

La importación de residuos peligrosos (*)

POR HORACIO OSCAR VICENTE

Suele analizarse en trabajos de filosofía y de teoría general del derecho la relación entre norma jurídica y realidad, entre precepto y comportamiento humano. En estos análisis se estudia tanto la influencia de la regla sobre la conducta como la de ésta sobre aquélla. Juridicidad y facticidad siempre se hallan enfrentadas y a menudo en tensión. A veces es la primera la que, anticipándose, domina a la segunda imponiéndole un criterio. Otras veces sucede lo contrario: el hecho se adelanta y es entonces el orden jurídico el que debe reaccionar. En suma, y expresado en otros términos, se trata de cuál parte en esta relación ejerce el rol de causa y cuál el de efecto. En algunos casos la norma provoca el hecho y en otros el hecho provoca la norma.

La importación de mercaderías del más diverso tipo pero que, por reunir ciertas características comunes, pueden ubicarse

en la categoría genérica de los "residuos peligrosos", es un tema que ha adquirido notoriedad en los últimos meses gracias al espacio que le ha consagrado el periodismo. De un día para otro, por así decirlo, la sociedad argentina cobró conciencia, y en general con bastante perplejidad, de que no sólo un sofisticado aparato electrónico, por ejemplo, podía introducirse a su territorio sino también basura, basura en el sentido literal del término, basura sin ningún destino, pues no ingresaba para ser objeto de algún proceso comercial o industrial o para ser sometida a alguna técnica de transformación o de recuperación (1).

El caso de la importación de residuos peligrosos en la República Argentina es un ejemplo de cómo, a veces, el derecho va a la zaga de la realidad, de cómo ésta lo descoloca y lo obliga a recomponerse. Si se observa el desarrollo de los acontecimientos, se advertirá que aquí, en lugar de crear

(*) Este artículo fue concebido y elaborado entre el mes de diciembre de 1991 y el mes de enero de 1992, época en la que el tema de la importación de desechos peligrosos preocupaba seriamente no sólo a técnicos y especialistas, tanto del ámbito gubernamental como privado, sino también a la opinión pública en general. En esos días, y mientras se redactaba el trabajo, fue sancionada la ley N° 24.051 y dictado el Decreto N° 181/92, superándose con este último instrumento legal la crítica situación que imperaba en ese tiempo, al no contar el país con normas jurídicas a través de las cuales su Administración Aduanera pudiera rechazar la importación de ese tipo de mercaderías.

Así pues, hoy el panorama ha variado por completo y nuestro derecho positivo ya no presenta esa debilidad que entonces lo postraba, por decirlo de este modo, impidiéndole reaccionar frente a tales importaciones. (Incluso en la comunidad internacional el panorama ha cambiado: el Convenio de Basilea, se encuentra en la actualidad en pleno funcionamiento). El artículo comenzó a escribirse justamente con el propósito de ofrecer un aporte doctrinario que pudiera contribuir a orientar el debate y a hallar las soluciones normativas apropiadas para luchar más eficazmente contra esa debilidad, máxime que en diversos ámbitos sólo se pensaba en el Convenio ya citado, olvidando la herramienta mucho más expeditiva que brindaba el artículo 631 del Código Aduanero. Y la solución llegó finalmente a través de un decreto mediante el cual el Poder Ejecutivo ejerció la facultad que le otorga esa norma para establecer prohibiciones de carácter no económico a la importación de mercaderías.

Sin embargo, aunque el problema haya sido resuelto, su evocación a través de este artículo quizá pueda ser provechosa, ya que siempre debe tenerse presente que a menudo la realidad avanza mucho más rápido que el derecho. Cuando esto se deja de lado y no se evita que el derecho sea desbordado por esa realidad, el daño a la sociedad puede ser enorme e irreparable.

26 de enero de 1993.

(1) Algunas de las mercaderías presentadas al despacho fueron éstas: desperdicios de papel, molienda de policarbonato, desperdicios de plásticos varios, desperdicios de polietileno, desperdicios de polipropileno, desperdicios de papel contaminados con plásticos, parafina y alquitranes, mastique constituido por material residual proveniente del asentamiento en los filtros de producción de polímeros vinílicos, etc.

una cierta condición, una cierta conducta, el derecho ha debido crearse a sí mismo para dar respuesta a una condición **dada**, para dar respuesta a una conducta **dada**.

Quizás la demostración más notable de este retraso de las normas jurídicas generales con respecto a la situación de hecho planteada por la importación de residuos peligrosos, se encuentre en la necesidad que tuvo la Justicia de cubrir el vacío dejado por tales normas a través de sentencias dictadas en diversas causas, es decir, a través de normas jurídicas individuales. Una de estas causas se inició con motivo del pedido hecho por la Procuración General de la Nación para que se dicte una medida cautelar tendiente a que la Administración Nacional de Aduanas se abstuviera de dar curso a los trámites de los despachos de importación en los que su hubiesen documentado residuos peligrosos, medida a la que el pronunciamiento hizo lugar (2). Hay otras causas originadas en la interposición de recursos de amparo y en una de ellas también se hizo lugar a la medida precautoria solicitada (3).

Dicho vacío consistió en lo siguiente: hasta la entrada en vigor del Decreto Nº 181/92, publicado en el Boletín Oficial el día 29 de enero de 1992, el derecho positivo argentino no contaba con ninguna disposición legal que prohibiera la importación de residuos peligrosos. Fueron los hechos los que pusieron de manifiesto este vacío. En efecto, en determinado momento -fines del año 1990, comienzos del año 1991- la Administración

Nacional de Aduanas empezó a advertir que surgía un problema: con una frecuencia cada vez mayor, desperdicios resultantes de procesos industriales, exportados por las fábricas que los habían producido, eran presentados al despacho a los efectos de su importación para consumo. Las autoridades aduaneras pudieron observar que no se trataba de casos aislados y esporádicos; por el contrario, todo hacía presumir que estas importaciones irían en aumento y que, por lo tanto, el volumen de basura importado sería cada vez mayor (4).

En la época en que el problema es detectado, se insiste una vez más, a raíz de la embestida de los propios hechos, a raíz de la presión ejercida por esas solicitudes de importación para consumo, se hallaban en vigencia las leyes Nros. 22.415 y 23.922, las leyes a través de las cuales se aprobaron el Código Aduanero y el Convenio de Basilea, respectivamente.

El Código Aduanero contempla en su artículo 610 las llamadas prohibiciones no económicas. Se trata de restricciones que impiden la operación por alguna de las siguientes razones: a) afirmación de la soberanía nacional o defensa de las instituciones políticas del Estado; b) política internacional; c) seguridad pública o defensa nacional; d) moral pública y buenas costumbres; e) salud pública, política alimentaria o sanidad animal o vegetal; f) protección del patrimonio artístico, histórico, arqueológico o científico; g) conservación de las especies animales o vegetales (5).

(2) "Procuración General de la Nación c/ Administración Nacional de Aduanas s/ medida precautoria", Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 6, Secretaría Nº 11, sentencia del 31 de diciembre de 1991 (el fallo se incluye en la Sección Jurisprudencia de esta revista).

(3) "Balbí, Néstor Osvaldo c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", causa Nº 431/91, sentencia del 25 de diciembre de 1991 (el fallo se incluye en la Sección Jurisprudencia de esta revista).

(4) La presunción se basaba en fundamentos muy sólidos: los países cuyas industrias generan esos desechos poseen legislaciones que obligan a sus propietarios a someterlos a tratamientos mediante los cuales se cambie su naturaleza o bien a exportarlos, es decir, legislaciones que impiden que un residuo permanezca en el país. Por otra parte, muchos Estados poseen ya legislaciones que prohíben la introducción de tales materiales a sus respectivos territorios. De este modo, al haber cada vez menos lugar en el mundo para los residuos, éstos habrán de precipitarse naturalmente sobre aquellos países que, por los motivos que fueren, se muestran aún tolerantes en la materia.

(5) La publicación del Boletín Oficial mediante la cual se difundió la norma contiene un error de imprenta: en el inciso a), el que, por lo demás, figura como c) en la versión oficial, se han mezclado las finalidades que la redacción original distribuye entre estos dos incisos, con lo cual el texto resulta ininteligible. Ver Mario A. Alsina, Ricardo Xavier Basaldúa y Juan Patricio Cotter Moine, "Código Aduanero, Comentarios, Antecedentes, Concordancias", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, Tomo IV, pág. 104.

Pero para que la prohibición se implante es necesario un decreto del Poder Ejecutivo. El Código no prohíbe, sólo enuncia los distintos motivos que pueden llevar a prohibir, facultando para ello a dicho órgano del Estado, el cual, por su parte, únicamente está autorizado a ejercer la atribución cuando concurra alguna de aquellas razones. Así, el artículo 631 dispone: "El Poder Ejecutivo podrá restablecer prohibiciones de carácter no económico a la importación o a la exportación de determinada mercadería con el objeto de cumplir alguna de las finalidades prevista en el artículo 610".

En cuanto al Convenio de Basilea (6), la situación es la misma que la que se plantea con el Código Aduanero: este instrumento internacional no prohíbe la importación de las sustancias u objetos a los que se refieren sus normas sino que sólo reconoce el derecho de las Partes Contratantes a hacerlo, estableciendo una minuciosa regulación a través de la cual se precisan con todo detalle las obligaciones de cada una de ellas (ver Artículos 4 y 13). Como en el Código Aduanero, pues, la prohibición depende de un acto específico, de una decisión expresamente tomada al efecto.

Tanto en los expedientes administrativos como en los judiciales labrados con motivo de este asunto, puede encontrarse cierto criterio interpretativo que sostiene que la viabilidad de la prohibición se halla subordinada a la reglamentación de la ley que aprobó el Convenio de Basilea, la ley Nº 23.922, ya citada. En otros términos que para poder prohibir, sería preciso reglamentar primero el Tratado.

Pensando siempre en una prohibición impuesta al amparo del Convenio de Basilea, este criterio es correcto sólo en un sentido: que en el marco de dicho instru-

mento internacional el ejercicio de la facultad de prohibir supondría la previa organización en el país signatario, entre otros aspectos, del correspondiente a las autoridades competentes y al punto de contacto (ver Artículo 5), organización que implicaría a su vez el dictado de las pertinentes normas reglamentarias. Pero en todo lo demás, esta interpretación tropieza con un factor que le hace perder sustento: el Convenio de Basilea aún no cuenta con la cantidad de Partes Contratantes exigida para que cobre vigencia. En efecto, el apartado 1. de su Artículo 25 dispone que "...entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, confirmación formal, aprobación o adhesión". Hasta el momento ha sido ratificado por trece países: Arabia Saudita, Argentina, Checoslovaquia, Francia, Jordania, Hungría, México, Nigeria, Noruega, Panamá, Rumania, Suecia y Suiza.

De este modo, aunque la ley 23.922 estuviese reglamentada, las autoridades argentinas no podrían invocar una prohibición impuesta al amparo del Convenio de Basilea, pues este ordenamiento aún no rige en la comunidad internacional. Esto no significa, desde luego, que no puedan prohibir la importación de residuos peligrosos. Pueden hacerlo, como ya se ha visto, pero en virtud de las facultades derivadas del Código Aduanero (artículos 610 y 631 ya citados).

El riesgo de error sería escaso si se afirmara que los hechos y el clima público suscitado por ellos, apresuraron la sanción de la ley Nº 24.051, ordenamiento en cuya virtud se establece un régimen general para la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos. La ley Nº 24.051 es san-

(6) Este Tratado, cuya denominación completa es "Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación", fue suscripto en dicha ciudad suiza el 22 de marzo de 1989.

cionada el día 17 de diciembre de 1991. Unos pocos días más tarde, el 25 de diciembre, un juez resuelve la acción de amparo promovida por un ciudadano, disponiendo una prohibición de innovar para impedir la importación al país de un cargamento de residuos cuyos despachos se hallan individualizados en la causa (ver nota 3). Y unos días después, el 31 de diciembre, otro magistrado hace lugar, aquí con un alcance general, a la medida cautelar solicitada por la Procuración General de la Nación, ordenando a la Administración Nacional de Aduanas que "...se abstenga de dar curso a los trámites de despacho de importación de todo cargamento que contenga desechos, residuos o desperdicios peligrosos (conf. categorías descriptas en los anexos I, II y III del Convenio de Basilea ratificado por ley 23.922), hasta tanto los organismos competentes comprueben que no son nocivos para la salud de la población y el medio ambiente o se sancionen y/o aprueben las normas pertinentes..." (ver nota 2). Es muy difícil resistirse a la tentación de ver a la ley sancionada el 17 de diciembre y a las sentencias dictadas el 25 y el 31 del mismo mes como otras tantas manifestaciones de una reacción del orden jurídico ante los hechos planteados por la presencia de todos esos cargamentos de basura.

Sin embargo, el vacío legal persistió tras la sanción de la ley N° 24.051. Hemos destacado que el Código Aduanero y el Convenio de Basilea no prohíben la importación de residuos peligrosos. Ambos cuerpos normativos, hemos dicho, otorgan a las autoridades competentes la facultad de prohibir. La prohibición, pues, constituye una medida que queda librada al ejercicio de las atribuciones propias del Poder administrador. Puede decirse entonces que tanto el Código Aduanero

como el Convenio de Basilea funcionan como legislaciones de base, el primero en el ámbito correspondiente a la materia aduanera y el segundo en el correspondiente a la materia de residuos peligrosos.

En el caso de la ley N° 24.051, no puede afirmarse que el vacío no haya sido llenado a causa de su carácter de legislación de base: este ordenamiento no se limita ya a entregarle a un órgano la facultad de prohibir sino que prohíbe él directamente la importación de residuos peligrosos. En efecto, su artículo 3° prescribe: "Prohíbese la importación, introducción y transporte de todo tipo de residuos provenientes de otros países al territorio nacional y sus espacios aéreo y marítimo..." La persistencia del vacío legal tiene aquí otro origen: el ámbito de validez temporal que la ley N° 24.051 se ha fijado para sí misma. Sus normas empezarán a regir a los noventa días de su promulgación (ver artículo 66). Habiéndose promulgado de hecho el día 8 de enero de 1992, entrará en vigencia el 7 de abril próximo.

Esa especie de ciclo de penuria que abren los hechos con la llegada cada vez más frecuente y sugestiva de cargamentos de basura, lo cierra el derecho con el dictado del Decreto N° 181/92. Este Decreto, que, como se ha visto, está datado el 24 de enero de 1992 y cuya publicación oficial se produce el 29 de enero de 1992, prohíbe "...el transporte, la introducción y la importación definitiva o temporal al Territorio Nacional, al Area Aduanera Especial y a la Areas Francas creadas o por crearse incluidos sus espacios aéreos y marítimos, de todo tipo de residuo, desecho o desperdicio procedente de otros países..." Al no tener cláusula de entrada en vigencia, resulta aplicable aquí el régimen que el Código Aduanero establece en su artículo 616 para la puesta en vigor de las

(6) Este Tratado, cuya denominación completa es "Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación", fue suscripto en dicha ciudad suiza el 22 de marzo de 1989.

prohibiciones: éstas comienzan a regir a partir del día siguiente al de la publicación oficial de la norma respectiva. El Decreto N° 181/92, pues, ha comenzado a regir el día 30 de enero de 1992. En esa fecha se cierra el ciclo. Tras varios meses de búsquedas (7), el derecho encuentra la herramienta apropiada, la herramienta eficaz y directa para luchar contra estas importaciones: una prohibición dictada en los términos del artículo 631 del Código Aduanero (ver su último considerando).

Se ha hablado varias veces a lo largo de este trabajo de "vacío legal". El propio Decreto N° 181/92, se refiere en su primer considerando al "...vacío normativo existente..." Haciendo a un lado los debates en torno a las llamadas "lagunas del derecho" y cualquiera que fuere la postura que se tenga al respecto, nadie puede dejar de reconocer que hasta el día 30 de enero de 1992 la importación de residuos peligrosos **no se hallaba prohibida**. Quienes piensan que el derecho posee lagunas, dirán que hasta esa fecha faltó la prohibición; quienes piensan que el derecho no posee lagunas, dirán que hasta esa fecha hubo libertad.

Se trata de distintas maneras de ver el problema pero el problema es siempre el mismo. Sólo han variado las perspectivas. "Faltó la prohibición" y "hubo libertad" son enunciados idénticos en cuanto al objeto que describen: hasta el 30 de enero de 1992, la importación de residuos peligrosos no se hallaba prohibida, es decir, si el lenguaje y el derecho no nos engañan, se hallaba permitida.

(7) Tal vez las disposiciones pertinentes del Código Penal, las contenidas en sus artículos 200 y 201, podrían haberse esgrimido para evitar que penetrasen en el país mercaderías susceptibles de provocar un daño a la salud pública. Pero ésta hubiese sido una manera tangencial y riesgosa de enfrentar el problema. Las acciones definidas por los tipos penales que han creado esos artículos no consisten en "introducir" mercadería al territorio aduanero (artículo 9° del Código Aduanero) sino en "envenenar" o "adulterar" aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso o consumo públicos o en "vender", "poner en venta", "entregar", o "distribuir" mercaderías peligrosas para la salud. Quizás se hubiera podido llegar a hablar en estos casos -los penalistas tienen la palabra- de nexos causales entre el acto de importar y la comisión de un eventual delito o de su acto preparatorio que hubieran permitido ordenar la suspensión del despacho. Pero aún así, esta alternativa hubiese requerido la intervención judicial. La administración, pues, no habría podido solucionar por sí misma y de un modo inmediato la situación.

(8) Argumento de una de las acciones de amparo interpuestas.

Las prohibiciones a la importación de mercaderías deben ser explícitas. No hay prohibiciones implícitas. Sin embargo, y aún admitiendo la inexistencia de legislación expresa que prohíba la importación al país de residuos peligrosos, se ha pretendido detener su ingreso con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por nuestro país mediante la ley N° 23.054 (8). Siguiendo las ideas ya expuestas, esta interpretación equivaldría a sostener que, antes del dictado del Decreto N° 181/92, aun **sin** prohibición no había libertad para este tipo de operaciones.

El pacto de San José de Costa Rica reconoce y protege una serie de derechos civiles y políticos que hacen a la esencia del hombre: el derecho a la vida, el derecho a la integridad y a la libertad personales, el derecho a la honra y a la dignidad. Reconoce todos estos derechos fundamentales pero no prohíbe la importación de residuos peligrosos. Prohíbe, sí, la esclavitud y la servidumbre, pero en cuanto a los residuos peligrosos, a lo sumo y teniendo en cuenta lo prescripto en el apartado 2. de su Artículo 16 con referencia a la libertad de asociación, podría decirse que este Tratado sigue el mismo criterio que la Convención de Basilea: deja a los Estados el ejercicio de la facultad de prohibir su importación (el derecho a asociarse libremente "...sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática ... para proteger la salud...").

Para impedir la importación de los

residuos peligrosos era necesaria una norma de prohibición como la que finalmente dictó el Poder Ejecutivo a través del Decreto N° 181/92. El período que va desde el momento en que el problema es detectado hasta el instante en que se firma el citado decreto, puede verse como una etapa de experimentación en la que se ensayan diversos instrumentos jurídicos para dar finalmente con el más adecuado.

Pero aunque ninguno de esos instrumentos que precedieron al Decreto N° 181/92 era suficiente, todos ellos brindaron un aporte interesante para la solución de dicho problema. Incluso el Pacto de San José de Costa Rica, porque el mismo formó parte de las consideraciones que se plantearon en un amparo que llevó a un juez a disponer una medida que evitó transitoriamente la importación de residuos peligrosos.
