



DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:

Ambiente: Políticas, Problemáticas y Desafíos

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Fondo de Publicaciones

AÑO 3 | N° 3 | 2010

Sobre algunos aspectos generales relativos a ciertos instrumentos económicos para la protección del medio ambiente, especialmente de los tributos medioambientales

Daniel Jesús Fernández Vega*

Resumen

El asunto relativo a la protección del medio ambiente no sólo puede ser abordado desde el ámbito meramente regulatorio, sino que paralelamente al establecimiento de normas de diversa índole, existen ciertos instrumentos de carácter económico que tienden al mismo fin. Nuestra legislación está en una etapa de desarrollo incipiente en el uso de los referidos instrumentos, en comparación, por ejemplo a la regulación del derecho comunitario europeo, que ha elaborado diversos principios en los que se basa su política ambiental, entre ellos aquel en virtud del cual quien contamina, paga. No obstante ese desarrollo incipiente entre nosotros, el ordenamiento jurídico chileno permite, para la consecución del imperativo constitucional de prevención y control de la polución ambiental, la utilización de diversos instrumentos, incluidos aquellos de carácter económico, y entre ellos, los tributos medioambientales.

Palabras clave: Instrumentos económicos para protección del medioambiente, Tributos Medioambientales, Quien contamina paga.

1. Introducción

En la actualidad no parece aventurado señalar que los temas medioambientales tienen gran importancia a nivel global, sin embargo dicha preocupación dista de ser una novedad en el ámbito jurídico, entre nosotros ya el año 1953, regía el D.F.L. n° 208, orgánico del Consejo Consultivo de Pesca y Caza, que prohibía arrojar al mar “los residuos o lavados de las

* Licenciado en Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción; correo electrónico: dafernandv@gmail.com.

industrias agrícolas, fabriles o mineras, que puedan ser nocivas a la vida de peces o mariscos, sin que previamente hayan sido purificados o diluidos”¹

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación goza hoy de protección constitucional, siendo deber del Estado velar por que dicho derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Nuestro ordenamiento jurídico permite adoptar diversos mecanismos para hacer efectiva esa protección, entre ellos, el sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), normas de calidad y de emisión.

Sin embargo las medidas de carácter regulatorio no son las únicas destinadas a tal fin, es posible el uso de diversos instrumentos de carácter económico para la prevención y control de los daños producidos por la contaminación. Entre los mencionados mecanismos encontramos los siguientes:

- a. Permisos de Emisión Transables.
- b. Sistemas de Depósito y Reembolso.
- c. Asistencia Financiera.
- d. Tributos Medioambientales.

2.- “Quien contamina paga” (Polluter Pays Principle)

2.1.- Contenido del Principio.

Con el objeto de encontrar una justificación a la intervención mediante instrumentos de carácter económico se ha hecho uso y, en ciertas circunstancias, abuso, del principio de que quien contamina, paga.

La O.C.D.E.², al referirse a los principios directores concernientes a los aspectos económicos de las políticas medioambientales en la perspectiva internacional, explica este principio señalando que significa que el contaminador debe soportar los costos que conlleva el desarrollo de medidas que aseguren que el medio ambiente está en un estado aceptable. En otras palabras, el costo de las medidas referidas debe reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causen contaminación en su producción y/o consumo.

La manifestación más antigua de este principio en el derecho comunitario europeo se encuentra en la Recomendación del Consejo 75/436/EURATOM/CECA/CEE, que señala que el principio referido consiste en que las personas físicas o jurídicas, de derecho privado o público, responsables de una contaminación deben pagar los gastos de las medidas necesarias para la prevención o el control de dicha contaminación. Posteriormente dicho principio fue recogido por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea³, que en el apartado 2 del artículo 174 señala que *“La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.”*

¹ JARPA FERNÁNDEZ, Mario; “Derecho y Contaminación Ambiental”, Revista de Derecho Universidad de Concepción n° 169, año XLVIII, ene-jun 1981, p. 119.

² Instrumento [C(72)128]

³ El texto original del Tratado de la C.E. no contenía mención alguna al principio de que quien contamina paga, su inclusión se llevo a cabo en virtud del Acta Única Europea de 1987.

Más recientemente, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se redactó la Declaración de Río, en virtud de la cual *“las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”*⁴

El alcance del principio en comento no consiste en una autorización para contaminar a cambio de un desembolso económico, sino que alienta el establecimiento de medidas económicas de carácter ambiental, en especial, pero sin ser su única manifestación, los tributos medioambientales. El objetivo es evitar una política de subvenciones para pagar los gastos que ocasione la limpieza y restauración del medio ambiente contaminado, el responsable primero y último de la contaminación es quien daña el ambiente, o que genere las condiciones que lleven a producir el referido daño.

No obstante lo anterior, el principio de que quien contamina paga no está exento de excepciones, referidas fundamentalmente a ayudas públicas destinadas a las empresas. Es así como el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea indica en el apartado 5 del artículo 175 que *“Sin perjuicio del principio de quien contamina paga, cuando una medida adoptada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 implique costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, el Consejo establecerá, en el propio acto de adopción de dicha medida, las disposiciones adecuadas en forma de:*

- excepciones de carácter temporal,
- apoyo financiero con cargo al Fondo de Cohesión creado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161, o ambas posibilidades.”

2.2.- Aplicación del principio.

Siguiendo lo establecido en el ámbito del derecho comunitario europeo, la Recomendación del Consejo 75/436/EURATOM/CECA/CEE indica que:

Para aplicar el principio de «quien contamina, paga», los principales instrumentos de que disponen los poderes públicos para evitar la contaminación son las normas y los cánones. Es posible aplicar de manera conjunta ambos procedimientos...

B) El canon tiene por objeto incitar al responsable de la contaminación a que adopte , por propia iniciativa , con el menor coste , las medidas necesarias para reducir la contaminación de que sea causante (función de estímulo) y/o que se haga cargo de su participación en los gastos de medidas colectivas , como , por ejemplo , los gastos de depuración (función de redistribución) . El canon deberá fijarse en función del nivel de contaminación emitida, según un procedimiento administrativo adecuado.

El canon se fijará de forma que cumpla, principalmente, la función de estímulo.

Como quiera que el canon tiene por finalidad principal la función de redistribución , deberá establecerse, en el marco de las medidas mencionadas anteriormente, de forma respecto de una determinada región y/o un determinado objetivo de calidad, el importe global del canon sea igual a la suma de los gastos colectivos derivados de la eliminación de las perturbaciones .

El producto del canon podrá utilizarse para financiar las medidas que adopten los poderes públicos, o para contribuir a la financiación de las instalaciones montadas por los responsables

⁴ En http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml.

individuales de la contaminación en la medida en que éstos presten un servicio especial a la colectividad, reduciendo, a petición concreta de los poderes públicos, el nivel de contaminaciones o perturbaciones, por debajo del nivel establecido por las autoridades competentes. En este último caso, la contribución a la financiación sólo deberá compensar los servicios prestados de esta manera por dichos responsables a la colectividad.

Además, el producto de los cánones podrá asignarse, en cumplimiento de los artículos 92 y siguientes del Tratado de la CEE, a la financiación, por los responsables individuales de la contaminación, de las instalaciones destinadas a proteger el medio ambiente, teniendo en cuenta el objetivo que representa la drástica reducción de las perturbaciones existentes. En tal caso, estas medidas de financiación deberán incorporarse a un programa de financiación plurianual elaborado por las autoridades competentes.

Cuando el producto de los cánones sobrepase el total de los gastos efectuados por los poderes públicos en aplicación de los dos párrafos anteriores, cada gobierno deberá utilizar preferentemente este excedente en el marco de su política del medio ambiente; sin embargo, ese excedente sólo podrá utilizarse para la concesión de ayudas en las condiciones a que se refieren los apartados 6 y 7 anteriores.

Es conveniente que la Comunidad se esfuerce en uniformizar, en la medida de lo posible, los métodos de cálculo utilizados por los Estados miembros para fijar los cánones.

3.- Sobre algunos instrumentos económicos para la protección del medioambiente

3.1.- Permisos de emisión transables.

Los permisos de emisión transables están conformados por aquel grupo de actos administrativos en virtud de los cuales se autoriza a que, en el ejercicio de una determinada actividad, puedan ser emitidos al medio ambiente (atmosférico, acuático, suelo) una cantidad máxima y determinada de contaminantes y, paralelamente, a disponer de todo o parte de dicha cantidad cuando ésta no es utilizada.⁵

Al respecto la ley n° 19.300 establece en su artículo 47 que *“Los planes de prevención o descontaminación podrán utilizar, según corresponda, los siguientes instrumentos de regulación o de carácter económico: b) Permisos de emisión transables;”*. Y agrega en su artículo 48 que *“Una ley establecerá la naturaleza y las formas de asignación, división, transferencia, duración y demás características de los permisos de emisión transables.”*

La ley a que hace referencia la norma transcrita aun no ha sido dictada, sin embargo el proyecto respectivo se encuentra actualmente en tramitación. Y aunque es muy probable que sea objeto de modificaciones, resulta de interés tener presente el concepto de bonos de descontaminación que contempla en su artículo 3° letra b), esto es, *Permiso o título de emisión transable en el Sistema, que representa total o parcialmente un cupo de emisión asignado por la autoridad, el que considera un período de vigencia y una magnitud de emisión. Podrá ser divisible tanto en su magnitud, como en su vigencia, pudiendo transferirse de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.*

⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge y GUERRERO BECAR, José Luis; “Los permisos de emisión transables en la ley n° 19.300 y su consagración en el proyecto de ley de bonos de descontaminación”, Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, vol. XVI, jul. 2004, p. 131.

3.2.- Sistemas de depósito y reembolso.

Consisten en la realización de un pago (depósito) al adquirir algún producto que contenga o que implique la generación de residuos. Posteriormente, al regresar el residuo a un centro de acopio, el consumidor recibe todo o parte del depósito que pagó en un principio. De esta manera el sistema funciona como un impuesto presuntivo sobre la eliminación inadecuada, que generalmente se utiliza para el caso de contenedores de bebidas, envases y embalajes en general.

3.3.- Asistencia financiera

La forma en que se manifiesta la asistencia como ayuda o como incentivo para disminuir o eliminar las emisiones contaminantes para puede ser variada. Y en términos generales, como ya indicamos, puede ser considerada como un mecanismo que no se condice con el principio de que quien contamina paga (polluter-pays principle), con la excepción de ciertos específicos casos. Un subsidio puede ser un reembolso directo de los costos de mitigación o un pago fijo por unidad de reducción de las emisiones.

Es de trascendental importancia el cuidadoso diseño de aplicación de algunos subsidios, pues pueden generar un efecto perverso, en virtud del cual se incentive el ingreso o se retarde la salida de empresas contaminantes al mercado, lo cual lleva a la existencia de demasiadas empresas, demasiada producción y demasiada contaminación.⁶ A nivel internacional los subsidios perversos han sido tan dañinos que la eliminación del subsidio se suele clasificar como un instrumento de política ambiental en si misma.⁷

3.4.- Los Tributos Medioambientales

Si bien es cierto, se señala por la mayoría de la doctrina que uno de los elementos esenciales del tributo es la finalidad de obtener recursos para que el Estado u otras entidades públicas puedan financiar sus gastos⁸, no es menos cierto que los tributos pueden ser utilizados como herramienta de política económica. Mediante ellos es posible establecer regímenes de incentivos o franquicias tributarias, como asimismo se pueden desalentar determinadas actividades.

La Ley General Tributaria Española (58/2003, de 17 de diciembre), reconoce esta realidad estableciendo en su artículo 2.1. que *“los tributos, además de ser medios para obtener recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumento de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.”*

En lo que respecta a la legislación chilena, el artículo 47 de la ley nº 19.300 establece en su letra c que *“Los planes de prevención o descontaminación podrán utilizar, según corresponda, los siguientes instrumentos de regulación o de carácter económico:*

c) Impuestos a las emisiones o tarifas a los usuarios, en los que se considerará el costo ambiental implícito en la producción o uso de ciertos bienes o servicios”

⁶ STERNER, Thomas. “Instrumentos de Política Económica para el manejo del ambiente y los recursos naturales”. Editorama S.A. 2007; pp. 108-109.

⁷ Idem.; p. 109.

⁸ PÉREZ RODRIGO, Abundio. “Manual de Código Tributario” Lexis Nexis. 2006. p. 5.

Para calificar un tributo como “medioambiental”, no debe atenderse a la finalidad con que se ocupen los ingresos obtenidos, de ser así, casi la totalidad de los tributos podrían calificarse como “medioambientales”, ya que siendo los tributos la mayor fuente de ingresos públicos, la gran mayoría de las actuaciones estatales en materia ambiental son llevadas a cabo con ingresos obtenidos de impuestos. Lo que debe tomarse en consideración es la incidencia que tienen las personas en el hecho gravado, que podrá referirse a supuestos de extracción, fabricación o comercialización de bienes que generan situaciones de riesgo con un gran índice de posibilidades de generar perjuicios en la naturaleza; o bien gravando las emisiones de contaminantes y el almacenaje o el abandono de residuos dañinos para la naturaleza⁹. La finalidad del tributo medioambiental está lejos de ser la mera recaudación de dinero, sino que tiene por objeto lograr un cambio de comportamiento. Es más, el hecho de percibirse un incremento en la recaudación a causa de la imposición ecológica, podría ser una manifestación de que nos alejamos de la meta de un ambiente considerado como aceptable, determinado por el nivel de recaudación cero, toda vez que la imposición resulta ser muy “bondadosa”, sin que logre el cambio de comportamiento en quien daña el ambiente, o que genere las condiciones que lleven a producir el referido daño. En otras palabras, mientras más eficaz sea el tributo medioambiental, menor será la entidad de los ingresos recaudados en su virtud.

Aunque parezca obvio, cabe señalar que en el establecimiento de impuestos medioambientales debe respetarse las garantías del contribuyente consagrados en nuestro texto constitucional.

Es así como el establecimiento del tributo debe hacerse mediante una ley, por iniciativa del Presidente de la República, teniendo su origen en la Cámara de Diputados, y lo recaudado no podrá estar afecto a un destino determinado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 n° 20 inciso 3° de la carta fundamental.¹⁰

Además debe respetarse la garantía constitucional de igualdad, cuyas manifestaciones se encuentran en el artículo 19 n° 2, 20 y 22 de la Constitución. Igualdad que en la esfera tributaria no dice relación con una igualdad de carácter numérico, sino a la necesidad de dar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en análogas circunstancias, lo que no obsta al establecimiento de ciertas diferenciaciones de carácter razonable, que no constituyan discriminación arbitraria contra determinadas personas o grupos de personas. Al decir de Figueroa Valdés, “*las fuentes del establecimiento de diferencias que se encuentran reconocidas, en general, por las legislaciones tributarias modernas, son:*

- *La capacidad contributiva o capacidad de pago;*
- *El origen de las rentas, esto es, rentas de capital o de trabajo, y*
- *El beneficio de los contribuyentes.”*¹¹

Al respecto parece necesario consignar que, tratándose de la imposición de carácter ecológico, el deterioro del medio ambiente resultante de la puesta en marcha de ciertos procesos

⁹ VAQUERA, A. “Fiscalidad y Medio Ambiente”. Editorial Lex Nova S.A. Valladolid. 1999. p. 122

¹⁰ Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo.

¹¹ FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo. “Las Garantías Constitucionales del contribuyente en la Constitución Política de 1980” Editorial Jurídica. Santiago. 1985. p. 164.

o de actividades productivas, constituye una manifestación de obtención de beneficios y la consiguiente capacidad contributiva, derivados de dichos procesos y actividades, contaminantes y degradantes del medio ambiente.

En cuanto a la valoración de lo eficaz que pueda resultar el establecimiento de un tributo medioambiental, esta puede ser en extremo difícil en ciertos países, toda vez que el déficit en el desarrollo socioeconómico, les obliga a transitar por el camino del desarrollo industrial cueste lo que cueste. Problema que se ve agravado si consideramos que si los países considerados como más desarrollados establecen tributos medioambientales de gran magnitud, la industria contaminante se traslada en busca de un tratamiento fiscal más "bondadoso".

Sin perjuicio de lo anterior, es menester tener en consideración que si los países desarrollados son quienes más recursos consumen, y son quienes pueden desarrollar tecnologías que puedan luego aplicarse en otros lugares del globo, una actuación estatal, en orden a establecer una imposición de carácter ecológico resultará más significativa que en un país no considerado como desarrollado.

4.- Algunas ventajas y desventajas de la imposición ecológica.

4.1.- Ventajas de los Tributos Medioambientales.

i) En comparación a los enfoques meramente normativos, los tributos medioambientales llevan a la práctica el principio de que quien contamina, paga.

ii) Constituyen un incentivo a la innovación, a la creación y utilización de nuevas tecnologías no contaminantes o que tiendan a morigerar los efectos de la contaminación producida. Lo indicado no ocurre en el caso en que, por ejemplo, se establezcan niveles máximos de contaminación, toda vez que una vez alcanzado el nivel establecido no existe incentivo alguno para seguir reduciendo dichos niveles; por el contrario la imposición ecológica fomenta la reducción de la contaminación a niveles mínimos, pues mientras una empresa menos contamine, menos se verá gravada.

iii) A la luz de la teoría del doble dividendo, los ingresos obtenidos mediante el establecimiento de tributos medioambientales, podría ser utilizado para reducir otros tributos ya existentes, que reducen la eficiencia o retrasan el crecimiento económico, pero que son necesarios para obtener los ingresos que permiten financiar el gasto público.

iv) Son particularmente eficaces para la internalización de externalidades, reflejando precios de bienes y servicios que incorporen directamente los costos sociales y perjuicios ambientales generados por las actividades que los producen.

4.2.- Desventajas de los Tributos Medioambientales.

i) Si no se establecen límites máximos a la contaminación que se estima tolerable, resulta especialmente difícil predecir cuánto están dispuestos a soportar, los productores de contaminación, la carga impositiva impuesta sobre los beneficios que les generan las actividades contaminantes que desarrollan.

ii) La carencia de estudios fiables sobre las características que debe tener el gravamen para conseguir el objetivo de proteger el medio ambiente, sin que ello produzca perjuicios a la competitividad de los productores.

iii) Pueden aparecer desajustes importantes en los efectos propuestos, derivados de la inflexibilidad temporal de que podrían adolecer las figuras tributarias ambientales debido a la diferente intensidad de los efectos dañinos sobre el medio ambiente, según las épocas del año o, en general, según los periodos de tiempo.¹²

iv) Resulta especialmente difícil valorar los bienes ambientales, pues cualquier evaluación del medioambiente no representa más que una aproximación a lo que se está dispuesto a pagar de acuerdo a diversos aspectos que pueden influir en quien fija la magnitud del tributo, lo que hace indispensable un buen diseño de la imposición ecológica de manera que no se produzca una deficiencia o un exceso de tributo impuesto a una actividad determinada.

¹² RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Manuel. "La alternativa fiscal verde." Editorial Lex Nova. Valladolid, España. 2004. p. 223.