

DERECHO AMBIENTAL, DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO INTERNACIONAL,
en un fallo del Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Adriana Rodríguez de López Mirau

“Asociación Civil Alianza para el uso Racional de Envases en Argentina (AUREA) c/ GCBA s/
acción declarativa de inconstitucionalidad”

Fecha: 15/09/10

La relación entre el Derecho Ambiental y el Derecho Administrativo fue reiteradamente puesta de relevancia por la doctrina. Así, Marta Zilli de Miranda¹ destacó la importancia del Derecho Administrativo en orden al estudio de lo ambiental tanto desde la posibilidad de enriquecer algunos aspectos “clásicos” de esta disciplinas con nuevos criterios orientados a la preservación y recuperación del ambiente como también teniendo en cuenta la realidad de que la Administración Pública tiene una presencia constante en las relaciones jurídico-ambientales.

Es indiscutido hoy que las decisiones ambientalmente sustentables dependen de políticas públicas que asuman que el interés ambiental empapa de modo transversal cada sector de la administración pública, requiriendo la coordinación entre normas y funcionarios pertenecientes a los ámbitos nacional y provinciales pero sin perder de vista el sistema internacional de normas tendientes a tutelar el ambiente. De dicho complejo normativo surge, a la vez, un conjunto de reglas de juego que el sector privado empresarial, los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales -entre otros sectores- necesitan no sólo como herramientas jurídicas aptas para constatar el cumplimiento de las disposiciones ambientales constitucionales sino para que el conjunto de la sociedad se perciba obligado a cumplir con los distintos compromisos de índole ambiental y a la vez se encuentre legitimado para exigir ese cumplimiento.

No puede dejar de mencionarse que en Derecho Ambiental rigen ciertos principios que llevan a la imprescindible valoración del impacto económico de conductas particulares y públicas; en primer término, una valoración económica del ambiente conduce al principio “contaminador – pagador”², lo que hace destacable el papel del Derecho como condicionante de la inclusión de la totalidad de los costos ambientales en la conformación real de los precios; otro principio ambiental que

¹ ZILLI DE MIRANDA, Marta; “Jornadas de Derecho Administrativo Universidad Austral”; ed. RAP-2009, p. 685.

² Constituye una combinación de principios éticos, económicos y de organización social y de su enunciación surge que el responsable de una actividad que genere una alteración ambiental no deseada por el Derecho debe hacerse cargo de los costos que genera la trasgresión de los límites o exigencias predeterminados legalmente, encontrándose aceptado que los mismos puedan transferirse a los precios de sus servicios o productos, en una suerte de seguro ambiental.

evidencia el necesario análisis económico es el de “desarrollo sustentable”³, cuya verdadera implicancia consiste en que pone en evidencia la colisión entre normas y principios que tienden a cimentar la seguridad jurídica y/o económica de distintos operadores con las dictadas a fin de lograr la sustentabilidad; a la vez, dichos principios resultan apreciables desde la órbita del Derecho Administrativo, sobre todo en relación a institutos como el de la responsabilidad estatal, las atribuciones de los distintos órganos de gobierno propios del sistema republicano o el ejercicio del poder de policía y de las facultades tributarias.

En definitiva, se fácil concluir que las normas y principios de Derecho Ambiental no pueden ponerse en práctica si no es por el canal del Derecho Administrativo, y cuando se trata de aplicar concretamente las decisiones adoptadas en calidad de “normativa marco” como consecuencia de lo regulado en el orden internacional, la relación entre ambos complejos jurídicos adquiere mayor funcionalidad.

Desde otro punto de vista y teniendo en cuenta la relación “Garantías Constitucionales-Seguridad Jurídica”, corresponde también recordar la que existe entre “Garantías Constitucionales-Derecho Administrativo”, con las palabras de Julio Comadira: “la actuación administrativa se incluye en un sistema jurídico integrado por prerrogativas estatales sustanciales y procesales, pero relacionadas con correlativas garantías de los administrados, en un contexto de sujeción al orden jurídico que deriva de la existencia misma del Estado de Derecho. Dichas garantías son la igualdad, la legalidad y la razonabilidad del actuar administrativo”⁴.

En síntesis, el Derecho Administrativo, como ordenamiento regulador del régimen de los poderes públicos, tiene como espina dorsal la contemplación jurídica del poder para las libertades y garantizar el ejercicio de un derecho fundamental implica una disposición activa de los poderes públicos a facilitar la libertad⁵. De acuerdo a esos conceptos, puede afirmarse sin hesitación que el Derecho Administrativo, constituye un elemento coadyuvante en el proceso que pretende atender debidamente la problemática ambiental en un sistema en el que rijan los principios de libertad y seguridad jurídica, máxime en teniendo en cuenta las gravitaciones que hoy suponen las normas provenientes del Derecho Internacional en general.

³ Nacido en 1972 en el seno de las Naciones Unidas como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad e las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades”. Como lo señalan Godio y Marano el origen de tal desarrollo conceptual se encuentra en la contradicción “Ecología/Economía”, que deriva del axioma “los recursos son escasos”; GODIO, Leopoldo Mario Adolfo – MARANO, Gastón Matías; “La disputa en torno al desarrollo sustentable en el Mercosur”; ED 18/05/07, 1.

⁴ COMADIRA, Julio; “Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios”; ed. Abeledo Perrot, p. 30/31.

⁵ RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, en “La vuelta al Derecho Administrativo...”, ob. cit. Aquí explica, por ejemplo, la libertad educativa de la que los padres gozan en relación a sus hijos no es posible sin que la Administración establezca las condiciones necesarias para que ella pueda realizarse con la mayor amplitud posible, en contraposición con la tecnoestructura que todavía piensa que el interés general es suyo, encomendando el ejercicio de dicha libertad a órganos administrativos; en definitiva, es la libertad la que constituye la esencia de la tarea de los poderes públicos en un Estado social y democrático de Derecho, como bien concluye el autor.

Los extremos mencionados se ponen de manifiesto cuando se trata de examinar la validez de distintas decisiones dictadas con finalidad de concretar mandatos ambientales, exigiendo de los jueces un profundo estudio de distintos extremos que deberán ser cuidadosamente atendidos y prudentemente sopesados a fin de preservar el ya señalado equilibrio entre las prerrogativas de la autoridad pública y los derechos de los particulares, sin por ello dejar de velar por la seguridad jurídica y económica de los ciudadanos y por el derecho de éstos a gozar de un ambiente sano.

Recientemente el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires demostró la complejidad de la relación entre los Derechos Administrativo, Ambiental e Internacional al analizar la acción de inconstitucionalidad planteada por una asociación civil en contra de un decreto del Gobierno de la Ciudad que reglamentó la ley local de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos.

El caso

La ley 1854 de la Ciudad de Buenos Aires impone al productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos, la obligación de hacerse cargo de la gestión de los residuos derivados de sus productos, a través de la posibilidad de optar entre hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos derivados de sus productos, participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos o contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de residuos en medida que se cubran los costos atribuibles a su gestión o aceptar un sistema de depósito, devolución y retorno de residuos derivados de sus productos y de los propios productos fuera de uso, caso en el que el usuario, al recibir el producto, dejará en depósito una cantidad monetaria que será recuperada con la devolución del envase o producto.

El decreto 760/08 del Gobierno de la Ciudad de Bs.As. fue impugnado con sustento en que: a) el art. 4 del Anexo del decreto, sin respaldo en la ley, creó un tributo, violando el principio de legalidad, entendiéndose la impugnante que el art. 1 del Anexo definió el ámbito de aplicación del tributo; b) el art. 5.1. del Anexo viola el principio de capacidad contributiva; c) los arts. 3.1 y 5.3 del Anexo son contrarios a la CCBA y a la Const. Nac. al delegar en la autoridad de aplicación - Ministerio de Ambiente y Espacio Público- la facultad para establecer el monto de la contribución y las condiciones, modalidades y plazos de pago, cuestiones que –según aduce- debieron ser regladas por ley.

La decisión

La acción de inconstitucionalidad fue rechazada, con el voto en disidencia del Dr. José Osvaldo Casás.

Más allá de las interesantes reflexiones expresadas en torno a los requisitos que deben exigirse para posibilitar la abrogación de una ley presuntamente reñida con cláusulas constitucionales, el contenido de los diversos votos propone un amplio abanico temático sobre los cuales, más allá de coincidir o no con las conclusiones expresadas en el caso concreto, resulta menester desarrollar cuidadosamente tanto en lo que hace a criterios generales como en relación a las normas vigentes en cada jurisdicción en particular, a fin de posibilitar que las decisiones legislativas o reglamentarias tanto nacionales, provinciales o municipales que se emitan con la finalidad de concretar la tutela ambiental sean posibles de aplicar y, sobre todo, no lesionen los distintos derechos constitucionales que eventualmente se pongan en juego.

En primer lugar, considero valioso que el valladar que incluso hasta ahora se erige como obstáculo para la procedencia de acciones como las aquí planteadas, consistente en un análisis riguroso y restrictivo de las condiciones legitimatorias de los accionantes, haya sido soslayado en el caso y se haya aplicado un criterio adecuado a la temática implicada y a la pretensión perseguida, siempre en el marco procesal de la acción planteada.

Luego, es dable destacar la intención de armonizar los distintos ordenamientos jurídicos que postulan posibles soluciones ante un caso en el que se advierten vacíos o imprecisiones normativas, como lo hace el Dr. Luis Francisco Lozano al acudir a las normas del Código Civil relativas a los distintos tipos de obligaciones y en especial a las consecuencias de la fijación de obligaciones alternativas o a los vicios que pudieran invalidar tales decisiones.

Asimismo, en la sentencia comentada se profundiza un estudio sobre las facultades reglamentarias de la Administración, lo que denota la necesidad de recordar la naturaleza de los distintos tipos de reglamentos según las cláusulas constitucionales nacionales y, sobre todo, de conformidad a lo estatuido por los convencionales provinciales (votos de los Dres. Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás). En lo que esencialmente hace a la cuestión planteada, vale decir si en su afán regulatorio de la gestión de residuos la administración puede imponer contribuciones de índole tributaria prescindiendo de una ley, la discusión acerca precisamente de la naturaleza de dichas obligaciones y del probable impacto económico que generan, fue objeto de detenido análisis (particularmente, en el voto del Dr. Casás).

Es sumamente interesante la ponderación efectuada respecto a la tensión (aparente o real?) suscitada entre normas que regulan actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente y las que disponen el modo de empleo y asignación de bienes y recursos públicos, como también el modo de efectivizar el poder de policía del estado sobre dichas actividades (votos de las Dras. Alicia Ruiz, Luis Francisco Lozano y José Osvaldo Casás). En este sentido, se impone definir las posibilidades o límites que las distintas administraciones tienen en relación al dictado de normas

procedimentales para la percepción de “contribuciones” como las aquí tratadas y a cuyo respecto se instituyó un sistema de determinación de oficio y cobro por vía de la ejecución fiscal.

Puntualmente de interés desde el Derecho Ambiental, la definición y delimitación de los principios “contaminador-pagador” -pues una valoración económica del ambiente conduce a este principio⁶- y de “internalización de costos ambientales” fue cuidadosamente desarrollada a fin de enmarcar la decisión tachada de inconstitucional (voto del Dr. Luis Francisco Lozano).

No escapa a la atención lo imperioso que resulta el estudio de herramientas ambientales tales como los seguros y –concretamente- las imposiciones ambientales, lo que hace destacable el papel del Derecho como condicionante de la inclusión de la totalidad de los costos ambientales en la conformación real de los precios⁷.

En cuanto a la vinculación entre el Derecho Internacional, Derecho Ambiental y Derecho Administrativo, innegable ya en el marco de las nociones de “global governance”⁸, con motivo que la impronta actual e insoslayable suponen los paradigmas ambientales en los institutos administrativos tanto procesales como de fondo⁹, se efectuó una pormenorizada valoración del llamado “Principio 16” y del contenido, espíritu e implicancias de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, las conclusiones de la World Comisión on Environment and Development (WCED) (voto del Dr. Luis Francisco Lozano).

Los pronunciamientos buscaron, en cada caso, apoyatura en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también en normas regulatorias de múltiples actividades con incidencia ambiental (particularmente el voto del Dr. José Osvaldo Casás), con argumentos de fuerza suficiente para convencer de la necesidad de que desde los distintos ámbitos y con mayor razón en el seno de organizaciones de investigación académico-jurídicas se promueva un acabado estudio de los distintos aspectos que, a manera ejemplificativa, se señalaron a partir de la lectura de este interesante pronunciamiento.

Conclusión

⁶ Constituye una combinación de principios éticos, económicos y de organización social y de su enunciación surge que el responsable de una actividad que genere una alteración ambiental no deseada por el Derecho debe hacerse cargo de los costos que genera la trasgresión de los límites o exigencias predeterminados legalmente, encontrándose aceptado que los mismos puedan transferirse a los precios de sus servicios o productos, en una suerte de seguro ambiental.

⁷ Más allá de la respuesta que pueda darse al interrogante que aquí se plantea sobre si es justo o no que ese costo deba ser asumido por quienes no son los sujetos directamente interesados en su cobertura. Se podrá también cuestionar si se trata de un principio económico o ambiental, pero es indudable que surge siempre en los relevamientos efectuados sobre las medidas que dispongan las políticas ambientales de los distintos Estados Partes de una organización regional, a fin de determinar su incidencia en los costos comerciales pero, sobre todo, para poder precisar si se trata de un elemento apto para responsabilizar al contaminador y no una mera herramienta de recaudación fiscal, lo que surgirá de la observación de la realidad relativa sobre todo al modo en que se llevan a cabo las funciones de vigilancia y control y se hacen efectivos los correspondientes apercebimientos.

⁸ V. KININGSBURY, N. Krisch y STEWART, R. - “El surgimiento del Derecho Administrativo Gomal”; FERNANDEZ LAMELA, P. - “El impacto de las redes transgubernamentales en la evolución del Derecho Administrativo internacional”; GORDILLO, A. - “Hacia la unidad del orden jurídico mundial”, todos en “El nuevo Derecho Administrativo Global en América Latina”, ed. RAP-Bs.As.-2009. Asimismo, SALOMONI, J.L. - “El origen, la organización y el funcionamiento del MERCOSUR”, publicado en VVAA, Estudios en Homenaje a Dn. Jorge Fernandez Ruiz - Derecho Internacional y otros temas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

⁹ Como vehementemente lo puso de manifiesto en el marco de las recientes Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral el Dr. Juan M. GONZALEZ MORAS al tratar el tema “Conflictos de Competencias en el sistema federal en materia ambiental” (Bs.As., mayo de 2011).

La defensa del medio ambiente es en nuestro país un mandato con vertientes internacionales, nacionales, provinciales y municipales¹⁰. Políticas como las desarrolladas en ámbitos privados a través de distintos tipos de seguros y en el orden público a partir de disposiciones tributarias o “cuasi tributarias” son herramientas con las que se tiende a efectivizar aquel mandato y que remiten al principio “quien contamina paga” ... y del que también se dijo que tiene una segunda parte: “... quien no contamina, también”. Lo verdaderamente importante es que dichas medidas deben encaminarse en una doble dirección: incentivar comportamientos que se esfuercen por proteger el ambiente, y costear gastos que ocasiona su degradación y que la Administración y los ciudadanos deben afrontar. La falta de coordinación normativa o los errados análisis del eje de discusión suscitado en cada caso concreto no deben tener como consecuencia o justificar ni la voracidad recaudatoria de las distintas administraciones ni una especie de parálisis de los órganos con competencia regulatoria, sino que debe dar lugar a un activo, entusiasta y responsable debate sobre los distintos institutos y valores jurídicos involucrados, a cuyo fin pronunciamientos como el aquí analizado constituyen un valioso eslabón.

¹⁰ No puede dejar de mencionarse que, a diferencia de lo que acontece en el Derecho Comunitario imperante en Europa, en el Derecho de la Integración y particularmente en el MERCOSUR, los tratados de derechos humanos –del que el derecho al ambiente es parte– constituyen una manda respecto a los Estados Miembros.