provincias en la formación de decisiones del gobierno federal a través del órgano legislativo.⁷

Pero en la materia que hoy ocupa nuestro análisis la principal cuestión a la que deberemos prestar atención es la relación de *Coordinación*, por la cual se delimitan las competencias propias del estado federal y de las provincias.

3. Tipos de competencias en nuestra Constitución

Como ya lo adelantamos, el primer elemento relevante a efectos de explicar el reparto de competencias en nuestra Constitución es el artículo 121. En este aspecto la constitución establece como principio general que “*las provincias*

conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. Esta norma no ha sido dada a favor de la nación por oposición a las provincias, sino a favor de la conciliación de ambos intereses. La que ha operado la delegación es la Constitución y su texto es un llamado a armonizar las posiciones que históricamente fueron antagónicas.

Conforme esta norma, sabemos que las provincias reservan el poder no delegado al gobierno federal en la constitución. Esto quiere decir que a partir de esta cláusula residual las competencias que no han sido atribuidas expresamente al gobierno federal serán reservadas a las provincias.

Porque nuestra Constitución –apartándose de otros modelos– no contiene un listado de materias en las que se dividen las competencias atribuidas al estado central y a las autonomías federadas. Nosotros poseemos el artículo 75, o el 126 que van distribuyéndose funcionalmente tanto a favor del estado federal como expresamente a favor de las provincias algunas competencias. Pero para los supuestos no previstos se aplicará la cláusula residual que resolverá el reparto de competencias en situaciones no previstas. De esta forma no hay conflictos por los supuestos no previstos porque la forma residual nos asegura la asignación de competencias para todos los supuestos.

La doctrina más clásica clasifica las competencias asignadas en nuestra constitución en:

- ▲ Competencias exclusivas del estado federal.
- ▲ Competencias exclusivas de las provincias.
- ▲ Competencias concurrentes (Medio ambiente 41, desarrollo 75 inc. 18).
- ▲ Competencias excepcionales del estado federal y de las provincias.
- ▲ Competencias compartidas, en las que se necesitan la doble decisión integratoria federal y provincial.

4. Antecedentes Doctrinales. La distribución de competencias ambientales antes de la reforma de 1994

Antes de la reforma, el problema de la competencia en materia ambiental venía resuelto de manera dispersa, a través

⁶ Siguiendo a Castorina de Tarquini, podemos decir que dentro de las normas que ejemplifican esta supremacía jurídica y política tenemos el art. 5 y 123 que condicionan el ejercicio del poder constituyente provincial; el art. 75 inc. 12 que establece la unidad de legislación en materia de códigos de fondo; el art. 116 que contempla el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del poder judicial, destinado a mantener el orden jerárquico normativo superior; el art. 112 que obliga a los jueces a jurar por el mantenimiento de la justicia “en conformidad con lo que prescribe la Constitución”; el art. 127 que establece como estamento para resolver los conflictos entre provincias a la Corte Suprema Federal; el art. 128 que dispone que los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación; el artículo 6 y 75 inc. 31 que establecen en el plano político la intervención federal del Congreso sobre los territorios de las provincias; el art. 23 que permite dictar el estado de sitio; y finalmente el art. 75 inc. 2 que al regular el federalismo fiscal ha colocado en punto débil a las autonomías provinciales al constitucionalizar el régimen unificado de percepción tributaria por el poder central nacional: la coparticipación, con sólo “algunas” garantías de resguardo a favor de las provincias (como la automática “declarada” de envío de las partidas, o los pactos previos que darán nacimiento a la ley convenio, o la imposibilidad de modificación unilateral o de veto de la ley que tiene cámara de origen en el Senado). Castorina de Tarquini, M. C. op. cit. p. 61/62.

⁷ Recordemos que nuestra Cámara de Senadores se compone de miembros que representan a las provincias, a pesar de la incorporación del tercer senador elemento que debilita ésta idea. Ver Eduardo Pablo Jiménez, Derecho Constitucional, TIII, Ed Ediar, p. 133 y 139.

de sentencia judiciales o de opiniones de la doctrina. Algunos –la mayoría– sostenía que la competencia encuadraba dentro de las denominadas competencias concurrentes. Respecto a éste tipo de esquemas la sentencia de la CSJN en autos “*Griet Hnos. c/provincia de Tucumán* del 3.11.1922 dijo que: “en sentido gramatical como en el concepto jurídico, el verbo concurrir significa contribuir a un fin, prestar ayuda, influjo, asistencia, dirigir dos o más fuerzas a un mismo sitio o hacia igual finalidad...” Si vamos más atrás todavía en *los Saladaristas de Barracas* del 14.5.1887 ya la CSJN había entendido que el ejercicio del poder de policía en materia ambiental en la que se desenvuelven las comunidades humanas, es una competencia que, sin serle negada a la autoridad nacional le corresponde en principio a la autoridad local.

La mayoría de los autores coincidían en que hasta ese momento la competencia en materia ambiental debía ser concurrente entre nación y provincias. Sólo algunas voces aportaban datos diferentes en relación a los contenidos materiales del sistema. Es que antes de la reforma el esquema competencial no era tan claro, dice Guido Tawil. En esos años la regulación ambiental básica correspondía a las provincias en virtud del antiguo 104 (las facultades no delegadas a la Nación). El Congreso de la Nación tenía una facultad de excepción que debía resultar de una delegación expresa de las provincias en el caso puntual, conservando aquellas la competencia general básica, con excepción de aquellas materias que debían ser reguladas por los códigos de fondo (67 inc. 11) o el comercio interprovincial (75 inc. 13).⁸

Lo que no se ha tenido en consideración es que por aquellos años sólo se vislumbraba la competencia administrativa ambiental. En ese sentido como toda la faz de poder de policía pertenece al ámbito local en esos tiempos las únicas normas “ambientales” dictadas por el Congreso preveían la adhesión provincial, porque el Congreso en materia de policía sólo podía legislar sobre los territorios nacionales y no para toda la república, porque ese poder no había sido delegado por las provincias expresamente a la nación. Hoy la nación –como a continuación veremos– ha visto ensanchada su esfera de actuación porque en materia ambiental ahora posee la facultad de legislar los presupuestos mínimos no sólo en los territorios de jurisdicción nacional sino en todo el país.

Por eso la mayoría de las leyes como la 3959 de Policía Sanitaria Animal, la 13.273 de Defensa de la Riqueza Forestal, o la 22.421 de Conservación de la Fauna, eran leyes que se dictaron por el gobierno nacional con el objeto de ser aplicadas sólo en los territorios sometidos al régimen federal. Por excepción esas leyes incluían un mecanismo de adhesión provincial para extender su aplicación al territorio de las provincias, ello porque las provincias poseían la competencia general en la materia y en ese ámbito el Congreso no tiene

facultades. La única excepción la representaban dentro de aquellas leyes las normas que debían ser legisladas en los códigos de fondo, como pueden ser los delitos ambientales o las normas de responsabilidad incluidas en esas mismas leyes pero de una naturaleza diferente (67 inc. 11).⁹

Pigretti sostiene que en esos tiempos el reparto competencial tiene base en dos elementos: las competencias expresamente delegadas por las provincias a la nación en la Constitución, poderes implícitos que amplían su esfera de actuación. Las provincias conservan la propiedad de los bienes situados en su territorio en la medida en que fueron detentados por la corona de España; pero la falta de texto expreso deriva la cuestión a las normas que en los códigos fundamentales se establezcan. Los códigos respetaron los derechos de las provincias sobre los bienes. El aprovechamiento de las aguas, el uso del dominio público, y la disposición de las tierras del patrimonio privado estatal (sin dueño, vacantes o mostrencas) se los consideró como pertenecientes a la jurisdicción local.¹⁰

5. Fuente del artículo 41

La fuente de éste artículo proviene del derecho español donde se regla de manera similar la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en relación a la protección del ambiente. La terminología “ley de bases” –utilizada por Quiroga Lavié para describir el sistema– proviene del derecho español; pero la dificultad con la que nos encontramos está vinculada con que aquel modelo de estado complejo no presenta las mismas características que enumeráramos precedentemente para nuestro Federalismo mixto. Por ello, para comprender el origen del tercer párrafo del artículo 41 y elaborar una correcta transposición del mecanismo a nuestro sistema constitucional, deberemos siempre tener en consideración este dato.

Prima entonces decir que en el modelo español este tipo de técnica (la de la ley marco) ha sido utilizada de tres maneras diferentes por la Constitución de 1978:

- ▶ El artículos 82 y 83 donde se habla de ley de bases como facultad de las Cortes Generales (Parlamento Nacional) de delegar la potestad de dictar normas con rango de Ley en el gobierno (ejecutivo parlamentario). Las leyes de bases en ese caso precisarán el objeto y el alcance de la delegación. Es una delegación de atribuciones en sentido horizontal entre órganos diferenciados, del Estado Nacional.
- ▶ El artículo 150.1 que refiere a *principios bases y directrices fijados por una ley estatal*, cuando regla la posibilidad que tienen las Cortes Generales de atribuir a todas o cada una de las Comunidades Autónomas (CCAA) la facultad

⁸ Tawil, G. S. *La Cláusula Ambiental en la Constitución Nacional*. La Ley 15.5.1995.

⁹ Para esos supuestos por ejemplo la ley 22.421 preveía que la adhesión provincial hacía extensiva la aplicación de toda la ley a la provincia que la aceptara pero además para las provincias que no se adherían establecía que las normas penales de todas maneras se les aplicaban, por ser derecho común (75 inc. 12 CN). Esto es lo que Quiroga Lavié califica como ley mixta, es decir la que deriva de varias competencias diferentes del Congreso.

¹⁰ Eduardo A. Pigretti, *Derecho Ambiental*, Ed. Depalma 2000, p. 31/35.

tad de dictar para sí misma normas legislativas en el marco de aquellas. Delegación parcial de competencias que son de autoridad nacional a las CCAA alterando el sistema previsto en la Constitución. Esto porque en la Constitución española el sistema no está cerrado como aquí, y donde el reparto es imposible de pensarse, si no es mediante la Constitución. De todas maneras, este tipo de delegación es vertical y parcial (porque se habla de normas legislativas en el marco de los principios, bases y directivas fijados en la ley estatal).

- ▲ El artículo 150.2 se refiere a la posibilidad de la delegación vertical lisa y llana, donde la autoridad estatal nacional transfiere o delega por ley orgánica (procedimiento más complejo que la ley ordinaria) facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su naturaleza sean susceptibles de transferirse.
- ▲ El artículo 150.3 prevé la armonización mediante leyes nacionales de normativas provenientes de las CCAA cuando así lo requiera el interés general.

Como se puede apreciar, los tres supuestos del artículo 150 son ejemplos de delegación que es posible sólo en el marco de un estado complejo como el español donde el reparto de competencias no aparece cerrado. En un modelo de estado federal como el argentino donde el reparto se encuentra cerrado por la Constitución, fuente única, esto es impensado.

De manera brillante explica García de Enterría su esquema de estado español y dice: “*Si bien los dos grandes ordenamientos territoriales están entre sí en una posición básica de separación, ello es perfectamente compatible con que la relación respectiva de cada uno con el supraordenamiento constitucional, o sea la de subordinación jerárquica*”. La Constitución ejerce su “primacía” simultáneamente sobre los dos subordenamientos que de ella, como tronco común parten: el estatal y el autonómico. La Constitución es el supremo repartidor de competencias.

Pero termina separando los esquemas diciendo que: “La diferencia entre nuestra fórmula de Estado compuesto, y el estado Federal radicarán en que la Constitución no ultima por sí sola la distribución de competencias”. Esta es una idea ajena a nuestro esquema, donde se observa el principio de fundamentalidad, y su subprincipio de distribución, –los que implican que las ideas rectoras de ese esquema serán las de delimitación e indelegabilidad. A partir de estas el intérprete

no puede modificar la distribución de funciones prevista por la misma Constitución.¹¹

Por ello no debemos olvidar que en el sistema argentino es la Constitución Federal la que dará el esquema de repartición de competencias, y de manera expresa e implícita asignará espacios a la Nación y le reservará lo no asignado a los ordenamientos jurídicos provinciales. La constitución obra como norma subordinante de los ordenamientos derivados de ella (nacional y provincial). Nadie puede en nuestro esquema variar las competencias dispuestas por la carta magna.

Pero además de estos supuestos, la Constitución española de 1978 contiene dos artículos: el 149.1.23 donde el Estado se reserva la competencia exclusiva de dictar “la legislación básica sobre protección del medio ambiente”, sin perjuicio de la competencia autonómica para dictar “*normas adicionales de protección*”, el que es completado por el 148.19 que reserva a las Comunidades Autónomas la competencia para gestionar la protección del medio ambiente. Este esquema es el que nos interesa.

Decimos esto porque esa la fuente del tercer párrafo de nuestro artículo 41. El constituyente en 1994 tomó el modelo de *ley base y normas adicionales de protección* de un sistema que, aunque diferente al nuestro, es perfectamente adaptable. Los Españoles luego de diez años utilizando este esquema concluyen asustados diciendo que están sufriendo una suerte de federalización en materia de competencias constitucionales.¹² Nuestra doctrina y jurisprudencia la toman con ciertos reparos por resultar novedoso. Particularmente creemos que en este caso se da un fenómeno muy particular, que luego profundizaremos y es que *el objeto califica el reparto*, y provoca que cada estado adapte su sistema de funciones sin perder la idea central en cuanto a los principios ambientales que son universalmente aplicables a todos los esquemas estatales. Por eso creemos, a pesar de la diferencia de modelos de estado, en España, Alemania¹³, Brasil¹⁴, Australia¹⁵ se ha establecido de manera similar la competencia para legislar en materia ambiental.

Este fenómeno jurídico se ha verificado en países totalmente diferentes como Estados Unidos (modelo federal) donde se viene trabajando arduamente sobre un esquema de reparto similar al nuestro, a pesar de que allí la cuestión de la ley marco común, a los estados y única ha fracasado varias veces.¹⁶

¹¹ Sagües, N. *Los principios específicos de Derecho Constitucional*. Temas de Derecho Público Universidad de Externado de Colombia. P. 19/21.

¹² Ver en ese sentido a Canosa Usera, R. (2000). *Constitución y Medio Ambiente*. Ed. Ciudad Argentina – Dykinson S.L., donde dice “En España, como ha ocurrido en otros ámbitos, también en el ambiental la práctica y la jurisprudencia han ido consolidando una cierta “federalización” de nuestro reparto competencial...” p. 210.

¹³ La Constitución alemana en su artículo 74 enumera una serie de materias que deben ser objeto de una legislación concurrente de la federación y de los lander (estados), en dicho listado se encuentra todo lo relacionado con los recursos naturales y la eliminación de basuras, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido (inc. 24).

¹⁴ La nueva constitución brasilera de octubre de 1988 le concede a las cuestiones ligadas al medio ambiente el carácter de concurrentes.

¹⁵ En Australia se firmó el “Acuerdo Intergubernamental sobre el medio ambiente” celebrado a principios de 1992 en Australia. Constituye una experiencia de indudable valor en todo lo que hace referencia a la compatibilización de facultades jurisdiccionales. El Acuerdo fue firmado por la Comunidad de Australia, cinco estados miembros de la misma, los territorios de la Capital y Norte de Australia y la Asociación Australiana del gobierno local, ésta última como representante de la jurisdicción municipal.

¹⁶ En 1970 se propuso en EE.UU, el Acto Nacional de Políticas para el Uso del Suelo y fracasó por 11 votos. Una ley marco que basaba la cuestión de la protección de los recursos naturales en la Planificación Territorial.

Si embargo decimos que el sistema americano es similar al nuestro porque allí las normas ambientales son federales y están bien definidas. Son casi treinta leyes que establecen normas nacionales para la calidad del aire, agua, la reparación ambiental. Los 50 estados están invitados a desarrollar sistemas de premisos ambientales requiriendo que las industrias cumplan con estas normas nacionales. Si no lo hacen las agencias federales reglamentarán las actividades en esos estados en rebeldía. Por ley, los ciudadanos y las Organizaciones no Gubernamentales pueden enjuiciar para requerir el cumplimiento de las normas establecidas a nivel federal, si las agencias estatales y federales no lo hacen.¹⁷

En cuanto a las otras competencias (administrativa y judicial) en nuestro caso, como en todos los países federales la tendencia será compatibilizar las facultades de los diferentes niveles de gobierno; resultando lo que se ha dado en llamar "Federalismo de Concertación", en cuyo interior cada uno de los actores encuentra un ámbito de actuación que le es propio. Allí los esquemas comparados presentan una casuística similar también.

Ahora, la incidencia de este esquema competencial en relación al sistema de controles de nuestro federalismo será importante. Respecto a ello Humberto Quiroga Lavié ha dicho que:

"Si la ley de bases es un instrumento idóneo para lograr la funcionalidad de la gestión del Estado, el instrumento puede funcionar tanto a nivel de la distribución horizontal del poder —entre los poderes del estado central en una federación— como a nivel de distribución vertical del poder, es decir a la hora de distribuir las competencias legislativas entre el Estado Central y los estados federados, en una federación".

Si consideramos el sistema de control vertical caracterizado por Karl Loewenstein¹⁸, y en relación a este verificamos al Federalismo como un modelo de estado con separación de dos esferas donde coexiste un constante control recíproco entre ambas, veremos como este nuevo esquema de reparto competencial ambiental, introducido en este modelo federal provocará un reforzamiento de las fuerzas locales por sobre la centralización federal. Sabemos que lo más relevante en este tipo de estado será justamente la separación de funciones, ya que esa será la forma en que ambas esferas convendrán su actuación. Es allí donde se verificarán estas nuevas competencias concurrentes, con nuevos contornos por la nueva modalidad de concurrencia, lo que provocará una variable interesante en cuanto al control vertical propuesto por el autor alemán.

La manera en que el objeto ambiental exige respetar las autonomías locales y no perder la medida global de las consecuencias de la acción degradante, nos va a dar una idea del fenómeno novedoso que es este nuevo esquema de federa-

lismo ambiental.¹⁹ En este punto advertiremos como será necesario el respeto a la autonomía sin dejar nunca de lado la cohesión y unidad del estado central.

6. El artículo 41 de la Constitución Nacional

Dice el artículo 41 de la Constitución Nacional introducido por la reforma del 94:

"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 lo 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 ambientales.

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.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

Nuestro artículo será relevante en dos aspectos, primero en cuanto al tercer párrafo por el reparto competencial legislativo, administrativo y jurisdiccional, y luego por el segundo párrafo que será fundamental en cuanto a la aplicación normativa previendo el principio de integración y el de subsidiariedad.

7. Reflexiones en Doctrina

Ahora observaremos los principales aportes de la doctrina más importante en la materia, en relación al nuevo artículo 41 tercer párrafo.

▲ Germán Bidart Campos sostiene que:

"El esquema nuevo de concurrencia significa una separación categórica en dos áreas: lo mínimo y lo máximo. En lo primero, la competencia es federal; en el otro, provincial. Podrá en lo mínimo dársele a la legislación la forma codificada, o la de una ley marco; y en lo máximo podrán las provincias ampliar y desarrollar para sus respectivas jurisdicciones aquel mínimo legislado por el Congreso".²⁰

¹⁷ Nolon, J. R. (24.06.1999). *Propuestas de políticas Públicas para el desarrollo sustentable: un reto para el sistema federal argentino*. Documento de Trabajo del 2° Coloquio FARN, propuestas de políticas públicas para el desarrollo sustentable, Taller: Distribución de competencias y sustentabilidad, Villa Carlos Paz, Córdoba: FARN.

¹⁸ Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la Constitución*. Ariel Ciencia Política. p. 353. Vale recordar que este autor plantea al federalismo como un control vertical del poder, es decir un control entre los detentadores del poder instituidos y la sociedad en su totalidad. En este aspecto el Federalismo plantea un esquema donde aparece un enfrentamiento entre dos soberanías diferentes, separadas territorialmente y que se equilibran mutuamente.

¹⁹ Así lo denomina Quiroga Lavié, H. *La Protección del ambiente en la reforma de la Constitución Nacional*. La Ley, 18.3.96. (p. 2) y *El estado ecológico de derecho en la constitución Nacional*. La Ley 16.4.96. (p. 3).

²⁰ Bidart Campos, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Tomo VI. Buenos Aires: Ed. Ediar. p. 302/03.

▲ Humberto Quiroga Lavié sostiene que:

“El nuevo 41 tercer párrafo regula el Federalismo Ambiental. De esta manera la Constitución adhiere a la posibilidad de que se lleve adelante un federalismo de concertación”.²¹

El mencionado autor sostiene que de este modo la Constitución ha cambiado el modo de funcionamiento del federalismo en nuestro país (al menos en materia ambiental) pues antes lo relativo a los presupuestos mínimos era competencia concurrente y ahora será exclusiva competencia del estado central. Pero dictar esto no puede significar legislar de manera completa la materia. El legislador provincial debe poseer un margen para poder complementar la legislación nacional.

▲ Daniel Sabsay dice que:

“La reforma ha introducido una nueva delegación de las provincias a favor de la Nación. No resulta tarea fácil la delimitación del “quantum”. La delegación implica que la Nación podrá dictar los presupuestos mínimos los que necesariamente se aplicarán sobre los recursos naturales que hoy son de dominio de las provincias (124). La delegación se hace en tanto que ella no importe un avasallamiento de esa facultad que las provincias han retenido sobre esos bienes de dominio público pero provinciales”.²²

▲ Finalmente María Angélica Gelli nos aclara el punto al dar su punto de vista al respecto cuando dice:

“Como se advierte en punto al medio ambiente, el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias– se ha modificado a favor del *principio de complementación*, de armonización de políticas conservacionistas entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal”.²³

No es casual que se hable de un principio de *complementación*. Creemos –y de esto tratará gran parte del presente trabajo– que esta será la forma en que se relacionan las competencias del gobierno federal y los gobiernos provinciales en materia ambiental, una nueva forma de concurrencia, sazónada con este principio de complementación.

8. El reparto competencial en materia ambiental. La distribución funcional de las competencias en medio ambiente

El mandato que contiene el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional está dirigido a las autoridades, lo que implica una horizontalidad que vincula a todos los podedos

públicos internos de la República, sea cual fuere su ámbito territorial, o las competencias asumidas por cada uno. Es que los principios ambientales contenidos en el artículo 41 se harán efectivos con la actuación de todos ellos de manera coordinada. El resultado de toda la actuación estatal –en sentido amplio, incluyendo los estados provinciales y municipales también– deberá ser teniendo en miras los principios constitucionales ambientales al servicio, a la postre, del derecho reconocido en el art. 41. Para comprender la forma en que se desenvuelven debemos prestar atención a la manera en que los diferentes actores se vinculan, en cuanto a la competencia ambiental.

El primer elemento que tenemos que entender es que estamos ante un esquema de estado federal mixto en el que se balancean las pretendidas autonomías territoriales –provincias– sin perder la fuerza de cohesión que tuvo por base el nacimiento del estado central y la uniformidad legislativa para todo el territorio. Por lo tanto deberemos pensar –en una materia tan compleja como la que abordamos– en llevar la regulación jurídica a una multiplicidad de planos de intervención, sin perder las bases de protección del estado federal, que será el garante de la uniformidad del sistema de bases. Por ello creemos conveniente que –previo al análisis de la cuestión– nos ocupemos de algunas nociones fundamentales para comprender acabadamente la situación.

Lo primero que se debe señalar será la noción de competencia, la que comprende dos subconceptos: la función y la materia. El ejercicio de una competencia comporta la asunción por parte de uno o varios entes territoriales de una serie de *funciones* sobre una *materia* determinada. Estas funciones son fundamentalmente la función de *normar* la materia en cuestión, la función de *ejecutar* lo que previamente ha sido normado y la función de dirimir conflictos en esa materia.

Cuando hablamos de *función de normar* nos referimos –en un sentido amplio– a la regulación jurídica de la misma, en toda su extensión, ya sea a través de instrumentos normativos de rango legal o reglamentario.

La función *ejecutiva*, por otro lado, se refiere al modo en que se llevará a cabo la materialización efectiva de aquello que ha sido regulado por la norma, normalmente, a través de la actuación administrativa, en sentido amplio (potestad reglamentaria y actos administrativos).

La función *Judicial* implica dirimir conflictos (individuales o colectivos) y está vinculada a la actuación ante los tribunales de justicia, para restablecer el derecho violado o dañado.²⁴

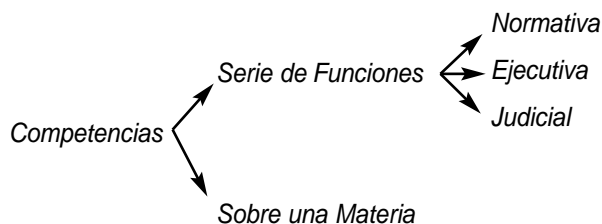
²¹ Quiroga Lavié, H. *La Protección del ambiente en la reforma de la Constitución Nacional*. La Ley, 18.3.96 (p. 2) y *El estado ecológico de derecho en la constitución Nacional*. La Ley 16.4.96 (p. 3).

²² Sabsay, D. A. (1997). *El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación - Provincias*. La Ley. Doctrina judicial (p. 2).

²³ Gelli, M. A. *Nota a fallo Schroeder c/Estado Nacional, “La competencia de las provincias en materia ambiental”*. La Ley 1997 - E - 808.

²⁴ Ma. L. Agirretxe Olo, *El reparto competencial en materia de medio ambiente*, Módulo 3 del Master en Medio Ambiente de la Universidad del País Vasco, servicio de documentación de la Corte internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental (CIACA), San Sebastián, 2000, p. 1.

En síntesis la idea es la siguiente:



Si seguimos la idea que esbozáramos previamente, diríamos que la complejidad de nuestro estado federal y su vinculación con las provincias implicará que cada uno de estos vectores ejerza una función competencial concreta sobre la materia. Esa es la manera en que se vinculan los diferentes controles verticales. En casi todos los casos son tres las funciones competenciales verificables: la de legislar, la de administrar y la de juzgar. Todas ellas se aúnan en una misma materia.

Pero para agregar complejidad a nuestro caso, en el mismo verificamos que la función *competencial para legislar* aparece desdoblada en dos subfunciones, ya que conforme lo reglado por el artículo 41 tercer párrafo le corresponderá a la Nación de manera exclusiva la función competencial *de dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*, y a las provincias la función exclusiva de dictar las normas *necesarias para complementarlas*. Esa es la manera en que concurren a la función competencial de legislar en materia de protección ambiental.

Pero la cuestión de la competencia ambiental no se agota en saber quien dicta las normas de presupuestos mínimos, y quien las complementarias, porque con estas dos no termina el amplio abanico de funciones posibles para un tratamiento completo de la materia ambiental. Y en este punto es fundamental que entendamos que restan otras funciones, respecto a las cuales no hay expresa atribución competencial, como por ejemplo, la ejecución de las normas, es decir *la función competencial administrativa*. Respecto a ella, adelantamos que por virtud de la cláusula residual reglada en el 121 conforme la cual las provincias pueden ejercitar las funciones que no han sido atribuidas expresamente a favor el estado federal, podríamos establecer que toda esta función –no reglada– pertenece al ámbito de las autonomías provinciales, como antes de la reforma.

Finalmente tendremos *la función judicial*, que implica que la normativa ambiental que se logra como resultado de la compleja función competencial para legislar será aplicada por los tribunales para resolver las “causas” o conflictos entre los habitantes.

9. La función competencial legislativa: la concurrencia y el subprincipio de complemento

Como acabamos de sostenerlo, la competencia legislativa asignada por nuestra constitución respecto a la cuestión de la protección ambiental, ha quedado determinada dentro de un esquema de *concurrencia* nación-provincias. Lo que aho-

ra será objeto del presente es tratar de dilucidar la medida de esa concurrencia, y entender qué es lo que implica esta idea. Porque el concepto no quedará definido de manera íntegra si no se lo hace a través de la denominada doctrina de las competencias complementarias o principio de complementariedad. Esta idea como ya hemos analizado viene de la fuente española y nos obliga a readaptar el esquema de concurrencia a nuestro sistema federal, ya que aquí el objeto califica el reparto. Pero creemos que para poder describir la modalidad de concurrencia propuesta en materia ambiental, previamente deberemos explicar en profundidad los parámetros que incluye la idea de competencia complementaria adaptándola a nuestro esquema.

En España cuando los autores analizan el principio de complemento en el esquema de reparto competencial impuesto por la Constitución de 1978, ellos sostienen que la noción de exclusividad que regla el texto del artículo 149 a favor del estado implica que ella se refiere al objeto específico que el texto constitucional refiere: las bases, la legislación básica y las normas básicas. Esta idea se puede trasladar a nuestro esquema para explicar la forma en que concurren las competencias legislativas en el párrafo tercero del artículo 41.

Siguiendo esta idea la exclusividad implica dos efectos:

- ▲ Titularidad necesaria e inderogable
- ▲ Exclusión de cualquier otro sujeto sobre ese objeto o función que se atribuyó.

El esquema descripto –aplicado a nuestro sistema– implica que la competencia concurrente dispuesta por el constituyente en el tercer párrafo del artículo 41 conllevará no sólo a concurrir sobre un mismo objeto material con normas de distinta fuente y rango, sino que esas diversas fuentes compartirán de –manera separada y con exclusividad sobre su porción funcional– la formación normológica de un bloque de legalidad nuevo: el bloque ambiental. Así, la concurrencia se presenta en nuevos términos, y por eso deberemos redefinir sus mecanismos.

¿Por qué es tan importante desentrañar esta nueva visión de la concurrencia competencial?

Porque esta idea deberá relacionarse a aquella de exclusividad aplicada a cada sector funcional –previamente diferenciado por el reparto de fuente constitucional– de la materia. Ello posibilita la idea de exclusión, a partir cada uno de los operadores de la concurrencia, los que podrán asegurarse la medida de su participación en concurrencia a la formación del objeto común de la materia toda, fundamental en nuestro esquema.

Nuestro sistema constitucional sabe de estos esquemas de exclusividad. Hay exclusividad que implica exclusión por ejemplo cuando se regla en nuestra CN a favor de la Nación el dictado de normas cuyo ámbito de aplicación se extendía a todo el territorio nacional. Los Códigos de fondo (75 inc. 12) son un ejemplo, ya que ellos son dictados por el Congreso Nacional y no admiten complemento o desarrollo posterior por las legislaturas locales. Esto implica la noción de exclusión, lo que provocaría –en caso de violación al reparto establecido por la Constitución– la inconstitucionalidad de la norma provincial.

Diferentes son los supuestos de concurrencia federal típica como en materia de progreso reglado en los artículos 75 inc. 18 y 125, donde tanto la Nación como las provincias pueden reglar la materia. Si las mismas se oponen se resolverá la cuestión por la primacía del derecho federal del artículo 31.

Otros supuestos diferentes son los casos de compartición en que la decisión política es compartida. Este es el caso del art. 3 y 13 donde cada una de las autoridades aporta a un objetivo común aquello que les resulta de exclusiva.

Pero en el tercer párrafo del artículo 41 no hay concurrencia en el sentido tradicional del término, sino una NUEVA CONCURRENCIA entre funciones competenciales legislativas asignadas diferencialmente a una u otra fuente de producción normativa por el máximo repartidor de competencias, con carácter de orden público y sólo alterable por un nuevo ejercicio de la competencia de reforma constitucional (poder constituyente reformador o derivado).

Porque la norma de máxima jerarquía dirige a la Nación en materia de protección del ambiente el ejercicio de la competencia legislativa de *dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*.

Esta es una función competencial que de modo exclusivo y excluyente se le asigna la autoridad federal. Pero como con el ejercicio de ella no se agota la regulación de la materia, todavía el constituyente tuvo que agregar que a la autoridad provincial le queda la función competencial legislativa para complementarlas.

Si siguiéramos una interpretación literal de la norma, comprobaremos que es el mismo texto el que utiliza el verbo “complemento” cuando designa la forma en que se deberá trabajar la función competencial de las provincias.²⁵ Podríamos agregar –haciendo un recuento histórico– que nunca las provincias tuvieron la competencia para complementar normas sustantivas de fuente nacional.

Esta noción que utiliza la norma –complemento provincial– es la que nos hace renovar el análisis acerca de cuál es la medida de este complemento, derivado de esquemas como el español, donde se clasifica a esta competencia como complementaria y no concurrente. Pero nosotros queremos pensar en un nuevo esquema de concurrencia y no en una competencia diferente.

Pero esto no quiere decir que no verifiquemos que el esquema en que concurren ambos sectores competenciales no sea novedoso. Este fenómeno –como ya lo adelantáramos– tiene que ver con que en este punto se produce un amoldamiento por los esquemas estatales a la materia a repartir.

Por eso insistimos:

CREEMOS QUE EN EL CASO AMBIENTAL EL OBJETO CALIFICA EL TIPO DE REPARTO COMPETENCIAL

10.El fundamento del mecanismo de reparto competencial: el objeto ambiental

a. Pensar global y actuar local

En este punto del presente trabajo queremos ser claros en un tema que hemos venido adelantando:

en el esquema competencial en materia ambiental, el objeto califica el reparto.

¿Por qué decimos esto? Porque no es casual la forma que asume el reparto competencial en diferentes estados comparados. En todos ellos –estados complejos unitarios o federales– siempre el esquema de reparto en su sustancia coincide. Siempre se persigue una normativa que sea uniforme y basal y otra que sea específica y complemente la otra norma pero teniendo en cuenta los aspectos locales del lugar donde se aplique. La directa aplicación del principio ambiental *pensar global y actuar local*.

¿Por qué sucede esto?, pues porque el medio ambiente no se concibe de modo discontinuo. No podemos fragmentarlo a través de las arbitrarias divisiones políticas estatales. Las fronteras son creaciones humanas, que involucran una convención del hombre que el medio ambiente en la mayor parte de las veces no tiene en consideración.²⁶

Además la mayor parte de las veces el ambiente involucra bienes de la humanidad. Los efectos de la contaminación ambiental se propagan por territorios insospechados. La alteración o destrucción de ecosistemas producen efectos en el mediano y largo plazo, y en ámbitos geográficos lejanos a los que se verifican originariamente. Esto incide en la manera en que debemos pensar el régimen de normas tuitivas del bien. De allí que hablemos como lo hemos hecho de dinámica espacial y temporal.²⁷

La base del criterio de distribución competencial en materia legislativa ambiental estará siempre vinculada con la idea de que una parte importante del bloque legal deberá ser tratado con un criterio único, uniforme, basal y fundante. Esto es lo que habilita al gobierno central a legislar los presupuestos mínimos de protección. Si esta técnica no existiera, la igualdad entre los habitantes de las provincias y en el comercio interior se verían afectados, ya que habría un desequilibrio

²⁵ El principio de complemento no surge sino del mismo artículo 41 que en el tercer párrafo dispone “... y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”.

²⁶ Jiménez, E. P. (1995). *Derechos de tercera Generación: Medio Ambiente y Consumidor*. Ed Ediar.

²⁷ Esain, J. A. Ponencia titulada “*La Interpretación Ambiental de Nuestra Constitución Nacional*”, en el XV Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, en homenaje a la memoria del Dr. Alberto Spota. Mar del Plata, 8, 9 y 10 de noviembre de 2001. Panel: Los valores en la Constitución.

entre las mismas provocándose una especie de promoción industrial que iría en detrimento de la protección ambiental y de la seguridad jurídica. Esta es la más recta aplicación de la parte del principio que reza *Pensar Global*.

*Juan Bautista Alberdi explicaba este sistema diciendo que “el poder de legislar en materia civil, comercial, minería y penal, la facultad de expedir leyes sobre ciudadanía y naturalización corresponden por su naturaleza al Gobierno general de la Confederación. El país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado ni federal ni unitario. Sería un caos. La República Argentina tendría catorce sistemas hipotecarios diferentes; podría tener catorce sistemas de sucesión hereditaria, de compras y ventas. El contrato que en San Juan fuese válido no lo sería en Salta. El heredero legítimo en Jujuy podría no serlo por el Código Civil de Catamarca. El matrimonio considerado como legítimo por las leyes civiles de una provincia podría ser ineficaz o nulo celebrado según las leyes de otra provincia. Semejante anarquía de legislación civil y comercial volvería un caos ese país; y tal sería el resultado de arrebatarse al gobierno central el poder exclusivo de estatuir sobre esos objetos esencialmente nacionales”.*²⁸

De esta manera, la competencia del estado federal sobre esas materias –enumeradas en el inciso 12 del artículo 75– es exclusiva y se aplica sobre todo el sector normativo sustantivo, quedando agotada la regulación de fondo de la materia con la legislación del Congreso de la Nación. En esos casos a las provincias les quedará la *implementación*, lo que implica los códigos de procedimiento y la creación de los tribunales que serán los que actúen las normas en los casos concretos.

Pero el lector perspicaz ya comenzará a advertir cómo la regulación del ambiente no se puede agotar con esto. Si fuera así, la regulación sería sólo de fuente nacional y única en todo el territorio –como los códigos de fondo regulados en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional– y se perdería la diversidad de cada uno de los sectores, zonas o regiones naturales del país, en desmedro de las autonomías locales. Por ello, cuando hablamos de normas de protección del ambiente no estamos refiriéndonos a una legislación relacionada con el cheque, con las quiebras, con las prendas, las hipotecas, el homicidio, o el matrimonio civil, materias en las que el constituyente advierte que no es necesaria la bendita diversidad del ámbito local. En materia ambiental además juega un papel fundamental la segunda parte del adagio: *actuar local*.

En cuanto al ambiente el objeto nos obliga a ser novedosos. Necesitamos que la legislación ambiental *sustantiva* no se agote con esa uniformidad y por el contrario refleje también las características de cada provincia. Algunas pueden –si así lo desean– colocar límites y estándares de protección am-

biental más rigurosos, quizá por una elección propia, a partir de su política estatal. Pensemos en provincias que pretenden desarrollar su industria turística y su proyección a través de la conservación de espacios naturales, y por otro lado provincias que no poseen ese interés porque quizá no tengan esas riquezas, y por lo tanto deseen quedarse con medidas acotadas de protección, para recibir mayor cantidad de industrias pesadas.

En este punto jugará un papel fundamental el complemento legislativo provincial, el que sin poder reglar menos de lo que la norma nacional –si lo desea– puede ir más allá en la protección. Así se respeta la diversidad y se unifica el sistema nacional. Nunca más federales que en este punto, donde pensamos en las consecuencias globales del problema pero sin perder de vista las diversidades locales dándole participación en la legislación de fondo a ellas.

Por ello decimos que lo que queda claro es que este esquema de concurrencia será totalmente diferente a los anteriores, ya que *complementar no es lo mismo que implementar* como sucedía con el derecho común del artículo 75 inc. 12 que debía ser implementado por las provincias. Los presupuestos mínimos tampoco son derecho federal concurrente como el artículo 75 inciso 18.

El efecto de este tipo de sistema es que ahora las normas que surjan con este esquema de *fuentes diferentes*, se *deberán integrar en un bloque normativo único*. Aunque formalmente no sea posible unificarlas en un código por la dinámica de la cuestión, dinámica temporal²⁹ y espacial,³⁰ materialmente debe ser así.

Muchos autores dicen que antes de la reforma las provincias poseían toda la competencia en materia ambiental. Completan la idea refiriendo que esa competencia la han *resignado* a partir de 1994, cuando le reconocen a la Nación la competencia en cuanto a la legislación de presupuestos mínimos. Si observamos el fenómeno desde otro ángulo, en realidad verificaremos que más que resignar, el nuevo esquema le posibilita a las provincias mayor seguridad a partir de la visión unificada –con el mínimo de los presupuestos a nivel nacional– lo que les garantizara una promoción industrial en igualdad de condiciones.

Y además, si advertimos el fenómeno del complemento provincial observaremos que luego de la reforma el esquema les permite a los entes que integran el estado federal participar de la formación de un bloque de legalidad ambiental único que tendrá un mínimo de uniformidad nacional (garantizado por la normativa de presupuestos mínimos) y un máximo de especialidad y respeto por la diversidad local (a partir de la normativa de origen provincial de complemento).

Derecho al bloque de legalidad: Este es un nuevo derecho de los habitantes de la Nación, a que se respete la formación

²⁸ Alberdi, J. B. *Obras Selectas*. Nueva edición ordenada, revisada y precedida de una introducción por el Doctor Joaquín V. González, Tomo XI. Derecho Público Provincial Argentino. Buenos Aires: Librería “La Facultad” de Juan Roldán 1920, p. 10.

²⁹ Dinámica Temporal porque la diversidad de fuentes permite que tanto los presupuestos mínimos nacionales como los complementos de origen provincial se agiomen de manera independiente entre sí, siguiendo las necesidades del paso del tiempo y los progresos científicos.

³⁰ Dinámica Espacial tiene que ver con que esa porción del bloque de legalidad también reflejará la diversidad de cada provincia que lo esquematice, adaptándose a las necesidades de ese espacio particular, siempre respetando el bloque nacional único de presupuestos mínimos.

de este bloque de legalidad ambiental con la participación de todas las fuentes de la manera en que la norma máxima lo ha reglado. Agregamos que ello importará que el habitante de Formosa sepa que tiene derecho a que se dicte la normativa de presupuestos mínimos y a que su legislatura la complemente. Esto tiene efectos prácticos interesantes para ese habitante, y decimos esto porque la anarquía en los mínimos posibilita la oferta de condiciones más permisivas para la llegada de inversiones a provincias en desmedro de las restantes, y en definitiva perjudica el ambiente de todo el país. Por lo tanto hoy el habitante posee ese derecho a que se le permita una competencia en igualdad de condiciones y asimismo que se le respete la posibilidad de complemento provincial, con una normativa adaptada a los parámetros de su comarca.

11. Bloque de Legalidad Ambiental

El resultado de todo éste proceso descrito precedentemente será lo que denominamos bloque de legalidad ambiental. Este bloque es un compuesto normativo de fuente diversa, integrado a partir de una relación determinada en la Constitución Nacional, y que congloba en cada provincia la normativa nacional única reguladora de los presupuestos mínimos de protección con aquella normativa de origen local.

- ▲ Estamos ante una regulación que formalmente no se podrá unificar nunca. Pero es esa imposibilidad la clave de su éxito: el respeto a la diversidad local, mediante el complemento provincial.
- ▲ Las fuentes del mismo serán múltiples. Se ha hecho por el constituyente un reparto de competencias que implica para la Nación la función competencial de legislar en exclusividad sólo los presupuestos mínimos de protección, y a las legislaturas locales en igual calidad la función competencial para el dictado de las normas complementarias que esas provincias entiendan pertinentes.³¹

12. Problemas dentro del bloque:

a. El primer supuesto problemático:

El primer problema con que nos podemos encontrar será cuando la norma provincial contraríe a la norma nacional. La pregunta fundamental a la que nos conduce esta cuestión es: ¿cuál es la relación jerárquica entre las normas que integran el bloque?

Algunos autores sostienen que se debe aplicar la regla del artículo 31 CN. Así la norma provincial que complementa no puede contrariar a las disposiciones nacionales que fijan los presupuestos mínimos de protección, esto en la medida que esta norma es de origen nacional –ley dictada por el Congreso– y en consecuencia superior. Las autoridades locales le deben acatamiento.

Creemos esta explicación no satisface el punto en requerimiento. La solución la da la misma norma que establece la forma del reparto de competencias, y justamente cuando lo hace refiere al *principio de complemento*, lo que impone el límite de actuación de cada una de las fuentes del bloque.

Complemento –siempre dentro de este esquema de concurrencias– significa que se va a agregar algo para lograr formar un todo; pero para ello lo que se agregue no puede resultar incompatible con la sustancia de la anterior porción que ya contenía la cosa que se va a completar. La regla fundamental entonces será que el complemento no puede ser contrario a lo que viene a complementar. Ello sugiere que por un lado la norma de origen nacional dejará un espacio para ese complemento, pero además significa que la norma que la completa lo deberá hacer siguiendo los lineamientos de la norma de presupuestos mínimos. Si las cosas que se complementan son contrarias entre sí, si presentan regulaciones que se oponen, no podemos pensar en ningún tipo de complemento.

Allí está la solución al conflicto: la norma de origen provincial deberá respetar la base impuesta por la legislación de presupuestos mínimos. La jerarquía del artículo 31 de la Constitución Nacional –a pesar de que existe– no es aplicable para solucionar el conflicto sino que se deberá aplicar el mismo artículo 41 tercer párrafo, que impone una regla de complementariedad, y que por lo tanto obliga a las provincias a respetar esos presupuestos mínimos, a los que pueden llevar adelante pero de los que no se puede sustraer.

En España la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989 ha dicho *“La comunidad de Madrid no puede establecer normas adicionales de protección en contra de la legislación básica del Estado, pero, por la propia naturaleza de las normas de protección del medio ambiente, la ley autonómica, respetando esa legislación básica, puede también complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre que esas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren o limiten la protección establecida en la legislación básica del estado”*.

Aquí juegan las sabias palabras del gran maestro Germán Bidart Campos que cuando describe el esquema de reparto habla de un mínimo para la norma Federal y un máximo para las provinciales. Esa es la jerarquía, la que implica que para que se complementen no se puede contrariar. Por eso es que las normas complementarias dictadas por las provincias deben adaptarse a las de presupuestos mínimos de la Nación.

b. El segundo supuesto de conflicto:

La segunda hipótesis conflictiva puede generarse cuando la norma de presupuestos mínimos de protección se exceda y luego de reglar lo mínimo se adentre en el complemento. La práctica en derecho comparado indica que éste es uno de

³¹ En este punto seguimos las ideas esbozadas por Daniel Eduardo Vicente, en el texto coordinado por Bidart Campos, G. (1995). *Economía Constitución y Derecho Sociales*. Ed. Ediar. p. 394/396.

los problemas más comunes. En este supuesto la clave estará en calificar la terminología utilizada por el Constituyente, cuando dijo *presupuestos mínimos de protección*.

La idea de presupuestos mínimos está íntimamente relacionada con la de legislación básica, uniforme a efectos de ser aplicada en todo el territorio nacional pero dejando un margen al complemento provincial. Esta es la idea que mejor respeta el concepto de federalismo como unidad nacional con el respeto por la diversidad local.

En este esquema debemos analizar el contenido de lo que debemos entender por presupuestos mínimos de protección. Es que estos presupuestos mínimos y el alcance que a ellos le otorguemos debe prever una actuación provincial a partir de su facultad de complemento. Por ello será importante que la Nación no se exceda en sus PMP, porque si lo hiciera estaría recortando la esfera legítima de intervención provincial en la normativa ambiental, y además estaría contrariando el esquema de repartición de competencias que instauró el constituyente.

El Tribunal Constitucional de España tiene dicho que la legislación básica es aquella que tiene “fundamento o apoyo principal de algo, con vocación por la esencia, no de lo fenoménico o circunstancial, cuya finalidad consiste en asegurar, en aras de intereses generales superiores a los de las CCAA, un común denominador normativo” (STC 48/1981); y en la materia que nos ocupa, del encuadramiento de una política global del medio ambiente (STC 64/1982), haciendo viable la solidaridad colectiva y garantizando su disfrute por todos, así como el correlativo, deber de conservación en un régimen de igualdad (art. 45 Constitución española). “La legislación básica en materia ambiental habrá de ser, en principio, un conjunto de normas legales, aún cuando también resulten admisibles –con carácter excepcional, sin embargo– las procedentes de la potestad reglamentaria (...) siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas”.

Finalmente deberemos entender que las normas complementarias provinciales son tanto sustanciales. No hay en el texto constitucional resquicio para interpretar que estemos frente a facultades de implementación (a pesar de que esta será la lectura en cuanto a la función gestión y de ejecución).

Debemos ser claros en este punto:

La facultad de las provincias es de complementación de la regulación sustantiva nacional por medio de otra normativa de semejante características (sustantiva) pero de ámbito local y que no desconozca a la otra de ámbito diferente.

Pero en este esquema que planteamos, donde no hay una sola ley formal de presupuestos mínimos, sino una tarea permanente de legislar los presupuestos mínimos ambientales

debemos ser perspicaces, porque cuando surja una ley nacional que exceda los límites competenciales asignados (presupuestos mínimos) no dejando espacio para la complementación provincial, en ese supuesto aparecerá la legitimación de las provincias para impugnar ante la justicia la ley por inconstitucional. En este punto será aplicable la idea de exclusión en cuanto a la exclusividad de una función.

13. ¿El código ambiental?

Dice Daniel Sabsay que la reglamentación legislativa del art. 41 no puede concretarse en una única norma, no se trata de una nueva materia a codificar. Este no ha sido el deseo del constituyente de lo contrario hubiese incluido la materia ambiental entre los Códigos del art. 75 inc 12.

Además desde el punto de vista práctico un código no se condice con las características de la materia ambiental. Es fundamental que las modalidades que se vayan adoptando permitan un constante *aggiornamento*. Es lo que hemos denominado la *dinámica espacial y temporal*, características fundamentales que deberá contener el bloque de legalidad ambiental.

A favor de este dinamismo creemos importante que se tenga en cuenta que estos contenidos deberán aparecer en diferentes normas cada una de las cuales se referirá a los diferentes medios ambientales –agua, suelo, aire etc.– o materias específicas que requieran un tratamiento específico, ya sea por su naturaleza o porque esto importe la reglamentación de Tratados internacionales.

En la opinión del Dr. Sabsay la cláusula ambiental requerirá una tarea en diferentes tiempos. En principio se deberá dictar una ley general cuyo contenido puede tratar de:

- ▲ La política ambiental argentina (lineamientos y principios)
- ▲ Instrumentos de la política Nacional
- ▲ Autoridad de aplicación
- ▲ Determinación de competencias
- ▲ Procedimiento de resolución de conflictos³²

A ella le seguirán las leyes específicas de presupuesto mínimos de cada una de las áreas que mencionáramos, a las que las provincias deberán complementar en su ámbito territorial.

14. Sectores afines y colindantes

El otro problema al que nos enfrentaremos está vinculado a los sectores competenciales a los que se deberá aplicar el reparto del artículo 41 tercer párrafo y los sectores que pertenecen a otros niveles legislativos. Para ello deberá quedar en claro cuándo estamos ante una norma ambiental (sujeta al régimen competencial descrito) y cuando frente a una ley de otra naturaleza.

³² Sabsay, D. A. (1997). *El nuevo artículo 41 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias Nación - Provincias. La Ley. Doctrina judicial* (2).

Es que la protección del ambiente como título competencial distribuido entre el gobierno nacional y las provincias (presupuestos mínimos de protección y complemento legislativo respectivamente) presenta un nivel de complejidad inusitado cuando se lo analiza en relación a otros títulos competenciales, unos afines y otros colindantes. Todas las cuestiones relativas al ambiente poseen al mismo tiempo un carácter complejo y polifacético. Esto afecta a los más variados sectores del ordenamiento jurídico y provoca una complejidad en el reparto de competencias entre estado Nacional y Provincias.

La reforma de 1994 ha introducido regulaciones nuevas con sectores competenciales íntimamente relacionados con el ambiente y en otros sentidos ha mantenido los vigentes previos a la reforma. Todos ellos nos presentarán dificultades al momento de diferenciarlos del título ambiental:

- ▲ El derecho de los pueblos indígenas a participar en la gestión referida a los recursos naturales... (75 inc. 15 CN).
- ▲ La regulación de esta materia será facultad concurrente de la Nación y las provincias en la clásica concurrencia de nuestro sistema federal.
- ▲ La legislación sobre ríos, en materia de navegación (75 inc. 10 CN) y la regulación del comercio interprovincial (75 inc. 13 CN) que es competencia exclusiva del estado nacional –al igual que en el régimen anterior a la reforma de 1994. Este sector tiene particular incidencia sobre la materia ambiental, ya que puede que por ejemplo, el Congreso utilizando la competencia exclusiva sobre comercio interprovincial legisle en materia ambiental y lo haga sin dejar margen al complemento provincial. Con ello se violaría el reparto impuesto por el tercer párrafo del artículo 41. Allí las provincias podrán impugnar la normativa por inconstitucional, en la medida que se pueda acreditar que la misma tuvo por fin la protección del ambiente y no la regulación del comercio interprovincial.³³
- ▲ Es concurrente con las provincias la legislación relacionada con el Desarrollo Humano (art. 75 inc. 19 y 124 CN), lo que implica un fuerte cruce interpretativo con las reglas del tercer párrafo del 41 donde la concurrencia se genera a través del principio de complementación.³⁴
- ▲ El inc. 30 del 75 regla la competencia exclusiva del Congreso sobre los territorios nacionales. La norma expresamente ha ingresado a su texto el principio de “no interferencia”, pero de todas maneras puede que se genere conflicto cuando por ejemplo el Congreso legisle sobre Parques Nacionales y utilizando ésta competencia exclusiva dicte normas que sean de protección ambiental y no directamente vinculadas con “los fines específicos” que llevaron a afectar al territorio.

- ▲ Otro punto de conflicto será la legislación de fondo en materia civil, penal y de minería, sobre la que la Constitución regla la competencia exclusiva a favor del estado central. Creemos en este punto, nuestro esquema federal nos obliga a sostener la unidad de legislación en materia penal y civil a pesar de que las normas de manera indirecta pudieran estar reglando cuestiones ambientales. Ello implica que no se puede dejar margen en materia civil o penal para el complemento provincial. En consecuencia, esta competencia del Congreso, prevista en el inciso 12 absorbe la del 41 tercer párrafo en materia civil y penal. Esto tiene una explicación funcional: sería disfuncional que una regulación derivada del Congreso en materia penal o civil pueda ser diferente según el lugar donde se la aplique. No es compatible con nuestro esquema federal que por ejemplo una acción sea delito ambiental penal en una provincia y en otra no. En minería creemos, la cuestión es diferente, ya que se puede distinguir las normas que son derecho minero de las que son derecho ambiental minero. Estas últimas creemos pueden formar parte de las leyes que modifican al Código de minería pero no por ello dejarán de ser normas de protección ambiental, y por lo tanto se les aplicará el reparto del 41 tercer párrafo.

Además de éstos existen otros sectores que son afines y colindantes tanto porque son objetos que integran el denominado medio ambiente,³⁵ o materias que se ocupan de actividades que se desarrollan sobre el ambiente.³⁶

En consideración de la complejidad del tema, nos preguntamos entonces ¿cuándo aplicamos el régimen competencial ambiental y todos los restantes? Para poder saber cuando aplicaremos el reparto impuesto por el tercer párrafo del 41 deberemos estar siempre atentos a la naturaleza de la norma en análisis. Para ello deberemos indagar qué entendemos por norma ambiental, pues se aplicará el reparto descrito siempre que estemos ante una norma ambiental y no cuando la norma posea otras características.

15. ¿Que es la norma ambiental?

Para responder a esta pregunta deberemos considerar lo expuesto por el artículo 41 en su tercer párrafo:

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

³³ Ver en ese sentido el excelente trabajo de Díaz Araujo, M. *El artículo 41 de la Constitución Nacional: la jurisdicción local y federal en materia ambiental. La Ley* 31.12.2001(p. 2).

³⁴ Esclareciendo este criterio al respecto será interesante verificar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en autos “Boto Armando c. Obra social conductores de Transporte de Pasajeros” del 6.5.97 con nota de María Angélica Gelli en ED, 176-70.

³⁵ Hidrocarburos, minería – que aparece enumerada como materia susceptible de regulación mediante un código (art. 75 inc. 12), suelos, protección de la fauna y flora, bosques, reservas naturales, parques nacionales, atmósfera, etc.

³⁶ Pensemos en la regulación de la pesca, la ganadería, agricultura.

La configuración de la competencia en la materia ambiental contiene dos elementos:

- ▲ uno objetivo, estático: el medio ambiente.
- ▲ otro dinámico, funcional su protección, soporte de las potestades a su servicio.

Estos dos elementos de la actividad pública son los que hacen surgir el componente ambiental de las normas.

En una lectura literal del artículo 41 tercer párrafo se destaca que el texto da primacía al aspecto teleológico por sobre todos los restantes elementos. Aquí no se deja librado –como sucede con otros títulos competenciales– el componente axiológico, sino que es la misma norma constitucional la que lo incorpora como criterio teleológico en cuanto a la configuración material de la competencia. En éste párrafo el fin califica no ya la función –como ocurre generalmente– sino la materia.

Con esto queremos decir que bajo este régimen competencial solamente quedarán amparadas las regulaciones ambientales con un evidente carácter tuitivo. Lo que importa entonces para reconocer las normas a las que se refiere el tercer párrafo del artículo 41 es si tienen por objeto la protección del ambiente. Esto excluye cualquier otra norma que tenga por fin cualquier otra regulación o cuestión vinculada con el ambiente.

Porque el problema que se verifica en la realidad es que el derecho ambiental posee la mayor cantidad de sus normas dentro de otras ramas del derecho. Este fenómeno que se produce es una característica de esta rama del derecho. Y allí está el problema al que nos enfrentamos porque a las normas ambientales les deberemos aplicar el reparto competencial del 41 tercer párrafo. Al resto de las ramas del derecho se le aplicará el régimen ordinario del 75 inc. 12.

En este sentido, veremos como las normas de derecho ambiental siempre poseen una doble naturaleza, ya que siempre se encuentran incardinadas además de en el derecho ambiental, en otra rama jurídica. Dice el español Loperena Rota que esta es la verdadera singularidad del derecho ambiental, que sus normas pertenecen simultáneamente a otros ordenamientos de los que no se separan para constituir el Derecho Ambiental. De esta manera una norma sobre responsabilidad extracontractual que resulte aplicable al medio ambiente no se desgaja en el derecho civil para formar parte del derecho ambiental, sino que lo es de ambos simultáneamente.³⁷

Siguiendo esta idea tampoco podemos dejar que las normas que son ambientales pero también pertenecen a otra rama del derecho, nos alejen del análisis para saber si es norma ambiental y se le aplica el sistema del 41, porque de lo con-

trario se producirá un vaciamiento de la competencia del 41 tercer párrafo y no existirían quizá normas de derecho ambiental.³⁸

Esto será fundamental en cuanto a la diferenciación que hagamos en la forma competencial de reglar los aspectos relacionados por ejemplo con los recursos naturales. Decimos esto porque por lo general los recursos naturales poseen un marco competencial diferente de la materia ambiental. Analicemos esta cuestión.

16. De los recursos naturales al medio ambiente

Otra rama jurídica que cruza su contenido con la materia ambiental es la de los *recursos naturales*. Estos son lo que se ha dado en llamar el soporte topográfico del ambiente. Respecto a ellos la reforma constitucional de 1994 ha sido clara cuando consideró pertinente establecer de manera explícita que el dominio originario de los recursos naturales les pertenece a las provincias (art. 124, in fine). La potestad de todas maneras era provincial aún con anterioridad a la reforma. Ella surgía de manera implícita en la medida en que no había sido materia delegada a la Nación.

Sin embargo, la práctica institucional había puesto de manifiesto una conducta constante de las autoridades nacionales lesiva de la competencia provincial en la materia.³⁹ De hecho se trató de un accionar inconsulto y contrario a la ley fundamental de parte de la Nación, consistente en arrogarse el ejercicio de funciones en materia de recursos naturales ubicados en territorio provincial. Este inadecuado manejo de atribuciones produjo muchas veces un vaciamiento del dominio provincial sobre dichos recursos.

A partir de la reforma, entonces no cabe la discusión, pues el titular del dominio claramente le compete el ejercicio jurisdiccional. Decimos esto pues, como regla del principio general nacido del derecho privado, la jurisdicción deriva del dominio y por lo tanto su ejercicio le compete a quien es el titular de este derecho, salvo que la ley establezca lo contrario para casos particulares.

Pero la cuestión ambiental presenta un esquema competencial diferente del que explicamos en relación a los recursos naturales. Ello porque todas las reglas dirigidas a los recursos naturales poseen un objeto diferente de las que son normas ambientales. Sabemos que las normas ambientales pueden cruzarse –por su soporte topográfico– con la normativa de recursos naturales, pero en este punto debemos saber que las normas ambientales serán aquellas que traten de la protección del bien ambiental, concepto creado y definido al solo efecto tuitivo del mismo. Por eso debemos comenzar por entender la diferencia en este punto.

Para ello citaremos lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España en la sentencia dictada el 26.6.1995 donde se dijo:

³⁷ Loperena Rota, D. (1998). *Principios de Derecho Ambiental*. Madrid, España: ed. Civitas. p. 24.

³⁸ Ver en ese sentido a Bidart Campos, G. (2001). *Tratado de Derecho Constitucional*, T I B. Ed. Ediar. p. 247.

³⁹ Vale como ejemplo la histórica sentencia de nuestra Corte Suprema en el caso de “*Mina Cacheuta*” en la provincia de Mendoza, donde se dijo que la provincia tenía el dominio sobre el recurso natural pero la Nación conservaba la explotación.

“El carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/1982) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafórico transversal por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera en el esquema constitucional de competencias (artículo 148.1, 3 7, 8, 10 y 11 Constitución Española) en cuanto tales materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio (las aguas, la atmósfera, la fauna y la flora, los minerales) o ciertas actividades humanas sobre ellos (agricultura, industria, minería, urbanismo, transportes) que a su vez generan agresiones al ambiente o riesgos potenciales para él. Es claro que la transversalidad predicada no puede justificar su vis expansiva ya que en esta materia no se encuadra cualquier tipo de actividad relativa a esos recursos naturales, sino solo la que directamente tienda a su preservación, conservación o mejora”.

Como surge claramente del texto, creemos –y en esto coincidimos plenamente con lo expresado por el más alto tribunal de España– el derecho ambiental justamente tiene su razón de ser en ese aspecto de *necessitatis*: la protección del ambiente. Para reconocer las normas que posean esta naturaleza deberemos estar al fin que las mismas persigan; esa será la clave.

17. La aplicación y la ejecución de la normativa

a. Pensar global y actuar local:

La aplicación concreta de la legislación nacional o local, el efectivo ejercicio de la función de policía, corresponde a las provincias mediante la gestión de sus órganos administrativos ambientales y a través del funcionamiento de sus poderes judiciales, aplicándose la legislación nacional solamente en los sitios de jurisdicción nacional o en caso de conflictos interprovinciales.⁴⁰

La experiencia indica que la mejor manera de resolver las cuestiones es en el ámbito local. Es allí donde mejor se perciben los problemas. Esto es lo que impone la aplicación del principio *pensar global actuar local*.⁴¹ Pero además esa es la forma en que la Constitución dispone la competencia administrativa ambiental: esta pertenece de manera exclusiva al ámbito local que es quien elige las autoridades y les asigna funciones.

Esto es aplicable incluso a los ámbitos internos de las provincias en cuanto a la distribución de funciones administrativas respecto a los municipios. Respecto a esta obligación de actuar de las administraciones municipales, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sido clara cuando dijo que:

Es el Municipio –Intendente y Concejo Deliberante– en ejercicio del poder de policía, quien debe ejercer una acción preventiva y permanente en materia de ecología, y más ampliamente de eubiología. De lo contrario, omite el cumplimiento de una función que se fundamenta en principios implícitos en el Preámbulo de la Constitución Nacional y provinciales y en normas contenidas en su articulado. (SCBA, Ac 49992 S 14-6-94, Juez Vivanco (MI) *Rovere, Alejandra y otra c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo* DJBA t. 147 p. 105– JA t. 1994-IV p. 32 –AyS t. 1994 II p. 575 MAG. VOTANTES: Vivanco - Mercader - San Martín - Negri - Rodríguez Villar - Sallas - Ghione - Labord).

Será entonces en este ámbito administrativo donde más jugarán los esquemas del federalismo de concertación. Los pactos interprovinciales (art. 125 CN), la formación de regiones entre provincias (124 CN), todos estos elementos implicarán acuerdos de las provincias en cuanto a la forma de vinculación de poderes que la Constitución Nacional les ha reservado. Además tendrá un papel preponderante el COFEMA, ámbito federal en el que las autonomías provinciales podrán discutir y concertar las soluciones a problemas que se escapen de sus ámbitos territoriales.

b. Subsidiariedad:

Pero además de este principio aparece el de *subsidiariedad*, que en materia ambiental posee una aplicación fundamental, sobre todo cuando los ámbitos competenciales encuentran un nivel de complejidad como el que se da en nuestro caso.

La redacción del artículo 3.B.2 de Mastrich y la versión del 5 de Ámsterdam del TCE lo define en relación a la actuación de la CE:

“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario”.

De lo que trata la norma es de los supuestos especiales que requieren –por su envergadura– de soluciones del estado central y no de las provincias, todo ello por el nivel de complejidad del caso. Es que existen supuestos en los cuales –dada la dimensión del problema, o los efectos que pudieren acarrear la acción de solución– aparecen implicados intereses que escapen a la jurisdicción local. En estos casos, y solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los poderes locales (provincias), entonces la solución al problema se pueda lograr solo por la intervención del gobierno federal. Creemos que el principio de intervención subsidiaria deberá aparecer perfectamente delineado por la norma nacional de presupuestos mínimos.

⁴⁰ Botasi, C. *Derecho Administrativo Ambiental*. p. 69.

⁴¹ Fernández, F. A. *Municipio Coordinación Municipal y Desarrollo Sustentable*. Documento de Trabajo del 2º Coloquio FARN, propuestas de políticas públicas para el desarrollo sustentable, Taller: Distribución de competencias y sustentabilidad, Villa Carlos Paz, Córdoba, 24.6.1999.

Bidart Campos nos ejemplifica este mecanismo cuando nos dice que la actuación del estado federal por excepción puede llevarse adelante incluso en el ámbito local, siempre que el estado federal también invista excepcionalmente jurisdicción federal para aplicar y ejecutar algunas políticas y medidas protectoras del ambiente, si acaso la unidad ambiental así lo reclama.⁴²

Como vemos la subsidiariedad se vislumbra como el principio por excelencia en relación a la regulación de la actuación de los tres niveles (federal, provincial y municipal) en cuanto a la ejecución de la normativa ambiental. Será fundamental una inteligente regulación del mismo, junto con otra serie de instrumentos (acuerdos interprovinciales y regionales) y además de otros principios basales en este punto, tales como el de integración.

18. Competencia judicial

La competencia judicial, al igual que la competencia administrativa queda reservada al ámbito provincial. La fórmula que utiliza el artículo 41 es la misma que se utiliza en relación a la legislación de fondo "sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales". Y además es perfectamente adaptable a este esquema lo dispuesto por el 75 inc. 12 en relación al bloque de legalidad ambiental el que entendemos será aplicado por las autoridades judiciales locales o federales "según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...". en ese sentido la competencia será siempre local y por excepción será federal si la norma así lo indica.

En este sentido nos aclara Germán Bidart Campos que existen casos en los cuales no obstante la reserva de las jurisdicciones locales, resulta viable que determinados delitos ecológicos puedan revestir la naturaleza de *delitos federales*

(y no de derecho penal común) y, por ende, las respectivas causas judiciales deban tramitar ante tribunales federales. Este es el caso –por ejemplo– del artículo 58 de la ley 24.051 que prevé para el conocimiento de los procesos penales por delitos con residuos peligrosos la intervención de los tribunales federales.

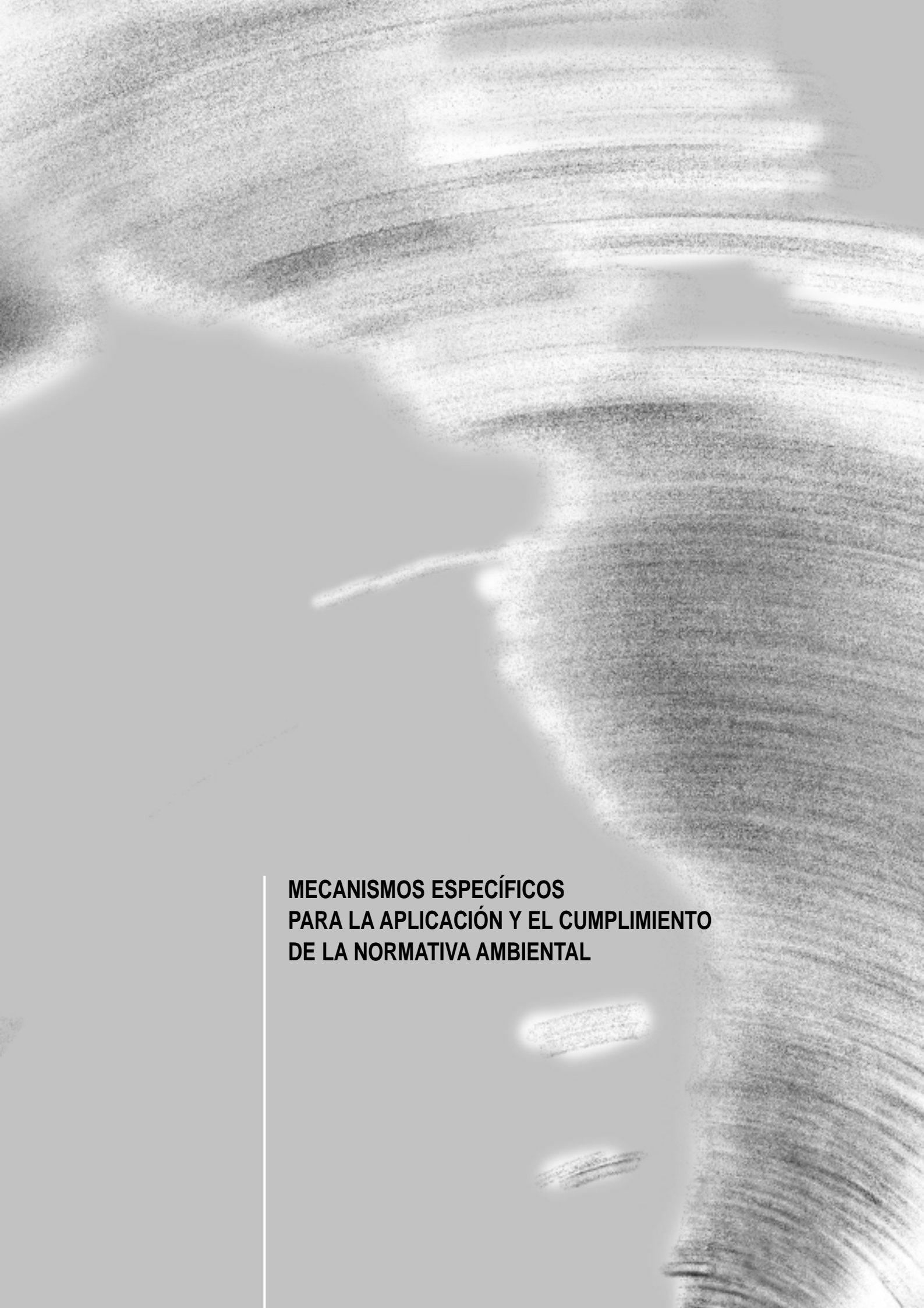
19. Conclusiones

El sistema es complejo pero no por ello estamos habilitados a incumplirlo, porque ello implicaría una violación a nuestra Constitución. El bien jurídico ambiental –objeto de la normativa– presenta una severa sensibilidad; por ello es que se requiere una actuación que no se demore en el tiempo. Este tema debería ser agenda prioritaria en la Argentina. Además se impone actuar con la responsabilidad que implica una situación como la de hoy, donde la coyuntura social y política no deben hacernos perder la idea de que este tipo de temas no importan, porque no habrá más error que ese. La legislación sobre medio ambiente es uno de los pilares de los tiempos que se vienen, donde hasta ya se comienza a discutir el pago de las deudas externas por las vejaciones ambientales a las que han sido sometidos los países en emergencia por las potencias multinacionales.⁴³ Por eso no debemos demorar la cuestión, el rumbo nos exige pensar una política ambiental para mañana y para el país que viene, y en ese punto es que no nos debemos olvidar que en materia ambiental no sólo se hace una ley para los de hoy, sino que se legisla para las generaciones futuras, las que tienen derecho a que nosotros no malgastemos los recursos que les servirán a ellos para poder generarse las condiciones para poder vivir.

No olvidemos que el valor axiológico detrás de toda esta regulación no es más ni menos que la supervivencia de la especie humana.

⁴² Bidart Campos, G. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*. TIB. Ed. Ediar. p. 646.

⁴³ Ver Le Monde, Diplomatique del mes de abril de 2002, donde se plantea que la Argentina ya a pagado tres veces su deuda externa si se cuenta la forma en que han sido expoliados nuestros recursos naturales por las potencia extranjeras y sus empresas aliadas.



**MECANISMOS ESPECÍFICOS
PARA LA APLICACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO
DE LA NORMATIVA AMBIENTAL**

EXPERIENCIAS SOBRE EL CONTROL DE EFLUENTES LÍQUIDOS INDUSTRIALES

por Oscar Juan Lascaray¹

1. Introducción

Los aspectos regulatorios fueron tratados ampliamente en las demás presentaciones. Por lo tanto, a continuación realizo en apretada síntesis un resumen de los comentarios hechos en momentos de mi exposición, y aprovecho esta oportunidad para agradecer a los organizadores la invitación recibida, para exponer mis experiencias sobre los factores que dificultan y coadyuvan el control de efluentes industriales, y deseo que pronto se realice la 2° Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina, porque siempre he pensado que es fundamental el intercambio de experiencias para una mejora de la normativa ambiental.

A efectos de comentar la evolución de la aplicación y cumplimiento normativo, haré referencia a las experiencias de control de la contaminación hídrica, y principalmente a los controles que se realizaron en la ex Empresa Obras Sanitarias de la Nación - OSN, encontrándose actualmente concesionados sus servicios y prestados por Aguas Argentinas SA, en el ámbito de 17 Partidos y la Capital Federal.

El control de calidad de los efluentes industriales en una empresa prestadora de servicios de agua y saneamiento, tuvo y tiene actualmente los principales objetivos que se señalan a continuación:

- ▲ Preservar las instalaciones del servicio: por ejemplo, ante la posibilidad de descargas ácidas que puedan producir corrosiones en las colectoras, estaciones de bombeo, etc.
- ▲ Minimizar los riesgos en las operaciones de mantenimiento: por ejemplo, para inhibir el vertido de sustancias que puedan producir emanaciones tóxicas, como cianuros.
- ▲ Minimizar riesgos de impactos en los procesos de plantas depuradoras: porque una descarga industrial tóxica

puede realizar un serio impacto en el proceso biológico de una planta depuradora de líquidos cloacales, sacarla de régimen y producir un efluente fuera de norma de calidad de volcamiento.

- ▲ Preservar la calidad de las fuentes de agua superficiales y subterráneas: a fin de mantener la calidad en las tomas de agua para la prestación del servicio.

Por lo tanto, las normas de control de descargas de efluentes industriales a que haré referencia, son las aplicadas fundamentalmente para preservar las fuentes de agua y la calidad del servicio de agua y cloaca.

Ese control de vertidos industriales se realizó sobre un número aproximado de 5000 industrias, hasta mediados de los años noventa, correspondiente al subconjunto de establecimientos industriales manufactureros y de servicios que utilizan agua en sus procesos productivos. Luego se han producido cambios en el parque industrial, disminuyendo su número por la recesión industrial de conocimiento público.

Antiguamente se aplicó un régimen de multas proporcionales (en función del caudal y concentración). Pero debido a su escasa aplicación en función de los pocos recursos humanos en las áreas operativas, y del poco conocimiento en el parque industrial, y dado que con ese régimen se aplicaba una multa y nada más, se encontró la necesidad de dictar una nueva norma que pueda ser mas respetada y cumplida por el parque industrial.

Esa nueva norma fue el Decreto 2125/78, que definía la aplicación de las llamadas Cuotas de Resarcimiento por Contaminación. Vale aclarar que el resarcimiento contemplado en aquellos momentos, abarcaba solamente los mayores costos de operación para la prestación de los servicios.

En los dos primeros años de vigencia del Decreto 2125/78, se movilizó significativamente el parque industrial, porque en la filosofía de la norma se consideraba que aquel establecimiento que permaneciera en estado contaminante durante 5

¹ Ing. Químico, Sanitario y Laboral. Auditor Ambiental.

1979-1989 Analista del Departamento de Instalaciones Industriales de OSN.

1989-1993 Ex – Jefe de Departamento de Control de la Contaminación Hídrica, de OSN. A cargo de las Divisiones de Control de Efluentes Industriales y División de Preservación de Recurso Hídrico.

1993 –2002 Analista Superior del Área Calidad de Efluentes – Gerencia de Calidad del Servicio, del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios – ETOSS, Ente Regulador de los Servicios prestados por Aguas Argentinas S.A.

a 6 años aproximadamente, respecto a los valores límites de volcamiento establecidos por esa norma, pagaría en adelante una cuota de resarcimiento anual equivalente al costo de una planta de tratamiento necesaria para descargar un efluente que cumpliera con la norma, porque la cuota aumentaría progresivamente en función del crecimiento de un factor (N) aplicado en su fórmula de cálculo.

Ello motivó una importante consulta técnica sobre el estado de situación de los efluentes, sus posibilidades de tratamiento, presentación de declaraciones juradas y carpetas técnicas en la oficina técnica de la administración, como asimismo nuevos planos de instalaciones sanitarias, construcción de plantas de tratamiento, etc.

En efecto, los propietarios de los establecimientos industriales, encontraban un horizonte de conveniencia económica (incentivo), para el cumplimiento normativo.

Pero a partir del tercer año de aplicación, decisiones políticas que contemplaron la recesión industrial de aquella época, determinaron atenuar el crecimiento de dicho factor N, resultando un menor crecimiento de la cuota de resarcimiento al cabo de los años, invirtiéndose entonces el incentivo económico mencionado. En consecuencia, a los establecimientos les resultó más económico desatender la construcción de una planta de tratamiento, dado que los insumos representaban un mayor costo que la cuota que se debía pagar anualmente. De esta forma quedó desprestigiado el régimen porque se podía descargar un efluente contaminante mientras se pagaba una cuota baja (contaminador – pagador), y además la norma no tenía un límite superior a la carga contaminante que se pudiera descargar. Además se eliminó el cuerpo de Supervisores que se había contratado para una mejor inspección industrial y efectos del control.

Posteriormente ese régimen fue derogado por el Decreto 674/89, que aún esta vigente con las modificaciones establecidas por el Decreto 776/92, distinguiéndose principalmente entre otros lineamientos, la fijación de un valor límite superior de carga contaminante en el efluente. En el caso de que se supere un valor límite permisible y a su vez el valor límite de carga contaminante, se aplica un régimen sancionatorio que termina en la clausura de la descarga del establecimiento.

El Decreto n° 674/89 se aplica sobre los efluentes industriales descargados a colectora, a conducto pluvial y a curso de agua. Las descargas industriales a pozos absorbentes (pozos negros domiciliarios) se contemplaron solamente en los primeros años de aplicación de la norma, pero luego se prohibieron debido a su potencial riesgo de contaminación de aguas subterráneas.

En la concesión de los servicios se mantuvieron en el Marco Regulatorio aprobado por el Decreto 999/92, los valores límites permisibles para las descargas a colectora cloacal.

2. Factores negativos

a. Respecto a los principales factores que perturbaron la aplicación de la normativa, el control y el cumplimiento de la normativa, cabe señalar a manera de síntesis, los siguientes:

- ▲ Escasos recursos económicos: Es relevante y común este problema en los organismos de control ambiental, pues siempre parece que forzosamente hay que aceptar otras prioridades socioeconómicas. Creo que no es necesario abundar en el tema porque todos los que hemos tenido responsabilidad en la aplicación de una normativa ambiental, hemos sufrido de una u otra forma este problema, pues siempre depende de una decisión política su solución.
- ▲ Escasos recursos humanos calificados: Es una carencia significativa para realizar inspecciones y análisis de la información. De los recursos humanos calificados depende la posibilidad de luchar contra una cultura de descargas clandestinas.
- ▲ Poca concientización ambiental en la sociedad y en el parque industrial: Siempre resulta lamentable la poca conciencia de la sociedad sobre los efectos ambientales que provocan sus residuos. Y en el parque industrial se percibe aún más la poca conciencia sobre los efectos de sus externalidades. Si no se realiza una educación ambiental y no se aplica con rigor general una normativa ambiental, no podemos esperar el desarrollo de una conciencia ambiental. Además, unos pocos no pueden controlar y sancionar a la mayoría de los individuos que componen la sociedad que no tiene conciencia ambiental y viola constantemente cualquier norma. Esa experiencia nos indica que es un deber de la dirigencia implementar una educación ambiental para las generaciones futuras siguientes, de manera que en el futuro inmediato la conciencia ambiental pueda ser general, y no excepcional, es decir promover el desarrollo sustentable. En teoría, las sanciones tendrían que ser aplicadas sobre un número reducido de establecimientos (las infracciones deberían ser la excepción), porque de lo contrario queda desbordada la capacidad operativa de control, dado que solamente se alcanzaría a sancionar unos pocos frente al gran número de infractores. En el ámbito industrial se distingue una conciencia ambiental cuando esta materia forma parte del marketing, o de una certificación de reconocimiento internacional para poder acceder al mercado (ej: normas ISO 14000). En consecuencia, en el ámbito industrial la conciencia ambiental se alimenta con el incentivo económico.
- ▲ Prioridad de atención sobre los problemas socioeconómicos: La problemática ambiental está en función de los factores políticos, económicos, sociales y técnicos. En los países en desarrollo, siempre surge la prioridad de atención sobre los problemas socioeconómicos por una necesidad de supervivencia. Por lo tanto, siempre será difícil y complejo paralizar un establecimiento industrial contaminante por ser una fuente de trabajo escaso, salvo que se trate de un caso de extrema gravedad o potencialidad tóxica que la sociedad en general no pueda tolerar.
- ▲ Poca relación de la sanción respecto al efecto ambiental: En general, puede considerarse que el valor económico de las sanciones que se aplican, no tienen una relación con los efectos ambientales de la infracción. En efecto, el mon-

to de una sanción por contaminación hídrica siempre fue definido subjetivamente, y no por una ponderación de los efectos ambientales producidos. Por ello, las sanciones aplicadas representaron generalmente un valor económico inferior al valor de la recomposición ambiental, lo cual es un incentivo negativo para el cumplimiento normativo.

- ▶ Poca cultura en la sociedad para la preservación del medio ambiente: En el desarrollo de una sociedad de consumo, no se ha generado proporcionalmente una cultura de preservación del medio ambiente, sino al contrario, porque la mayoría de los ciudadanos parece no distinguir entre los recursos renovables y los no renovables, y a su vez deteriora los renovables. Por lo tanto, una vez más cabe resaltar la urgencia de desarrollar una educación ambiental, que genere una cultura de preservación del medio ambiente en la producción y el consumo. Al respecto, crece una esperanza al apreciar el interés de los jóvenes sobre las materias ambientales, y el crecimiento del número de ONGs ambientalistas, lo cual moviliza la participación social en el debate y reclamo sobre estas materias.
- ▶ Normativas poco cumplibles: Históricamente se han adoptado valores límites de calidad de volcamiento, definidos por las normas internacionales de países desarrollados. Pero no se ha estudiado la posibilidad de cumplir esos estándares de emisión, por ejemplo desde un análisis de viabilidad económica y del espacio físico necesario para la construcción de plantas de tratamiento, en establecimientos existentes al momento de poner en vigencia los nuevos estándares de emisión. Sobre el conjunto de pequeñas y medianas industrias que conforman el mayor porcentaje del parque industrial, debería tenerse en cuenta sus dificultades para el cumplimiento de dichos valores límites de volcamiento. En efecto, si existe una razonable dificultad para lograr una descarga que cumpla con los rigurosos valores-límite de volcamiento establecidos en países desarrollados, ello termina generando una cultura de descarga clandestina, muy difícil de revertir al cabo de los años, y máxime cuando la industria percibe la escasa capacidad operativa del organismo de control. Por ello, sería más razonable implementar normativas que contemplen un progresivo escalonamiento en la calidad de la descarga, posible de ser cumplido a través del tiempo. Porque vale más que progresivamente se realice una mejora de la calidad de volcamiento, viable para la industria chica y mediana, que el no cumplimiento de la norma por la mayoría de ese parque industrial, manteniéndose un impacto ambiental por descargas furtivas y puntuales, desbordándose la capacidad de investigación del controlador para detectar los vertidos clandestinos.
- ▶ Burocracia lenta para la aplicación de sanciones: La lentitud de una administración para completar el trámite de aplicación de una sanción, es otro factor que desprestigia el efecto del control. En efecto, ante la detección de una infracción se debería contar con mecanismos y recursos administrativos que permitan la aplicación rápida de las sanciones correspondientes. De lo contrario resulta temporáneo el efecto sancionatorio, y además, si la norma no establece un buen mecanismo de actualización del monto de la sanción (en países de inestabilidad monetaria) se diluye aún más dicho efecto.
- ▶ Prolongadas actuaciones judiciales: Normalmente las sanciones importantes son apeladas por la industria. Por lo tanto, los prolongados desarrollos procesales en el ámbito judicial saturado de carga de trabajo, es otro factor más que atenta contra la eficacia de la aplicación de una normativa ambiental.
- ▶ Superposición normativa: La superposición de responsabilidades de control de organismos competentes (Nación – Provincia – Municipios), produce una dispersión y un efecto de dilución de las mismas. Y el parque industrial se confunde por la diversidad de requisitos normativos que debe cumplimentar ante los diferentes organismos. Por ello es importante la armonización de las normativas, minimizando así también la dilapidación de los esfuerzos. Además, se ha llegado al absurdo de que se aplica una norma sobre la margen de un curso de agua, y otra norma en la margen de enfrente, o peor aún, la aplicación de distintas normativas y rigor de aplicación aguas arriba y abajo de la cuenca. Es tiempo que se aproveche la experiencia acumulada por los errores cometidos, estableciendo la aplicación de una sola normativa en toda la cuenca, con el mismo rigor y decisión política, con la participación de todos los actores, y en función de una definición de los usos de la cuenca.
- ▶ Competencia desleal: El hecho de que el organismo responsable de la aplicación de una norma de control ambiental, se encuentre desbordado en su capacidad operativa, por los escasos recursos disponibles, produce involuntariamente una competencia desleal de aquellos industrias que no son controladas de igual forma que otras, porque pueden producir con menores costos asignados para el tratamiento de sus efluentes, generándose a su vez una corrupción alrededor de ello.
- ▶ Poca valorización de la experiencia de control: Muchas veces se puede observar que una norma ambiental fue redactada sin consultar los cuerpos profesionales y organismos que tuvieron una experiencia directa de aplicación de una norma semejante. Ello entorpece la evolución normativa viable en la región, porque a veces no se adecua a la realidad, es de difícil cumplimiento, surgen dificultades de interpretación y de adecuación reglamentaria, y generalmente una mejora o corrección de una norma lleva para su logro mucho tiempo administrativo y legislativo.
- ▶ Poca asistencia técnico-oficial sobre el parque industrial para el cumplimiento de la norma: Siempre he considerado que el organismo de control ambiental, además de aplicar la norma, debería tener una cierta asistencia de respuesta técnica a los responsables de los establecimientos, brindando un asesoramiento al menos elemental sobre la capacidad técnica del proyecto que le están ofreciendo consultores supuestamente profesionales en la materia. En efecto, pude observar industriales que se encontraron engañados sobre la capacidad del tratamiento que le ofrecieron, para dar cumplimiento con la

norma de volcamiento. En consecuencia creo que el organismo de control, además de su intervención para el registro del proyecto de tratamiento, debería poder brindar la posibilidad de una consulta técnica sobre la capacidad de un proyecto de tratamiento, de manera de que el empresario industrial pueda recurrir a una consulta técnica oficial sobre si su esfuerzo económico brindará los resultados esperados. Es decir que debería asistirse al industrial y no solo controlarlo y sancionarlo.

- ▶ Escasa detección de descargas clandestinas frente a las registradas: La carencia de recursos económicos y humanos para llevar a cabo un amplio control sobre todo el parque industrial existente, hace que la administración concentre su poca capacidad operativa sobre los establecimientos registrados, quedando reducida la posibilidad de operación para la detección de actividades o descargas clandestinas. Involuntariamente ello promueve la clandestinidad, porque genera la idea que conviene mantenerse en una situación clandestina y no declararse en la oficina de control.
- ▶ Poca verificación de las Declaraciones Juradas: La escasa verificación de la información presentada en las declaraciones juradas, e interrelación de la información con otros organismos, también termina alimentando la cultura clandestina.
- ▶ Defectos de la normativa: Se podrían señalar muchos puntos al respecto, pero considero destacar uno en particular, que se refiere a que las normativas de control de contaminación hídrica siempre han estado sujetas a la generación de la prueba de la descarga fuera de norma (análisis fisicoquímico de una muestra del efluente), independientemente si en el establecimiento se cuenta o no con las instalaciones de tratamiento adecuadas para lograr el vertido dentro de norma, o si la planta existente se encuentra en funcionamiento o no, o en estado de mantenimiento. Los establecimientos nuevos deben contar con una planta de tratamiento de sus efluentes al inicio de sus actividades. Pero ¿qué ocurre con aquellos establecimientos existentes al momento de la puesta en vigencia de una norma de control, que a todas luces no cuentan con una capacidad adecuada de tratamiento para cumplir con dicha norma, o que poseen una planta que no se encuentra en funcionamiento? Se estima que esa situación debería ser suficiente para señalarle que mantiene un estado contaminante de su vertido. ¿Debe ocurrir una descarga legal para que el establecimiento sea sancionado? Es como si para sancionar a alguien que no tiene mecanismos de frenos en su vehículo, se aguarda a que provoque un accidente. El concepto preventivo de una norma ambiental debería reflejarse en todas las posibilidades de aplicación. Creo que el país genera excelentes profesionales para que integren un cuerpo de inspectores y en función de su experiencia, ante casos de incapacidad de tratamiento, pueden determinar si se está descargando un efluente fuera de norma, ante claras e indiscutibles evidencias observadas en una inspección ocular. Por lo tanto, estimo que la normativa sobre contaminación hídrica debería contemplar la posibilidad de señalar una infracción de volcamiento sobre casos en los cuales simplemente se puede observar que no se desarrolla un tratamiento de depuración adecuado del efluente. Máxime cuando se dispone de escasos recursos económicos para realizar análisis fisicoquímicos sobre todos los vertidos. O por lo menos, si luego de la primera prueba analítica se observa que no se modificó la capacidad de tratamiento para dejar de permanecer en estado contaminante, poder aplicar una segunda sanción con esa sola evidencia, sin que sea necesario un nuevo análisis fisicoquímico para demostrar que no se realizaron cambios físicos en la planta.
- ▶ Escasos recursos para el seguimiento de casos: Resulta fundamental el seguimiento de los casos detectados en infracción y sancionados. Porque de lo contrario, la actuación del organismo de control quedaría encuadrada en el cumplimiento administrativo de la aplicación de la normativa, sin llegar a ser eficiente. Esta además decir que si se tiene escasos recursos para mantener un seguimiento de casos contaminantes, se corre el riesgo de que no se implemente un adecuado tratamiento depurador en la industria, diluyéndose de esa forma los esfuerzos de la detección original.
- ▶ Dependencia orgánica del área de control (ex-OSN): Representa un inconveniente que el área que tiene a cargo la operación del control de la contaminación hídrica, tenga una dependencia en la estructura orgánica en el organismo, bajo una gerencia que deba atender problemáticas urgentes de la prestación de un servicio. En efecto, he debido experimentar esa situación, y puedo comentar que con esa relación de dependencia, se dificulta la posibilidad de atención y comprensión de la superioridad de los problemas mayores que se presentan en el área de control. En efecto, el control de la contaminación presenta generalmente una matriz compleja, que debe ser comprendida por una gestión gerencial dinámica y dedicada a la mejora de la eficiencia y eficacia de los recursos disponibles, como así mismo sobre el análisis de las dificultades que tiene la dependencia que tiene a cargo las acciones operativas. En su defecto, se mantienen postergadas los reclamos sobre los escasos recursos operativos, la atención de mejoras de aspectos normativos, etc, dado que el funcionario superior que debe atenderlas se encuentra mayormente ocupado a resolver otros problemas acuciantes del día a día de un servicio de agua y saneamiento.
- ▶ Carencia de herramientas informáticas: La carencia de estas herramientas significa el no procesamiento eficiente de la matriz de información que normalmente se tiene en la administración, no pudiéndose integrar la información de las Declaraciones Juradas, de las inspecciones, de las denuncias recibidas, de los registros de establecimientos, de las perforaciones, del historial de calidad de los efluentes, etc. Con la facilidad que brindan estas herramientas, como por ejemplo con un GIS (sistemas de perforación geográfica) elaborando un mapa de riesgo que permita un mejor enfoque y desarrollo de la gestión. También es importante contar con otras herramientas como ser cámaras de inspección de conductos para la detección de conexiones clandestinas.

- ▲ Falta de incentivos económicos en el parque industrial para el cumplimiento normativo: La contaminación no se resuelve por Decreto, fijando solo estándares de emisión, imponiendo la obligación de presentación de una declaración jurada, aplicando sanciones, etc. La decisión ambiental en los establecimientos se relaciona con la conveniencia económica. En consecuencia, una norma ambiental debe contemplar instrumentos económicos que incentiven su cumplimiento, o estar complementada con otra norma para esos efectos, a fin de que los costos de dicho cumplimiento se incluya en la ecuación económica de la industria, computando también sus externalidades. La evolución en la materia nos lleva hoy día a considerar la Economía Ambiental, y mejor aún para una mayor integración la Economía Ecológica, y creo que es fundamental que los reguladores ambientales se capaciten en esas materias.
- ▲ Falta de incentivos para los agentes de control: El incentivo del personal afectado al control es fundamental para mantener una actitud dinámica y transparente en el área operativa de control. Pues en apretada síntesis cabe señalar que los incentivos económicos no deben estar de un solo lado del mostrador. Además de la necesidad de contar con recursos humanos profesionales con experiencia, se debe tener en claro la existencia de una carrera en la administración de control, con excelente capacitación. Pues lleva tiempo formar un buen inspector, pero lamentablemente en los países no desarrollados no son bien remunerados, y ello genera a través del tiempo una selección a la inversa.

3. Factores positivos

- a. *Respecto a los factores positivos que coadyuvaron a través del tiempo al cumplimiento normativo, vale señalar los siguientes:*
 - ▲ Conveniencia económica para el cumplimiento normativo: Ello ocurrió solo en los primeros años de aplicación del Decreto 2125/78. Luego, al modificarse la tendencia de crecimiento del factor que incrementaba las Cuotas de Resarcimiento, dejó de tener un horizonte de conveniencia económica el cumplimiento normativo, porque fue más económico no depurar los efluentes que hacerlo.
 - ▲ Determinación de un valor límite superior de calidad de volcamiento (Decreto 674/89): Haber determinado un techo de carga contaminante en los efluentes (aunque es

materia opinable su valor límite) ha sido un freno para los grandes establecimientos.

- ▲ Intervención judicial: La definición de un residuo peligroso y la intervención judicial establecida en la Ley de Residuos Peligrosos - Ley n° 24.051, fue muy significativo para el cumplimiento normativo. Pues, cuando se pone en riesgo la libertad y economía de un propietario de un establecimiento industrial, es notorio el cambio de actitud para el cumplimiento de la norma. He intervenido en más de cincuenta operativos judiciales sobre establecimientos industriales, pudiendo observar la diferencia del efecto de la sola sanción administrativa, y la urgencia del cumplimiento normativo ante un proceso judicial. Pero cabe tener en cuenta que hay mucho trabajo por hacer en este campo. En efecto, los técnicos consideramos fácilmente el mal menor para ponderar las posibilidades técnicas, pero ello no es así en el ámbito judicial. Por ello es importante desarrollar una capacitación de comprensión y viabilidad técnica económica en el ámbito judicial, y por otra parte realizar una capacitación para la formación de peritos judiciales ambientales, principalmente para asegurar la representatividad de la prueba puesta a consideración del Juez, de manera de desarrollar un puente eficaz entre el ámbito judicial y el técnico.
- ▲ Cortes de servicio: Después de unos años de experiencia en el control de los efluentes, y de intimación a los responsables de establecimientos industriales para que se mejore la calidad de los vertidos, sin observar significativos cambios en algunas descargas, el Concesionario Aguas Argentinas S.A comenzó a realizar el corte de servicio de recepción de efluentes industriales, principalmente sobre las descargas con un contenido fuera de norma de cianuros, porque pueden producir riesgos de emanaciones tóxicas desde las instalaciones a su cargo. Ello, también en función del seguimiento realizado por el Ente Regulador y de Control de la Concesión sobre las actuaciones del Concesionario. Vale destacar que los cortes de servicio realizados generaron una importante movilización en el sector industrial de galvanoplastias para depurar sus efluentes.

Por lo tanto, la severa intervención judicial y el corte de servicio, han sido hasta ahora los principales factores que han motivado mantener el cumplimiento normativo.

LEY 24.051: INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIOAMBIENTE EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA FEDERAL

por Antonio Gustavo Gómez¹

1. Introducción

Antes de la sanción de la ley 24.051, y ni bien asumí como Fiscal Federal en la Provincia de Chubut, en el mes de marzo de 1991, me tocó iniciar de oficio una causa penal en base a recortes periodísticos que informaban sobre un derrame de petróleo que afectaba al litoral marítimo de la jurisdicción, perjudicando a unos 17.000 pingüinos que en esos momentos nadaban con destino a las costas chubutenses para iniciar el proceso de procreación. Los principales sospechosos eran los buques petroleros que transportaban el producto desde Caleta Olivia hasta la Provincia de Buenos Aires. Allí comenzó una tarea que aún hoy continúa, esta vez desde otra función como Fiscal General ante la Cámara Federal de Tucumán.

Esta primera experiencia nos enseñó dos importantes cuestiones: primero, que los Fiscales Federales estábamos en inferioridad de condiciones para enfrentar a los posibles imputados dado el poderío económico que representaban los intereses afectados y en segundo lugar, que no estábamos realmente preparados para investigar estos “delitos complejos” como se los llama hoy, cuestión esta última que se debía a distintos factores.

2. Fiscal vs. intereses económicos

Cuando el Estado criminaliza conductas como las que se tipifican en la ley 24.051, es porque la prevención y la sanción administrativa han fracasado. A título de ejemplo creo que el mismo camino ha recorrido la Ley Penal Tributaria – vgr. Ley 23.771 y sus modificatorias.

En estos casos el fracaso puede adjudicarse a distintos factores, pero tal vez los más importantes sean la enredada burocracia administrativa que es bien aprovechada por “las empresas que le interesan al país” y sus letrados –en un accionar absolutamente legítimo– sumado a cierto “amiguismo”, “clientelismo” y corruptelas similares –ilegítimas todas–

Por ello se deposita la confianza de combatir estas conductas en los Fiscales y Jueces de Instrucción Penal elevando la apuesta hasta lo máximo posible: competencia federal,

dolo eventual y tipificación como delito de peligro, figuras culposas y penas elevadas.

Podemos preguntarnos con absoluta franqueza, si a diez años de la ley 24.051 hemos respondido o no al desafío. Pero no podemos negar que un juez o un fiscal sufrió y sufre el mismo embate que los funcionarios administrativos por el nivel de intereses que se afectan, y es allí donde la lucha resulta desigual si es que no se cuenta con un apoyo que excede el marco de la ley procesal penal. Las O.N.G.s, la prensa y la sociedad toda juegan un rol esencial.

En el caso de los pingüinos, conseguimos acercarnos bastante al responsable del hecho. Brevemente: no fue un derrame típico, un barco tuvo una pérdida importante a la altura de la Península Valdez en los días en que transitaban por esa región los pingüinos que se dirigían a Punta Tombo (al sur) para anidar. Recién se acusó recibo del hecho dos días después, por lo que ya el petróleo había precipitado. Tuviéramos que reconstruir el tránsito de 52 buques. Finalmente nos quedamos con cuatro y tuvo tal trascendencia internacional que las empresas involucradas jugaron muy fuerte para evitar la eventual imputación. No pudo precisarse con exactitud cual fue el buque, pero la investigación fue útil para descubrir por ejemplo que las empresas de transporte de petróleo hacían navegar en nuestro mar buques tanques que por no poseer sistema de doble fondo, no podían navegar en el hemisferio norte. Tal actividad no hubiera llegado a nada sin el apoyo de la prensa internacional y el de varias O.N.G.s en la producción de la prueba.

Otra actividad importante y destacable, es aquella que encaran las O.N.G.s cuando formulan denuncias directas sobre hechos concretos. Por ejemplo, en ciertos círculos de Puerto Madryn siempre se sospechó que una empresa productora de aluminio contaminaba el medio de un modo perjudicial para la salud humana. El rumor era ya vox populi pero no se plasmaba en un recorte periodístico o en una investigación a las que nos tiene acostumbrada la televisión. Pero una O.N.G., May Day, que dirigen un ingeniero y un periodista decidió hacer una investigación preliminar y con resultados mínimos formuló la denuncia. Hoy varios cuerpos constituyen el expediente que lleva el caso y se debate sobre la prueba y sobre la pericia a realizar. Sin embargo en la prensa regional –a excepción hecha por una radio– el caso no tu-

¹ Fiscal General ante la Cámara Federal de Tucumán. Las Piedras 418, 3º Piso (CP 4000) San Miguel de Tucumán.
Email: gustavo-gomez@cpsarg.com

vo ninguna repercusión y la investigación estuvo a punto de cerrarse si no fuese por el aporte constante de información que May Day hace a la causa.

Ha resultado muy interesante también, verificar la labor docente de estas organizaciones ecologistas con folletería propia que alientan o enseñan a denunciar estos hechos que la ley tipifica como delitos.

Recuerdo por caso, una campaña en la que se daba el número telefónico de la Fiscalía Federal para los que quisieran formular denuncias. No se recibían exposiciones anónimas sino que se trataba de educar en la responsabilidad de defender entre todos el medio en que nos encontramos. Ello nos permitió investigar varios casos de buques que lavaban sus sentinas en los golfos chubutenses y exigir a las autoridades de contralor un rol más eficaz en su tarea.

En todos los casos las empresas involucradas juegan todo su prestigio y es natural que traten de concluir con la causa lo antes posible. Contrarrestar ese esfuerzo no es una tarea que podamos dejar en manos exclusivas de fiscales y jueces porque son tan humanos como cualquiera del común de nuestra clase dirigente por lo que el “deber ser” tendría que reforzarse con el respaldo social concreto. Y para ello sugerimos un seguimiento preciso de cada una de las causas. Propondremos entonces en este foro, un registro público de estas investigaciones autorizando un monitoreo a las O.N.G.s al sólo efecto de tener informada a la comunidad.

Otro de los factores cruciales al momento de investigar estas infracciones a la ley sustantiva, es el grado de compromiso de los magistrados. Es que por lo específico de la materia, esta generación de abogados a la que pertenezco no recibió en la Universidad el conocimiento suficiente. Salvo que los aliente una real vocación por estudiar y capacitarse para investigar los delitos contra la ecología –y no ecológicos como se los llama–, no podemos aspirar a que dediquen esfuerzos particulares cuando las denuncias en esta materia no alcanzan al uno por ciento de las que se recibe en un año. A ello debe sumarse que en el interior del país somos magistrados de competencia “universal”: un juez federal en una capital de provincia entiende tanto en cuestiones penales como administrativas, civiles, laborales, electorales, etc. Nuevamente entonces la relación se desequilibra en dirección a estudios jurídicos que cuentan con letrados ampliamente capacitados y especializados, que no deben preocuparse por “corralitos”, narcotráfico, elecciones, cortes de ruta, etc.

Hay que crear una mística que convoque. Desde los poderes del Estado deben facilitarse los accesos a capacitaciones concretas. Las O.N.G.s están llamadas a un rol fundamental para instruirnos en los mecanismos y técnicas específicas para investigar estas infracciones. Caso contrario, el interés social que hoy representamos siempre va a resultar derrotado.

No puedo negar la dificultad que tengo en pronunciar estas palabras. Es que estoy diciendo que buena parte de nosotros no está capacitado suficientemente como para ser efectivos en la tarea que la ley nos encomienda.

3. La Prueba y sus dificultades

Como enseña Carlos Creuss (Derecho Penal Parte Especial Tomo II, pág. 533) *“la idoneidad del residuo para afectar el bien jurídico es una cuestión de hecho mas que teórica”*. Esta cita contrasta con el objetivo de toda prueba que se instruya en el marco de la ley 24.051. Sin excepción se buscan las normas administrativas en la materia. Si el vertido en el cuerpo receptor está por debajo de los índices que ellas autorizan, las causas penales sin más se archivan. Es una actitud equivocada: *“debe rechazarse el planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa, si al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva, pues aún cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal”* (Considerando del Fallo de la Cámara Federal de San Martín en el caso Klinger citado por Mauricio Libster en “Delitos Ecológicos” pág. 227, Ed. Depalma).

La prueba debe orientarse a establecer si el vertido es peligroso o no para la salud o para cualquiera de los cuerpos receptores señalados por la ley – suelo, agua, atmósfera, ambiente en general. Y aquí viene el primer inconveniente porque en general los organismos administrativos e incluso los gabinetes periciales de las distintas fuerzas de seguridad dirigen sus actividades a medir “cantidades” de residuos en los cuerpos receptores. La prueba del delito exige una actividad mucho más compleja. Si medimos para verificar sólo lo que está por encima o debajo de las normas administrativas perdemos de vista que no todos los cuerpos receptores son iguales. Producir aluminio en una región barrida por fuertes vientos produce efectos distintos que si lo hiciéramos en Santiago de Chile, donde los vientos son escasos. Y ya hemos dicho la palabra clave: “efectos” ¿Cuál es el efecto que en la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente de ese lugar en concreto provoca el vertido investigado?

Sin duda entonces que la pericia es muy compleja: exige no sólo ingenieros químicos, se necesitan biólogos, médicos, antropólogos, botánicos, zoólogos, veterinarios, etc., porque debe medirse en cada caso concreto el efecto para verificar si es peligroso o no. Hoy en Argentina y al menos que yo conozca no existe un cuerpo de peritos tan complejos y especializados. Y no es porque no los he buscado. Recuerdo por ejemplo como una fuerza de seguridad anunciaba rimbombante la creación de su cuerpo para investigar “delitos contra el medio ambiente” y cuando le pedimos que midiera la existencia de floruros en seres humanos, vegetales, animales, agua, tierra y atmósfera – a raíz de la supuesta contaminación que por sus chimeneas producía una fábrica– comparada con las de otro lugar unos 50 kilómetros de distancia nos contestó sólo que esa empresa contaminaba por debajo de los niveles permitidos y que –en el máximo de la osadía– a juicio de ellos no existía delito. ¿Quién debe juzgar si hay delito?

Es aquí entonces donde los magistrados deben agudizar su ingenio y recurrir a organismos privados, O.N.G.s u organismos oficiales para que cada uno aporte la pieza del rompecabezas.

Volvamos aquí al caso del empetrolamiento de pingüinos. Apoyados por la Fundación Vida Silvestre conseguimos reunir en una sola mesa a distintos especialistas: los que construyen barcos petroleros, los capitanes, los que interpretan fotos satelitales, los biólogos marinos, los especialistas en fuerza mareomotriz, químicos, unas veinte personas en las que cada uno aportó lo suyo. Los biólogos determinaron el daño en los pingüinos, los especialistas en estadísticas proyectaron ese daño hacia el futuro, los capitanes de ultramar explicaron las rutas marinas y los constructores de barcos las dificultades de las naves petroleras que transitan el mar argentino. Los químicos pudieron comparar el petróleo hallado en el plumaje y panza de los pingüinos para compararlo con las muestras extraídas por los geólogos de cada uno de los pozos y de los tanques de almacenamiento. Todo este esfuerzo no hubiese sido posible si una O.N.G. no hubiese invertido una importante suma de dinero en la tarea de un Fiscal Federal que llevaba a cabo una investigación en el lejano sur patagónico.

Hoy en el Juzgado Federal de Rawson se investigan en distintas causas hechos que podrían significar una infracción a los art. 55 y 56 de la Ley de Residuos Peligrosos: la contaminación que produce en el aire de Puerto Madryn una empresa que fabrica aluminio, la contaminación del Río Chubut producido por distintas industrias y actividades extractivas como el uranio, la contaminación en el Departamento Gastre producido por la actividad minera; la que se produce en las ciudades chubutenses –en cualquiera en realidad– con la deposición de los residuos patológicos, etc. No puedo informar sobre el estado de cada uno de los casos porque he renunciado el 19 de diciembre pasado –hoy me desempeño como Fiscal General ante la Cámara Federal de Tucumán– pero el pronóstico no es bueno si se insiste en el error advertido ya en 1992 por la Cámara Federal de San Martín al que hicimos referencia e insistimos: la reglamentación administrativa sólo aporta una pauta de evaluación pero es el juez quien previa producción de una concienzuda prueba desentrañará el exceso en el riesgo permitido para cada caso.

4. Conclusión y propuesta

Son varias las causas que se inician por infracción a la ley 24.051 y es probable que no sean más por el mismo descreimiento con el que el resto de la sociedad vive el accionar judicial. Sin embargo alcanzan los dedos de una mano para señalar fallos de condena. Como vemos, tal descreimiento no carece de fundamentos. ¿Ello significará que también la administración de justicia ha caído como otrora los controles administrativos en una enredada burocracia?

El rol encomendado por la ley 24.051 no es el que más se luce en la administración de justicia. Por ello propongo la creación de una oficina pública que registre todos los casos de contaminación que infrinjan la ley penal federal, autorizándola a realizar un monitoreo permanente sobre los expedientes y casos. A tales registros tendrán acceso las O.N.G.s inscriptas.

También creo que debe sumarse una actividad científica por parte del sector privado y organismos no gubernamentales que nucleen a los especialistas en las más diversas áreas a las que pueda recurrirse en los distintos casos, sin que ello implique costos para la administración de justicia dada la crisis económica que nos afecta.

Todo redundará en el efectivo cumplimiento de la norma penal que reforme los llamados delitos ecológicos.

He tratado de ser muy breve porque creo, que es la discusión sobre lo expuesto lo que va a enriquecer esta mirada sobre el rol que la ley nos encomienda.

Por último, aliento la concreción de otras conferencias como estas, la realización de cursos de perfeccionamiento y el intercambio permanente de ideas a través de foros y revistas. Tal vez estemos ante el nacimiento de una nueva rama de la criminalística y el “feedback” resulta crucial para ser efectivos.

APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL PENAL EN SENTIDO AMPLIO EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

por Jorge Gamboa, Jorge E. Pedernera, María Cristina Bazán,

Luis Alberto López, Ignacio Gei y María Eugenia Durand^{1,2}

1. Introducción

Con motivo del curso del Instituto del Banco Mundial sobre la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental en Latinoamérica, los asistentes desde la sede de la Universidad Blas Pascal decidimos formar un foro interdisciplinario sobre la temática ambiental que empezó a funcionar allí mismo. Nos propusimos como tarea el tema del presente trabajo. Inquietud que nos surgió ante la información abundante que había de otros países. Apenas comenzar nos enteramos de la “Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina” que se desarrollaría en Buenos Aires sobre el mismo tema y decidimos presentar lo efectuado hasta el momento. Es decir que se trata de un primer borrador de un trabajo mucho más profundo que seguiremos realizando y por lo tanto puede adolecer de imprecisiones u omisiones. De todos modos nos parece que cumple un primer objetivo cual es tener un cuadro de situación y una aproximación de la realidad de nuestra provincia de la cual se puede extraer ya las conclusiones que se acompañan al final del trabajo.

Ensayo y Opinión de la Situación Medioambiental en la Provincia de Córdoba

2. Breve reseña de la situación espacial

La Provincia de Córdoba, es uno de los veintitrés estados que componen la República Argentina. Su situación es mediterránea a 480 Km. del Océano Atlántico y 520 Km. del Océano Pacífico, separada de éste por una cordillera de gran magnitud entre los 29° 30' y 35° 00' de latitud sur. Tiene una extensión de 165.321 Km², y está dividida políticamente en veintiséis departamentos con una población total de

3.062.028 habitantes, de los cuales 1.282.544 (42,6%) habitan en el departamento Capital que tiene una superficie de 562 Km².

Con una población de 3.000.000 de habitantes (de los cuales el 14% vive en zona rural) tiene un total de 6.000 km de rutas pavimentadas, 55.000 km de caminos de tierra y 32.500 explotaciones agropecuarias. Aproximadamente un 80% del territorio ha sido modificado por las actividades agropecuarias, encontrándose zonas con bosques autóctonos en el oeste y norte de la Provincia.

Se encuentra situada íntegramente dentro de la zona templada de Argentina, distinguiéndose las cuatro estaciones siendo 20°C la temperatura media de verano y 10°C la de invierno, variando las precipitaciones pluviales entre 600 a 1.000 mm anuales.

3. Breve reseña de la riqueza biótica

Córdoba es una provincia con importante diversidad biótica, producto del resultado de variados factores físicos y geográficos que en ella confluyen. Presentando incluso endemismos en algunas de sus regiones naturales.

Por su ubicación, centro del país, recibe el aporte de tres corrientes florísticas y faunísticas; “Chaqueña” por el norte; “pampeana” por el sur-este; y “andino patagónica” por el suroeste.

A esto se le suma la presencia de cordones montañosos de diferente altitud con formaciones de valles y quebradas, que aumentan la diversidad de ecosistemas por las variaciones de humedad, temperatura, vientos, radiación solar, pendiente, altitud, etc., que ellos ocasionan.

Además la provincia contiene dos grandes bolsones salinos, el de “Mar Chiquita” al noreste y “Salinas Grandes” al suroeste.

¹ Miembros del Foro Ambiental de la Universidad Blas Pascal de la ciudad de Córdoba, Argentina.

Jorge Gamboa: jgamboavalsagna@argentina.com - Jorge E. Pedernera: jope@rapimail.com.ar - María Cristina Bazán: crishba@hotmail.com
Luis Alberto López: luislopez@argentina.com - Ignacio Gei: ignaciog@estudioig.com - María Eugenia Durand: eugeniadurand@arnet.com.ar

² Agradecemos a la División Patrulla Ambiental de la Policía de la Provincia de Córdoba, el generoso aporte de información sobre la cual fue elaborado este trabajo.

Este organismo creado el 31 de agosto 1992 y primero en su tipo en el país, tiene por misión el defender y proteger el medio ambiente provincial a través de la prevención, inspección y constatación de infracciones que atenten contra los recursos naturales.

La División Patrulla Ambiental, depende orgánica y funcionalmente de la Dirección de Tránsito (Dirección General de Operaciones) de la Policía de la Provincia de Córdoba y debido a la amplitud y variedad de los problemas ambientales, trabaja en colaboración estrecha con los organismos nacionales, provinciales y municipales correspondientes.

De este modo presenta ambientes de llanura; de estepa pampeana; serranos; de alta montaña; salinos; humedales de agua dulce y salada; con las consiguientes especies de flora y fauna características de estos ambientes naturales.

4. Breve Reseña Histórica

En el último siglo la Pcia. de Córdoba y su Capital fueron testigos de la mutación de la sociedad pastoril a la agro-intensiva y de la sociedad artesanal a la industrial y tecnológica en un proceso de rápida transformación que trajo aparejado el desarrollo de las mismas como un gran polo regional con la consecuente migración interna que multiplicó por cinco la cantidad de sus habitantes en dicho período, en particular a la capital y a la región sur-este pampeana.

La característica principal de este proceso, se agrupa en los últimos cincuenta años donde se concentró, la mayor parte del desarrollo agro-industrial y la consecuente migración interna hacia el nuevo polo de desarrollo. En la universitaria ciudad de la Iglesias, empezaron a convivir los campanarios con las chimeneas; los tañidos del ángelus con los ruidos del tráfico intenso; el llamar de las campanas con el zumbido de las turbinas de sus aviones. En su campiña, el hacha implacable dio paso a la explotación agrícola y pecuaria extensiva. El barreno y la dinamita dieron paso a la explotación minera, mientras se producía la mutación de los viejos fortines y postas en modernas ciudades y poblaciones, caracterizadas por su conformación agro-industrial. Como así mismo las vastas estancias jesuíticas de las serranías dieron paso a poblaciones con interesantes y aplicados atractivos turísticos. El siglo vio a Córdoba contener y aprovechar sus aguas en una sucesión sin fin de diques con sus obras hidráulicas de aprovisionamiento (canales, regadíos, generación eléctrica, aprovisionamiento de agua, etc.). La riqueza de sus minerales aportó el combustible del siglo, para transformar el uranio serrano en energía eléctrica, radioisótopos aplicables, etc.

5. Situación Actual

La dinámica de las transformaciones enunciadas, comprendidas en tan corto período, acarrearón profundas transformaciones ecológicas y ambientales.

Se fueron ocupando porciones sucesivas del territorio habiendo desaparecido gran parte de la diversidad de los sistemas naturales; los que fueron dedicados a la explotación agropecuaria y sistemáticamente reemplazada su vegetación natural por implantada. Primero en la estepa pampeana, luego en el espinal y recientemente en el bosque chaqueño.

Hoy encontramos una estepa pampeana con serios problemas de anegamiento, producto del cambio climático regional sumado a una pérdida de permeabilidad de los suelos. Un espinal en el que ha desaparecido la vegetación original y con problemas de erosión eólica principalmente en el sector sur donde quedan unos pocos caldenales. Un bosque chaqueño reducido a algunos remanentes en el oeste y norte y que presenta serios problemas de erosión y procesos de desertificación encubiertos por encontrarnos en un período de mayor precipitación.

Sin embargo permanecen todavía zonas del territorio provincial que por diferentes motivos mantienen sus sistemas naturales en buenas condiciones y a los que debemos proteger.

6. Legislación

Es profusa y dispersa, debido a la coexistencia de normas de carácter nacional, provincial y local o municipal, variando también la autoridad de control y de aplicación de las mismas. Hay leyes generales y leyes especiales. Hay materias de competencia federal, de competencia local y materias que constituyen facultades concurrentes entre la Nación y las Provincias.

En este trabajo nos limitaremos a la aplicación y cumplimiento de la legislación en el ámbito territorial de la provincia de Córdoba y tomando sólo aquella normativa que prevé una sanción para la conducta antijurídica.

Tampoco nos detendremos en los conflictos de leyes o competencias desde el punto de vista teórico, sino en la realidad de aquellas conductas antiambientales por degradación o contaminación que tienen sanción efectiva en alguna o algunas normas ya sean nacionales, provinciales o municipales.

La legislación ambiental es bastante completa y con sanción penal en algunos recursos, en otros es incompleta, y por último, otros recursos no se pueden proteger por falta total de legislación.

La normativa ambiental de carácter penal en la Provincia y los recursos naturales sobre los que actúa o las actividades humanas que regula son los siguientes:

Fauna

La provincia de Córdoba cuenta con unas 550 especies distintas de vertebrados (aves, mamíferos, reptiles, anfibios y peces) pero solamente están autorizadas para la caza unas 15 especies. Las demás no se encuentran autorizadas dado que la situación poblacional de las mismas no permite hacer una extracción de la naturaleza.

En los controles efectuados por la división patrulla ambiental de la policía de la provincia de Córdoba, se han realizado secuestros de 30.000 ejemplares pertenecientes a 200 especies diferentes, lo que significa que muchas son perseguidas con fines deportivos o comerciales sin importar el delicado estado poblacional en que se encuentran.

a. Caza

▲ Caza deportiva

Las actividades de caza deportiva de fauna silvestre se encuentran regladas por la siguiente legislación:

- Ley Nacional 22.421: establece los delitos sobre la fauna silvestre. Nuestra Provincia se encuentra adherida a ella mediante la ley provincial 7343/85 (llamada Ley Provincial del Ambiente). En este caso los procedimientos efectuados son girados a la autoridad judicial correspondien-

te. La Ley establece la prohibición de cazar especies vedadas o prohibidas, hacerlo con medios o artes prohibidos (redes, trampas, sustancias venenosas, etc) o practicar la caza en campo ajeno sin la autorización del dueño.

Las actuaciones sumariales realizadas por el personal policial son giradas posteriormente a la autoridad judicial para su resolución.

Es conveniente aclarar que la ley 22.421 no sólo se refiere a los ejemplares vivos o muertos, sino también a sus partes o subproductos (cueros, pieles, plumas). En los secuestros realizados por la autoridad de control, se han secuestrado 13.000 cueros de 15 especies diferentes.

Un comentario especial lo merecen las aves canoras y de adorno, que en nuestra provincia totalizan unas 380 especies distintas. La destrucción del hábitat y la caza en forma ilegal ha llevado a que sus poblaciones hayan disminuido severamente por lo que su captura y comercialización se encuentran totalmente prohibidas.

■ Ley Provincial de Caza 4046/58: establece los requisitos para la práctica de la caza (temporadas, horarios, especies permitidas, zonas de veda, licencia habilitante, cupos por cazador y distancias mínimas para la caza) y las contravenciones o faltas en el ejercicio de tal actividad.

Como transgresiones más comunes podemos mencionar: práctica de la caza durante todo el año, sin licencia habilitante, en zonas de veda y sin respetar cupos.

La autoridad de aplicación es la Dirección Ambiente de la Agencia Córdoba, quien resuelve las actuaciones giradas por la policía de la provincia disponiendo además el destino del secuestro.

■ Ley Provincial 8431: Código de Faltas de la Provincia (arts. 89 - 90). La policía de la provincia de Córdoba procede a través de los arts. 89 y 90, remitiendo posteriormente las actuaciones y el producto del secuestro a la Dirección Ambiente de la Agencia Córdoba, para su resolución y destino correspondiente.

▲ Caza Comercial

En este caso sólo está autorizada una sólo especie (liebre europea). La autorización de caza o licencia habilitante es específica para caza comercial, siendo distinta de la anterior. Las contravenciones son similares a las de caza deportiva. Como nota distintiva no se establece un cupo por cazador sino un cupo total para toda la Provincia. Los vehículos deben estar identificados con un número correspondiente.

■ Ley Provincial 8060: Caza comercial de liebre. Establece los requisitos para la práctica de la actividad.

■ Ley Provincial 8431 (art. 90) La policía de la Provincia actúa a través del art. 89-90 y remite las actuaciones y secuestro a la Agencia Córdoba Ambiente.

La caza comercial de liebre es un problema en el Centro y Sur de la Provincia, ya que generalmente se efectúa sin licencia, desde los caminos públicos y no respetando las distancias mínimas de cacería, siendo los principales damnifi-

cados los productores agropecuarios.

Tanto en la caza deportiva como en la comercial se procede al control de las armas utilizadas. En caso de infracción por falta de credencial de tenencia y credencial de legítimo usuario, se procede por infracción a la ley nacional de armas 20.429, modificada por la ley 25.086, o por infracción al art. 189 bis del Código Penal Argentino.

▲ Turismo Cinegético

Es la caza efectuada por grupos de cazadores extranjeros, generalmente sobre una especie: la paloma dorada o mediana. Se puede practicar todo el año. Los cazadores deben contar con Permiso Provisorio de Caza y el guía con la licencia de Guía de Excursiones de Caza. Los campos donde se practique también deben estar autorizados. La Legislación que se aplica es la misma: ley 4046 y ley 8431. Frecuentemente se controlan grupos que no cumplen con los requisitos establecidos.

b. Pesca

▲ Pesca deportiva

Existen dos tipos: una para pesca en embalses y lagunas y otra para pesca de salmónidos en ríos.

■ Ley 4412 y Decreto reglamentario 120-c-62: establece temporadas, horarios, cupos, tamaño de las piezas y modalidad. Autoridad de aplicación: Agencia Córdoba Ambiente.

■ Ley 8431: La policía de la Provincia actúa a través del art. 89-90, girando las actuaciones a la Agencia para su Resolución.

Si bien la pesca se efectúa en toda la Provincia, dada la amplia distribución de sus recursos hídricos, no siempre se realiza con la licencia habilitante y cupos permitidos. El control se centra fundamentalmente en impedir el uso de redes por la destrucción masiva que causan en la fauna acuática.

▲ Pesca comercial

El único lugar autorizado para esta práctica es la Laguna Mar Chiquita (600.000 has.). Se debe tener autorización específica para pesca comercial. Las redes a emplear deben estar identificadas con un número por la Dirección Ambiente de la Agencia Córdoba. La legislación es la misma que para pesca deportiva, con una Resolución específica. Los controles efectuados por la Dirección Patrulla Ambiental en los últimos 10 años han permitido el secuestro de 40.000 metros de redes no autorizadas.

c. Maltrato de animales

■ La ley nacional 14.346 establece las sanciones para los actos de maltrato y actos de crueldad contra los animales. Se ha intervenido en caso de castigos excesivos hacia animales y peleas de gallos de riña, dando luego la participación respectiva a la Autoridad Judicial del lugar.

Flora

a. Tala y desmonte

Originalmente el territorio de nuestra Provincia estaba cubierto en sus 2/3 partes por bosques autóctonos. Actualmente más del 90% de esos bosques se han perdido. La causa más importante ha sido la tala y desmonte para ampliar las fronteras agropecuarias, aunque también han influido los incendios forestales y el sobre pastoreo del ganado. Si bien para realizar un desmonte se debe solicitar la correspondiente autorización a la Dirección de Ambiente de la Agencia Córdoba, esto se realiza en muy pocas ocasiones, lo que sumado a la dificultad para detectar tal tipo de actividades, lleva a que estas labores se sigan efectuando, aunque en reiteradas oportunidades se han logrado paralizar. Generalmente se toma conocimiento de los desmontes por denuncia de vecinos.

- Ley 8066: Actividad forestal en bosques naturales y artificiales.

b. Transporte de productos forestales

La legislación establece que cada transporte de productos forestales (leña, carbón, postes, varillas, rollizos, etc.) debe ir acompañada por la guía forestal correspondiente que indica, entre otros datos, el tipo y cantidad de producto transportado, el origen y destino del mismo. Generalmente se transporta sin guía o con guía incompleta (para ser utilizada nuevamente en el viaje siguiente) o adulterada. Además según el producto forestal provenga de un bosque nativo o autóctono o de uno cultivado o artificial, la guía es distinta para cada caso. La legislación que se puede aplicar es la siguiente:

- Ley 8066 (art. 66): transporte de productos forestales sin la documentación.
Autoridad de aplicación: Agencia Córdoba Ambiente.
- Ley 8431 (art. 84): carga indocumentada
Policía de la Provincia.
- Código Penal (art. 292): adulteración de documento público.
Tribunal Penal.

En los controles efectuados por la patrulla ambiental de la policía de la provincia se han logrado secuestrar 3.000.000 de kg de leña y 600.000 de carbón.

c. Incendios forestales o de pastizales

Todos los años grandes superficies de campo de la Provincia de Córdoba sufren este fenómeno, que por producirse en forma descontrolada, causa graves perjuicios al hombre y a la naturaleza. En el 99% de los casos el origen es antrópico, por ignorancia, negligencia o descuido. La dificultad es identificar al responsable. Para efectuar una quema en área rural se debe solicitar autorización a la Agencia Córdoba Ambiente, quien determinará su factibilidad y evaluará si los elementos y personal que se cuenta para evitar su propagación más allá de los límites establecidos son los adecuados.

Si el fuego escapa al control del generador, pero no afecta bienes o propiedades de terceros, se podrá aplicar el Código de Faltas de la Provincia. Si afecta a terceros se podrá aplicar el art. 186 del Código Penal.

- Ley 8751 - Manejo del Fuego- Autoridad de aplicación: Ag. Cba. Ambiente.
- Ley 8431 - (art. 79 Peligro de incendio)- Autoridad: Policía de la Provincia.
- Código Penal (art. 186) - Juez de Instrucción.

En las distintas ediciones del Rally Internacional que se disputa en las sierras de Córdoba que congrega a 1.000.000 de espectadores, la dirección patrulla ambiental confecciona las planillas de relevamiento de fuego donde se asientan a modo de prevención los datos de las personas que prenden fuego, a fin de asegurar su correcto apagado.

d. Hierbas aromáticas y medicinales:

En una Provincia anteriormente rica en estas especies, no existe una legislación específica que regule o prohíba su extracción o recolección, lo que ha llevado a que muchas de ellas se encuentren en vías de extinción.

En algunas oportunidades se ha podido actuar a través del art. 84 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba por carga indocumentada.

Agua

a. Contaminación del recurso

Cuando se observan síntomas evidentes de contaminación resulta difícil identificar el origen de la misma, y por lo tanto aplicar la legislación específica. Este es el mayor problema en este aspecto. Aunque no es un problema generalizado en toda la Provincia, sí se agrava en determinados ríos y lagos.

- Código Penal (art. 200)
- Ley Nacional 24.051: residuos peligrosos
- Ordenanzas municipales

El decreto 415/99 de la Dirección de Agua y Saneamiento (D.A.S.) establece los límites de los volcamientos que pueden efectuarse a cursos hídricos.

b. Extracción y transporte de áridos de los cursos hídricos

Para la extracción se debe contar con la autorización de la Dirección Provincial de Agua y Saneamiento, quien determinará el lugar y la cantidad de material a extraer. La legislación es la siguiente:

- Ley Provincial 5589: Código de Aguas de la Provincia.
- Decreto 2389/69: regula la extracción de áridos en la Provincia.
- Resolución 3394/89: establece régimen de sanciones para la actividad de extracción de áridos.

Debido a los extensos recorridos de los cursos de agua provinciales, es frecuente observar que la actividad se desarrolle

lla sin la autorización respectiva o en lugares no autorizados. A lo largo de los años esto ha producido la eliminación del filtro natural del agua, la modificación y erosión de las costas y la disminución del nivel del cauce de los ríos.

En el caso de transporte de áridos se debe efectuar acompañado de la guía correspondiente emitida por la D.A.S. Es común que se realice sin la misma, pudiéndose aplicar además de la Resolución de la D.A.S., el art. 84 del Código de Faltas (carga indocumentada).

Sustancias peligrosas

a. Transporte de residuos peligrosos:

Este tema está regulado por la Ley Nacional 24.051 de Residuos Peligrosos y Resoluciones varias de la Secretaría de Transporte de la Nación (Reglamentos para el transporte de Material Peligroso por carretera). La autoridad de aplicación es la Justicia Federal.

La legislación establece que el conductor del transporte debe poseer licencia Nacional Habilitante para tales vehículos y que la carga debe ir acompañada por el "Manifiesto de Transporte", que es el documento que acompaña el traslado, tratamiento y cualquier operación relacionada con los residuos peligrosos en todas las etapas.

Nuestra Provincia, dada su ubicación geográfica en el país, tal vez sea frecuentemente recorrida por este tipo de transportes, pero al no declararlos, y por su falta de identificación externa, no son fácilmente detectados.

b. Agroquímicos

En nuestra Provincia existe la Ley 6629 y su decreto reglamentario 3786/94, que regulan el almacenamiento, expendio y aplicación de productos por parte de terceros. La autoridad de aplicación es la Secretaría de Agricultura y Ganadería de la Provincia. Esta ley no regula el transporte, por lo que de detectarse un transporte de productos sin la documentación comercial en regla, se puede aplicar el art. 84 del Código de Faltas. Si se refiere al tránsito de las máquinas aplicadoras por la vía pública, las que deben hacerlo descargadas, es decir, sin productos en el tanque. Además, establece (entre otras cosas): que las empresas aplicadoras aéreas y terrestres deberán inscribirse en un Registro específico. Las operaciones de carga, descarga y lavado de las máquinas deberán efectuarse fuera de los centros poblados. Las empresas aéreas no podrán sobrevolar los centros poblados aún después de agotar la carga.

En nuestra Provincia se observa una gran utilización de agroquímicos debido a que en la mayor parte de la misma se realizan actividades agrícolas. Aunque los particulares no están obligados a inscribirse sí se han detectado casos de aplicación de productos prohibidos y el descarte indebido de envases y restos de plaguicidas (en este caso se aplica la

ley 24.051). También es común observar muerte de animales silvestres o domésticos, daños a plantaciones o cultivos de terceros e intoxicaciones de personas, actuando en todos estos casos la autoridad Judicial del lugar.

Patrimonio cultural

Esta actividad está regulada por la Ley Provincial 5543/73 y su Decreto Reglamentario 484/83. Dicha legislación establece que las excavaciones, hallazgos y transporte de restos arqueológicos o paleontológicos deben contar con la autorización de la Dirección de Patrimonio Cultural de la Provincia. Esta Dirección puede proponer la declaración de "Monumento Histórico" "Lugar Histórico" o "De Interés Provincial" a inmuebles, construcciones, ruinas, yacimientos arqueológicos y paleontológicos, objetos o lugares que posean especiales antecedentes o características históricas, científicas o artísticas.

Estas piezas u objetos no podrán ser sacados de la Provincia sin previa autorización, como así también las construcciones o ruinas no podrán ser alteradas, restauradas o reparadas sin intervención de esa Dirección.

Además, las piezas arqueológicas o paleontológicas obtenidas en los yacimientos del territorio provincial pasarán a integrar las colecciones de los respectivos museos de la Provincia.

Las infracciones cometida en violación a las disposiciones de los artículos de la ley y su reglamentación, se sancionan con multas graduales según el valor del bien y según la gravedad de la falta. Ello sin perjuicio del decomiso de los bienes culturales y de la prohibición de continuar realizando la actividad objeto de la sanción.

La división patrulla ambiental ha intervenido en numerosos hallazgos de restos de animales fósiles, deteniendo las operaciones de excavación y preservando los restos hasta tanto se haga presente personal de la Dirección de Patrimonio Cultural de la Provincia o quien ella delegue.

7. Conclusiones

Las grandes áreas ambientales están reguladas y poseen sanciones para los infractores. Sólo cabría sugerir la regulación de las infracciones referidas a las hierbas aromáticas.

Los casos en los que más eficiente es la normativa es en lo relativo a flora y fauna, quizá por su abundancia en la provincia o por la cantidad de personas que se dedican a ello y la legislación que es completa. En aire y agua, la legislación es más difusa y es más difícil localizar a los infractores.

En general, en la Provincia de Córdoba existen herramientas legales, organismos de control y de aplicación de la legislación, que aseguran una protección razonable de los recursos en la situación actual.

ARGENTINA Y PARAGUAY: APUNTES SOBRE ASPECTOS RELEVANTES DE LA PROBLEMÁTICA DEL DAÑO AMBIENTAL

por Patricia Abed de Vera y Aragón,¹ Agnès Sibileau² y Ezequiel Francisco Santagada,³

1. Introducción

El daño ambiental es una especie de daño relativamente nuevo en el universo jurídico. Si bien ha sido aceptado en los tribunales, la elaboración de sus límites está en plena fase de desarrollo, tanto doctrinario como jurisprudencial y legal.

El objeto del presente trabajo es realizar una síntesis sobre el estado actual de la jurisprudencia argentina en esta materia. A partir de ello, intentaremos aprehender los principios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los que se basan las construcciones lógicas que los tribunales argentinos vienen realizando, con el propósito de esbozar las líneas sobre las cuales podría empezar a desarrollarse una futura elaboración jurisprudencial en esta materia –hoy inexistente– en la República del Paraguay.

2. Fuentes constitucionales

El derecho a un medio ambiente sano está expresamente contenido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Este artículo, además, eleva a rango constitucional la categoría de “daño ambiental”, tal vez para resaltar su entidad en el universo de los daños reconocidos por el derecho y como un modo de facilitar la asimilación de sus principios y particularidades por el jurista, a quien le resultaría difícil conjugar este nuevo tipo de daño con los parámetros clásicos de responsabilidad civil, acceso a la justicia y efectos de la cosa juzgada.

Este es un tipo de daño con características “complejas”, fundado en una realidad también compleja: el perjuicio que conlleva para la humanidad el menoscabo a su ambiente.⁴ Si bien ese perjuicio, en algunos casos, no es científicamente cierto y preciso y, además, su manifestación a veces tarda años en revelarse, cuando lo hace puede afectar a las per-

sonas y a su entorno en proporciones mayúsculas. En este sentido –por lo expansivo de sus efectos– guarda cierta similitud con los daños producidos por productos de consumo masivo y no es casual el tratamiento diferenciado y privilegiado que la Constitución hace tanto del derecho ambiental como del derecho del consumidor.⁵ Esto, de alguna manera, es la respuesta jurídica a los nuevos problemas que plantea a los individuos la evolución del desarrollo económico.

Complementos del artículo 41 son los artículos 43 y 75 inciso 22: el primero, por incluir dentro del marco de un *proceso constitucional*⁶ –el amparo– la defensa del ambiente; y el segundo, por el carácter supralegal que otorga a los tratados internacionales de los que es o será parte la Argentina, en especial los tratados de derechos humanos enumerados en ese artículo, que gozan de jerarquía constitucional.

Para nosotros es fundamental que la Constitución incluya como sustento de un posible *proceso constitucional* la defensa del ambiente, porque más allá de que esa defensa se produzca o no en el marco de un proceso de este tipo, creemos que esta calificación del proceso estará dada por la pretensión. Esto es, siempre que se defienda el medio ambiente, se hará a través de un proceso que tendrá las características de uno constitucional. La idoneidad del “medio” (tipo de proceso) será variable en cada caso concreto, pero las consecuencias de esta calificación no serán intrascendentes. Al estar en presencia de un proceso o de una pretensión constitucional, las decisiones judiciales serán la aplicación directa de normas constitucionales, sin pasar por el “tamiz” de normas infraconstitucionales; y allí cobrará todo su vigor la garantía de la tutela judicial efectiva.

Por ejemplo, podríamos pensar que tendría ese carácter (pretensión constitucional), sin importar lo subordinado o incidental de la cuestión, la solicitud de una medida cautelar

¹ Instituto Derecho y Economía, Paraguay.

² Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires; especialista en Derecho Ambiental (tesis en preparación) en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Encargada del Programa de Conservación de Tierras Privadas de la Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza.

³ Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza.

⁴ Así la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, junio de 1972; instrumento jurídico fundacional de nuevo derecho ambiental.

⁵ Podríamos agregar en este sentido, aunque no del todo relacionado, el derecho a la protección de los datos del individuo.

⁶ Jiménez, E. (2000). *“Derecho Constitucional Argentino”*. Tomo II, página 544, Buenos Aires: Editorial Ediar. Quien califica a los procesos constitucionales como “aquellos cuyo centro de acción se encuentra en la materia constitucional, más específicamente para guarecer de manera inmediata los derechos fundamentales y el correcto desempeño de la dinámica de los Poderes de Estado”.

de cese de daño. En este sentido, al decidir sobre el efecto suspensivo de una medida cautelar dentro de un proceso conocimiento por daño ambiental, y a la luz del artículo 243 apartado 3º de Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial 1ª de La Plata, sala 3ª, mantuvo el efecto suspensivo de dicha medida, por aplicación del artículo referido, y sin dar importancia a la calidad de la pretensión reclamada. Sin embargo, el voto en minoría se pronunció por el otorgamiento de la apelación al sólo efecto devolutivo invocando el principio de instrumentalidad de las formas, y teniendo en cuenta el carácter especial de la protección que se materializaba por la medida cautelar apelada.⁷

El artículo 75 inciso 22 incorpora los tratados internacionales y, específicamente, otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos que enumera; entre ellos, la CADH y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Estos tratados son un aporte muy valioso a la elaboración de la noción de daño ambiental, una vez que aceptamos que para el ser humano, todo menoscabo al ambiente incide en forma directa sobre el goce de su derecho a la salud. Esta es una interpretación unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional⁸ e internacional.⁹ Ahondando en el concepto, se sostiene en este mismo sentido que el daño al ambiente es un daño a la calidad de vida.¹⁰ Por otra parte, en la clasificación de los derechos humanos realizada por Naciones Unidas se habla del derecho a un ambiente sano como un derecho de tercera (derechos de la solidaridad) y cuarta (por su virtualidad intergeneracional) generación.¹¹

Si bien estos y otros tratados internacionales sobre medio ambiente significan un gran aporte, en términos de elaboración doctrinaria y de jurisprudencia aplicable, también son el origen de muchas imprecisiones terminológicas y de principios contenidos en este nuevo derecho. Términos esenciales como "polución" son todavía vagos y faltos de determina-

ción uniforme;¹² y principios tales como el precautorio¹³ dicen mucho y poco a la vez y necesitan ser redefinidos.¹⁴

3. Daño ambiental

Es un daño de naturaleza bifronte (Bustamante Alsina), con incidencia individual y colectiva al mismo tiempo: un mismo hecho afecta en sus derechos subjetivos a una y a varias personas a la vez, y además, afecta bienes propios, particulares de cada individuo, y bienes comunes o compartidos¹⁵ por una generalidad indeterminada de individuos.¹⁶

El daño ambiental se produce en el ambiente en sí mismo y "de rebote" (*par ricochet* –Bustamante Alsina) en las personas y en sus bienes. El daño al ambiente en sí mismo es un daño a un bien de titularidad difusa y compartida, que puede en el caso concreto identificarse con una porción del ambiente de titularidad determinada. Sin embargo, siempre estará presente un daño de índole colectiva porque esa porción de ambiente es inescindible del ambiente como un todo.

El daño al ambiente, aislado de los daños "clásicos" a las personas y a sus bienes, ha sido calificado como "daño ambiental residual" (Juez Francisco Blanco, al fallar en *Maceroni c./ Fabricaciones Militares*) por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino también social, ya que provoca una lesión a la calidad de vida. Esta lesión se inflige a todos y cada uno de los sujetos a quienes se les haya deteriorado su hábitat, más allá de que existan daños derivados, fragmentarios y particularizados.¹⁷ En este sentido, más allá de los demás daños particulares, se manifiesta como la afectación de un patrimonio colectivo (Michel Prieur), de la cual pueden o no derivarse perjuicios concretos a los seres humanos, pero que independientemente de ello reviste relevancia para el derecho.

⁷ También "S.M.A v. Municipalidad de Tigres". *La Ley* B.A., año I, n° 8, (pag. 984). Diciembre 1994. (...) "La sentencia cautelar y asegurativa, acogedora de la pretensión de cese de la contaminación no puede quedar mediatizada por los efectos suspensivos del recurso de apelación que se levante contra la misma; el juez debe reactivar sus facultades moldeadoras de las formas procesales y readaptar el recurso de apelación a la naturaleza, objeto y urgencia de la pretensión de la defensa del medio ambiente y al fin cautelar de la salud de la población que la sentencia acoge".

⁸ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A. (2001). *Daño ambiental. Problemática de su determinación causal*. Página 11. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. "Maceroni, Francisco y otros c./ Dirección General de Fabricaciones Militares y su acumulada" *Viera, Florial y otros c./ Dirección General de Fabricaciones Militares*, de fechas 4/5/96 y 3/9/96 respectivamente. *Jurisprudencia Argentina*, 1998-III-262.

⁹ Pathak, R.S. *The human rights system as a conceptual framework for environmental law, International human rights law and environmental problems*. <http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0k.htm>

¹⁰ Garrido Cordobera, L. M. R. *Medio ambiente y derecho de daños*. *Anuario de Derecho* N°4. También Winslade, W.J. (1971). *Human Needs and Human Rights*, included in *Human Rights*. Amintaphil 1, 29, 35.

¹¹ Morello, A. (1998). *Los Derechos del Hombre de las tercera y cuarta generación*. Capítulo LXI, sección duodécima "Las exigencias de la tutela al finalizar el siglo XX", en *Estudios de derecho procesal*. Nuevas demandas, Nuevas respuestas", Volumen 1 (página 943). La Plata: Editorial Platense.

¹² Springer, A. L. (July 1977). *Towards a meaningful concept of pollution in international law*, pages 531-557, *International and Comparative Law Quarterly*. Volume 26.

¹³ Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¹⁴ Pigretti, E.A. Clases magistrales.

¹⁵ Un "patrimonio común", al decir de Michel Prieur.

¹⁶ Ver. "Almada, Hugo N. V. Copetro S.A y otro y sus acumuladas L Irazú, Margarita v. Copetro y otro; Klaus, Juan S. V Copetro". *Jurisprudencia Argentina* 1995-IV-173,175,188. *La Ley* BA, 1995-935 y 1996-43. (...) "Los procesos en juego albergan dos pretensiones: una procurando el cese de la contaminación que excede el interés particular de cada actor y cuya solución expande sus efectos –cual cuestión madre y prejudicial- a todos ellos, con alcance vinculante erga omnes; otra –indemnización de daños- en que el interés se particulariza en la medida del daño de cada uno".

¹⁷ Cafferatta, N. A. (1998). *Externalidades y daño ambiental en sí mismo*. Comentario a la sentencia "Maceroni, F. c./ Dirección General de Fabricaciones Militares", Juzgado Federal de 1ª Instancia de La Plata 4/5/96. *Jurisprudencia Argentina* 1998-III-277.

Esta afirmación, de todos modos, da pie a una interesante discusión sobre el alcance jurídico de la “no afectación” de intereses particulares concretos, lo que en definitiva se transforma en una discusión sobre dos posturas filosóficas distintas, antropocéntricas y ecocéntricas, que podría ser “resuelta” si se partiera del presupuesto de que todo daño al ambiente, de alguna manera, tiene incidencia negativa en el hombre. No obstante, aquí entraríamos nuevamente en la discusión acerca de qué daños son tolerables o aceptables y cuáles no, lo que implicaría la necesidad de definir el parámetro o umbral de gravedad para que un daño sea o no tolerable, y se volvería entonces a una pugna entre paradigmas distintos.

4. Acceso a la Justicia

Ya hemos dicho que, como daño constitucionalizado, el daño al ambiente también goza del recurso constitucional de amparo y que la naturaleza constitucional de su satisfacción no se agota en procesos de este tipo. Pero es en la faz colectiva del reclamo ambiental en donde la caracterización constitucional de este daño cobra mayor relevancia.

La introducción del amparo colectivo en defensa de los derechos de incidencia colectiva otorga legitimación activa a las asociaciones que propendan a la protección del ambiente y al Defensor del Pueblo. Son estos intereses difusos o colectivos (y no sólo el amparo, como dijimos) los que portan la pretensión que califica a un determinado proceso como constitucional, porque es la vertiente colectiva del derecho a un ambiente sano, estrechamente relacionada con el bien común, la que la Constitución privilegia y ya no lo individual y fragmentario del mismo, que encuentra su lugar en las instituciones clásicas del derecho.

Su incidencia colectiva no impide que sea un individuo quien accione en su defensa; éste puede perseguir la satisfacción de sus derechos individuales o, directamente, recurrir en gestión útil de la comunidad (Morello). El único requisito que se le exige es que demuestre que es “portador de un interés razonable y suficiente”,¹⁸ que es un “elemento” de ese “conjunto” que está definido como el que incluye a todos los afectados por el menoscabo de un derecho común a todos ellos. En este sentido, el particular estará legitimado para solicitar el cese de la actividad contaminante o polucionante, y la resolución judicial que así lo disponga tendrá efecto *erga omnes*, porque la protección del individuo que reclama “sólo será efectiva si se extiende al conjunto”.¹⁹ Dicho de manera sencilla, es imposible que la contaminación cese para una sola persona sin que cese para el conjunto y, por esta misma razón, la sentencia tiene los efectos de la cosa juzgada para todos los integrantes del conjunto de afectados del que forma parte el peticionante primigenio. Este, por otra parte, es el mismo razonamiento que utilizó

nuestra Corte Suprema de Justicia antes siquiera de la reforma constitucional de 1994. En efecto, al fallar en la causa “Ekmekdjian, Miguel Ángel c./ Sofovich, Gerardo y otros” (7/7/1992); en el considerando 25 del voto de la mayoría, la Corte dijo que el actor asumió una “suerte de *representación colectiva*, que (llevó) a cabo en virtud de una preferencia temporal” y evitó entonces, por razones “prácticas”, que al verse satisfecho el interés colectivo cuya representación asumió el doctor Ekmekdjian, se multiplicaran los reclamos por el mismo hecho lesivo.

Pero el carácter constitucional del daño ambiental no agota sus consecuencias procesales en lo dicho hasta aquí. Al ser un daño con particularidades especiales, reconocidas en cierto sentido en el mismo texto constitucional y, su satisfacción el cumplimiento directo de una manda constitucional, se ha llegado a decir que “el nuevo sustrato fáctico-jurídico actual lleva a una inevitable *flexibilización* de las disposiciones procesales, en tanto y en cuanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso” (“Almada c./ Copetro S.A.”, sentencia de la SCBA). Esto no es más que la cruda manifestación jurisprudencial del estado de dependencia ecológica del derecho en este ámbito (Pigretti). En este mismo orden de ideas, la concesión de apelaciones contra medidas cautelares que otorguen anticipadamente lo que es sustancia de la litis, deberán serlo con efecto devolutivo como modo de hacer cumplir la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

Además, se propicia la figura del Juez acompañante y comprometido socialmente, con participación activa en miras a la prevención del daño ambiental.²⁰ Pero no sólo eso; no se está en presencia de un Juez neutral sino de un Juez interesado, pues él, como integrante de la comunidad en la que ejerce su magistratura, puede llegar a ser un afectado más. Por ello, los jueces que intervienen en procesos de este tipo deben extremar su prudencia sin dejar de ser rápidos y eficaces; se requiere de ellos una sensibilidad especial a la hora de aprehender las particularidades del caso que se les presenta, pues en muchas ocasiones sus decisiones tendrán profundas consecuencias económicas y sociales.

En cuanto a la competencia en cuestiones ambientales, la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio de que “los jueces provinciales son los que deben expedirse respecto de temas concernientes a la protección ambiental”.²¹

Vale la pena remarcar que el Ministerio Público no tiene legitimación activa para obrar en este tipo de procesos. Según lo establecido por el artículo 41 de la ley 24.46 de Ministerio Público, éste debe “hacerse parte en todas las causas o trámites en que el interés público lo requiera” y para “intervenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse (...)”. La interpretación jurisprudencial ha sido que “hacerse parte” no significa poder demandar en representación de un número indeterminado de particulares.²²

¹⁸ Almada, Hugo c./ Copetro S.A. y otro, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Acordada 60.094, 19/5/98; Jurisprudencia Argentina 1999-I-259.

¹⁹ Almada c./ Copetro S.A., citado en la nota anterior.

²⁰ Cafferatta, N. A. (1999). “Daño ambiental (Evolución de nuestra jurisprudencia)”. *Jurisprudencia Argentina*. 1999-III-1162.

²¹ Roca, Magdalena c./ Provincia de Buenos Aires s./ Inconstitucionalidad., CSJN 16/5/95, Jurisprudencia Argentina, 1995-IV-64.

²² Don Benjamín S.A v. Ente Nacional de Regulación de la Electricidad, C.Fed. Bahía Blanca, Sala 2da, 24/2/99.

5. Prescripción

La acción de cese como derivación del derecho constitucional y humano de disfrutar de un ambiente sano y equilibrado y de la obligación de preservar la salud y la vida de los individuos es imprescriptible. Por su parte, las acciones resarcitorias por daños y perjuicios provocados *—par ricochet—* por la contaminación prescriben según las reglas del Código Civil.²³

6. Autorización administrativa

La autorización administrativa para funcionar no exime a su titular de tener que responder por los eventuales perjuicios que su actividad cause al ambiente en sí mismo o a las personas, pues los requisitos administrativos no tienen los mismos objetivos que la jurisdicción civil o penal;²⁴ además, los límites administrativos son de naturaleza inferior a la ley, y por lo tanto no obligan a la justicia.²⁵

7. Relación de causalidad

Esta cuestión ha sido calificada como el punto débil de la responsabilidad ambiental.²⁶ Y con razón, dada la complejidad que supone individualizar la actividad y/o el agente causante de la contaminación. Dijimos ya que los daños al ambiente pueden tardar años en manifestarse, y que sus virtualidades pueden afectar a un sinnúmero de individuos y cosas. Incluso un daño ambiental puede ser causado por una conjunción de condiciones que, aisladas, podrían no tener un efecto adverso. Ello supone una tarea de investigación descomunal, cuyos resultados, las más de las veces, dejarán una cuota de incertidumbre; pero esto viene sucediendo incluso en el mundo científico, en donde se pregona *el fin de las certezas* (Illya Prigogine). Ello realza el lugar de la probabilidad como factor explicativo de las relaciones causales. En este sentido son fecundos los principios que se vienen aplicando en derecho comparado como los anglosajones *more probable than not*, *market share*, o *most likely victim*, o la teoría alemana de la *condición peligrosa*.²⁷

Aquí cabe recordar que el grado de certeza que requiere el derecho no es un grado de certeza científica; se necesita só-

lo una imputabilidad jurídica (poder imputar una consecuencia a un hecho u omisión) según reglas preestablecidas. Nuestro derecho incorpora este criterio de probabilidad en el artículo 901 del Código Civil al definir a las consecuencias inmediatas como aquellas que suceden “según el curso natural y ordinario de las cosas”. Lo ordinario admite excepciones, no tiene un sentido de inmutabilidad, de rigidez y es por ahí que se introduce la validez probabilística —elástica en esencia— como criterio de justicia. Esto —conjugado con la regla de la sana crítica (artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en la apreciación de la prueba, en donde las máximas de la experiencia juegan un papel fundamental— relaja exigencias que de otro modo impedirían en la mayoría de los casos soluciones justas y adecuadas a la realidad.²⁸

La aplicación de este criterio, por otra parte, viene en cierto modo condicionada por la Declaración de Río de 1992, que en su Principio 10, último párrafo, expresa que “deberá proporcionarse *acceso efectivo* a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El criterio de efectividad subordina lo material, sustancial, a lo formal, procesal, y llegado el caso y en esta materia, requiere moldear y reinterpretar reglas jurídicas clásicas y estrictas, pensadas para dar soluciones justas a situaciones de antaño, pero que en la actualidad devienen una carga pesada ante el acaecimiento de daños complejos en los que el seguimiento del *íter* causal atómico se hace prácticamente imposible, mientras la conexión causa - efecto exige que se atienda su existencia.

8. Factor de atribución

Es criterio unánime, tanto judicial como doctrinario, que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, cuando de daño ambiental se trata. En la esfera extracontractual, esto se da por la manipulación de cosas riesgosas o por el desarrollo de actividades riesgosas, mientras que en la esfera contractual, se produce por la violación de la garantía tácita de seguridad.

²³ Almada c/ Copetro S.A, en este sentido: “Son imprescriptibles las obligaciones constitucionales que pesan sobre todos los sujetos de la comunicada, el Estado, de no violar, lastimar, impedir, interferir los derechos constitucionales de preservar el medioambiente, a la vida y a la salud: las acciones resarcitorias de los perjuicios provados por la polución son prescriptibles”.

²⁴ Pinini de Pérez c./ Copetro S.A.(Cámara 1ª Civil y Comercial de La Plata, sala 2ª, 27/4/93, *Jurisprudencia Argentina* 1993-III-367

²⁵ Maceroni, F. c./ Dirección General de Fabricaciones Militares, Juzgado Federal de 1ª Instancia de La Plata 4/5/96 y Cámara Federal de La Plata, sala 1ª, 3/6/96; *Jurisprudencia Argentina* 1998-III-261 y Pinini de Pérez v. Copetro citado en la nota anterior. En este sentido se dice (...) “La eventual autorización administrativa que pudiere haber obtenido el establecimiento industrial respecto del cual se demuestra actividad contaminante no obsta a que se disponga la cesación de la molestia y/o daños, desde que los requisitos administrativos pueden no tener iguales objetivos que la jurisdicción civil o penal art.2618 CC”.

²⁶ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A., op. cit.

²⁷ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A., op. cit. página 51

²⁸ Pinini de Pérez c/ Copetro S.A (...) “Tratándose de posibles daños al medio ambiente, la prueba —cuya carga resulta ya signada por el art. 113 CC- debe tener un “particular tratamiento” en cuanto la naturaleza de la agresión no se compadece con los sistemas habituales de probanzas. Con ello no se deriva de ninguna manera hacia una suerte de sistema de las libres convicciones, sino que dentro de nuestro diario sistema de apreciación por medio de la sana crítica del art. 384 CP, se da mayor relieve a dos núcleos de determinación: a) el análisis comprensivo y no atomístico de los elementos y b) el valor excepcional que recibe la prueba de presunciones; en particular es inexacto creer que a la prueba de presunciones pueda acudir sólo cuando no estén en pugna con otras pruebas: el juez deberá someterla a valoración crítica y arribar al convencimiento respecto de la existencia del hecho a verificar en base a tales valoraciones.”

El factor “equidad” también juega un rol esencial cuando lo que se persigue es la reparación del daño ambiental en sí mismo); se considera equitativo que quien externalizó sus costos ambientales, causando con ello una degradación del ambiente, los internalice cargando con los costos de su restauración. Tal vez se apele a la equidad a falta de un desarrollo más avanzado o criterios jurídicos más adecuados que atiendan la problemática de la satisfacción de un interés intergeneracional como lo es éste: no hay un titular exclusivo del ambiente dañado y las consecuencias de ese daño perduran muchas veces “afectando” a quienes ni siquiera han nacido. Creemos que también se podría apelar a la noción de enriquecimiento sin causa (artículo 907 Código Civil) o al abuso del derecho (artículo 1071).²⁹

9. Normas en que se sustentan los reclamos ambientales

En esencia, el resarcimiento del daño ambiental encuentra su fuente en la afectación de derechos personalísimos tales como la salud y la vida. Pero también se ha dicho que el derecho a un ambiente sano es un derecho personalísimo,³⁰ una *ampliación de la esfera de la personalidad humana*.³¹ Por lo tanto, las normas jurídicas invocables serían aquellas que afecten a esos derechos, todos de rango constitucional. El reclamo patrimonial debería entonces ser conducido por las normas comunes sobre responsabilidad, cuidando especialmente todo lo relativo a la prueba del nexo causal (el cual, si bien no cierto en grado científico, sí debe ser probable en grado jurídico) y teniendo en cuenta el carácter objetivo del factor de atribución. En lo procesal debería invocarse el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 1, 8 y 25 de la CADH) donde tiene un papel fundamental el rol preventivo del nuevo derecho de daños y en donde las medidas que otorgan un anticipo de la pretensión procesal encuentran su campo de acción más adecuado. En este orden de ideas, institutos propios de los derechos reales –como la disposición del artículo 2618 del Código Civil o la acción de daño temido del artículo 2499 párrafo 2º– sirven para articular este nuevo derecho en los moldes clásicos del derecho civil, facultando expresamente al Juez a dictar las medidas cautelares que sean más apropiadas al caso. También se puede hacer uso del interdicto de obra nueva (art. 619 CPCCN) con el fin de evitar un daño ambiental. Asimismo, los artículos 2801 y 2802 del Código Civil se refieren a otra acción posible de ser utilizada en estos casos: la acción negatoria. Ésta puede ser ejercida por cualquier poseedor de un inmueble que vea impedido, por la acción perturbadora de un tercero, del libre ejercicio del dominio. Estos institutos no abarcan todos los supuestos que podrían presentarse, pero son valiosísimos, inclusive como pauta para hacer jugar la analogía (artículo 16, Código Civil).

Una vez más, vale la pena enfatizar que todos los institutos y principios de legislación común (tanto material como adjetiva) se nutren y sustentan en tres pilares básicos: derecho a la vida (artículo 4 CADH; artículo 3 DUDH), reconocimiento del ambiente como soporte del primero (Estocolmo 1972 y Principios 1 y 4 Declaración de Río 1992) y derecho a la tutela judicial efectiva.

Estos tres elementos, y su fuerza jurídica, son en esencia idénticos tanto en la Argentina como en el Paraguay.

10. Estado de la cuestión en la República del Paraguay

La armonización legislativa es uno de los elementos que están implicados como mecanismo para lograr “el fortalecimiento del proceso de integración” en el concepto de Mercado Común que se esboza en el artículo 1 del Tratado de Asunción. En el concepto de armonización legislativa también está implicado, en cierta forma, el concepto de armonización jurisprudencial. Para lograr esta última, necesariamente, las legislaciones deben nutrirse de institutos y normas similares.

En este sentido, resulta llamativo que en la República del Paraguay, cuya Constitución Nacional tiene reconocido el derecho a un ambiente sano (artículos 7 y 8) y más aún, a la calidad de vida (artículo 6), y en donde los derechos de incidencia colectiva están expresamente incorporados (artículo 38), no se haya desarrollado la jurisprudencia en forma pareja a la argentina. Más llamativo resulta aún, porque este país también ha suscripto la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) como primera ley nacional luego del restablecimiento de la democracia.

Asimismo, Paraguay cuenta con instituciones de derecho civil similares a las de Argentina. Por ejemplo, el artículo 2000 del Código Civil está esencialmente emparentado con el 2618 del Código argentino. En algunos casos, las instituciones paraguayas son más precisas técnicamente que las presentes en el Código Civil Argentino. Este es el caso de las actividades riesgosas, las cuales –a diferencia de la legislación argentina– están incluidas expresamente como supuestos de responsabilidad objetiva (artículos 1846 y 1847). Dentro de las acciones reales, el Código Civil Paraguayo también incluye la acción negatoria (artículos 2441 y 2442) con las mismas características que la del Código de Vélez Sársfield. El factor equidad (artículos 1815, 1850), el enriquecimiento sin causa (artículos 284, 1817 a 1825), el abuso del derecho (artículo 372) y la causalidad adecuada (artículos 421 y 425) vienen a completar el cuadro de instituciones análogas.


²⁹ Maceroni v. DG Fabricaciones Militares, ya citado. (...) “Fundado en la equidad, reparar ese daño es de imperiosa justicia, porque ha perjudicado el desarrollo humano, la calidad de vida y el bienestar general de los actores y les ha impedido gozar de un ambiente sano y equilibrado, caso contrario se legitimaría un enriquecimiento sin causa”.

³⁰ Morello, A. y Stiglitz, G. (1986). *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*. Editora Platense.

³¹ Lorenzetti, R. L. (1995). *Las normas fundamentales de derecho privado*. Capítulo XIV, La esfera privada y social, página 459. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

En cuanto al ámbito procesal, Paraguay posee un Código de Procedimientos Civiles que es similar a la mayoría de los códigos de procedimientos locales y cuenta con los institutos básicos para hacer actuar la jurisdicción en un sentido favorable al ambiente (medidas cautelares genéricas, artículo 692 CPC; apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, artículo 269 CPC).

Creemos que las ideas madres del desarrollo jurisprudencial argentino encontrarían un terreno propicio en donde surtir efectos en el Paraguay; sólo, tal vez, sería necesario empezar a intentarlo.



**PROMOCIÓN DE
INCENTIVOS PARA EL
CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS**

EL CUMPLIMIENTO ESPONTÁNEO DE LAS NORMAS AMBIENTALES: LA INCIDENCIA DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN AMBIENTAL

por Horacio Payá¹

1. Introducción

Para efectuar un análisis del cumplimiento de las normas jurídicas vigentes en materia ambiental, es necesario con carácter previo, repasar qué se entiende por “norma jurídica” y “Ley”, y de qué mecanismos dispone el derecho para lograr el cumplimiento de las leyes. Asimismo, es conveniente resaltar la importancia de que una sociedad cuente con normas “razonables”, de modo de lograr un mayoritario cumplimiento espontáneo de las normas, habida cuenta de la imposibilidad práctica y económica de “castigar todas las faltas”.

En este contexto nos referiremos al estado actual de la normativa ambiental y a la incidencia de los sistemas de gestión ambiental, en particular el establecido por la norma ISO 14001, en el cumplimiento espontáneo de las normas ambientales por parte de la comunidad regulada latinoamericana.

1.1. Las normas jurídicas y su cumplimiento

“Desde que hay hombre, hay sociedad, y desde que hay sociedad hay derecho”. Esto significa que el hombre es un ser naturalmente sociable y que desde siempre la sociedad ha contado con “reglas” o normas más o menos primitivas que han regulado la convivencia social.² Precisamente el derecho, en sentido normativo es “aquel conjunto de normas reguladoras e imperativas”.³ Ahora bien, el derecho en sentido objetivo es definido como la “*ipsa res iusta*” (“la misma cosa justa”), es decir todo aquello que se puede deber a otro con estricta necesidad de justicia;⁴ y la justicia consiste en dar a

cada uno lo suyo (conforme la definición de Ulpiano). ¿Qué es lo suyo? Es precisamente, la esfera de derechos que cada persona posee.⁵ Por ello se puede concluir que el objeto de la justicia es el derecho.

¿Cuál es entonces la relación entre el derecho y las normas?

El concepto de “norma” no se identifica con el de “ley”, ya que la ley es solo una de las fuentes del derecho (Junto a la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina). Por ello, “en el ámbito jurídico encontramos normas consuetudinarias, normas establecidas por negocios jurídicos, por sentencias judiciales o por resoluciones administrativas.⁶ La ley es una especie dentro del género “norma”.

La ley, según la definición de Santo Tomás de Aquino, es “una prescripción de la razón en orden al bien común, promulgada por aquél que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad”.⁷

De allí la importancia de que las normas, y en particular las leyes positivas (es decir, las dictadas por los hombres) manden lo justo (sean dictadas para el bien común).

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que las normas jurídicas mandan dar, hacer o no hacer algo, es indispensable para la paz en una sociedad que aquello que manden sea razonable; ya que “en sentido estricto razonabilidad equivale a justicia”.⁸

Como hemos explicado las normas jurídicas mandan u ordenan algo. Es decir imponen obligaciones. Ahora bien, una vez que una ley es sancionada, se espera que la misma sea

¹ Representante del CEADS (Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible).

² Acosta, Costa Aguilar, Di Pietro, Gramajo y Tarulla. (1998). “Nociones Generales del Derecho”. Buenos Aires: EDUCA, en la pág.21 señalan que ...“la sociabilidad y politicidad connaturales en el hombre, le permiten satisfacer las necesidades que surgen de su capacidad de vida social. La sociabilidad impulsa al hombre a vivir en sociedad y a darle a esa sociedad una organización jerarquizada, mediante la politicidad. En consecuencia podemos afirmar que la existencia del Estado se funda en la naturaleza social, racional y libre del hombre”.

³ “Nociones Generales del Derecho”, pág. 100.

⁴ “Nociones Generales del Derecho”, pág. 101.

⁵ Montejano, Bernardino. “Curso de Derecho Natural”. Abeledo Perrot, pág. 256, quien distingue lo “suyo” natural de lo “suyo” positivo, y explica que “la ley positiva recoge los principios de la ley natural, los explicita, los aplica a la realidad social, establece derechos y obligaciones en todo el campo que la generalidad o el silencio de la primera le atribuye, concurriendo así en cada caso a determinar lo que pertenece a una persona”.

⁶ “Nociones Generales del Derecho”, pág. 112.

⁷ “Nociones Generales del Derecho”, pág.115 (Suma Teológica I-II q90). Asimismo, se distinguen distintas especies de “ley”. Ley eterna, la ley natural, la ley divina positiva y la ley humana positiva.

⁸ Linares, J. F. “La razonabilidad de las leyes”. Astrea, pág. 109.

cumplida en forma espontánea; es decir, que en forma voluntaria la enorme mayoría de las personas a quienes la norma le resulta aplicable cumpla con la misma. Sin embargo, para aquellos casos en los cuales la norma no es cumplida el derecho cuenta con los mecanismos necesarios (poder judicial –y poder sancionador administrativo) para hacer cumplir la ley (Ej: Obligar a pagar) o sancionar el incumplimiento (Ej: multas, prisión, etc). La “sanción” al que incumple tiene, además de los objetivos mencionados, un importante poder “ejemplificador”. Esto significa que la sanción “desalienta” a los demás sujetos regulados a incumplir por temor a la sanción.⁹

Ahora bien, también es necesario destacar que resulta material y económicamente imposible castigar todas las faltas o todos los incumplimientos existentes a la ley. De allí la importancia de que la ley sea cumplida en forma espontánea por la mayoría de los sujetos a quienes les aplica. No debe perderse de vista...” que el fenómeno jurídico es también conducta humana, y que la norma debe expresar de algún modo el querer y el sentir de la comunidad, de manera que lo que surge de la vida es incontenible e irrefutable aún para una norma legal. Para que la ley tenga efectivamente vigencia debe contar con un grado de acatamiento general, pues de lo contrario estaremos ante una norma válida pero ineficaz”.¹⁰

Tanta importancia tiene el acatamiento o cumplimiento espontáneo de la ley, que el mismo ordenamiento jurídico prevé que una norma deja de ser exigible si su incumplimiento ha sido generalizado y este incumplimiento persiste durante mucho tiempo (“Desuetudo”: derogación de la ley por la costumbre). A su vez, el cumplimiento espontáneo también tiene poder o fuerza ejemplificadora. Así como la sanción desalienta a incumplir, el cumplimiento espontáneo generalizado, alienta a cumplir.

Por último, también corresponde señalar que en el grado y el modo de dar cumplimiento a las normas jurídicas los aspectos culturales de la sociedad para la cual se dictan las normas tiene enorme relevancia. Hay pueblos que por razones de historia, tradición, clima, etc., son espontáneamente más apegados al cumplimiento de las normas jurídicas que otros. Por ello, este aspecto cultural debe ser tenido en cuenta tanto al momento de dictar las normas como de sancionar su incumplimiento.

2. Las normas ambientales

Todo lo hasta aquí señalado con respecto a las leyes y su cumplimiento resulta aplicable a las normas ambientales. Ahora bien, antes de analizar el contenido de los sistemas de gestión ambiental y la importancia que a nuestro juicio los

mismos revisten para el cumplimiento espontáneo de las normas, resulta conveniente reseñar la percepción y opinión que la “comunidad regulada ambiental” tiene de las normas ambientales en Argentina, y América Latina.

Al respecto, transcribo a continuación algunos párrafos extractados de una nota publicada por la Revista “Petrotecnica”¹¹ donde varios gerentes de medio ambiente de empresas de primera línea responden a la siguiente pregunta “ En términos generales ¿Cuál es su opinión con respecto a la legislación ambiental actual?

“Existen leyes nacionales, provinciales y hasta municipales que se superponen unas a otras en cuanto a los estándares que exigen, los estudios ambientales que se deben presentar y también difieren en los tiempos de los trámites para obtener las licencias o permisos ambientales... Todo esto crea una profusión de informes ambientales por parte de las empresas y de inspecciones por parte de las autoridades que –considero– va en detrimento de una gestión ordenada para ambas partes” (Sandra Martínez - PLUSPETROL).

“...el mayor problema que hoy registra el país no es tanto la falta de legislación ambiental sino la falta de control de cumplimiento de la misma” (Raúl Tanco -YPF).

“ Existe abundante legislación ambiental, pero no necesariamente eficaz y práctica... La legislación existente tiene una marcada tendencia reglamentarista, cubriendo aspectos parciales de la temática ambiental, lo que a veces hace incompatible una norma con otra...” (Stephen Wharton - TECPETROL).

“ El estado de la legislación ambiental no es parejo en el país. En efecto, mientras en algunos sectores de la actividad económica y en algunas provincias ha habido una proliferación de normas ambientales, en otras provincias el avance ha sido mínimo. Sin embargo, la gran producción de normas no implica necesariamente mayor protección ambiental. De hecho muchas normas no son prácticas, otras se limitan a expresiones de deseos, y en otros casos se establecen mecanismos complejos, largos y burocráticos que flaco favor le hacen a la protección del ambiente” (Manuel Levin – PEREZ COMPANC).

“...Creemos que uno de los problemas que se presentan en la actualidad es la superposición y falta de interrelación entre la normativa ambiental nacional, provincial y la de sectores particulares como pueden ser los entes reguladores” (Domingo Sandoval - TRANSPORTADORA DE GAS DEL NORTE).

En sentido coincidente, el Dr. Ricardo Koolen señala que ...“La experiencia indica que tanto en Argentina como en todos los países de América Latina, el nivel de aplicación por parte de las autoridades, y consiguientemente de cumplimiento, por parte de los habitantes, de la legislación ambient-

⁹ Ver. El artículo del Profesor Siro de Martini, en El DERECHO, 30-10-01, quien analiza textos de Santo Tomás y señala ...”En el segundo texto –de esta manera el ladrón es colgado para bien de toda la comunidad, para que no se comenten robos por todas partes– aparece expresado el carácter ejemplar de la pena y, nuevamente su vinculación directa con el bien común político”.

¹⁰ “Nociones Generales del Derecho”, pág. 149.

¹¹ Revista del instituto Argentino del Petróleo y del Gas, Año XLI N° 6, pág. 16 y sigs. Diciembre de 2000.

tal es muy bajo. Buena parte de ese grado de ineficiencia ha devenido de no reconocer que mientras en la mayoría de la legislación de derecho público la identificación de la “autoridad de aplicación es relativamente sencilla y clara, en la cuestión de la aplicación de las políticas y de la legislación sobre protección ambiental para el desarrollo sostenible no ocurre lo mismo. Generalmente se ha creído que basta con crear un organismo ambiental. Pero esto no es así: en las más diversas áreas de la administración pública de la nación y de cualquiera de las provincias, cotidianamente se toman decisiones que afectan al medio ambiente. Por ello, en rigor, la autoridad de aplicación de la política y de la legislación ambiental no es sólo del organismo ambiental sino el conjunto y cada una de las áreas del Estado, particularmente de sus poderes ejecutivos y, en buena medida de sus poderes judiciales.”¹²

Como se puede apreciar de las opiniones transcritas, en nuestro país se advierten problemas tanto en lo que hace a las características y razonabilidad de las normas ambientales como en lo atinente a la aplicación y cumplimiento de las mismas.

3. El cumplimiento espontáneo de las normas legales y los sistemas de gestión ambiental

Como hemos explicado, nos vamos a concentrar en el análisis del cumplimiento de las normas en Argentina y América Latina. En ese contexto nos referimos a continuación a la incidencia que los sistemas de gestión ambiental (SGA), en particular la norma ISO 14001, tienen para lograr el cumplimiento espontáneo de las normas ambientales.

3.1. ¿Qué es ISO? ¿Cómo surge la ISO 14.001?

ISO es la Organización Internacional para la Estandarización (“International Organisation for Standardisation”), creada en Ginebra en 1946 con el objeto principal de estandarizar productos de consumo industrial sujetos a un movimiento transfronterizo. Su función era facilitar el intercambio de bienes y servicios y promover la cooperación mutua en cuestiones científicas, tecnológicas y económicas.¹³

En 1980 ISO, alejándose de este mandato ingenieril y tecnológico, comenzó a trabajar en un sistema de gestión de calidad. El resultado fue la serie ISO 9000. Finalmente, con la serie ISO 14.000, ISO ingresó nuevamente en el área de la organización de la gestión empresarial, en este caso fijando

las bases de un proceso de certificación internacional para un sistema de gestión ambiental. La diferencia fundamental entre la serie ISO 9000 y la ISO 14001, es que con ésta última se abandona la relación industria–cliente y se ingresa en un área de significativo interés público: El desempeño ambiental de las empresas.¹⁴

Durante sus reuniones preparatorias a la cumbre de Rio de 1992 el Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible llegó a la conclusión de que los “negocios” a nivel internacional necesitaban contar con estándares internacionales de desempeño ambiental a fin de asegurar que las compañías que operan alrededor del mundo tuvieran las mismas reglas de juego.¹⁵ (Sin embargo, como se explicará más adelante la ISO 14001 no es un estándar de desempeño).

Principalmente, como consecuencia de eso, ISO formó un “*Strategic Advisory Group on Environment*” para analizar todas las áreas relacionadas a la gestión ambiental donde el desarrollo de estándares internacionales pudiera ser beneficioso para la comunidad empresaria. Este grupo recomendó a ISO la creación de un nuevo comité técnico para el desarrollo de estos estándares, cosa que sucedió en 1993, mediante la creación del ISO/TC207.¹⁶

Este comité técnico trabajó en el desarrollo de una serie de estándares en el área de gestión ambiental, pero dejó claramente establecido que se encontraba fuera del alcance de estos estándares: a) Los métodos de análisis de contaminantes, b) la fijación de límites para los efluentes, c) el establecimiento de niveles de desempeño, y d) la estandarización de productos.¹⁷

De lo expuesto queda claro que la ISO 14.001 no interfiere en modo alguno las legislaciones ambientales nacionales, y que la prerrogativa de fijar límites a las emisiones y efluentes permanece en los gobiernos. La ISO 14.001 simplemente prevé una herramienta de gestión a las organizaciones que desean controlar sus aspectos ambientales y mejorar su desempeño ambiental.¹⁸

Con esos objetivos se redactó la ISO 14.001, que fue publicada el 1º de septiembre de 1996.

3.2. La norma ISO 14.001

La norma en el punto 1 define su alcance con claridad. Dispone ...”*Esta norma internacional especifica los requerimientos para establecer un sistema de gestión ambiental, para permitir que cada organización formule su política y sus objetivos, teniendo en cuenta los requerimientos legislativos y*

¹² Koolen, R. Presentación al “Proyecto de Ley Básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible”; tomado de la siguiente dirección de internet <http://customw.com/ecoweb/leyes/ar/nacion/proy-leykoolen-95.htm>.

¹³ Conf. Gleckman, H y Kurt, R. (1997). En “The Limits of ISO 14.001 as an Instrument of Global Corporate Environmental management”, publicado en “ISO 14.001 and Beyond”, Reino Unido: Editado por Sheldon, pág.46.

¹⁴ Conforme Gleckman y Kurt, op. Cit. Pág.46.

¹⁵ Dick, H. y Mark, B. (1997). “An introduction to the ISO 14000 Series”, publicado en “ISO 14.001 and Beyond”. Reino Unido: Editado por Sheldon, pág. 19.

¹⁶ Conforme Dick, H. y Mark, B. op. Cit. Pág.20.

¹⁷ Conforme Dick, H. y Mark, B. op. Cit. Pág.22.

¹⁸ Conforme Dick, H. y Mark, B. op. Cit. Pág.22.

la información de los impactos ambientales significativos. Se aplica a aquellos aspectos ambientales que la organización pueda controlar y sobre los cuales puede esperarse que tenga alguna influencia. No establece criterios específicos de desempeño ambiental”.

Por ello, la ISO 14.001 mide en primer lugar la conformidad del sistema de gestión de una organización determinada con dicho estándar y no el desempeño ambiental.¹⁹ Establece los requisitos que una organización debe cumplir para implementar un sistema de gestión ambiental y obtener la certificación del sistema por un tercero.

La norma, es un estándar internacional voluntario, que provee una estructura para identificar y manejar objetivos, obligaciones legales y criterios de comportamiento, aun cuando no define estándares, sino que remite a los establecidos por las normas jurídicas aplicables a la organización.

3.3. Principales requisitos de la Norma ISO 14001:²⁰

- a. *La Dirección de la organización debe definir una Política Ambiental.*
- b. *Identificación de aspectos ambientales de sus actividades.* (Aspecto ambiental: elemento de las actividades o productos de una organización que puede interactuar con el ambiente). El relevamiento de aspectos ambientales es básicamente un inventario de entradas (productos peligrosos,...) y salidas (efluentes, residuos, etc). El propósito fundamental del relevamiento de aspectos ambientales es determinar cuáles de ellos son significativos, de modo de actuar sobre ellos a través del sistema de gestión ambiental. Los aspectos ambientales significativos son el corazón del SGA. Respecto de ellos se fija objetivos y metas, programas de gestión, controles operativos, mediciones y auditorías.
- c. *Requisitos Legales.* (Ver punto siguiente de este artículo).
- d. *Objetivos y Metas.*
La organización debe establecer objetivos y metas ambientales documentadas y cuantificables, los cuales son establecidos teniendo en cuenta las obligaciones jurídicas, los aspectos ambientales significativos, y el compromiso de prevención de la contaminación y de mejora continua. En definitiva se trata de trasladar los conceptos que de modo genérico se mencionan en la política en objetivos definidos.
- e. *Programa de Gestión Ambiental.*
La organización debe establecer un programa para alcanzar sus objetivos y metas ambientales, incluyendo la designación de responsables y de plazos para lograr dichos objetivos y metas. Se trata de traducir los objetivos y metas en programas de acción concretos. Si los objetivos y metas no están acompañados de un adecuado programa de gestión ambiental, los mismos no son admisibles conforme a la ISO 14.001.
- f. *Estructura y responsabilidad.*
El management debe proveer los recursos necesarios para implementar y controlar el SGA. Los roles y las responsabilidades deben ser adecuadamente definidos y documentados, incluyendo la obligación de informar el desempeño del SGA a la alta gerencia.
- g. *Control Operativo.*
La organización debe desarrollar procedimientos documentados para controlar las operaciones y actividades asociadas con la identificación de aspectos ambientales significativos, que obviamente debe estar en línea con la política y los objetivos y metas.
- h. *Preparación y respuesta a emergencias.*
La Organización debe tener procedimientos para identificar potenciales y situaciones de emergencia y responder a los mismos. Los mismos deben ser periódicamente testados.
- i. *Training.*
La Organización debe establecer procedimientos que aseguren el entrenamiento de sus empleados respecto del SGA, de los aspectos ambientales significativos asociados a sus actividades, y sus roles y responsabilidades en el SGA y las potenciales consecuencias de no seguir los procedimientos operativos.
- j. *Comunicaciones.*
Deben establecerse procedimientos para recibir, responder y mantener las comunicaciones con las partes interesadas.
- k. *Monitoreo, mediciones, y auditorías y no conformidades.*
La organización debe establecer y mantener procedimientos documentados para monitorear y medir en forma regular las características clave de sus operaciones y actividades que puedan tener un impacto significativo sobre el ambiente. Asimismo, la organización de auditorías periódicas para determinar si el SGA se adecua a los requisitos de la ISO 14.001 y si ha sido adecuadamente implementado. Deben investigarse y solucionarse las no conformidades desarrollando acciones correctivas y preventivas.
- l. *Revisión por la Dirección.*
La alta gerencia debe revisar periódicamente el SGA a fin de asegurarse de su efectividad y adecuación a los requisitos de la ISO 14.001.

¹⁹ Conforme Gleckman y Kurt, op. Cit. Pág. 47.

²⁰ Bell, C. (1997). "The ISO 14.001 Environmental Management Systems Standard: One American's View", publicado en "ISO 14.001 and Beyond". Reino Unido: Editado por Sheldon, pág 70 a 79. Efectúa un completo análisis de los requisitos básicos exigidos por la norma ISO 14001 para implementar el sistema de gestión ambiental. La descripción que efectuamos de estos requisitos es un resumen de lo expuesto por Christopher Bell en las páginas mencionadas.

Conviene aclarar que la ISO 14001 no es lo más sofisticado en materia de sistemas de gestión ambiental. Compartimos la opinión de Bell²¹, quien sostiene se trata de un “estándar” aplicable a todo tipo de organizaciones en cualquier lugar del mundo. Y agrega ...” Algunas compañías tienen en la actualidad sistemas de gestión ambiental (“SGA”) mucho más sofisticados que ISO 14001. De todos modos sería inapropiado intentar estandarizar dichos programas. ISO es una institución que elabora estándares; no es un centro de investigación; y su función es armonizar estándares nacionales y regionales, y que el estándar resultante sea aplicable a todo tipo de organizaciones en cualquier lugar del mundo”. “De lo contrario si el estándar ISO reflejara las “mejores y más sofisticadas prácticas” a nivel mundial sólo podrían implementarlo algunas pocas compañías en todo el mundo”. (La traducción me pertenece). Sin embargo, la ISO 14001 es lo suficientemente flexible como para que cada organización le dé contenido y le agregue mayor o menor exigencia. (Ej: Plazos, objetivos, metas, etc).

Asimismo, el hecho de que una organización haya implementado y certificado el sistema de gestión de conformidad a la norma ISO 14001, no significa que esa organización no puede tener algún problema ambiental. Simplemente, lo que la norma garantiza, es que existe un sistema de gestión que ha relevado y releva en forma periódica los aspectos ambientales, y que los gestiona en forma adecuada; y que existe un compromiso de prevenir la contaminación y de mejorar en forma continua.

3.4. Requisitos legales de la norma ISO 14.001

En materia de cumplimiento con las normas jurídicas vigentes aplicables a la organización que implementa el sistema de gestión ambiental, la norma ISO 14.001 contiene las siguientes exigencias:

“4.2. Política Ambiental. El más alto nivel de la dirección definirá la política ambiental de la organización y asegurará que ella:

...c) Incluya un compromiso de cumplir con la legislación y las reglamentaciones ambientales correspondientes y con otros requerimientos a los que la organización suscriba; “

4.3.2. Requisitos legales. La organización establecerá y mantendrá un procedimiento para identificar y acceder a los requerimientos legales y de otro tipo a los que ella suscriba, que sean directamente aplicables a sus actividades, productos o servicios.

4.5.1. Monitoreo y Medición.

...”La organización establecerá y mantendrá un procedimiento documentado para evaluar en forma periódica el cumplimiento con la legislación ambiental relevante y las regulaciones.”

En primer lugar, la norma ISO 14.001, exige que exista en la política ambiental de la organización *el compromiso de cumplir con toda la legislación ambiental aplicable*. Ahora bien, para poder cumplir con las normas ambientales aplicables a la organización que pretende certificar su sistema de gestión, es necesario en primer lugar *conocerlas*. Es decir, determinar cuáles son las normas aplicables a las actividades, productos y servicios de la Compañía de que se trate.

Por ello la norma exige que la organización establezca y mantenga un procedimiento para identificar y acceder a los requerimientos legales, aplicables a sus actividades, productos y servicios. Esto requiere efectuar un *relevamiento normativo* (analizar la normativa nacional, provincial y municipal aplicable a la Compañía en cuestión), y conocer la situación fáctica de la Compañía que implementará el sistema de gestión ambiental. A saber: Cuáles son las actividades de la Compañía, que tipo de materias primas utiliza, si las tiene almacenadas o no en su planta, en qué cantidades; cómo llegan a la planta, quién las transporta; qué tipo de residuos generan; peligrosos, no peligrosos, patogénicos, etc.

Una vez que el relevamiento ha sido efectuado, es conveniente volcar esta información en un documento interno, comúnmente denominado *registro de normas*, a fin de poder demostrar que la Compañía ha identificado y conoce la normativa que le es aplicable. Además ese registro debe ser efectuado con un sentido práctico, de modo tal que resulte realmente útil al personal cuyas tareas se encuentran alcanzadas de alguna manera por dichas normas ambientales. Por otra parte, este registro necesita ser permanentemente actualizado, y debe garantizarse que las reformas o novedades normativas sean conocidas por quienes deban llevar a la práctica las tareas afectadas por las nuevas normas.

Esta exigencia puede parecer irrelevante en países donde la legislación ambiental es ampliamente conocida, está adecuadamente identificada y es de fácil acceso para el universo de sujetos regulados. En este sentido señala Christopher Bell, en el artículo citado, que *“...se debe recordar que los Estados Unidos se opusieron a la inclusión en la ISO 14.001 del requisito que obliga a mantener registros de los requerimientos legales. Esta oposición no se basó en una aversión a conocer cuáles son las obligaciones legales que uno tiene, sino en que los requerimientos legales en los Estados Unidos son tan vastos, tan bien desarrollados y catalogados que la exigencia de un registro era vista como un requisito de “juntar papel” sin ningún valor agregado al sistema de gestión”* (La traducción me pertenece).

Sin embargo, en países como Argentina, y la mayor parte de los países latinoamericanos, donde hay normas de difícil acceso (Ej. Normas municipales), donde es difícil saber qué norma está vigente, y existen frecuentes superposiciones de organismos y de exigencias, el hecho de que una organización cuente con un relevamiento de la totalidad de las normas ambientales que le son aplicables y mantenga ese registro actualizado, realmente agrega valor.

²¹ Bell, C. op.cit, pág. 82.

Por último la norma ISO 14.001 requiere que la Compañía cuente con *un procedimiento para evaluar periódicamente el cumplimiento con la legislación ambiental*. Aquí, nuevamente es necesario el trabajo interdisciplinario para implementar un sistema interno de verificación de cumplimiento con las exigencias de las normas incluidas en el registro.

3.5. Estado actual de las certificaciones ISO 14.001 en el mundo

Detallamos a continuación la información relativa al estado actual de las certificaciones ISO a nivel mundial, y destacamos la situación de los países latinoamericanos. Esta información ha sido obtenida de la siguiente dirección de Internet www.ecology.or.jp/isoworld.

Del cuadro, se aprecia que Brasil, Méjico y Argentina son los países latinoamericanos que cuentan con más organizaciones certificadas con la norma ISO 14001. Además de estos países y según la misma fuente: Colombia: 37, Uruguay: 22, Chile: 17, Perú: 13, Venezuela: 7 y Ecuador: 1.

4. Beneficios que reporta la implementación y certificación del Sistema de Gestión Ambiental, que redundan en un eficaz cumplimiento de las normas ambientales

La implementación y certificación del sistema de gestión ambiental, de conformidad a las exigencias de las normas ISO 14001 redundan en una serie de beneficios a la organización y a la sociedad en general. Algunos de estos beneficios serán cuantificables y tendrán directa relación con las actividades de la organización que certifica (Ej: Ahorro de energía, reducción de pérdidas, manejo más eficiente de residuos, menor consumo de materias primas, etc); y otros que aun cuando no sean cuantificables, también revisten gran importancia. Por ejemplo: Mejora en el cumplimiento de las normas ambientales, mejora en la relación con las autoridades, concientización ambiental del personal y contratistas, etc.

Ahora bien, hay algunos "aportes" o "beneficios" genéricos derivados de la implementación del sistema, que teniendo en cuenta las características culturales argentinas y latinoamericanas en general, redundan en un mejor cumplimiento de las normas jurídicas. A saber:

a. Orden y Método

El sistema creado por la norma ISO 14.001 obliga a redactar procedimientos operativos, a realizar las tareas de acuerdo a esos procedimientos operativos, y a auditar periódicamente, mediante auditores internos y externos, que los procedimientos se cumplan. Esto es de fundamental importancia para el cumplimiento de las normas jurídicas, ya que implica que las distintas tareas operativas no se efectúan según impulsos o intuiciones personales sino a través de procedimientos escritos, que como se explica más adelante, se basan, entre otros aspectos, en las exigencias jurídicas aplicables a la tareas de que se trate.

b. Mejora Continua. Mejora del desempeño

Una vez implementado, el sistema va madurando y se va tornando más y más exigente a medida que pasa el tiempo. Precisamente debido a que la norma requiere el compromiso de la "mejora continua", y la auditoría periódica del sistema, la organización mejora progresivamente su desempeño ambiental. En efecto, aún cuando la norma, no tiene exigencias concretas de desempeño, el desempeño de la organización mejora si los aspectos y obligaciones ambientales son identificadas y gestionadas correctamente. Esto es particularmente cierto en lo que se refiere al cumplimiento de las normas jurídicas.

La experiencia confirma que las empresas que han implementado y certificado el sistema de gestión ambiental, conforme a las exigencias de la norma ISO 14.001, han mejorado su desempeño ambiental, y el cumplimiento de sus obligaciones legales.

c. Cambio de conductas y actitudes

El sistema de gestión ambiental "actúa" sobre la conducta de las personas que integran la organización. Por ello, para implementar con éxito un sistema de gestión ambiental, no basta con escribir procedimientos. Es necesario que los trabajos se efectúen de conformidad con esos procedimientos, lo que por lo general, requiere cambios en la conducta de las personas. Por ejemplo, adaptarse a efectuar una disposición segregada de residuos. En lo que se refiere al cumplimiento de las normas jurídicas, a través del relevamiento de normas, de la redacción de procedimientos, del sistema de auditorías, y de la implementación del sistema en general, también se logran cambios; básicamente que la organización cumpla con lo que la ley exige, que se empiecen a cumplir con exigencias quizás ignoradas, etc.

d. Vincular procedimientos operativos, las normas legales y los sectores encargados de su cumplimiento.

Si el sistema ha sido adecuadamente implementado en el momento de redactar los procedimientos operativos se tienen en cuenta las exigencias derivadas de las normas jurídicas. A título de ejemplo, esto significa que cuando se redacta un procedimiento operativo sobre manejo de residuos peligrosos, se tiene en cuenta lo que las normas jurídicas sobre residuos peligrosos disponen. Asimismo, se identifican los sectores de la organización a los cuales el procedimiento es aplicable. De ese modo el cumplimiento del procedimiento operativo, que es fácilmente verificable, garantiza que se están cumpliendo las normas jurídicas aplicables a esa actividad.

e. Efecto multiplicador o expansivo

La norma define en su "Alcance" que "... se aplica a aquellos aspectos ambientales que la organización pueda controlar y sobre los cuales pueda esperarse que tenga influencia" (énfasis agregado). Ahora bien, más allá de la exigencia concreta de la norma, lo que ocurre, es que la organización que

ha certificado el sistema “naturalmente” tiende a ejercer influencia sobre sus contratistas en general, y sobre clientes y proveedores. Esta influencia tiene un efecto expansivo o multiplicador que es de fundamental importancia para lograr el cumplimiento de las normas ambientales incluso por organizaciones que no han certificado el sistema.

Por otra parte, algunas organizaciones han ido más allá y obligan a sus proveedores a certificar el sistema: Ej: General Motors Corporation dispuso que para fin del año 2002 todos sus proveedores deben certificar la norma ISO 14.001. Esta política comprende a 6.000 proveedores. En idéntico sentido Ford Motor Corporation ha exigido a sus proveedores que certifiquen al menos una de sus plantas de las que envían productos a Ford para el final del 2001, y la totalidad de sus plantas de manufactura para el 1 de Julio de 2003. Otros fabricantes de autos han establecido requisitos regionales. Por ejemplo Toyota ha exigido a sus proveedores localizados en Japón que implementen el estándar.²²

En una escala mucho más modesta el CEADS, el Consejo Federal de Inversiones e IRAM, han firmado un Programa Piloto de Padrinazgo Empresarial, por medio del cual 7 empresas del CEADS seleccionaron, entre sus proveedores y clientes, 13 pequeñas y medianas empresas (PYMES) para brindarles la capacitación y las herramientas necesarias para implementar y certificar sistemas de gestión.

En conclusión, consideramos, a la luz de lo expuesto y de la experiencia recogida hasta la fecha, que la implementación y certificación de sistemas de gestión ambiental tiene una incidencia muy positiva en lograr el voluntario acatamiento y cumplimiento de las normas ambientales. Esto reporta un beneficio para la organización que certifica, un efecto expansivo hacia sus contratistas, proveedores y clientes, facilita la tarea de las autoridades de aplicación, y en definitiva redundan en un beneficio para la sociedad en su conjunto. Por ello entendemos que resultaría conveniente que se fijaran incentivos para la adopción de sistemas de gestión ambiental por parte de la comunidad regulada.

²² ISO 14.000 Update. Vol V, N° 11, Noviembre 1999.



CONCLUSIONES DE LOS TALLERES

Taller N° 1

FORMULACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMATIVA AMBIENTAL

Facilitadores:

Fabiana Oliver y María Esperanza Alonso

Martes 28 de mayo

En un marco de consenso notablemente mayoritario se elaboraron presupuestos mínimos en lo que respecta a la formulación y aplicación de normativa ambiental para América Latina. De este modo se concluyó que el diseño de normas ambientales con miras a una aplicación y cumplimiento eficaz y eficiente debe necesariamente sustentarse en los siguientes elementos rectores:

- ▲ Una etapa preparatoria eminentemente diagnóstica, que importe un relevamiento exhaustivo del estado de situación de la problemática que se pretende normar; y donde se responda el porqué es necesaria esa norma, se tracen sus objetivos y se defina la estrategia a seguir en lo que a aplicación y cumplimiento respecta.
- ▲ Una participación pública como elemento clave en todo proceso de formulación normativa, que todos los actores involucrados en la materia a regular participen redonda evidentemente en normas eficaces y eficientes a la hora de su aplicación y cumplimiento. Además, se propició la necesaria institucionalización de los mecanismos de participación pública para la formulación y aplicación de normativa ambiental, previniendo de este modo que la participación quede subordinada a una práctica discrecional.
- ▲ Una mirada coherente entre lo global, lo regional y lo local, esto es, formular y aplicar normas ambientales en ra-

zón de las realidades locales, mas sin desatender los lineamientos, los paradigmas, los procesos regionales y globales. En este aspecto, se concluyó que estas referencias locales (en general el contexto político, social, cultural, económico, y en particular los recursos o como contracara, las restricciones: técnicas, humanos, materiales y fundamentalmente presupuestarias) se constituyen en los elementos que delinear el marco de razonabilidad de la norma, su aplicabilidad y cumplimiento. Por ejemplo, una clara pauta que se trabajó en este sentido fue la necesidad de gradualidad en la aplicación de las normas ambientales.

- ▲ Una armonización normativa con miras fundamentalmente a evitar la superposición normativa, que sin lugar a dudas dificulta la aplicación desde la autoridad y el cumplimiento por parte de la comunidad regulada.

Lo que el tiempo permitió consensuar como vías primarias de acción en aras de promover normas ambientales aplicables y eficaces fueron las siguientes:

- ▲ La información clara y oportuna
- ▲ La educación
- ▲ La difusión

Taller N° 2

COORDINACIÓN INTERJURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL

Facilitadores:

Andrés Nápoli y Daniel Perpiñal

Martes 28 de mayo

1. Los participantes destacaron que la problemática que plantean las cuestiones de interjurisdiccionalidad en materia ambiental resultan comunes a todos los Estados, sean estos Unitarios o Federales, y que aún los modelos de coordinación teóricamente aceptables o viables presentan dificultades en su aplicación. Por tal motivo, las instancias competentes deben llevar a cabo el máximo de los esfuerzos para el logro de la coordinación.

2. Mecanismos de coordinación

También se destacó la necesidad de que los países adopten sistemas formales de coordinación o bien formalicen los ya existentes, como es el caso del Consejo Federal del Medio Ambiente de Argentina, ya que de esa forma se posibilita pasar de un sistema de intercambio a uno de efectiva coordinación, con asignación de funciones y responsabilidades a cada una de las instancias involucradas.

En tal sentido se subrayó que, la formalización de tales mecanismos, debe ser precedida de una profunda revisión de las competencias actuales de cada una de las jurisdicciones concurrentes, lo cual posibilitará la mejor articulación y ejercicio de las mismas.

Asimismo, se destacó la necesidad de que los acuerdos interjurisdiccionales posean mecanismos de resolución de controversias y superposición de competencias teniendo en cuenta para ello el modelo vigente en Australia.

Finalmente, los participantes rescataron la idea de la Regionalización como forma de lograr acuerdos interjurisdiccionales que den respuesta a necesidades que por su magnitud

exceden a las posibilidades de las jurisdicciones locales pero que tampoco son atendidas por la Nación.

3. Rol de los gobiernos locales

Se destacó la necesidad de fortalecer el desempeño de los gobiernos locales dado que son quienes conviven de manera directa con las principales problemáticas ambientales que sufre la población.

En tal sentido surgió como un punto preeminente dentro de las opiniones de los participantes del Taller, la necesidad de llevar a cabo procesos de descentralización y fortalecimiento de los gobiernos locales, lo que posibilitará una mejor aplicación de la normativa ambiental. Este proceso debe estar acompañado ineludiblemente de los recursos económicos y humanos que permitan asumir a los gobiernos la transferencia de funciones y facultades.

4. Formulación de acuerdos interjurisdiccionales

Se destacó la necesidad de revertir el proceso de formulación de los acuerdos interjurisdiccionales, teniendo en cuenta principalmente los objetivos deseados y la capacidad de gestión con la que cuentan las diferentes administraciones para llevarlos a cabo.

En tal sentido se señaló la importancia que adquiere la participación ciudadana en la definición de los objetivos deseados y en el control de los organismos interjurisdiccionales a crearse.

Taller N° 3

COORDINACIÓN INTERJURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL

Facilitadores:

Daniel Ryan y Ariel Pérez Castellón

Martes 28 de mayo

1. La problemática de la interjurisdiccionalidad en materia ambiental es común tanto a los Estados federales como unitarios. Esta problemática se evidencia en las dificultades de coordinación existente entre órganos competentes de un mismo nivel de gobierno como así también en las relaciones entre diversos niveles de gobierno sobre el territorio.
- 2.. Es necesario asumir que no hay modelos de distribución y ejercicio de competencias ambientales perfecto; todos los esquemas conocidos tienen sus problemas y limitaciones que afectan la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental. Sin embargo es posible plantear ciertos criterios o principios básicos a tener en cuenta:
 - 2.1. En lo que respecta a la formulación de legislación ambiental, los gobiernos centrales deben establecer las normas básicas de regulación ambiental, pero dejando “espacios” a los gobiernos sub-nacionales (provincias, municipios), para regular la materia ambiental en función de las especificidades locales. Se planteó que estas normas básicas ya deben prever mecanismos e instancias de coordinación interjurisdiccional y administrativa.
 - 2.2. Se destacó el carácter transversal de la temática ambiental, y que esto se refleja en la incorporación de disposiciones de carácter ambiental en normas y regímenes legales sectoriales (minero, forestal, penal, civil, etc.). Asimismo, se planteó que la incorporación de disposiciones ambientales en las regulaciones sectoriales no debe importar una desnaturalización de los fines de preservación propios de la legislación ambiental. En este sentido, se subrayó la importancia de contar con principios propios de derecho ambiental, que informen a los ordenes jurídicos nacionales en su totalidad, garantizando cierta armonización normativa de fondo.
En todo caso, este carácter transversal de la temática ambiental resalta la importancia y necesidad de la coordinación administrativa e interjurisdiccional tanto al momento de la formulación de la normativa como en su aplicación.
 - 2.3. Relacionado con el punto anterior, se destacó que un criterio a considerar en casos de superposición normativa es el de aplicación de la norma ambiental más estricta.
 - 2.4. Se señaló que la existencia de una pluralidad de sujetos facultados para aplicar la normativa ambiental debe ser visualizada más bien como una mayor oportunidad, y no como un obstáculo, para la efectiva aplicación de la normativa. En todo caso, desde la perspectiva de la protección del ambiente y la calidad de vida de las personas, la falta de aplicación de las normas ambientales es más grave que la superposición de entes u organismos con competencias para aplicar las mismas.
3. En relación a mecanismos e instancias específicas de coordinación interjurisdiccional y administrativa, se planteó la necesidad de construir nuevos esquemas de gobernabilidad que permitan abordar la complejidad de los problemas ambientales. En este sentido, se plantearon diversas experiencias y conceptos a tener en cuenta:
 - 3.1. Se mencionaron diferentes experiencias de acuerdos interjurisdiccionales (comités de gestión costera, comités de gestión de recursos ictícolas, comités de cuenca, etc.), y se subrayó la importancia de contar con una amplia participación ciudadana en orden a la formulación de estos acuerdos y su efectiva aplicación, como así también en la gestión de los organismos interjurisdiccionales creados a tal efecto. En este sentido, se subrayó la importancia de la “demanda social” por una mejor calidad del ambiente, y cómo el aumento del reclamo y la presión ciudadana fortalecen la aplicación y el cumplimiento de las normas de protección ambiental.
 - 3.2. Se señalaron los beneficios de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos para abordar los problemas de la coordinación interjurisdiccional y administrativa, y la necesidad de institucionalizarlos.
 - 3.3. Se subrayó el rol de los gobiernos locales en la aplicación de la normativa ambiental, en función de los principios de proximidad y subsidiariedad. En este sentido se planteó la necesidad de profundizar los procesos de descentralización a través de convenios de delegación de facultades a gobiernos locales en materia ambiental.
Sin embargo, también se señaló la debilidad de los gobiernos locales en términos de recursos humanos, técni-

cos y económicos para cumplir estas funciones. Asimismo, se alertó sobre la posibilidad de una mayor vulnerabilidad de los mismos a la acción de *lobby* del sector regulado.

Estas observaciones, pusieron de manifiesto la necesidad de la cooperación y de la transferencia de recursos suficientes por parte de los niveles de gobierno superiores a los gobiernos locales para cumplir tales funciones.

4. En relación a otros puntos, se arribó a las siguientes conclusiones:

4.1. En cuanto a la gestión de recursos naturales compartidos por varios países, se señalaron diversos problemas y falencias en la coordinación internacional. En particular, se planteó cómo los problemas de distribución y coordinación de competencias internas de un país afectan las posibilidades de avanzar en esquemas de cooperación y coordinación internacional.

Taller N° 4

MECANISMOS ESPECÍFICOS PARA LA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL. ROL DE LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL

Facilitadores:

Andrés Nápoli y Daniel Perpiñal

Miércoles 29 de mayo

1. Rol de la Autoridad Administrativa

a. Los participantes señalaron la necesidad de que las autoridades administrativas asuman un rol decididamente proactivo en la aplicación de las normas de carácter ambiental y en el control de su cumplimiento, dado que tal actitud se comporta como un elemento de disuasión para aquella parte de la comunidad obligada al cumplimiento de la norma ambiental.

b. Uno de los temas que se mencionó reiteradamente durante el transcurso del Taller se relaciona con la necesidad de capacitación que requieren los funcionarios públicos, fundamentalmente relacionadas con el conocimiento específico de la normativa ambiental y todos los aspectos que se relacionan con las mismas.

c. En varios pasajes de la actividad se planteó la necesidad de que la administración adopte mecanismos que posibiliten la participación de la ciudadanía en tareas vinculadas al control del cumplimiento de la normativa ambiental.

d. Se destacó la importancia que tiene la administración en el control de la actividad regulada por la normativa ambiental y la necesidad de que la misma cuente con Profesionales y Laboratorios acreditados y especializados para el logro de dicha misión. En este sentido se mencionó la experiencia desarrollada por la EPA de los Estados Unidos, la cual autorizó en principio a un solo laboratorio de referencia para la realización de los análisis requeridos por la autoridad administrativa, con lo cual no sólo se logró garantizar la calidad de los resultados y las muestras obtenidas, sino también que los restantes laboratorios imitaran los sistemas de calidad

utilizados por éste. Asimismo se mencionó que el uso de sistemas tales como la información satelital en la recolección de pruebas, ha brindado a la EPA excelentes resultados en la detección de infracciones y control de la contaminación ambiental.

e. Asimismo se subrayó la importancia que tiene para el control del cumplimiento de la normativa ambiental el trabajo coordinado entre la Administración y el Poder Judicial, fundamentalmente en todas las cuestiones vinculadas con el control de contaminación y recolección de pruebas. En este sentido se destacó que este rol podría ser parcialmente asumido por la Defensoría del Pueblo, en la medida en que esta pueda asumir tareas de tipo ejecutivo.

2. Papel de los Jueces en torno de la aplicación de la normativa ambiental

a. Se destacó la necesidad de contribuir a lograr una clara independencia del Poder Judicial como elemento "sine qua non" para que el mismo pueda llevar a cabo la tarea de control de la normativa ambiental en cualquier tipo de proceso en el que deba intervenir.

b. Se planteó la necesidad de distinguir la actuación del Ministerio Público de la del Poder Judicial, más allá de las diferencias de conformación que puedan tener en los distintos regímenes jurídicos vigentes en América Latina; en la medida en que el mismo se desempeña como un órgano extrapoder con necesidades y objetivos diferentes a los de la Justicia.

c. Se destacó la importancia que asume el control social en todas aquellas cuestiones vinculadas con el cumplimiento de la normativa ambiental. Por tal motivo se propuso, la creación de una oficina pública que registre todos los casos de contaminación ambiental que infrinjan la ley penal federal, que cuente con facultades de monitoreo permanente sobre los expedientes y casos, a los cuales podrán tener acceso todas las ONGs que se inscriban al efecto.

d. En relación con el punto anterior se destacó la importancia que asume el apoyo de la sociedad civil a los magistrados comprometidos con la aplicación y el cumplimiento de la normativa, como forma de garantizar el sostenimiento de la tarea que desarrollan.

e. Uno de los temas que se mencionó con mayor preocupación en el Taller está vinculado con el desconocimiento de la materia ambiental que registran jueces y magistrados en general, por lo que se propuso la necesidad de promover, con carácter de urgente y prioritario, la capacitación de los mismos, la cual no sólo debe abordar aspectos vinculados con las cuestiones que involucran al derecho ambiental, sino todos los aspectos de carácter interdisciplinario que presenta la temática.

f. Asimismo se propuso la necesidad de modificar y modernizar las normas procesales vigentes para adaptarlas a las características propias que poseen los litigios de naturaleza ambiental. En tal sentido se estimó conveniente la incorporación de la figura del "amicus curiae", lo cual permitiría a los magistrados contar con el asesoramiento de organismos o

particulares idóneos en la materia ambiental, tal como sucede en el Ministerio Público de Argentina.

g. Relacionado con el punto anterior se mencionó también la necesidad de introducir reformas tales como la inversión de la carga de la prueba cuando se trate de delitos penales de carácter ambiental, como así también la necesidad de penalizar severamente a aquellos que estando obligado a hacerlo, brinden informaciones falsas o distorsionadas en materia ambiental.

h. Otra de las cuestiones insistentemente planteadas por los participantes del Taller se relaciona con las dificultades que cuenta, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público para el desarrollo de las pericias en las causas de naturaleza ambiental, debido a la carencia de profesionales especializados y de recursos económicos y tecnológicos para llevarlas a cabo, por lo cual se propuso la necesidad de crear un organismo técnico de apoyo al Poder Judicial para la producción de pruebas, el que deberá ser integrado por especialistas de las distintas áreas, sin que ello implique costos para la administración de justicia.

i. Asimismo se destacó la necesidad de que tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público desarrollen un papel proactivo en el control de la normativa ambiental, ya que dicho accionar se erige con un fuerte poder disuasivo para el cumplimiento de la norma ambiental, tanto para el sector público como el privado, señalándose en tal sentido numerosos ejemplos.¹

¹ Ver Ley. 24.051: Investigación de los delitos contra el Medioambiente en el ámbito de la Justicia Federal. Ponencia del Dr. Antonio G. Gomez. Fiscal Federal de la Provincia de Tucumán.

Taller N° 5

MECANISMOS ESPECÍFICOS PARA LA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL. ROL DE LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL

Facilitadores:

Daniel Ryan y Ariel Pérez Castellón

Miércoles 29 de mayo

Conclusiones sobre el rol de la Autoridad Administrativa y mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental:

1. Se debe superar la “mirada reactiva” en el diseño de la política ambiental. Ésta debe ir más allá del mero control de la contaminación y de los impactos ambientales negativos hacia una gestión sustentable del ambiente y los recursos naturales.

En este sentido, se subrayó que las estrategias y mecanismos específicos de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental son parte de las estrategias y políticas de desarrollo, y que deben ser abordadas y evaluadas en este marco.

Asimismo, se planteó que la autoridad administrativa debe superar la supuesta antinomia “necesidades socioeconómicas-necesidades ambientales”, integrando las oportunidades del desarrollo sustentable.

2. Se relevó la importancia de la información actualizada y de los conocimientos técnicos adecuados como insumos para la gestión ambiental.

3. Se planteó que el Estado, en muchos casos, es el principal infractor de las mismas normas ambientales que crea, lo cual debilita su “autoridad moral” ante la sociedad para exigir el cumplimiento de las normas ambientales.

4. Se reconoció a la falta de voluntad política como un elemento decisivo de la deficiente aplicación y cumplimiento de las normas ambientales.

5. En este sentido se subrayó que era necesario fortalecer la autonomía de los funcionarios técnicos en orden a evitar la subordinación de su criterio y actuación a móviles político-partidarios. Asimismo, se planteó la necesidad de propender a la estabilidad funcionaria (cuerpos técnicos de la administración), en vista de la necesidad de implementar políticas ambientales con continuidad en el tiempo.

6. Los diferentes niveles de gobierno de la administración pública son, en muchos casos, susceptibles a la influencia política de actores económicos, lo cual gravita negativamente en la aplicación de las normas ambientales.

7. Respecto a la asignación de presupuestos adecuados para el funcionamiento de la administración ambiental, se destacó que los recursos obtenidos por la misma (por concepto de cobro de tasas, multas, etc.), deben ser destinados a fondos propios, creados a efectos de la gestión ambiental, y no a las cuentas generales de la administración.

8. Se remarcó el rol protagónico de la comunidad en el diseño y la implementación de las políticas de la administración pública. En orden a dotar de contenido y gravitación efectiva a la participación ciudadana se requiere de iniciativas sostenidas de educación cívica y ambiental, así como de la posibilidad de un acceso efectivo a la información ambiental.

9. A título de conclusión, se planteó que el fortalecimiento de la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental requiere, al menos, de tres componentes: voluntad política, demanda social y cambio de actitud del sector regulado.

Conclusiones sobre el rol del Poder Judicial y mecanismos específicos para la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental:

Respecto al Poder Judicial los integrantes del taller disgregaron sus conclusiones en temas referidos a la organización – diseño institucional del poder judicial, y en tópicos referidos al proceso judicial – acceso a la justicia (legitimación – tiempos del proceso, etc.).

Concretamente, sobre el primer tema se expresó que:

1. Debido a las nuevas complejidades, principios y conceptos propios de la temática ambiental, se debe privilegiar las actividades de capacitación y actualización en estos tópicos de los jueces, y en general, del personal de los juzgados.

2. Existe, en los hechos, una sobrecarga de trabajo del Poder Judicial, que atenta contra las exigencias de la celeridad y preventividad de la tutela del ambiente. En este sentido, se rescató la necesidad de promover la resolución de conflictos mediante acuerdos extrajudiciales, y mecanismos alternativos de resolución de controversias. No obstante, también se expresó que, estas herramientas extrajudiciales no son siempre aplicables, y que, por otra parte, es necesario contar con árbitros - conciliadores probos.

Respecto al segundo tema, se expresó que:

1. No deben fundarse excesivas expectativas en las respuestas que pueden traer normas legales novedosas. Muchas de las herramientas judiciales tradicionales existentes (interdictos, acciones civiles) se adaptan bastante bien a la tutela del ambiente, por lo que deben ser revalorizadas.
2. No obstante lo señalado en el punto uno, se expresó que

es menester contar con marcos legales suficientemente claros, y consecuentes con el objeto y naturaleza del bien tutelado (ambiente). Específicamente, en temas de legitimación, la carga de la prueba, costas, etc.

Por falta de tiempo no se trabajó de modo específico en el tema de la coordinación entre la autoridad administrativa y el poder judicial.

Taller N° 6

LA PROMOCIÓN DE INCENTIVOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS AMBIENTALES

Facilitadores:

Fabiana Oliver y María Esperanza Alonso

Miércoles 29 de mayo

Una amplia mayoría concluyó que los instrumentos regulatorios, económicos y de autogestión deben ser percibidos como complementarios, poniéndose especial énfasis en la necesidad de potenciar las fortalezas de cada uno de ellos en aras de cumplir los objetivos ambientales propuestos.

Respecto al interrogante, cómo implementar los instrumentos mencionados en América Latina, la mayoría coincidió en que su implementación exige promover ciertas herramientas, tales como la sensibilización, la capacitación, la difusión y el acceso a la información pública no sólo de la comunidad regulada sino también en el ámbito de la autoridad de aplicación.

Asimismo la mayoría coincidió:

1. En la necesidad de propiciar espacios de participación para concertar con los distintos actores involucrados, atendiendo las realidades locales.
2. En el diseño de una política de fomento de incentivos económicos que complemente los instrumentos de regulación directa con una mirada hacia el motor externo (por ejemplo, sellos verdes) y hacia el motor interno (por ejemplo, el desarrollo de industrias limpias con beneficios impositivos).

Taller N° 7

EL FORTALECIMIENTO DE LAS INICIATIVAS REGIONALES PARA LA APLICACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS AMBIENTALES

Facilitadores:

María Marcela Flores y María Eugenia Di Paola

Miércoles 29 de mayo

1. Objetivos de la Red:

- ▲ Vincularse a redes existentes
- ▲ Intercambiar experiencias
- ▲ Trabajar los temas relacionados a las deficiencias en la formulación, aplicación y cumplimiento de la normativa
- ▲ Participación pública
- ▲ Coordinación
- ▲ Justicia vinculada a mecanismos concretos de aplicación
- ▲ Opinión sobre temáticas ambientales en el contexto de iniciativas formales (ej. Mercosur)
- ▲ Indicadores de aplicación y cumplimiento de la normativa

2. ¿Quiénes deben involucrarse?

- ▲ Red abierta
- ▲ Organizaciones no gubernamentales
- ▲ Ciudadanía

- ▲ Sector gubernamental
- ▲ Sector académico
- ▲ Institutos de investigación
- ▲ Sector privado
- ▲ Redes informales

3. Fortalezas y obstáculos

- ▲ Fortalezas: la diversidad de actores presenta una mirada y análisis cabal del tema. El hecho de que la participación sea voluntaria da más transparencia a la red.
- ▲ Obstáculos: para mantener la red se necesita contar con fondos y a veces es difícil obtenerlos, sin embargo como contrapeso, la existencia de los distintos actores contribuiría con distintos tipos de aportes.
- ▲ Fragilidad institucional por cambios en el gobierno que hacen que la participación de los organismos del Estado se discontinue, o bien continúe con distintos enfoques.

LISTA DE PARTICIPANTES

APPELLIDO Y NOMBRE	INSTITUCION	CARGO	DOMICILIO	LOCALIDAD	PROVINCIA	PAIS	E-MAIL	TELEFONO	OCCUPACION
ABED DE VERA, Patricia	INST. DERECHO Y ECONOMIA	ABOGADA	Nicanor Torales 150	Asuncion	CATAMARCA	PARAGUAY	patricia.abed@idea.org.py	595 21614620	Abogada
ACUNA, Augusto Cesar	COFEMA	VICEPRESIDENTE	Republica 838	Catamarca	CATAMARCA	ARGENTINA	suycra@seambiente.gov.ar	03833 437584	Abogada
ACUNA, Guillermo	CEPAD	ASISTENTE LEGAL DE AS AMBIENTA		Santiago		CHILE	gacuna@eclac.cl	562 210 2488	
AGUERO, Raquel	CEADS	MIEMBRO DEL COMITE LEGAL	Reconquista 1011 6º Of. 5	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	raquelaguero@volsisneicis.com.a	4966 0610	Abogada
AGUILAR, Maria Margarita	SEC. DE AMBIENTE Y DESARROLLO		San Martin 499	Ciudad de Bs.As.	BUENOS AIRES	ARGENTINA	driya@medioambiente.gov.ar	4348 8531	Abogada
AGUIRRE, Ignacio	FUNDACION PROTIGRE	DIRECTOR DE COMUNICACION	Av. Del Libertador 2354 7º B	Olivos		ARGENTINA		4799 6408	Periodista
AIZERSZTEIN, Patricia	FARN			Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA			
ALEGRE CHANG, Ada	SOC. PERUANA DER. AMBIENTAL		Plaza Arrosilde #9	Lima		PERU	aalegre@spda.org.pe	511 4419171	
ALIMENA, Eduardo	INRADIAL		Av. Rivadavia 5474, 4º C	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	alimena_eduardo@yahoo.com	4432 6301	Estudiante
ALONSO, Maria Esperanza	FARN	ASISTENTE DE AREA INV. Y CAPAC.	Monroe 2142, 1º "B"	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	mealonso@lms.org.ar	54-11 4783-7032	Abogada
ALONSO, Pablo	UNIVERSIDAD DE CONGRESO	DIRECTOR CARRERA GESTION AMB.	C.C. M 4 Bº Parque Norte	Las Heras	MENDOZA	ARGENTINA	plalonso@lms.org.ar	0261 4371442	Ing. Industrial
ALVAREZ, Maria Laura	USAL	ASESOR DE DIRECCION	Conesa 1955 12º 34	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	medivido@yahoo.com.ar	4782 7184	Estudiante
AM NADOUR, Emilio	SEC. DE MEDIO AMBIENTE	CONSULTOR TECNICO	San Martin 451	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	cam@medioambiente.gov.ar	4348 8297	Ingeniero Quimico
ANTEQUERA, Luis H.	INET	C.EJECUTIVO	Av. Independencia 2625 2º 13	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	luisante@inet.edu.ar	4129 2037	Ingeniero
ATRI, Diana	FUNDACION SINAPSIS		Corrientes 951 2º C	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	sinapsis@ia.net	4314 3131	Abogada
AYETZ, Liliana	H.CAMARA DE DIPUTADOS	DIR. GRAL. POLITICA AMBIENTAL	Cañada De Gomez 1069	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	rico-ayetz@ciudad.com.ar	4642 0941	Diputada Nacional
BALDERIOTE, Maria S.	GOBA		Balcarce 360 4º	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	evaluacion_amb@buenosaires.gov	4343 3228	Arquitecta
BALDI, Romina	UNIVERSIDAD NAC. SAN MARTIN		Junin 1028 5º A	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	rominabaldi@yahoo.com.ar	4821 4775	Estudiante
BARREIRA, Juan Manuel	INDEPENDIENTE		Alvarez Thomas 1847	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	juanmanuelb@perfumeriagal.com.	4551 1148	Téc. en Gest. Amb.
BAULEO, Maria Fernanda	SEC. DE AMBIENTE Y DESARROLLO	CONSULTORA	O' Higgins 2576 7º C	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	mibauleo@hotmail.com	4788 1034	Lic. en Cs. Quimicas
BELTRAN, Javier	FUNDACION HABITAT	GERENTE DE PROYECTOS	L.N. Alem 36 1º	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	jbeltran@neizen.com.ar	5300 9000	Biologo
BENITES, Ana	GOV. ESTADO DO RORAIMA	ASESORA JURIDICA	Rua Benito Brasil	Boa Vista	BRASIL	ARGENTINA	raquelberata@hotmail.com	5595 2243087	Abogada
BERAJA, Raquel			J.B. Justo 4140	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	anabnites@bol.com.br	4584 4554	Biologa
BIANCHI, Adriana	INST. DEL BCO. MUNDIAL	ESPECIALISTA INST. EN MEDIO AM	1818 H Street	Washington D.C.		USA	abianchi@worldbank.org	1202 4736371	Desarrollo Econ. y Politico
BIGORITO, Sebastian	CEADS	GERENTE DE PROYECTO	Esmeralda 155	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	sbigorit@pecom.com	4328 9593	Economista
BODMER, Veronica			Albarelos 2145	Martinez	BUENOS AIRES	ARGENTINA	voodmer@yahoo.com.ar	4792 0119	Estudiante - CAECE
BOSCH, Lucas	FARN			Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	lbsosch@larn.org.ar		
BOYERO, Miguel	COFEMA	REP REGIONAL COMAHUE	Miguel Cane 1836	Santa Rosa	LA PAMPA	ARGENTINA	ecopam@cpenet.com.ar	02954-428006	Periodista
BRUNET, Ivana	ASOC. ARG. DE PERIODISTAS AMB.	PRESIDENTE		La Plata	BUENOS AIRES	ARGENTINA	perodistasambientales@snecis.com.ar	0221 1552216217	Abogada
BRUSCO, Andrea	S. AMBIENTE Y D. SUSTENTABLE	ASESORA	J. Alvarez 2546 6º 23	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	abusco@medioambiente.gov.ar	4833 1572	Abogada
CACERES, Silvia	COMITE MATANZA RIACHUELO SSRH	JEFE SERVICIO JURIDICO	Parana 830 5º	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	scaceres@interar.com.ar	4818 8700	Abogada
CALATAYUD, Santiago			25 De Mayo 5º	San Isidro	BUENOS AIRES	ARGENTINA	santiago.calatayud@hotmail.com	4747 8473	Estudiante - USAL
CALVO, Maria Raquel	CEIP FACULTAD DE DERECHO	SECRETARIA	Chacabuco 1202	General Roca	RIO NEGRO	ARGENTINA	ceip@arnet.com.ar	02941 427131	Abogada
CAMISSASSO, Javier	SECRETARIA DE AMBIENTE	ADMINISTRADOR GRAL. DE AGUAS	Republica 838	Catamarca	CATAMARCA	ARGENTINA	suycra@seambiente.gov.ar	03833 437871	Ing en Rec. Hidricos
CAMPOS, Carmen N.	LOMAS ECO	SEC. DE REDACCION	Cervantes 106	Temperley	BUENOS AIRES	ARGENTINA	inradial@arnet.com.ar	4292 5234	Periodista
CANCINO AGUILAR, Miguel Angel	PROCURADURIA AMBIENTAL DF	SUBPROCURADOR		Formosa	FORMOSA	MEXICO	mcancino@servidor.unam.mx	525 557096777	
CANTERO, Monica S.	LEGISLATURA PCJA. DE FORMOSA	ASESORA	San Martin 205	Bahia Blanca	BUENOS AIRES	ARGENTINA	fbedyacantero@arnet.com.ar	03717 436860	Abogada
CANON, Hugo Omar	MINISTERIO PUBLICO	FISCAL GRAL. DE BAHIA BLANCA	San Martin 28 6º A	Bahia Blanca	BUENOS AIRES	ARGENTINA	hugomart@tcc.com.ar	0291 4519197	Abogado
CAPPELLI, Silvia	INSTITUTO PLANETA VERDE	SECRETARIA GENERAL		Bela Vista	BUENOS AIRES	BRASIL	cappelli@portoweb.com.br	55 51 33115450	
CAPPA, Alberto	SEC. DE AMBIENTE Y DESARROLLO	CONSULTOR TECNICO	Ricohieri 569	Martinez	BUENOS AIRES	ARGENTINA	ascapra@infovia.com.ar	4666 1687	Quimico
CARATTOZZOLO, Felix Daniel	TORRE INTERCONTINENTAL PLAZA	DIRECTOR	Nueva York 5016	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	FEDACA59@uol.com.ar	15 4420 5886	Tec. Sup. SHT
CARMONA, Horacio	CARMONA & ASOCIADOS		Parana 1109	Martinez	BUENOS AIRES	ARGENTINA	horaciocarmona@arnet.com.ar	4792 6132	Quimico
CARNEIRO DE MORAES, Elisa			Rua Otavio De Amaral 557	Curitiba	PR	BRASIL	lisasheep@hotmail.com	55 41 3356341	Estudiante
CATANI, Enrique	SECRETARIA DE MEDIO AMBIENTE		San Martin 469	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	4348 8232	4348 8232	Abogado
CATINARI DE DIAZ, Gisele	SADESA S.A.	JEFE	Itapiru 1416, Dto. 2	Valentin Alsina	BUENOS AIRES	ARGENTINA	gisele_catinari@speedy.com.ar	1549456210	Estudiante - UBA
CEPON, Ivana	IRAM	COORDINADORA	Avellaneda 7761	Santa Fé	SANTA FE	ARGENTINA	caimarm@sadesa.com	0342 4692795	Ingeniero
CHANI, Hugo Eduardo	COMISION JURISTAS INDIGENAS		Peru 552	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	icepon@iram.org.ar	4346 0687	Ingeniera Quimica
CHIECHER, Oscar	COFEMA		Av. De Los Corrales 6742 5º C	La Rioja	LA RIOJA	ARGENTINA	chiecher@hotmail.com	4686 4093	Estudiante
CHIESA, Fernando	UNIVERSIDAD CAECE	SUB. DIRECTOR MEDIO AMBIANTE	H. Irigoyen 576	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	ferch53@yahoo.com.ar	03822 453659	Estudiante
COHEN, David	CAIS		Mansone 1039	Acassuso	BUENOS AIRES	ARGENTINA	chachi33@arnet.com.ar	4798 1292	Ing Civil
COIROLO, Carlos	CIPE	ASESOR LEGAL	18 De Julio 948, Apto. 801	Montevideo	BUENOS AIRES	URUGUAY	coirol@adinet.com.uy	598 2 90846582	Abogado
COLOMBO, Sol	FARN			Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA			
CORNACCHIA, Daniela A.	INICIATIVA RADIAL	CRONISTA	Pringles 3124	Lanus Este	BUENOS AIRES	ARGENTINA	inradial@arnet.com.ar	4246 7099	Técnico Ambiental
CORONEL, Maria Elisa	FUNDACION NOVUM MILLENIUM	INVESTIGADORA	Junin 234	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	marae@firm.org.ar	4954 0027 1.10	Lic. en Cs. Politicas
CORREIA, Rocio	UNIVERSIDAD DEL SALVADOR		Gibson 3953	Ciudad de Bs.As.		ARGENTINA	rocioc@ciudad.com.ar	4921 4035	Estudiante
COUSILLAS, Marcelo J.	DIRECCION JURIDICA	ASESOR JURIDICO	Bs.As. 583 Of.003	Montevideo	BUENOS AIRES	URUGUAY	mcabogad@adinet.com.uy	598 2 9170419	

