



UNIVERSIDAD  
TORCUATO DI TELLA ESCUELA DE

## DERECHO

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 11 (octubre de 2010)

**Entrevista a Florencia Saulino. Realizada por Juan Manuel André, Maia Levy Daniel, Facundo Rojo y Daniela Schnidrig**

**Florencia Saulino es abogada de la Universidad de Buenos Aires y LL.M de la *New York University of Law*. Profesora de derecho ambiental de la Universidad de Palermo.**

### **1) ¿Cómo definiría desarrollo?**

Creo que es importante pensar en el desarrollo como algo más que el crecimiento del PBI de un país o su industrialización. Para mí el concepto de desarrollo incluye también una mejora en términos de equidad, distribución de la riqueza, calidad de vida, calidad ambiental, acceso a la salud, educación, y calidad de las instituciones democráticas.

En derecho ambiental es común recurrir al concepto de “desarrollo sustentable”, que se puede definir como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades. Pensar el desarrollo desde esta perspectiva nos obliga a tener en cuenta las consecuencias a largo plazo de nuestras decisiones; considerar la protección del medio ambiente como una variable fundamental dentro del proceso del desarrollo; dejar de lado modalidades de producción y consumo insostenibles; y fomentar políticas demográficas adecuadas.

### **2) ¿Considera que debería aplicarse AED en áreas del derecho para fomentar el desarrollo?**

En mi opinión el análisis económico del derecho es una herramienta muy útil para analizar problemas ambientales y encontrarles soluciones eficientes. Por ejemplo, si estoy tratando de decidir si adoptar una determinada política pública, el análisis costo-beneficio me ayuda a tomar en cuenta todas las consecuencias que esa política tendría, medirlas en

una unidad común (pesos), y comparar sus costos con sus beneficios. Esto me permite tener una idea clara de cuál es el impacto que una determinada política pública va a tener en la sociedad, y es una buena base para discutir la adopción o rechazo del proyecto. En este sentido, el análisis costo-beneficio resulta una herramienta de gran utilidad para apoyar los procesos de tomas de decisiones de los organismos del Estado, circunscribiendo al mismo tiempo el vasto grado de discrecionalidad del que gozan en la actualidad.

Del mismo modo, las herramientas regulatorias basadas en el análisis económico del derecho, como los sistemas de permisos comercializables, los esquemas de pagos por servicios ambientales, los sistemas de depósito y devolución, los impuestos ambientales, muchas veces proporcionan soluciones más eficientes que la legislación tradicional para ciertos problemas ambientales; e incluso en algunos casos pueden ser la única solución a un problema concreto. Piensen por ejemplo en el problema que generan las pilas. La respuesta de la legislación tradicional sería prohibir que uno tire las pilas a la basura, con una cierta multa en caso de incumplimiento de la prohibición. Pero el problema es cómo controlar que cada uno de los ciudadanos deposite las pilas en los contenedores y cómo saber quiénes incumplieron la norma. Un sistema de depósito y devolución probablemente funcione mucho mejor en ese contexto. Si el depósito es suficientemente alto la gente tendrá un incentivo para devolver las pilas gastadas al negocio y recuperar el depósito.

En este sentido, las herramientas basadas en el análisis económico del derecho pueden contribuir a hacer un mejor uso de nuestros recursos escasos, lograr en muchos casos una mayor protección del medio ambiente, y de esa forma contribuir al desarrollo.

### **3) ¿En qué áreas no debería aplicarse?**

En algunos casos, el uso del AED arroja resultados que son contrarios a nuestras intuiciones morales e incluso a nuestros valores. Un ejemplo es lo que ocurre cuando tratamos de utilizar el análisis costo beneficio para evaluar un problema ambiental como el cambio climático, donde los efectos adversos de nuestras decisiones afectan mucho más a las generaciones futuras que a la actual generación.

En el caso del cambio climático, las mayores consecuencias de nuestras emisiones de gases del efecto invernadero se van a sentir recién en 50, 100, 200 años. El análisis costo-beneficio nos dice que para poder comparar los beneficios futuros de una política pública

con sus costos debemos utilizar una tasa de descuento que nos sirva para convertir los costos futuros a valor presente. Pero aún aplicando una tasa de descuento mínima, los beneficios de combatir el cambio climático se ven considerablemente reducidos, por lo que si nos apoyáramos sólo en el uso de esta herramienta no tomaríamos ninguna medida, aun cuando la mayoría de nosotros considera que tenemos obligaciones para con nuestros hijos y nietos.

Creo que un buen criterio sería pensar en el análisis económico del derecho como una herramienta más que nos ayuda a analizar los problemas que se nos presentan y a tomar mejores decisiones en materia regulatoria. En muchos casos, nos ayuda a lograr un objetivo de la forma más eficiente (un ejemplo es el caso de los permisos comercializables) o a decidir cuál debería ser el máximo permitido de un determinado contaminante cuando no existe ningún nivel seguro para la salud. En este sentido sus resultados pueden ser muy útiles en un proceso de toma de decisiones, pero no deben convertirse en el único factor a tener en cuenta.

Existen muchos casos en los que como sociedad podríamos decidir adoptar una determinada política pública aún cuando ésta no sea la más eficiente en términos económicos. Supongamos que estamos discutiendo la adopción de una norma que limite la contaminación del aire. El análisis costo-beneficio nos va a ayudar a determinar cual es el nivel más eficiente. Nosotros podríamos decidir fijar el máximo permitido de un determinado contaminante en base a esos resultados. Pero puede ocurrir que a ese nivel la salud de los grupos más sensibles (digamos niños, ancianos y personas que padecen problemas respiratorios) siga estando en riesgo. En ese caso como sociedad podemos decidir priorizar la salud de estos grupos aún cuando los costos de adoptar un límite más estricto superen a sus beneficios.

Lo mismo ocurre con las consecuencias distributivas de nuestras decisiones. Puede ser que el lugar óptimo para establecer los usos de la tierra no deseados (basureros, centrales nucleares, etc.) sea en donde la tierra valga menos, es decir los barrios más pobres. Pero como sociedad podemos decidir que esa distribución no es justa en cuanto perpetúa inequidades, y optar por otra forma de distribuir los usos de la tierra.

#### **4) ¿Qué califica como "bien público" en el contexto ambiental? ¿Se usa la noción? ¿Considera que puede manipularse el concepto?**

Si bien los conceptos de "bienes públicos" y "bienes colectivos" son propios de la

economía, fueron tomados por el derecho ambiental para describir muchas de las situaciones que esta área del derecho intenta regular. Incluso, nuestra Corte Suprema al referirse al medio ambiente en la causa “Mendoza” habla de un “bien colectivo” de “uso común, indivisible” y sostiene que “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual.”

**5) ¿Cuál es el estado de la legislación en cuanto a desarrollo y derecho ambiental? ¿Qué opinión le merece? ¿Qué medidas legales deberían adoptarse? ¿Cuáles mejoraría?**

El derecho ambiental en nuestro país evolucionó de una forma distinta a muchas otras ramas del derecho. A diferencia de lo que ocurrió con el derecho civil, penal, comercial (regulado por el Congreso en virtud del art. 75 inc. 12); el derecho ambiental quedó en manos de las provincias como parte de su poder de policía en materia de salud y salubridad. Entonces la evolución fue de lo local a lo nacional.

A partir de la reforma de nuestra constitución en 1994, el Congreso tiene la facultad de establecer los presupuestos mínimos de protección ambiental. Esta facultad es el correlato del derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano y apto para su desarrollo. Es decir, que el Congreso tiene que establecer las normas que aseguren un piso mínimo de protección. Lamentablemente, por ahora sólo se han dictado normas de presupuestos mínimos en algunas áreas; y en algunos casos, si bien la norma fue dictada, todavía falta que la autoridad de aplicación la reglamente.

En parte como consecuencia de la falta de una regulación específica y del control del cumplimiento y aplicación de sanciones por parte del Estado, el derecho ambiental como tal está centrado mayoritariamente en el derecho de daños. Es decir, que en muchas áreas esperamos que se genere un daño que afecte los derechos ambientales de la población y accionamos judicialmente solicitando su recomposición. Obviamente sería preferible tener un derecho ambiental que regule las conductas que conllevan un riesgo para el medioambiente y para los derechos ambientales de los ciudadanos y establezca máximos permitidos; y una agencia del Estado que controle el cumplimiento de esas normas y aplique sanciones. Es decir, un derecho ambiental centrado en la prevención del daño y no en la recomposición.

**6) ¿Cree que podrían implementarse en Argentina (o en América Latina) medidas basadas en el AED para solucionar problemas ambientales? ¿Qué políticas le parece que habría que adoptar? (Por ejemplo, impuestos verdes, un sistema de derechos transferibles para poluir, etc.)**

Como mencioné anteriormente, las herramientas regulatorias basadas en AED han resultado muy útiles en distintos contextos para dar respuestas creativas a distintos problemas ambientales. Sin embargo, la mayor parte de estas herramientas presuponen la existencia de un Estado que garantiza el cumplimiento de la normativa ambiental. Si esto no sucede, la mayor parte de estas políticas fracasan. Es decir, es necesario que el Estado asegure el cumplimiento de la normativa ambiental para que estas herramientas puedan dar resultados. No nos sirve tener un sistema de permisos comercializables si el Estado no controla los límites de contaminación y asegura que las empresas no emitan más de lo que les permiten los permisos que tienen, porque nadie compraría los permisos. Entonces, el primer paso es fortalecer la capacidad del Estado para controlar el cumplimiento de la normativa ambiental.

De todas formas, existen herramientas basadas en el análisis económico del derecho que han resultado útiles incluso sin la intervención del Estado o con una intervención mínima. Un ejemplo son los esquemas de pagos por servicios ambientales. Estos esquemas buscan apoyar externalidades positivas, poniendo un valor a los servicios que prestan los ecosistemas de forma tal de compensar al propietario de áreas con cobertura forestal por los servicios ambientales que éstas brindan. Muchos de estos esquemas han sido constituidos por ONGs o incluso por los beneficiarios de los servicios ambientales; y funcionan casi sin intervención del Estado en el que se ubican.