

INFORME

CAMPAÑA: Economía Circular

La responsabilidad extendida del productor - REP - y el principio preventivo en la gestión de residuos

AUTOR:
María Eugenia Testa

**JUNIO
2018**

El presente trabajo se propone analizar la relación del principio político de la “responsabilidad extendida del productor” (REP) aplicado a los sistemas de gestión de residuos y el principio preventivo, piedra fundamental del derecho ambiental, reglado por la Constitución Nacional, instrumentos internacionales y por la Ley General del Ambiente N° 25.675.

La REP es un principio político orientado a promover mejoras ambientales para ciclos de vida completos de los sistemas de los productos al extender las responsabilidades de los fabricantes del producto a varias fases del ciclo total de su vida útil, y especialmente a su recuperación, reciclaje y disposición final (Lindhqvist et al., 2008: 18).

El concepto implica que las responsabilidades, tradicionalmente asignadas a los consumidores y las autoridades responsables de la gestión de residuos, se trasladan al productor de los productos y se basa en tres pilares: el principio de prevención, el que contamina paga y el ciclo de vida, todos orientados a introducir mejoras ambientales en el diseño de los productos.

En esta línea, el trabajo se centrará primero en determinar cómo la REP amplía el alcance del principio de prevención para luego analizar su relación con el principio “contaminador pagador” y ciclo de vida de un producto. Y a partir de ello destacar la importancia de la Responsabilidad Individual del Productor (RIP) para la efectividad de la REP y para prevenir el daño ambiental.

En primer lugar, y si bien el principio preventivo no genera exclusiones, la manera en que los conceptos preventivos se naturalizaron inicialmente, hizo que éste tuviera un enfoque estricto orientado al proceso. El objetivo era hasta ahora el de mejorar y cambiar los procesos de producción con el fin de minimizar el impacto ambiental de la fabricación (Lindhqvist, 2000: 1)

La REP, al introducir el pensamiento de ciclo de vida útil coloca a los productos y sus diseños como recipiente y raíz de los problemas ambientales (Heiskanen, 2002: 431; Lindhqvist, 2000: 3), partiendo de la premisa de que el daño ambiental está (pre) determinado por el productor.

Por otro lado, se debe destacar que es importante que la REP se acerque lo más posible a la Responsabilidad Individual del Productor (RIP) y que el principio “contaminador pagador” no debe ser concebido como una tasa ambiental o una obligación de indemnización general. Los incentivos económicos del “contaminador pagador” en la gestión de los residuos están directamente dirigidos a la mejora de los diseños de los productos. Si los

productores no son recompensados por fabricar productos que sean más fáciles de reciclar, ya que los costos del fin de ciclo no están internalizados o no están relacionados con los costos de tratamiento al final de la vida útil de sus productos sino con una tasa general, no existen incentivos para corregir en la fuente.

La REP se inscribe en la arista más importante del Derecho Ambiental que es la de intervenir antes de que el daño se haya producido. La experiencia indica que cuando el daño ya se produjo la recomposición no es posible. Por eso la faz final es la que trata el daño ambiental. Éste es el último eslabón de la cadena. El daño ambiental es la alteración externamente inducida a un ecosistema, la que le impide realizar alguna de sus funciones. Este punto de la degradación es al que el Derecho Ambiental pretende no llegar. El objetivo del Derecho Ambiental será actuar antes de que se produzca el daño, con mecanismos preventivos. El Derecho Ambiental es un derecho básicamente de prevención, y por eso será ésta su faz más importante (Esain, 2004: 12).

I. El principio de prevención, el contaminador pagador y el ciclo de la vida

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Los enfoques preventivos para resolver los problemas ambientales se han presentado como ambiental y económicamente beneficiosos desde hace varias décadas. El interés general fue muy limitado a lo largo de los años setenta y ochenta, pero creció durante la década del noventa. El trabajo realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en el Programa de Producción Más Limpia, y por muchos otros actores internacionales, nacionales y locales generaron regulaciones y programas específicos a través de los que comenzó gradualmente a cambiar la forma en que las empresas y organizaciones abordan los temas ambientales (Lindhqvist, 2000: 1).

En términos generales, el principio de prevención¹ busca evitar que el ambiente sufra daños posteriores que podrían ser irreversibles o costosos, e implica la adopción de todas las medidas pertinentes en una etapa temprana previa al desarrollo de un proyecto. Se distingue de la precaución porque se concreta en medidas específicas, por ejemplo, solicitar a instalaciones industriales una licencia única para prevenir desde el inicio de una actividad la futura contaminación mediante el establecimiento de límites de emisiones de contaminantes, que sirven de parámetros para autorizar o no el arranque de una actividad valiéndose de un control integrado de todas las emisiones y de un enfoque de conjunto de la contaminación que produce una actividad, proceso o instalación, superando el enfoque sectorial (Domínguez, 2007: 699).

En cuanto a los instrumentos internacionales de contenido ambiental que incluyen al principio de prevención señalamos, entre otros: - Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, Ley 25.278, B.O. 03.08.2000, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, Ley 23.922, B.O. 24.04.1991, Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radiactivos. Ley 25.279, B.O. 04.08.2000 - Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques (MARPOL). Ley 24.089, B.O. del 01.07.1992, Convenio Internacional Sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos, Ley 24.292, B.O. 18.01.1994.

En nuestro país, en el plano normativo se registra la existencia del principio de prevención desde el mismo artículo 41 de la Constitución Nacional, en el que, por un lado, se regla el derecho público subjetivo de los habitantes a vivir en un ambiente sano y equilibrado al mismo tiempo que se exige el deber de su preservación. Es desde esa norma que surge la obligación legal de evaluar los daños de una actividad previamente a la iniciación de la misma, como también de recomponer el daño ambiental generado.

¹ Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (Ley 25.675, B.O. 28.11.2002)

La actividad ambiental, entonces, se centrará en colocar límites en el actuar de los seres humanos para impedir consecuencias no deseadas para el entorno. En este contexto, los derechos de carácter individual serán recortados en su ejercicio por el influjo del nuevo sistema. Estos elementos -que provendrán del derecho ambiental y, sobre todo, derivados del principio de prevención- no serán el límite legal impuesto, sino el círculo externo del ejercicio de los derechos, a partir del cual la comunidad podrá establecer el contorno legal en sentido estricto hacia adentro. Además, ésta ha sido la voluntad del constituyente. Si seguimos este camino podremos verificar que en muchos casos la administración limitará la prerrogativa del particular a ejercer la industria en defensa de este derecho colectivo. Así, las autoridades están obligadas a ejercer de modo permanente el mandato impuesto por el constituyente, que las obliga a asegurar la “utilización racional de los recursos naturales” y asimismo a la preservación ambiental en sentido amplio (art. 41 párr. 2º). (Esain, 2004: 9)

Art. 41: *“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 aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

De acuerdo con Esain, de la letra del artículo 41 de la Constitución Nacional, se desprende claramente la necesidad de que el uso que las autoridades hagan de los recursos naturales deberá ser racional, lo que implica la previa evaluación de las actividades que puedan acarrear un perjuicio a los mismos, o al patrimonio natural. Por ello, se debe tener en cuenta la irreversibilidad, la mayoría de las veces, de las consecuencias dañosas para el ambiente que resultan de las actividades humanas, por lo que toda la atención debe estar puesta precisamente en la prevención de esos efectos no queridos de las acciones que hacen al desarrollo. Es decir que se debe trabajar teniendo siempre presente a la variable ambiental. En consecuencia, se debe entender -respecto del artículo 41 - que de él se deriva que la protección debe ser preventiva (Esain, 2004: 4).

Luego, la Ley General del Ambiente 25.675 ha adoptado por su parte una definición del principio de prevención restringida a determinados aspectos, que obliga a que se ataquen las fuentes de polución en sus propias causas, en momento anterior al origen del daño, para poder detener el elemento contaminante de manera previa a la consecución de la alteración introducida sobre el sistema ambiental. En este punto la ley se dirige a un aspecto parcial de la prevención: la corrección en las fuentes (Esain, 2004: 7).

Art. 4 *“Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.”*

De acuerdo con Esain, donde el texto del artículo dice que se deben atender las causas y las fuentes en realidad se está incluyendo en la definición de la prevención el subprincipio ambiental de corrección en las fuentes.

Con el principio de corrección en la fuente se pretende sustituir las medidas correctoras que se adoptan al final del proceso (end of pipe) por otras que se adopten en la fuente misma, en el origen, cuando no es posible prevenirlas o evitarlas. La corrección en la fuente o la prevención en origen implican la utilización de la tecnología más limpia, es decir, la que produzca menos residuos, sin esperar a que una vez producidas las emisiones se reparen los perjuicios ocasionados (Domínguez, 2007: 698)

Conforme este subprincipio, se exigirá que la actuación poluente se corrija lo más cerca posible de la fuente, tanto por motivos técnicos como económicos. Decimos esto pues cuanto más se aleje de la fuente el sistema correctivo, por su dispersión se dificultará tremendamente la corrección. (Esain, 2004: 7)

Por ello la prevención en estos términos implicará no sólo actuar antes, sino también sobre los elementos primogénitos que con una mirada de proyección pudieran provocar daño cierto al ambiente (Esain 2004: 8).

Hasta aquí, y si bien el principio preventivo no genera exclusiones, la manera en que los conceptos preventivos se naturalizaron inicialmente, hizo que éste tuviera un enfoque estricto orientado al proceso. El objetivo es mejorar y cambiar los procesos de producción con el fin de minimizar el impacto ambiental de la fabricación. El instrumento principal ha sido el de la evaluación para la minimización de residuos (evaluación de la producción más

limpia): un enfoque sistemático para describir los procesos de fabricación e identificar, evaluar e implementar soluciones preventivas (Lindhqvist, 2000: 21).

En nuestro país, por ejemplo, la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos sancionada en 1991 en consonancia con el Convenio de Basilea, regula en esta línea general del enfoque preventivo la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos.

En su artículo catorce establece:

Art.14: *“Será considerado generador, a los efectos de la presente, toda persona física o jurídica que, como resultado de sus actos o de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como peligrosos en los términos del artículo 2° de la presente”.*

Es decir, el generador será responsable de todo aquello que resulte de sus actos, actividad o procesos que lleve adelante dentro de su actividad y resulte peligroso de acuerdo a la ley.

EL CONTAMINADOR PAGADOR

El principio “contaminador pagador” que fue apoyado por la Organización de Naciones Unidas en 1972 y posteriormente por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 1985 se refiere a reparar el daño producido, pero va más allá pues implica la integración de los costos ambientales y económicos en los procesos productivos y en el diseño de las instalaciones potencialmente contaminantes, denotando los aspectos económicos del control de la contaminación.

La fundamentación de este principio es que el aprovechamiento de los bienes comunes como bienes libres desde el punto de vista de su utilización, y gratuitos en cuanto a su costo de uso o explotación, ha conducido a un creciente deterioro de la calidad del medio ambiente.

Para el Consejo de las Comunidades Europeas el principio “quien contamina, paga” significa que “las personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, responsables de una contaminación, deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla con el fin de cumplir las normas y las medidas equivalentes que permitan alcanzar los objetivos de calidad o, en caso de que no existan estos objetivos, con el fin de cumplir las normas y medidas equivalentes establecidas por los poderes públicos” (Valenzuela, 1991: 77)

Es el reflejo de la responsabilidad ambiental asumida por el contaminador, con la exigencia de medidas necesarias previas. Su configuración legal ha sido elaborada por la jurisprudencia.

dencia comunitaria y de los estados miembros desde etapas muy tempranas (Loperena Rota, 1998: 64).

En nuestro país, el artículo 41 de la Constitución nacional, como vimos, establece la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental generado.

Para el Dr. José Carlos Corbatta, el concepto de daño ambiental tiene alguna particularidad probablemente con respecto a la noción de daño que se maneja habitualmente a través del Código Civil. Cuando se dice "prioritariamente" se está haciendo un señalamiento de ese sentido. La primera prioridad será recomponer el daño volviendo a la situación ex ante, lo que suele ser sumamente difícil y casi todas las veces imposible en materia ambiental.

Y aclara que el hecho de dar prioridad a la recomposición de la situación ex ante para recuperar un ámbito absolutamente satisfactorio y ordenado en cuanto a las prioridades, no obsta a que no exista la obligación de resarcir cuando el daño se produzca y no se vuelva al estado de situación previo. La idea es no dar rienda libre al principio contaminador pagador.

En virtud de este principio, la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos establece en su artículo veintidós :

Art. 22: *"Todo generador de residuos peligrosos es responsable, en calidad de dueño de los mismos, de todo daño producido por éstos, en los términos del Capítulo VII de la presente ley".*

Es importante señalar que este principio fue interpretado tempranamente como la posibilidad de contaminar que podía concederse a aquel que pagara una tasa por contaminación –lo que se reflejó en muchos casos en derechos de contaminación para el vertido de efluentes líquidos-, interpretación que, lejos de contribuir a la calidad ambiental, podía implicar un permiso muy negativo para transferir a la sociedad una externalidad por un precio determinado.

Lejos de esta interpretación, una concepción más moderna y coherente con el principio de prevención, nos indica que el contaminador-pagador implica la responsabilidad económica de aquel que ha dañado, pero que no queda eximido de la obligación de prevenir antes que remediar, pues la prevención es la base de la responsabilidad legal ambiental.

CICLO DE VIDA

El ciclo de vida de un producto es el conjunto de etapas desde la extracción y procesamiento de sus materias primas, la producción, comercialización, transporte, utilización, hasta la gestión final de sus residuos.

El análisis del ciclo de vida es el método más completo para estudiar los impactos ambientales, ya que permite evaluar las cargas ambientales asociadas a un producto o proceso, identificando y cuantificando los recursos materiales y energéticos utilizados y las emisiones al medio ambiente, examinando los efectos producidos.

Un estudio del ciclo de vida de un producto considera las etapas de extracción y proceso de materia prima; producción, transporte y distribución; uso, reutilización y mantenimiento; y reciclado y disposición del residuo.

En nuestro país, la Ley 24.051 adoptó el concepto “de la cuna a la tumba” para la gestión de los residuos peligrosos. Allí se busca asegurar que estos materiales sean controlados en todas las etapas de su ciclo de vida, desde el momento de su generación hasta su tratamiento, eliminación o disposición final. Este concepto supone que existe –principalmente en el generador- un conocimiento de la naturaleza, la cantidad y la ubicación de los residuos y que éstos son supervisados completamente.

Art. 12: *“La naturaleza y cantidad de los residuos generados, su origen, transferencia del generador al transportista, y de éste a la planta de tratamiento o disposición final, así como los procesos de tratamiento y eliminación a los que fueren sometidos, y cualquier otra operación que respecto de los mismos se realizare, quedará documentada en un instrumento que llevará la denominación de ‘manifiesto’”.*

A la trazabilidad que surge del manifiesto (en soporte papel o electrónico) se agregan otros elementos de control, como los certificados de tratamiento y/o disposición final y los registros de operaciones que obligatoriamente deben llevar los generadores, transportistas y operadores de residuos peligrosos.

II. La responsabilidad extendida del productor

El término “responsabilidad extendida del productor” (förlängt producentansvar) fue oficialmente presentado en 1990 en el informe para el Ministerio de Medio Ambiente de Suiza, “Modelos para la responsabilidad extendida del productor” (Lindhqvist y Lidgren, 1990). Posteriormente, el concepto fue revisado y definido como principio ambiental, dándole un matiz legal dentro del marco de la OCDE. Lindhqvist (2000: 154) define la REP de la siguiente manera:

“Se trata de un principio político para promover mejoras ambientales para ciclos de vida completos de los sistemas de los productos al extender las responsabilidades de los fabricantes del producto a varias fases del ciclo total de su vida útil, y especialmente a su recuperación, reciclaje y disposición final. Un principio político es la base para elegir la combinación de instrumentos normativos a ser implementados en cada caso en particular. La responsabilidad extendida del productor (REP) es implementada a través de instrumentos políticos administrativos, económicos e informativos”.

El trabajo en la OCDE respecto a la REP, se inició en 1994 como parte de las actividades del Grupo sobre Prevención y Control de la Contaminación de la Dirección de Ambiente de dicha organización.

Fases:

Fase 1 (1994-1995)

Se adoptó la REP como principio básico y como una estrategia clave para lograr la minimización de los residuos.

Fase 2 (1995-1998)

Se realizaron estudios más a fondo acerca de dos programas de REP aplicados a los empaques y para desarrollar un reporte marco sobre la REP.

Fase 3 (1998)

Elaboración y presentación del Manual Guía para los Gobiernos sobre la Responsabilidad Extendida².

A la fecha, la REP que se aplica en los países miembros de la OCDE se ha concentrado principalmente en la fase final del ciclo de vida, “el ‘eslabón más débil’ en la cadena de responsabilidades de la producción”.

² Libro disponible para su venta en versión PDF a través de la página: www.oecd.org

De esta forma, se atiende a los daños ambientales que son definidos en la instancia del diseño del producto, a saber:

- 1) los impactos ocasionados en el ambiente una vez finalizada la vida útil del producto, y
- 2) el daño ocasionado en el entorno por la presión sobre los recursos naturales renovables y no renovables utilizados como materia prima.

TIPOS DE RESPONSABILIDADES

La tipología clásica de responsabilidades tal y como las introdujera Lindhqvist en 1992 incluye:

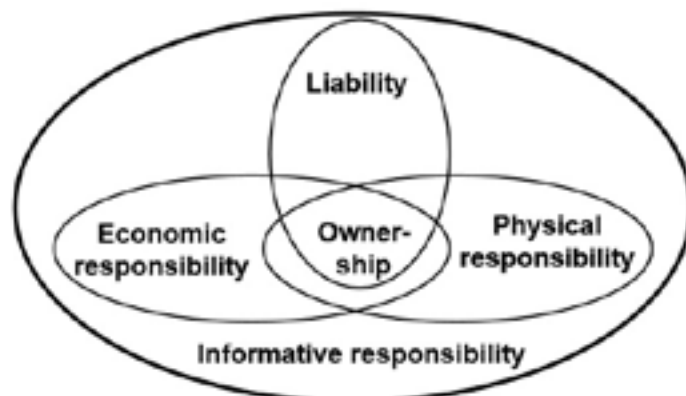
Responsabilidad Legal: implica la responsabilidad por daños probados al medio ambiente causados por el producto en cuestión. El alcance de la responsabilidad legal lo determina la legislación y puede incluir las diferentes etapas del ciclo de vida útil del producto, incluido su uso y disposición final.

Responsabilidad económica: significa que el productor cubrirá todos o parte de los costos, por ejemplo, la recolección, reciclaje y disposición final de los productos que fabrica. Estos costos podrían ser pagados directamente por el productor o a través de una tarifa especial.

La Responsabilidad Física: se utiliza para caracterizar los sistemas en los que el fabricante participa activamente en el manejo físico de los productos o de sus efectos. [...]

La Responsabilidad de Informar: implica varios tipos de posibilidades que extienden la responsabilidad del productor al requerirle que proporcione información sobre las propiedades ambientales de los productos que fabrica (por ejemplo, a los recicladores)."

Debe entenderse la necesidad de especificar la responsabilidad, tanto en términos de quién es responsable y de lo que es responsable.



Models for Extended Producer Responsibility

Fuente: Thomas Lindhqvist "Extended Producer Responsibility in Cleaner Production"

POR QUÉ EL PRODUCTOR

Porque básicamente la REP está orientada a la prevención. Para los fines de la aplicación de la REP, la OCDE define como productor a la(s) entidad(es) con el mayor control sobre las decisiones relacionadas con la selección de los materiales que entran en la composición de los productos y el diseño de éstos.

- El liderazgo del productor es crítico para el éxito de la política en la materia, ya que éste ocupa una posición clave para influir en los actores que intervienen en la cadena de su producto (importadores, distribuidores, comercializadores al mayoreo y menudeo, consumidores, medios de comunicación, educadores y autoridades gubernamentales).

- El productor puede influir además en el impacto ambiental de sus productos (adoptando medidas durante su diseño y fabricación), así como corregir las fallas de mercado al respecto.

Los estudios y encuestas realizados en países europeos de la OCDE indicaron que los actores de la cadena de los productos coinciden en identificar a los productores de los mismos como los más indicados para asumir la responsabilidad principal y el liderazgo para implantar los programas para su manejo, por ser éstos los que poseen el conocimiento sobre sus productos, los materiales y procesos que se utilizaron en su fabricación, y por lo tanto, los que pueden incorporar las mejoras en su diseño, composición y procesamiento, para alcanzar los niveles de eficiencia ambiental que buscan lograrse a través de los esquemas de responsabilidad extendida del productor.

Es decir, los productores ocupan una posición ideal para hacer los cambios en sus productos a fin de alcanzar los objetivos de los programas de responsabilidad extendida de los productores y estimular la innovación y rediseño en sus productos, promoviendo la fabricación de productos que generen menos desechos o productos que sean más fáciles de reutilizar o reciclar. De ahí que se identifique al productor como “la instancia que tiene mayor control sobre las decisiones relacionadas con la selección de los materiales y el diseño de los productos” y por ende recaiga su responsabilidad.

La razón subyacente para que el productor sea responsable de los productos, y especialmente sus impactos ambientales a lo largo de su ciclo de vida, está, sin duda, estrechamente relacionada con las experiencias de nuestra sociedad con las actividades de tratamiento y reciclaje de residuos. Es cada vez más evidente que para asegurar un tratamiento aceptable de los productos desechados de nuestra civilización necesitamos un cambio, no sólo en nuestros procedimientos de tratamiento de residuos, sino más aún en las características de los productos mismos. (Lindhqvist, 2000: 16)

Debe aclararse que, en teoría, la REP apunta al fabricante de un producto en el mercado. Sin embargo, la real cadena de suministro es mucho menos directa y en muchos casos no es el fabricante quien pone un producto en el mercado. Si bien los detalles y la redacción son diferentes, todas las leyes REP tienen una definición de productor que abarca a los fabricantes y a los importadores de productos que fueron lanzados al mercado nacional por primera vez. La directiva de la Unión Europea, por ejemplo, también contempla los nuevos métodos de venta, como por ejemplo la venta de productos por Internet. La marca final del producto inmediatamente antes de su venta minorista es un criterio clave para identificar al productor responsable (Lindhqvist, 2008: 26).

Aquí radica la importancia de la RIP. La RIP existe allí donde un productor individual es responsable de la adecuada gestión de sus propios productos. La RIP es conveniente, al menos para los productos nuevos, ya que la responsabilidad de cada productor se relacionará con las características de sus propios productos y sistemas. Cuanto más se acerque la REP a la RIP más eficiente será el sistema.

III. La responsabilidad extendida del productor y el principio preventivo

Como vemos, la REP está orientada, fundamentalmente, a prevenir el daño ambiental en la fuente, que en este caso es el diseño del producto o el producto mismo. En este sentido, la REP redefine el alcance del principio de prevención, ya que extiende a la instancia del diseño de un producto las causas y fuentes del daño ambiental. Es que, mirando a través de la lente del pensamiento de ciclo de vida útil, la REP redefine los productos y sus diseños como recipiente y raíz de los problemas ambientales respectivamente (Heiskanen, 2002: 431; Lindhqvist, 2000: 3).

La manera en que el principio preventivo se materializó en programas internacionales y en regulaciones locales lo ató, en primera instancia, a un enfoque estricto orientado al proceso. El objetivo era mejorar y cambiar los procesos de producción con el fin de minimizar el impacto ambiental de la instancia de la fabricación del producto. En este sentido, la REP al promover mejoras ambientales para ciclos de vida completos de los sistemas de los productos extiende la prevención al incluir al proceso el producto mismo.

El mejor ejemplo de que la instancia del diseño del producto es clave a la hora de contemplar los impactos ambientales de los productos se encuentra la obsolescencia programada, que es el diseño y producción de productos con el objetivo de ser utilizados por un período de tiempo específico. Los productos pueden ser diseñados por obsolescencia ya sea a través de la función, como un filtro de café de papel o una máquina con piezas frágiles, o a través de la "conveniencia", como una prenda de ropa hecha para lucir de moda este año y luego reemplazarla por algo totalmente diferente el próximo año. La obsolescencia planificada es también conocida como "diseño para el basurero".

El principal problema radica en los recursos naturales empleados en la fabricación de estos productos, diseñados a propósito con una corta duración. Este sistema incrementa en gran medida la presión sobre los escasos recursos naturales de nuestro planeta, y con el problema asociado de la generación incesante de residuos que no son tratados ni recuperados.

Siguiendo los tres pilares de la REP, podemos decir que este principio político es coherente, además, con el principio de "quien contamina paga". Pero lo que se persigue bajo este principio, no es determinar culpables ni inmiscuirse en el terreno de las obligaciones de indemnización. Con él, se busca incorporar los costos internos de las actividades o procesos productivos a los productos, aquellos costos que actualmente son externos a ellos y que generan des-economías sociales, es decir, incorporar las externalidades ambientales negativas (Valenzuela, 1991: 77).

Aquí, la regla de "el que contamina paga" es una condición necesaria para reflejar los

costes esenciales del ciclo de vida en el precio del producto. Sin un enfoque REP, no está garantizado que incluso los costos ambientales que se han fijado en el precio se reflejarán en el precio final del producto y, por lo tanto, señalar al comprador que estas cualidades existen. Con la excepción de unos pocos sistemas REP, los costes relacionados con la recolección, reciclado o eliminación final de residuos, por ejemplo, no se reflejan en el precio de los productos. En consecuencia, estos costes corren el riesgo de no ser supervisados por el consumidor cuando está tomando la decisión de compra. De hecho, están fuera del control del consumidor hoy y no serán influenciados por sus acciones. Igual de importante, es que el fabricante del producto puede supervisar dichos costos al diseñar el producto.

De esta forma, al internalizar los costos, en una economía de mercado, la REP promueve la competencia entre empresas, al incluir la responsabilidad en la manera de tratar los productos en el final de su vida útil. Esto a su vez deriva en la innovación, así como en modelos comerciales, logísticas del "take-back" y cambios en el diseño para reducir los impactos ambientales de los productos en el final del ciclo³.

Si cada empresa es responsable de financiar los costos de tratamiento de sus propios productos al final de su vida útil, los costos de fin de ciclo recaen sobre el productor individual. Esto además promueve el eco-diseño porque se asume que si deben pagar la gestión de sus propios residuos, tendrán mayor incentivo de utilizar material reciclable o materiales que disminuyan los costos de dicha gestión, por ejemplo evitar o disminuir el costoso tratamiento de residuos peligrosos excluyendo este tipo de residuos en su diseño. Modificando el diseño de los productos, el productor puede influenciar directamente en el costo del fin de ciclo.

Es aquí donde se debe destacar el por qué es importante que la REP se acerque lo más posible a la RIP y que el principio "contaminador pagador" no sea concebido como una tasa ambiental o una obligación de indemnización general. Los incentivos económicos del "contaminador pagador" en la gestión de los residuos están directamente dirigidos a la mejora de los diseños de los productos. Si los productores no son recompensados por fabricar productos que sean más fáciles de reciclar, ya que los costos del fin de ciclo no están internalizados o no están relacionados con los costos de tratamiento al final de la vida útil de sus productos sino con una tasa general, no existen incentivos para corregir en la fuente.

Combinar la responsabilidad económica con la responsabilidad física es una forma de asegurar una inclusión correcta y razonable de los costes para el manejo del producto y también es una forma de dar control de la organización del sistema a los actores responsables

³Posición conjunta de un grupo de empresas y ONG en Responsabilidad del Productor para RAEE, Marzo 2007, Unión Europea.

para cubrir los costos. Este es el medio más directo de crear incentivos para la optimización de costes y mejoras en los sistemas de productos (Lindhqvist, 2000: 18).

En este marco, la RIP tiene el potencial no sólo de asegurar que la gestión de los residuos se realice de manera adecuada para el medio ambiente, sino de ocuparse de la raíz del problema, es decir, del diseño de productos (Lindhqvist, 2008: 21).

De esta forma, la responsabilidad deja de ser de carácter reparatoria para ser anticipatoria, preventiva, temprana, precoz, de evitación del daño. (Cafferatta: 1)

Recordemos que conforme al subprincipio de corrección en la fuente, se exigirá que la actuación poluyente se corrija lo más cerca posible de la fuente, tanto por motivos técnicos como económicos. Decimos esto pues cuanto más se aleje de la fuente el sistema correctivo, por su dispersión se dificultará tremendamente la corrección (Esain, 2004: 7).

Y como se dijera más arriba, en derecho ambiental lo más importante es, entonces, intervenir antes de que el daño se haya producido. La experiencia indica que cuando el daño ya se produjo la recomposición no es posible, o implica un costo mucho mayor a la corrección en la fuente. Por eso la faz final es la que trata el daño ambiental. Éste es el último eslabón de la cadena. El daño ambiental es la alteración externamente inducida a un ecosistema, la que le impide realizar alguna de sus funciones. Este punto de la degradación es al que el Derecho Ambiental pretende no llegar. El objetivo del Derecho Ambiental será actuar antes de que se produzca el daño, con mecanismos preventivos. El Derecho Ambiental -esto dicho por todos los autores- es un derecho básicamente de prevención, y por eso será ésta su faz más importante (Esain, 2004: 12).

IV. Conclusión

- La REP es un principio político orientado a prevenir el daño ambiental interviniendo en la fuente. En este caso, el daño está (pre) determinado por el productor en el diseño de su producto.

- La REP extiende el alcance del principio preventivo al establecer la fuente del daño ya no sólo en el proceso sino además en el producto.

- La responsabilidad económica del productor sobre la gestión de sus productos una vez finalizada su vida útil no puede ser concebida como una obligación de indemnización general (o una tasa ambiental general). Los incentivos económicos del "contaminador pagador" están directamente dirigidos a la mejora de los diseños de los productos dados el carácter preventivo de la REP.

- El liderazgo del productor es crítico para el éxito de cualquier política en la materia. Combinar la responsabilidad económica con la responsabilidad física es una forma de asegurar una inclusión correcta y razonable de los costes para el manejo del producto y también es una forma de dar control de la organización del sistema a los actores responsables para cubrir los costos.

- Debido a su carácter preventivo, cuanto más se acerque la REP a una RIP más eficientes serán los incentivos para prevenir el daño en la fuente.

V. Bibliografía

- 1) **CAFFERATTA, N.** "Los principios y reglas del Derecho ambiental", Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, PNUMA.
- 2) **CORBATTA, J.C.** "La preservación del Ambiente en la Constitución Nacional. Análisis de las sesiones 13 y 14 de la Constituyente de Santa Fe. Artículo N°41 de la Constitución de la Nación Argentina", en Legislaw (Banco Jurídico Argentino).
- 3) **DOMINGUEZ, J. (2007).** "El funcionamiento del sistema de protección ambiental de la Unión Europea: principios, instituciones, instrumentos" en Estudios Demográficos y Urbanos, vol. 22, núm. 3, septiembre-diciembre, 2007, pp. 689-715 El Colegio de México, A.C. Distrito Federal, México.
- 4) **ESAIN, J. (2004).** "Derecho ambiental – El principio de prevención en la nueva Ley General del Ambiente 25.675", SJA 1/9/2004 - JA 2004-III-1296, Buenos Aires.
- 5) HEISKANEN, E. (2002). "The institutional logic of life cycle thinking", Journal of Cleaner Production N° 10.
- 6) **LINDHQVIST, T. (2000).** "Extended Producer Responsibility in Cleaner Production: Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems", Lund University. International Institute for Industrial Environmental Economics, Suecia.
- 7) **LINDHQVIST, T. y LIDGREN, K. (1990).** "Modelos para la REP", en Ministerio de Medio Ambiente, "Del comienzo al fin: un estudio de seis ejemplos del efecto de los productos en el medio ambiente, Ministerio de Medio Ambiente de Suecia, Estocolmo.
- 8) **LINDHQVIST, T.; MANOMAIVIBOOL, P.; TOJO, N. (2008):** "La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano. La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina", Lund University. International Institute for Industrial Environmental Economics, Suecia.
- 9) **LOPERENA ROTA, D. (1998):** "Los principios del derecho ambiental", Ed. Civitas, Madrid.
- 10) **VALENZUELA, R. (1991).** "Origen y fundamentación del principio de quien contamina, paga" en Revista de la CEPAL N°45, Santiago de Chile.