

# EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN EL DERECHO AMBIENTAL: ANÁLISIS Y PROPUESTAS EN EL CASO DEL CÓDIGO DE REDES EN EL MUNICIPIO DE CORRIENTES<sup>1</sup>

Alba Esther de Bianchetti<sup>2</sup> - Miguel Andrés Goldfarb<sup>3</sup>

## Introducción

En el presente trabajo nos proponemos reflexionar sobre un nuevo principio en materia de Derecho Ambiental denominado “de no regresión”. Para su tratamiento hemos seleccionado como caso testigo el Código de Redes de la Ciudad de Corrientes que, puesto en vigencia en el año 2007, vino a dejar sin efecto la normativa anterior que obligaba al Estado Municipal a soterrar todo el cableado urbano en un plazo de ocho años.

¿Implicó ello un retroceso en materia de sostenibilidad ambiental?

A partir de este interrogante disparador, será necesario determinar los alcances del principio de no “retroceso” en materia ambiental y su aplicación o no a supuestos como el que aquí describiremos.

En primer término vamos a describir los antecedentes del caso seleccionado y luego nos referiremos a la noción y fundamentos de este novedoso principio ambiental para finalmente exponer nuestras conclusiones a la luz de las consideraciones vertidas.

<sup>1</sup> Ponencia presentada por los autores en el III Seminario Internacional “Universidad Estado y Sociedad”. Grupo Montevideo, Universidad Nacional de Córdoba. Octubre de 2012. Eje 2, Mesa 10: Sustentabilidad ambiental. Las ciudades: ¿territorios sustentables?

<sup>2</sup> Abogada. Magister en Derecho Fundiario y Empresa Agraria. Profesora de la asignatura Derecho Agrario, Energía, Minería y Ambiente en la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

<sup>3</sup> Abogado. Docente Investigador. Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas y en Derecho Administrativo. Doctorando en Derecho Público. Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Tributario. Facultad de Derecho, UNNE.

### El caso del Código de Redes en la ciudad de Corrientes

En el año 1997 el Concejo Deliberante de la Ciudad de Corrientes sancionó una norma loable desde el punto de vista de la sustentabilidad ambiental. La Ordenanza N° 3125 estableció de modo expreso la prohibición de instalar redes que ocupen el espacio aéreo municipal como así también las postaciones ubicadas en la vía pública.

Asimismo, en lo que es aún más relevante para el caso que nos ocupa, la norma prescribió en su artículo segundo la obligación de soterrar el cableado existente en un plazo de ocho años. Establecía la norma:

*“...las instalaciones actualmente existentes y que brinden los servicios enunciados en el Artículo primero deberán adecuar las mismas reconvirtiéndola por tendidos de redes subterráneas en un plazo no mayor de 8 años a partir de la fecha de promulgación de la presente...”*

Los servicios en cuestión son: informáticos, telefonía, alumbrado público, semaforización, transmisión de energía eléctrica y televisión por cable.

Entre los argumentos expresados en uno de los considerando de la Ordenanza 3125 se esgrimieron, de modo acertado y razonable, razones vinculadas con

*“...el deber de asegurar la preservación y mejoramiento del medioambiente mediante una adecuada organización de las actividades del espacio, a través de la creación de condiciones físico-especiales que posibiliten satisfacer los requerimientos y necesidades de la comunidad en materia de infraestructura, equipamiento y servicios esenciales...”*

El derecho constitucional a un ambiente sano y equilibrado, consagrado en los textos tanto de la Carga Magna Nacional como Provincial, ligado al concepto de desarrollo urbano sustentable y el paisaje como elemento esencial en esta materia se encontraban -y aún lo hacen- en juego.

La Carga Orgánica de la Ciudad de Corrientes también consagra tales derechos en su articulado vigente desde 1994.

Lo cierto es que transcurridos ocho años del dictado de la citada Ordenanza no se habían producido avances en la materia; es decir, se incumplió con el mandato descripto.

Ante tales circunstancias se dictaron sucesivas prórrogas hasta el dictado del nuevo Código de Redes sancionado a través de la Ordenanza 4537 de fecha 29 de noviembre de 2007.

En términos generales, el denominado Código de Redes del municipio vino a dejar sin efecto la obligación establecida por la Ordenanza 3125 de soterrar el cableado existente y creó un régimen sustancialmente distinto que, dividiendo a la ciudad en zonas, estableció diversos escenarios posibles.

Las razones esgrimidas en la Ordenanza 4537 centralmente fueron: a) inviabilidad de la construcción de redes de infraestructura en vía pública en forma exclusivamente subterránea; b) la conveniencia de limitar la obligatoriedad del tendido de redes en forma subterránea a las zonas que por sus características de desarrollo urbano o arquitectónico y paisajístico lo ameriten; c) el carácter “restrictivo” de la Ordenanza 3125 y d) la necesidad de implementar normas técnicas que permiten el ordenamiento de los tendidos aéreos y subterráneos existentes.

Como objetivo de la norma se contempló la necesidad de propiciar un crecimiento ordenado de las redes de energía eléctrica, alumbrado público, televisión, telecomunicaciones, transmisión de datos en todas sus formas etc. Y de modo consecuente se creó para las zonas con redes aéreas un régimen de “multiservicios para su tendido”.

El citado Código dividió la Ciudad en cuatro zonas y les otorgó a cada una de ellas un tratamiento diferente.

En la zona uno (microcentro) se mantuvo la obligatoriedad de soterrado otorgando un plazo (incumplido) de uno a tres años. La misma obligación rige para las redes aéreas de zonas dos y tres (céntricas) con veredas angostas inferiores a un metro cuarenta de ancho. Para las zonas dos y tres con veredas más anchas se estableció el sistema de posteo “multiservicios” aéreos, con la finalidad de ordenar el tendido del cableado urbano; pero se dejó sin efecto el deber de transformar en tendido subterráneo. El plazo fijado para la finalización de las obras fue de un año a partir de la publicación de la Ordenanza.

Finalmente para la zona cuatro (barrios más alejados del casco céntrico) también se estableció el deber de reconversión al sistema de multiservicios pero con un plazo máximo de doce años realizándose el 10% por año.

El interrogante que nos formulamos es: ¿implica la Ordenanza vigente un retroceso con respecto a la anterior? ¿Cuáles son los alcances del Código de Redes a la luz del principio de no regresión en materia ambiental?

En los siguientes párrafos reflexionaremos acerca de la noción y fundamentos del citado principio con el objeto de responder luego los cuestionamientos formulados.

### **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**

Aceptando que podemos identificar un paradigma ambiental, que actúa como un intérprete y nos cambia el modo de ver las cosas, es que desarrollaremos un nuevo principio del derecho ambiental, el principio de no regresión.<sup>4</sup>

El derecho requiere de principios, ya que constituyen esas columnas o cimientos, que operan como sustento del edificio jurídico y sirven para interpretar, llenar lagunas; son las ideas directrices que nos ayudan a obtener soluciones en caso de conflicto de normas. Tal como lo afirma el Dr. López Alfonsín, los principios del derecho ambiental, se han plasmado primero en convenciones internacionales y en decisiones de organismos internacionales y posteriormente en la legislación nacional y la labor jurisprudencial.<sup>5</sup>

En igual sentido, el Dr Jorge A. Franza opina que *“los principios poseen una utilidad de tipo funcional; proveen soluciones para la redacción de las futuras normas positivas, colaboran con su interpretación y, en caso de ausencia de disposiciones concretas, actúan como fuente de derecho”*.<sup>6</sup>

Se puede afirmar que muchos de los principios ambientales nacieron en Estocolmo 1972 y se consolidaron en la Cumbre de la Tierra en Rio 92, con carácter de *soft law* o derecho blando, donde se formularon expresamente y que luego se han ido incorporando al derecho interno de los países y hoy forman parte de nuestra Ley General del Ambiente N° 25675.<sup>7</sup>

Sabido es que el tema ambiental se incorpora orgánicamente con la Reforma Constitucional ocurrida en el año 1994, incorporando valores que hasta ese

<sup>4</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis (2008), *Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires: La Ley.

<sup>5</sup> López Alfonsín, Marcelo (2012), *Derecho Ambiental*, Buenos Aires: Astrea.

<sup>6</sup> Franza, Jorge A. (2010), *Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente* (2ª edic.), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Eduardo Lecca.

<sup>7</sup> Artículo 4º de la Ley 25.675 establece estos 10 principios: Principio de Congruencia, Principio de Prevención, Principio Precautorio, Principio de Equidad Intergeneracional, Principio de Principio de Progresividad; Principio de Responsabilidad, Principio de Sustentabilidad, Principio de Solidaridad, Principio de Cooperación.

momento no eran derecho positivo. El Artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, ingresa el derecho-deber al ambiente, a fin de que sea apto para el desarrollo humano. A partir de allí se puede observar la evolución de la jurisprudencia constitucional que ha reconocido los principios rectores derivados de la Constitución y del Derecho Ambiental, utilizándolos como parámetros.

Para que el ambiente sea apto para el desarrollo humano, subyace la idea del desarrollo sustentable, que dice que las actividades humanas, deben satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad o el disfrute de similares bienes, por parte de las futuras generaciones.<sup>8</sup>

Se consagra así en nuestra Carta Fundamental, la tercera generación de derechos, los de incidencia colectiva, que se suman a los anteriores derechos: individuales y sociales.

Como contracara al derecho humano a un ambiente sano, está el deber concomitante de todos, de preservarlo. Para ello existen las “reglas” o mecanismos institucionales y operativos que efectivizarían el derecho al ambiente sano.

Se advierte una suerte de retroceso en las protecciones ambientales en pos “del desarrollo” y ello importa una suerte de regresión en materia de normativa ambiental, dado que se puede observar una flexibilización de los estándares de protección.

Ante nuevas situaciones, se inicia el debate por esta realidad preocupante, dado que todos tenemos el derecho a un ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo. Pero si la normativa retrocede o flexibiliza y los controles no operan, el ambiente será perjudicado y nuestra generación o la siguiente sufrirán consecuencias indeseadas. Ello justifica el nacimiento de principios de protección de este bien colectivo: ambiente.<sup>9</sup>

El principio de no regresión, en el derecho internacional, vinculado a los derechos humanos enuncia que las normas o estándares de protección ambiental ya adoptadas por los estados no deberían ser abrogadas, si esto implica retroceder en la protección de los derechos colectivos y garantías individuales ya consagrados.

El Profesor Michel Prieur es un catedrático que ha desarrollado y continuamente aboga en diversos ámbitos académicos, por la adopción y consagración del

<sup>8</sup> El concepto de desarrollo sustentable se deriva de lo plasmado en la Comisión Brundtland “Nuestro Futuro Común”, Estocolmo, 1972.

<sup>9</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis, ob. cit.

principio de no regresión, por el riesgo de que en el mundo triunfe el criterio de que las políticas ambientales constituyen un obstáculo para el desarrollo.<sup>10</sup>

Podemos mencionar algunos ejemplos de retroceso, tal como la reforma del Código Forestal en Brasil que permitiría una mayor deforestación, el cambio de categoría de manejo de “reserva biológica Carara” a “parque nacional Carara” en Costa Rica, o en Panamá donde una ley elimina la obligatoriedad de realizar Estudios de Impacto Ambiental para algunas obras y actividades del Gobierno. O en nuestro país cuando se autoriza a deforestar en zonas de reserva o a la exploración minera en zonas de resguardo del patrimonio natural, etc.

Este principio podría describirse como una obligación de no hacer. No alterar, flexibilizar, modificar una norma o las políticas ambientales por motivos que no logren demostrar que son superiores al interés público ambiental.<sup>11</sup> ¿Ello implica no permitir que el derecho cambie? No es esa la idea, porque el derecho cambia conforme las sociedades que lo conforman. La idea es que el derecho no debería retroceder en sus logros y en especial en materia ambiental.

Por tratarse de un principio en discusión y construcción no tiene aún una definición unánimemente reconocida, pero en la Recomendación N° 1 realizada por la Reunión Mundial de Juristas y Asociaciones de Derecho Ambiental acontecida en Limoges (Francia) del 29 de setiembre al 1 de octubre de 2011, decidieron recomendar a la Reunión de Río + 20, adopte el compromiso siguiente:

*“Para evitar cualquier retroceso en la protección del medio ambiente, los Estados deben, en aras del interés común de la humanidad, reconocer y consagrar el principio de no regresión. Para ello, los Estados deben tomar las medidas necesarias para garantizar que ninguna acción pueda disminuir el nivel de protección del medio ambiente alcanzado hasta el momento”.*<sup>12</sup>

Ello implica que no deberíamos permitir descender de niveles de protección que ya se alcanzaron. Es un principio que se relaciona y coordina con el

<sup>10</sup> Michel Prieur: Ex director de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas en Limoges, Francia y Director del Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l’environnement de l’aménagement et l’urbanisme.

<sup>11</sup> Fernández, Edgar (1936), “Reflexiones sobre el principio de no regresión”. ElDial.com – DC 1936.

<sup>12</sup> “Adoptar el principio de no regresión del derecho ambiental global: un desafío central para Río + 20”, Equipo de Investigación ECOS-Sud-MINCYT, Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley, 23/05/2012.

principio de progresividad, dado que este impone avanzar en mejorar las políticas, mejorar las normas, adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a las futuras generaciones, similar disfrute de bienes que en la actualidad.<sup>13</sup>

En especial el Estado, diseñador de políticas ambientales no debe retroceder. Debe avanzar hacia el futuro a fin de generar mayor tutela ambiental, en la búsqueda del interés colectivo. En este sentido, dice Mario Peña Chacón, que este principio encuentra en los procesos de desregulación y simplificación de trámites a su principal enemigo y amenaza permanente.<sup>14</sup>

Esta obligación de no hacer, que sería la de no retroceder en los parámetros alcanzados, no significa que el derecho deba quedar inmovilizado, sino que el Estado es el garante de no disminuir en los estándares de protección ambiental, ya sea derogando o modificando normativas vigentes, en la medida que este afecte negativamente el nivel de protección alcanzado.

En este sentido podemos mencionar a Michel Prieur cuando dice:

*“al modificarse o derogarse una norma que protege el medio ambiente para reducir su grado de protección se le estaría imponiendo a las generaciones futuras un medio ambiente más degradado a través de una norma jurídica con contenido regresivo, conducta que estaría en flagrante discordancia con el principio de equidad intergeneracional, en la medida que a nuestra generación le está vedado comprometer a las generaciones futuras con una norma que haría retroceder la protección del medio ambiente. De esta forma, la regresión del derecho ambiental que se decida hoy constituiría entonces una vulneración de los derechos de las generaciones futuras, ya que esto conlleva a imponerles un nivel de protección del medio ambiente inferior al actualmente logrado”*.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Artículo 4º de la Ley 25.675. El principio de progresividad: *“Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos”*.

<sup>14</sup> Peña Chacon, Mario (2012), “El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense”. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental ([http://www.ceda.org.ec/biblioteca\\_virtual2](http://www.ceda.org.ec/biblioteca_virtual2) - fecha de consulta 23/08/12).

<sup>15</sup> Prieur, Michel (2010), “El nuevo principio de no regresión”. Conferencia dictada en oportunidad de otorgarle el grado académico de Doctor Honoris Causa, por la Universidad de Zaragoza, España.

Relata el Dr. Peña Chacon, que en Costa Rica el principio de no regresión donde mayor desarrollo ha encontrado es en materia de derechos humanos, como contracara del principio de progresión, y es la Sala Constitucional por medio de sus fallos, quien ejerce el rol de garante de derechos y libertades consagrados en la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional.<sup>16</sup>

Cabe mencionar que la aplicación de este principio de no regresión sería aplicable a las políticas ambientales, a la normativa y a la jurisprudencia. Es decir que no debemos permitir un retroceso en los parámetros ya avanzados o logros alcanzados.

Este principio que venimos desarrollando fue adoptado por el Parlamento Europeo, con clara influencia de la Universidad de Limoges. Algunos tratados de libre comercio con Estados Unidos tienen un capítulo ambiental donde suele encontrarse la mención del principio de no regresión.

En lo que hace a nuestro derecho, queda pendiente el reconocimiento y expresa incorporación de este nuevo principio de no regresión, en materia de protección ambiental a efectos de morigerar el avance de políticas y actitudes nocivas para el ambiente y para todos los hombres en definitiva.

## **Reflexiones**

En primer lugar, a la luz de los conceptos expuestos, podemos afirmar el principio de no regresión tiene sustento, aunque no expreso, constitucional y mantiene una estrecha relación con los DDHH.

Con relación al caso de estudio, encontramos que sin perjuicio de la noble intención de la norma aprobada en el año 2007 y de las posibles falencias de técnica legislativa de la Ordenanza 3125, su contenido ha implicado un claro retroceso desde el punto de vista normativo ambiental.

Objetivamente encontramos que en la Ciudad de Corrientes, en materia de redes, pasamos de un mandato, que aunque ambicioso, era nítidamente tuitivo del ambiente sano a un complejo régimen jurídico que dejó sin efectos el deber de llevar las redes bajo tierra y que por demás, tampoco se ha cumplido.

<sup>16</sup> Peña Chacon, Mario, ob. cit.



Si las reformas propuestas en ocasión del dictado buscaban tornar “viable” el mandato de la norma anterior, tal vez, hubiera sido apropiado conceder nuevos plazos para el soterramiento, implementado sí, un conjunto de reglas técnicas más específicas como finalmente lo hizo el anexo de la Ordenanza 4537 en desmedro de una muy genérica Ordenanza 3125.

Dado que la Ordenanza 4537 ha sido de nulo o escaso cumplimiento, brebamos por la reforma del Código de redes que parta del principio de soterramiento con restringidas excepciones y un posible régimen de multiservicios para tales zonas de la Ciudad.

Como sabiamente lo expresa nuestra Constitución, tenemos el deber y la obligación de asegurar un ambiente sano para nosotros y para las futuras generaciones.

### **Bibliografía**

LORENZETTI Ricardo Luis. 2008 Teoría del Derecho Ambiental, Editorial La Ley, Buenos Aires.

LOPEZ ALFONSIN, Marcelo. 2012. Derecho Ambiental, Editorial Astrea, Buenos Aires.

FRANZA, Jorge A. 2010 Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente, Ediciones Juridicas Eduardo Lecca Editor. 2da Edición. Buenos Aires.

Ley 25.675, artículo 4º) establece estos 10 principios: Principio de Congruencia, Principio de Prevención, Principio Precautorio, Principio de Equidad Intergeneracional, Principio de Principio de Progresividad; Principio de Responsabilidad, Principio de Sustentabilidad, Principio de Solidaridad, Principio de Cooperación.

El concepto de desarrollo sustentable se deriva de lo plasmado en la Comisión Brundtland “Nuestro Futuro Común”, Estocolmo, 1972.

LORENZETTI, Ricardo Luis. 2008. Teoría del Derecho Ambiental. ob cit,

PRIEUR, Michel, ex director de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas en Limoges, Francia y director del Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l’environnement de l’aménagement et l’urbanisme.

FERNANDEZ, Edgar. Reflexiones sobre el principio de no regresión, El Dial.com – DC 1936

Adoptar el principio de no regresión del derecho ambiental global: un desafío central para Rio + 20”, Equipo de Investigación ECOS-Sud-MINCYT, Suplemento de Derecho Ambiental, LA LEY, 23/05/2012.

Artículo 4º - Ley 25.675.El principio de progresividad: “Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.”

PEÑA CHACON, Mario, “El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense” Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental ([http://www.ceda.org.ec/biblioteca\\_virtual2](http://www.ceda.org.ec/biblioteca_virtual2) - fecha de consulta 23/08/12)

PRIEUR, Michel. El nuevo principio de no regresión, conferencia dictada en oportunidad de otorgarle el grado académico de Doctor Honoris Causa, por la Universidad de Zaragoza, España, 2010.

PEÑA CHACON, Mario, “El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense” Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental ([http://www.ceda.org.ec/biblioteca\\_virtual2](http://www.ceda.org.ec/biblioteca_virtual2) - fecha de consulta 23/08/12)