
**XXII JORNADAS NACIONALES DE ACTUALIZACIÓN DOCTRINARIA DE
TRIBUNALES DE CUENTAS, ÓRGANOS Y ORGANISMOS PÚBLICOS DE
CONTROL EXTERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

Salta, 25, 26 y 27 de Setiembre de 2012

TEMA II: “La Cuestión Ambiental: Contrataciones. El contenido de los pliegos de condiciones en las contrataciones que contengan riesgos ambientales, para permitir el Control integral de la gestión.”.

Título del trabajo:

“Los pliegos de condiciones en los procedimientos de selección de la voluntad contractual como instrumento de aplicación de los principios y herramientas de la política ambiental”

AUTORA

Dra. Mg. Silvia Elisabeth Montrul

ORGANISMO: Tribunal de Cuentas Municipal de la Ciudad de Santa Fe

“El Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe ha tomado conocimiento de la presentación del trabajo para las XXII JORNADAS NACIONALES DE ACTUALIZACIÓN DOCTRINARIA DE TRIBUNALES DE CUENTAS, ÓRGANOS Y ORGANISMOS PÚBLICOS DE CONTROL EXTERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA -Año 2012- según Resolución N°022/12.

SUMARIO

Introducción	Pág 3
Metodología de Investigación	Pág 4
I.- El Desarrollo sostenible: concepto y contenido	Pág 5
II.- El gobierno de los riesgos	Pág 8
a) Evolución en la modalidad de su percepción.	Pág. 9
b) Concepto implícito en la Ley General de Ambiente.	Pág. 12
III.- Principios e Instrumentos de la política y gestión ambiental	Pág 13
IV.- Acción Coordinada del Órgano de Control Interno y Externo.	Pág 15
a) El caso de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe	Pág 16
b) Elaboración del Pliego de bases y condiciones	Pág 18
c) Efectiva aplicación de las normas ambientales	Pág 21
V.- Conclusiones y Recomendaciones:	Pág 26
VI.- Citas bibliográficas	Pág 28

INTRODUCCIÓN

De conformidad al Reglamento para la presentación de trabajos en Congresos y Jornadas Nacionales de Tribunales de Cuentas aprobado por el Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina, y ajustándose la presente propuesta a dicha normativa, el tema seleccionado comienza analizando el Desarrollo sostenible a partir del origen del concepto y los contenidos que involucra, para proseguir con el Gobierno de los riesgos, teniendo en cuenta su evolución y tratamiento en las distintas etapas que se han dividido en: sociedades Premodernas, Primera y Segunda Modernidad.

Se analiza el concepto implícito de riesgo contenido en la Ley General del Ambiente N°25.675 sentando, de esta forma, las bases para proseguir con una referencia de los principios e instrumentos de la política y gestión fijados en la ley mencionada de presupuestos mínimos y el mandato de la Constitución Nacional Argentina que, a partir de la reforma introducida en el año 1994 impone a las “Autoridades”, en el artículo 41, a proveer las medidas conducentes al logro de una efectiva tutela ambiental.

Seguidamente, y luego de una breve consideración del modelo de control vigente, se aborda la experiencia de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, en la elaboración de un pliego general y particular de condiciones aplicables a las contrataciones de obras públicas mediante el procedimiento de Licitación, oportunidad en la cual se incorpora expresamente la materia ambiental en el texto, en la labor efectuada por una Comisión especial creada

por el Sr. Intendente Municipal en la que intervinieron, entre representantes de diversas áreas de la Administración, profesionales del Tribunal de Cuentas Municipal con funciones de asesoramiento conforme lo dispuesto en Resolución emitida por el citado Órgano de Control Externo.

Por último, y teniendo como eje central las contrataciones que formaliza el Estado y el deber de preservar el medioambiente, se analiza la efectiva aplicación del marco legal desde el Sector Público sujeto a control, como así también la obligación que le incumbe a los Tribunales de Cuentas en el control y seguimiento de dichas contrataciones y estrategias que pueden establecerse a tal fin.

El trabajo culmina con las respectivas conclusiones y recomendaciones acordes al desarrollo efectuado por la autora.

Metodología de Investigación

La metodología de investigación utilizada se basó en fijar distintos tópicos a desarrollar sobre la cuestión ambiental que integra el tema II de las Jornadas.

Una vez elaborada la tabla de contenidos, se consultó doctrina y jurisprudencia, contenidos de diversas páginas web, realizando asimismo entrevistas a funcionarios del Gobierno de la Provincia de Santa Fe y de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, recopilando información que permitiera tener una visión integral respecto al sistema de gestión ambiental en las contrataciones que efectúa el Estado y el respectivo control por parte de los Organismos con competencias específicas.

I.- El Desarrollo sostenible: concepto y contenido:

La tutela del bien colectivo ambiente por parte del Estado exige, entre sus acciones, la implementación de políticas públicas orientadas a un desarrollo sostenible.

El origen del principio de desarrollo sostenible resulta de los trabajos efectuados por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo por encomienda de la Asamblea General de la ONU¹.

El informe, publicado el 20 de marzo de 1987, titulado “Nuestro Futuro Común”, conocido como Brundland, debido al nombre de la presidenta de dicha comisión, Gro Harlem Brundtland, Primera Ministra de Noruega, y que define al desarrollo duradero como aquel que “... satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, encierra en sí dos conceptos: en primer lugar el de necesidades, en particular las esenciales de los países en desarrollo las que deben tener un tratamiento prioritario y, en segundo lugar, las limitaciones en cuanto a la capacidad del medioambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras.

Sus ejes fundamentales están constituidos por ser: a) un proceso solidario, que permite a quienes viven por debajo de los niveles esenciales alcanzar los estándares mínimos que involucran el desarrollo, exigiéndose una contención del crecimiento por parte de las personas que vivan por encima de los medios ecológicamente aceptables; b) un proceso ilustrado, que conlleva al

¹ A partir de la Declaración sobre Desarrollo Sostenible aprobada durante la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica en el año 2002, se concibe a la protección ambiental como indivisible de los procesos de desarrollo.

aprovechamiento de la tecnología y su armonía con el cambio en el ecosistema, c) un proceso equitativo: que garantice el acceso a los recursos naturales restringidos y asegure a las generaciones futuras la disponibilidad de los que no son renovables como también la existencia de especies vegetales y animales.²

Autorizada doctrina afirma que el desarrollo sostenible, comprende una visión tridimensional por considerar que los aspectos económicos, ecológicos y sociales son los pilares sobre los cuales se construye aquel, erigiéndose en indicadores con tres objetivos fundamentales, a saber: a) Eficiencia en la utilización de los recursos a través de una adecuada gestión ambiental y crecimiento cuantitativo en el logro de una producción limpia; b) Limitación de la pobreza, equidad social en una distribución equitativa de la riqueza evitando situaciones de dominio en las relaciones de intercambio y c) Preservación de los recursos naturales.³

En esa inteligencia, Ricardo L. Lorenzetti, afirma que el “bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo.”⁴

Conforme lo dispuesto en el art. 41 de la Constitución Nacional Argentina, luego de consagrar el derecho que tienen todos los habitantes a

² Constanza, Cumberlan, Daly, Norgaard, Goodland, “Una introducción a la Economía Ecológica”, México, CECSA, año 1999, pág 17, 18.

³ Juste Ruiz, “el desarrollo sostenible y los derechos humanos”, en obra colectiva: Soberanía del Estado y Derecho Internacional, T. II, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga, Año 2005, pág. 762 y sig.; Jorge Riechmann, “Desarrollo sostenible: la lucha por la interpretación”, de la obra: De la economía a la ecología, edit. Trotta, 1995, pág. 1576 y sig.

⁴ Lorenzetti, Ricardo Luis, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, L.L. 1996-D-1058.

gozar de "... un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano" prosigue declarando, en relación a las actividades productivas, que deben satisfacer "las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras" imponiendo, por ende, un compromiso intergeneracional en la preservación del citado bien, estableciendo asimismo que "las autoridades proveerán a la protección de este derecho y a la información y educación ambientales".

Concordante a lo señalado la Ley General del Ambiente Nro. 25.675, en su art. 4° determina, entre sus principios, el de "sustentabilidad" en los siguientes términos: "El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras", en tanto que el de "equidad intergeneracional" refiere a los responsables de la protección ambiental que "deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras".

Teniendo en cuenta que la contaminación no tiene fronteras, ello ha llevado a una acción conjunta de los Estados a fin que sus agendas se orienten en la adopción de medidas a nivel global, regional y local, asumiendo a tales efectos compromisos en distintas Cumbres Ambientales, Tratados Internacionales, Uniones de Estados, Derecho Interno, con organizaciones no gubernamentales, en un contexto en el cual existe interdependencia de economías y problemáticas comunes.

Tal como concluye el autor Rosatti la sustentabilidad presupone un inventario sobre lo que es valioso para las generaciones futuras, el que no debe involucrar únicamente a los recursos aprovechables por la economía, sino también los “elementos naturales y culturales idiosincráticos que permiten identificarnos como comunidad nacional”⁵, ello en una clara alusión a los bienes que integran el patrimonio artístico y cultural de un país.

II.- El gobierno de los riesgos:

El Diccionario de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, define el “riesgo” como “contingencia o proximidad de un daño”⁶.

De acuerdo al pensamiento filosófico de Arne Naess existe una constante evolución de la vida en la tierra como un proceso integrado que no puede ser concebido en forma aislada. En tal contexto, el hombre y medioambiente forman parte de la misma totalidad interconectada. Parfraseando a Naess. “necesitamos cambiar nuestra sociedad, nuestro estilo de vida, y para eso necesitamos nuevos valores y normas que acompañen y guíen ese cambio”⁷

En esta era de transformación que conlleva el desarrollo con las nuevas tecnologías, el riesgo se enfoca también en forma tridimensional como objeto técnico, político y jurídico inmerso en una sociedad que se encuentra en constante evolución y que se traslada al sistema político en un replanteo tendiente a incluir estas dimensiones y paralelamente a un cambio cultural,

⁵ Rosatti, Horacio “Los niveles constitucionales de protección ambiental”, en obra colectiva Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público, RAP, Buenos Aires, año 2012, Pág. 159/160.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española –vigésima segunda edición: www.rae.es/rae

⁷ A. Naess, Ecology, Community and Lifestyle, Cambridge University Press, 1989, p. 68.

habida cuenta que así como cambió la percepción de los riesgos, ello llevó a que el momento de su control sea modificado.⁸

En relación a lo que hoy se concibe como un riesgo ambiental se pueden diferenciar diversas etapas previas en su evolución:

a) Evolución en la modalidad de su percepción:

En las sociedades premodernas que se remonta con anterioridad al siglo XVIII, la toma de decisiones era irracional, se hablaba de peligro asociado a lo divino o al azar, explicándose de la misma forma los eventos naturales. La inseguridad del hombre derivaba de los daños que la naturaleza podía causarle lo cual era incontrolable. De allí que el Derecho conservó la idea de caso fortuito y fuerza mayor. Bajo dicho contexto el sentido común, la religión y la magia eran las formas de conocimiento vigentes en base a las cuales se establecían las formas de gobierno de estos riesgos.

A partir de la Primera Modernidad, que comienza en el siglo XVIII, impera la noción de accidente, racionalizándose las decisiones por los aportes de las ciencias que aspiran a gobernar y controlar los riesgos. La sociedad y naturaleza aparecen separadas, como ámbitos distintos y diferenciados, constituyéndose el hombre como sujeto de Derecho, y la naturaleza en objeto.

Para el liberalismo, el hombre debe actuar con previsión y responsabilidad. La sociedad civil se organiza con libertad, surgiendo la noción de culpa que lleva a un actuar diligente, siendo la propiedad privada una condición necesaria para el desarrollo de la vida económica. En efecto, el

⁸ M-A Hermitte “Los fundamentos jurídicos de la sociedad del riesgo. Un análisis de U. Beck”, en obra colectiva: El Gobierno de los riesgos, Edit. U.N.L. pág. 23, año 2007.

hombre puede hacer con sus bienes lo que crea conveniente, dentro de ciertos límites que resultan amplios, ahora bien, custodiados por el Estado para evitar el caos y garantizar las libertades, surgiendo la denominada teoría social del contrato donde existe un deseo egoísta del individuo en el progreso económico y acumulación de riquezas que lo llevan a su realización plena. El último gran acontecimiento de este período está dado por la Revolución Francesa y el surgimiento de Gobiernos Constitucionales.

En la Segunda Modernidad, que se presenta a fines del siglo XX, se comienza a hablar de riesgo. La naturaleza fue transformándose en parte de la cultura del hombre llevando, con el uso de las tecnologías, a que no exista prácticamente parte del ecosistema que no haya sido objeto de la acción humana, siendo la ciencia la que ha impulsado un mercado capitalista, e impactando estos cambios en el Derecho tomando estos riesgos una dimensión colectiva.

Según Ulrich Beck⁹, cuyo gran aporte lo constituye la construcción de la “dimensión global del riesgo”, sostiene que asistimos a una modernidad reflexiva que se caracteriza por el cuestionamiento y crítica de la primera modernidad. En un análisis del paso de la sociedad de la riqueza, que abarca desde el siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, a la que denomina sociedad del riesgo, el problema central era la distribución de la riqueza, la

⁹ Beck, Ulrich “La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad; tr. Por Jorge Navarro, Daniel Jiménez, María Rosa Borráz. Barcelona, España: Paidós, 1998.

igualdad, la existencia de riesgos que nos amenazan individual y colectivamente, siendo la causalidad sustituida por la probabilidad.

Ahora bien, ¿cómo reconstruir la protección del medioambiente haciendo efectivas prácticas sustentables desde el Estado frente a la proliferación de riesgos?

Para analizar esta problemática, la sociología ambiental que surge a mediados de la década de 1970 ofrece un marco adecuado estudiando las complejas y variadas situaciones que se establecen entre la sociedad y el medioambiente, comparando los vínculos entre la producción ambiental y la producción económica-social.

Rasgo característico de esta problemática reside en el paso de riesgos controlables, determinados o cuantificables, a los riesgos incontrolables, indeterminados que colocan a la incertidumbre en el espacio técnico-científico.

Bruno Latour, filósofo, sociólogo y antropólogo francés, hizo un diagrama de la tecnología donde lo real aparece representado, expresando que “la única forma de entender la realidad de los estudios de la ciencia es poner suma atención en los detalles de la práctica científica...”.¹⁰ Ello hace colocar al conocimiento científico en un lugar preponderante a los efectos de la toma de decisiones, si bien debe reconocerse que se ha experimentado un cambio por cuanto las ciencias que antes se consideraban infalibles ahora han pasado a adoptar una postura más prudente.

¹⁰ Bruno Latour, “La esperanza de Pandora”, ensayos sobre la realidad de los estudios de la ciencia, editorial Gedisa S.A., España, año 1999, Pág. 38 y sig.

Asimismo frente a los problemas de la sociedad contemporánea creados por el hombre, colectivos globales, impredecibles, y que no puede asumir exclusivamente el Derecho sobre la base de una ciencia, se postula la democratización de las decisiones las que pasan a ser políticas en un sentido nuevo que se aparta de la idea de democracia representativa. Democratizar la decisión sobre los riesgos importa democratizar la ciencia y democratizar el Derecho. Según Bonaventura de Souza Santos “democratizar la democracia”¹¹ a través de la inyección, en los procesos de toma de decisiones, de instancias de democracia participativa, construyéndose la aceptabilidad del riesgo.

b) Concepto implícito en la ley General de Ambiente:

La Ley General del Ambiente N°25.675 sancionada en el año 2002, calificada de “presupuestos mínimos” por cuanto según lo establece el art. 6° “concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental...”, y que define en el artículo 27 al daño ambiental como “... toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”, incluye implícitamente al riesgo ambiental postura ésta en la cual se enrola, entre otros autores, el Dr. Néstor Cafferatta. Ello lleva a la necesidad de una regulación de las etapas expuestas a este “riesgo ambiental” a través de

¹¹ Boaventura de Souza Santos, “Democratizar la democracia”, Los caminos de la democracia participativa, Fondo de Cultura Económica, año 2005.

normas tendientes a una efectiva aplicación de los principios precautorio y de prevención.¹²

Así el operador jurídico del Estado debe estructurar este proceso a través de reglas que también tengan en cuenta las minorías científicas, asumiendo una racionalidad de prevención y precautoria en el gobierno social del riesgo y distinguiendo: el asociado con fenómenos naturales, con el construido que proviene de la intervención del hombre a través de la ciencia y tecnología.

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, el propio artículo 3 dice que “regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas¹³ y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.”

En consecuencia y atento al carácter de presupuesto mínimo que declara y de orden público, aún de no mediar reglamentación, las normas resultan “per se” aplicables desde el momento en que han entrado en vigencia.

III.- Principios e Instrumentos de la política y gestión ambiental:

La Ley General de Ambiente N° 25.675 citada, que establece los “presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la

¹² Néstor Cafferatta “La responsabilidad por daño ambiental”, en Publicaciones y Estudios PNUMA Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/10%20Cafferatta%20Resp%20por%20dano%20amb.pdf>

¹³ Mediante Decreto N° 2.413 dictado el 27 de noviembre de 2002, el Poder Ejecutivo Nacional, vetó la palabra "operativa" con sustento en razones de prudencia por considerar que la ley, en varios artículos, requiere reglamentación.

implementación del desarrollo sustentable” (artículo 1º), contiene criterios orientadores a través de una serie de principios rectores que constituyen, según lo afirma Néstor Cafferatta “el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste su verdadera significación”¹⁴

Los mencionados principios previstos en el art. 4º del plexo legal, son los siguientes: congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación.

Dicho plexo legal fue sancionado, al igual que otras leyes de presupuestos mínimos, por mandato expreso de la Constitución Nacional que, en la parte pertinente del art. 41 dispone: “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...”, disponiendo en cuanto a las “Autoridades” su obligación en proveer 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.”

En esa inteligencia, las normas de tutela ambiental deben inspirarse en dichos umbrales mínimos resultando de particular importancia cuando, desde el Estado se elaboran los pliegos de condiciones tendientes a seleccionar el contratista para construir una obra pública, prestar un servicio público, otorgar

¹⁴ Néstor Cafferatta, “Introducción al Derecho Ambiental”, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, año 2004, pág. 33.

una concesión, entre otras contrataciones que se efectúan desde la órbita del Gobierno Nacional, Provincial, Municipios ó Comunas.

En idéntico sentido a lo expresado en el párrafo precedente cabe señalar en relación a los instrumentos de la política y gestión ambiental, enumerados en el art. 8° de la ley 25.675 constituidos por: 1) El ordenamiento ambiental del territorio; 2) La evaluación de impacto ambiental; 3) El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas; 4) La educación ambiental; 5) El sistema de diagnóstico e información ambiental; y 6) El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable

IV.- Acción Coordinada del Órgano de Control Interno y Externo:

El modelo de control vigente en el marco del proceso de modernización del Estado ha llevado en general a la sanción de distintas Leyes u Ordenanzas de Administración Financieras adoptando un modelo sistémico con una finalidad o paradigma teleológico orientado a una acción conjunta entre las distintas partes que lo conforman.

Hans-Georg Gadamer, sostiene que la teoría de los sistemas permite, “integrar sistemas de otras procedencias en nuevos nexos. De modo que, en un mundo de regulación cada vez más intensa, hallar vías para desarrollar las verdaderas fuerzas de la imaginación, la información y el saber hacer,”¹⁵ impulsándose de esta forma a una relación dinámica entre las partes que lo conforman.

¹⁵ Gadamer, Hans-Georg, Acotaciones hermenéuticas, Madrid, Trotta, 2002, pág. 64.

Von Ihering afirma que el derecho debe estar sujeto a cambios, a renovaciones, debe avanzar permanentemente; su lucha implica el quiebre del pasado, modificaciones continuas. El hombre debe actuar en esta lucha puesto que su participación es de carácter esencial y es la que verdaderamente cuenta.¹⁶

El supuesto que se analizará seguidamente, refiere a la acción coordinada del Órgano de Control Interno y Externo y, en particular, la experiencia relacionada en la elaboración de un pliego de bases y condiciones para los llamados mediante licitación pública, aplicable en contrataciones de obras públicas.

a) El caso de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe:

Mediante Ordenanza N°10.610, de Administración Financiera, se recepta la teoría de los sistemas en cuanto en el art. 2° determina: "El Sistema de Administración Financiera comprende el conjunto de subsistemas, órganos, normas y procedimientos que hacen posible la obtención y coordinación de los recursos públicos, bienes y servicios económicos aplicados al cumplimiento de los objetivos del Municipio".

En relación al Órgano de Control Interno que se crea en el art. 106, a saber: Sindicatura General Municipal y en cumplimiento de las funciones que le son asignadas por el art. 108 y concordantes de la referida norma, procedió a emitir informes de auditoría recomendando la elaboración de un pliego único de

¹⁶ Von Ihering, Rudolph, "La Lucha por el Derecho", Fabían Di Placido Editor, Buenos Aires, 1998.

bases y condiciones generales, conclusión receptada por el Sr. Intendente Municipal mediante Resolución Nro. 322 de fecha 12 de Julio del 2010, creando a tales efectos una Comisión Especial para el estudio y redacción de dicho instrumento.

El mencionado cuerpo colegiado se integró con representantes de las siguientes áreas: Secretaría de Hacienda y Economía, Secretaría de Obras Públicas, Sindicatura General y Fiscalía Municipal, bajo la coordinación del señor Subsecretario Legal y Técnica, a quien el citado acto administrativo lo faculta a solicitar la colaboración del personal que estime conveniente de las distintas reparticiones que conforman el Departamento Ejecutivo Municipal, como asimismo a invitar al Tribunal de Cuentas a participar en la tarea, circunstancia esta última que hizo efectivo mediante un pedido formulado expresamente al Órgano de Control Externo.

Receptando lo solicitado, el Tribunal de Cuentas Municipal dicta la Resolución Nro. 23, en fecha 24 de Setiembre del 2010 designando a profesionales de su dependencia para asesorar en la redacción del aludido pliego teniendo en cuenta la entidad que este instrumento reviste en los procedimientos de selección de la voluntad contractual.

En efecto, la visión macro de control que tiene el mencionado Tribunal, cuyo alcance involucra al Sector Público Municipal que fija la Ordenanza N°11.558, fue oportunamente ponderada a los efectos de intervenir en el trabajo de elaboración del pliego pudiendo a tales efectos realizar los aportes acordes a las recomendaciones que se venían efectuando, derivación de las

debilidades verificadas en el ejercicio de las funciones de control que le son propias.

b) Elaboración del Pliego de bases y condiciones:

El Pliego de Bases y Condiciones, denominado por la doctrina como “ley de las partes”, en cuanto regula el procedimiento de contratación tanto en la fase previa a la adjudicación, como en la posterior de ejecución, se convierte en un instrumento estratégico en la aplicación de los principios e instrumentos ambientales contenidos en la Ley General del Ambiente.

En la experiencia señalada, a través de los profesionales actuantes provenientes de distintas reparticiones y con la intervención de representantes de Sindicatura General Municipal y Tribunal de Cuentas Municipal, se procedió al aggiornamiento de las disposiciones del pliego general orientándose el trabajo a que éste no sea modificado en cada uno de los procedimientos de selección que se convoque, siendo intención que sus normas se erijan a modo de un contenido pétreo¹⁷ como lo manifestara la propia comisión en oportunidad de elevar el informe final del proyecto. En consecuencia, solamente el pliego de condiciones particulares,¹⁸ como las especificaciones

¹⁷ Ello se compadece con la opinión de calificada doctrina y jurisprudencia, que ha señalado que Pliegos Generales tienen naturaleza reglamentaria: “...los pliegos de bases y condiciones generales son actos de alcance general normativo, es decir, reglamentos, en tanto regulan con vocación de permanencia, una pluralidad de casos indeterminados y se incorporan, así, al ordenamiento sin consumirse, por ende, con su aplicación” (Comadira, Julio Rodolfo, “La Licitación Pública: Nociones- Principios- Cuestiones”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, 2da. Ed., p. 158/159).

¹⁸ En relación a los Pliegos de Condiciones Particulares, como lo afirma Hutchinson complementan las normas de carácter reglamentarias vigentes (Hutchinson, Tomás, “El Procedimiento como presupuesto de la formación del contrato de la Administración”, Revista de Derecho Público, 2006 -1, Pág. 9).

Técnicas, resultan los instrumentos que serán adaptados a cada obra que se licite según las características propias que éstas presenten.

De esta forma, la materia ambiental, que hasta entonces no estaba prevista, se ha incorporado en forma expresa en el pliego general¹⁹, al los efectos que merezca un tratamiento y consideración permanente en la tutela de este derecho humano de los denominados de tercera generación, acordándosele un lugar preponderante mediante una formulación cuyo alcance será precisado en el pliego de condiciones particulares de acuerdo a las características e impacto positivo o negativo que pueda representar la obra que se licita y según los estudios de prefactibilidad técnica y categorización previos a la elaboración del proyecto.

Sobre el particular, las actividades u obras con directa incidencia en el medioambiente deben ser precedidas por los Estudios de Impacto Ambiental, siendo obligatorios atento su carácter de presupuesto mínimo de protección según la Ley General del Ambiente N°25.675, debiendo su exigencia determinarse en los pliegos de condiciones particulares, teniendo en consideración las normas complementarias sancionadas en el marco de lo preceptuado por el artículo 41 de la Constitución Nacional.²⁰

¹⁹ Mediante Decreto DMM N°1566 de fecha 26/07/11 el Sr. Intendente Municipal de la Ciudad de Santa Fe aprueba el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y el Pliego de Condiciones Particulares para contratación de obras públicas por el mecanismo de Licitación, rigiendo a partir del 1º de agosto de 2011, texto que en fecha 02/07/12 fuera adecuado según instrumentos aprobados por DMM N°01089 del Sr. Intendente Municipal, con sustento en la reestructuración del Departamento Ejecutivo Municipal y sus correspondientes Secretarías como expresamente se indica en los considerandos y sin que ello haya modificado la materia ambiental incorporada.

²⁰ La Ley N°11.717 de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable sancionada por la Legislatura de la Provincia de Santa Fe, que en el capítulo VIII bajo el título "impacto ambiental" determina el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, habiendo sido reglamentada por Decreto

Una vez elaborado el aludido proyecto de pliego, se acordó una amplia participación a través de invitaciones cursadas a Colegios de Profesionales y áreas de la Administración Municipal a los fines que puedan emitir opinión al respecto.

Efectuaron sugerencias: la Secretaria de Obras Publicas y Recursos Hídricos, Comisión de Administración del Colegio de Graduados de Ciencias Económicas y Colegios de Profesionales de Ingeniería Civil, Ingenieros Especialistas y el de Arquitectos, las cuales fueron analizadas por la Comisión actuante conjuntamente con los profesionales designados en representación del Tribunal de Cuentas, todos bajo la coordinación del Sr. Subsecretario de Legal y Técnica, siendo algunas receptadas, optándose en otros supuestos por mantener la redacción original brindando a tales efectos los fundamentos del caso.

Finalizada de esta manera la labor, el Sr. Intendente Municipal aprueba el texto definitivo del pliego general de bases y condiciones para los llamados a Licitación Pública en la contratación de Obras Públicas, incluyendo expresamente la temática ambiental, dejando librado en el pliego de condiciones particulares la determinación de exigir el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, ello de acuerdo a los estudios previos que

Nº101/03 que en el capítulo II categoriza los emprendimientos o actividades, según sean de bajo o nulo impacto ambiental (categoría 1), mediano impacto ambiental (categoría 2) y alto impacto ambiental (categoría 3), fijándose en el capítulo III los recaudos y procedimientos que deberán observarse en cada caso, en tanto que en el Anexo III regula los requerimientos generales para estudios de impacto ambiental para las categorizaciones 2 y 3. En el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe, se ha sancionado en fecha 4 de diciembre de 2003 la Ordenanza N°11.017 de Evaluación del Impacto Ambiental.

lleven a imponer o no la presentación de tal recaudo por parte de los participantes en la puja.²¹

c) Efectiva aplicación de las normas ambientales:

Para una protección adecuada del ambiente, no sólo basta la previsión normativa, sino que además deben asignarse recursos humanos capacitados y especializados que los habilite a efectuar un adecuado estudio de las propuestas presentadas conjuntamente con la documental requerida en los pliegos.

Por ello, las Comisiones de Evaluación que intervienen en el procedimiento de selección de la voluntad contractual deben contar, entre sus integrantes, con profesionales idóneos y especializados en materia ambiental.

El aparato Estatal debe movilizarse para una efectiva aplicación del mandato Constitucional a través de los instrumentos y herramientas de la política ambiental, con intervención además de las áreas técnicas pertinentes, a través de informes fundados y el cumplimiento de los recaudos que impone el marco legal específico.

²¹ En la Ley General de Ambiente N°25.675, su artículo 12 contempla "diversas instituciones del derecho ambiental, que aunque similares y vinculadas a una misma causa, presentan caracteres diferentes, y denominaciones distintas. El Estudio de Impacto Ambiental (reporte escrito), la Evaluación de Impacto Ambiental (procedimiento tendiente a la valoración integral de los impactos) y la Declaración de Impacto Ambiental (acto final de la autoridad, mediante el cual se otorga la autorización para la ejecución de la actividad, se niega la autorización, o se permite la realización de la actividad de manera condicionada a su modificación); Néstor Cafferatta, Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada, Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A, 01/01/2003, 673

Desde los Tribunales de Cuentas dentro de la esfera de su competencia, se debe verificar, en relación a los expedientes que involucren contrataciones que puedan incidir en la preservación del medioambiente, el cumplimiento por parte del adjudicatario de las normas del pliego, realizando asimismo las recomendaciones orientadas al logro de una adecuada gestión ambiental por parte de la Administración Pública, teniendo en cuenta el alcance del control, el cual se ha ampliado.

En efecto, el antiguo modelo se limitaba a los aspectos contables y de legalidad, siendo actualmente su campo de acción más vasto y profundo, abarcando los vinculados a la legalidad, presupuestarios, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión²².

De esta forma, si en los pliegos de condiciones particulares se determina, de acuerdo a la categorización de una obra pública, que la misma requiere la declaración de impacto ambiental que certifica la aptitud del proyecto,²³ recomendar su observancia a los efectos de formalizar la contratación, incluyéndose además en los planes de auditoría la realización de auditorías ambientales.

²² La Ordenanza N°11.558 bajo el título II "Sistema de Control" en el artículo 5° dice: "La Ciudad de Santa Fe de la Vera Cruz cuenta con un modelo de control integral e integrado, que abarca los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, de legalidad y de gestión, la evaluación de programas, proyectos y operaciones, y está fundado en los principios de economía, eficiencia y eficacia. Comprende el control interno y externo del sector público, que opera de manera coordinada en la elaboración y aplicación de sus normas."

²³ La ley General del Ambiente Nro.25675, en el artículo 12 dispone: "Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados."

En igual sentido en relación a los expedientes remitidos a control, deben bastarse a sí mismos, incluyendo todos los antecedentes y elementos de juicio que además constituyen el requisito causa del acto administrativo de adjudicación²⁴. En tal sentido el Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe con cita del autor Héctor José Escola²⁵, tiene dicho en innumerables precedentes, (vrg. Resoluciones N°35/95; 38/95, entre otras), que “el expediente administrativo, en razón que la actividad administrativa se desarrolla casi exclusivamente por escrito, se transforma en el único instrumento idóneo de los diferentes actos y trámites cumplidos durante el proceso administrativo, así como también de los antecedentes instrumentales que han aportado tanto la Administración Pública (dictámenes, informes, etc.) como los administrados, motivo por el cual su formación debe estar regulada en forma tal que la secuela del procedimiento esté adecuadamente reflejada...”

En la etapa de ejecución del contrato, los Organismos de Control Externos deben realizar, en el marco de su competencia, auditorías que involucren planes de seguimiento y control de cumplimiento de las normas de prevención ambiental a los efectos de evitar incrementos en los impactos identificados en los casos de ejecución de una obra pública por ejemplo y recomendar a la Administración Comitente,²⁶ la realización de las correcciones

²⁴ Le Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N°19.549 en el art. 7 inc. b) al enumerar los requisitos esenciales del acto administrativo dice, en relación a la “causa”, que “deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”.

²⁵ Escola, Héctor José, “Tratado General de Procedimiento Administrativo”, edit. Desalma, Bs.AS., 1973, pág. 190, N°89),

²⁶ El art. 18 inc. I de la Ordenanza N°11558, fija entre las atribuciones del Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe: “Recomendar a las autoridades correspondientes la adopción de las medidas administrativas que considere necesarias para prevenir y/o corregir deficiencias en la gestión del sector público municipal para lograr mayor

que sean menester. En idéntico sentido respecto de aquellos impactos que no han podido identificarse dando, paralelamente, a conocer los resultados de su labor al Órgano de Control Interno, en una acción coordinada.

Desde la Administración Comitente, la efectiva tarea en la supervisión de la obra, derivada del ejercicio del poder de inspección y dirección del desarrollo de las actividades antrópicas, debe realizarse a través de un monitoreo permanente del impacto ambiental, con la intervención de personal especializado con recursos técnicos aptos y suficientes.

En aquellos casos en que, prima facie, se adviertan incumplimientos de las previsiones contenidas en las normas del pliego y demás disposiciones que regulan la materia, corresponde a los Tribunales de Cuentas hacer efectivos los mecanismos de responsabilidades que se encuentran previstos en el plexo legal referente al Sistema de Control Externo²⁷.

En efecto, las consecuencias que se derivan de la degradación del medioambiente producen inevitablemente un perjuicio al patrimonio estatal.

Un ejemplo que resulta absolutamente ilustrativo y emblemático, en el que ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta la causa

eficiencia, eficacia y economía en la misma. En tanto que la Ordenanza N°10.610 denominada de Administración Financiera, entre las funciones de la Sindicatura General Municipal en su artículo 108 inc. i) determina que le incumbe “Comprobar la puesta en práctica de ... las recomendaciones efectuadas y acordadas con los respectivos responsables y el Tribunal de Cuentas Municipal”.

²⁷ El art. 30 de la Ordenanza N°11.558 que rige para el Tribunal de Cuentas de la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe dice: “Los actos, hechos u omisiones de los agentes o funcionarios del sector público, o la violación de las normas que regulan la gestión hacendal, susceptibles de producir un perjuicio para el patrimonio estatal, dan lugar al juicio de responsabilidad administrativa, que instruirá el Tribunal de Cuentas...”, en tanto el art. 40: “Cuando del juicio de responsabilidad se compruebe que no se ha producido daño alguno para la hacienda pública, pero sí la existencia de procedimientos irregulares, el Tribunal puede imponer multas ...”

“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, oportunidad en la cual se determinaron las siguientes responsabilidades: a) Del Estado Nacional, en virtud a las facultades de regulación y control que se le atribuyen sobre una vía navegable interjurisdiccional, como es el Río Matanza-Riachuelo²⁸; b) De la Provincia de Buenos Aires en razón al dominio originario que posee sobre los recursos naturales existentes en su territorio²⁹, c) De la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como corribereña del Riachuelo, bien éste del dominio público en su jurisdicción y por su competencia sobre las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata, y la consiguiente obligación de preservar la flora y fauna de su ecosistema como reserva natural; d) Las empresas aledañas: por volcar directamente al río los residuos peligrosos sin construir plantas de tratamiento, con nuevas tecnologías que conlleven a minimizar los riesgos de su actividad productiva.

Tal como lo afirma Laura Monti, “La Corte adopta aquí una decisión novedosa... establece un plan de acción del que serán responsables, en forma

²⁸ La Constitución Nacional Argentina, determina entre las atribuciones del Congreso que fija en el artículo 75 inciso 10 “Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas.”, en tanto en el inciso 13 “Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

²⁹ Por imperio del artículo 121 de la Carta Magna Nacional “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”, declarando el artículo 124: “...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”

concurrente, las jurisdicciones públicas involucradas³⁰; y por ende, de los gastos derivados de la acción de recomposición, con obras de saneamiento, un plan de salud para atender a los sectores más vulnerables de la Cuenca que sufren directamente las consecuencias de la contaminación.

En el contexto mencionado, la construcción de viviendas en el marco del plan de reubicación de villas y asentamientos con riesgo ambiental, generó además un estallido social en virtud que fueron usurpadas,³¹ lo que podría haberse evitado con una eficiente política de gestión ambiental por parte de los Estados responsables.

V.- Conclusiones y Recomendaciones:

El control de la actividad del Estado en la tutela del bien colectivo ambiente por parte de los Tribunales de Cuentas y Organismos de Control Externo, deben orientarse en los distintos tópicos que el propio ordenamiento legal determina, con la finalidad de preservar la calidad del medioambiente y asegurar un desarrollo sustentable.

En efecto, los pliegos de bases y condiciones que deben necesariamente contener previsiones sobre la materia, conjuntamente con el mandato contenido en el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, Tratados Internacionales aprobados e incorporados al Derecho Interno, leyes de presupuestos mínimos y las dictadas en su complemento, brindan un marco legal adecuado para establecer una estrategia de control.

³⁰ Monti, Laura: "La responsabilidad del Estado en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en obra colectiva XXXIV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, La Responsabilidad en el ámbito del derecho público, RAP, Año XXXI-370, pág. 322.

³¹ Centro de Información Judicial, <http://www.cij.gov.ar/nota-6370-Causa-Riachuelo--el-juez-Armella-aguarda-que-se-cumpla-la-orden-de-desalojo-en-Villa-Soldati.html>

Desde el Sector Público sujeto a control, el paradigma ambiental merece el desarrollo de un adecuado sistema de gestión sobre las actividades antrópicas, no debiendo existir, parafraseando al autor Mario Rejtman Farah,³² “una brecha entre la realidad y las normas”.

Acorde a lo expuesto se recomienda:

- 1) Los pliegos de condiciones generales y los de condiciones particulares deben constituirse en una herramienta estratégica en la efectiva aplicación de los principios ambientales contenidos en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente.
- 2) Los estudios de prefactibilidad técnica de la contratación que se pretende formalizar, que se llevan a cabo previo al llamado a Licitación, deben abarcar todos los aspectos que conllevan su ejecución, entre ellos el ambiental, los que además se tomarán como base en la elaboración del proyecto.
- 3) Las Comisiones de estudio y evaluación de ofertas, en el marco de los procedimientos de selección deben contar, entre sus integrantes, con profesionales con incumbencias en la temática ambiental que permitan su abordaje.
- 4) Desde los Tribunales de Cuentas, establecer en los planes de auditorías, las de carácter ambiental, como contenido permanente en la función de control, con la intervención de profesionales especializados en la materia ambiental.
- 5) Las recomendaciones de los Tribunales de Cuentas deben efectuarse, además, con una función docente y en una clara coordinación con el Órgano

³² Mario Rejtman Farah “Las brechas existentes entre la realidad y las normas en las contrataciones públicas”, obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, RAP, Buenos Aires, año 2007, pág. 907 y sig.

de Control Interno, fundado en los principios de economía, eficiencia y eficacia a lo que debe sumarse la equidad y ecología, término este último entendido en el sentido de medioambiente.

6) Hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 25.675 referente a la aplicación de “*consultas o audiencias públicas*” en la autorización de actividades que puedan afectar el ambiente y en especial en la etapa que determina el artículo 21 de los “procedimientos de evaluación de impacto ambiental, planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular en las etapas de planificación y evaluación de resultados”.

7) Los expedientes administrativos que se elaboran en oportunidad de cada llamado a licitación, contengan todos los antecedentes que lleven al dictado de un acto administrativo cuya validez no pueda ser cuestionada.

8) Contar con una capacitación permanente de los recursos humanos en materia ambiental, propiciando asimismo espacios de intercambio de información y actualización.

VI.- CITAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Constanza, Cumberlan, Daly, Norgaard, Goodland, “Una introducción a la Economía Ecológica”, México, CECSA, año 1999, pág 17, 18.

2. Juste Ruiz, “el desarrollo sostenible y los derechos humanos”, en obra colectiva: Soberanía del Estado y Derecho Internacional, T. II, Universidad de Córdoba, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga, Año 2005.

3. Jorge Riechmann, "Desarrollo sostenible: la lucha por la interpretación", de la obra "De la economía a la ecología" edit. Trotta, 1995.
4. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", L.L. 1996-D-1058.
5. Rosatti, Horacio "Los niveles constitucionales de protección ambiental", en obra colectiva Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público, RAP, Buenos Aires, año 2012.
6. Diccionario de la Real Academia Española, 22da. edic: www.rae.es/rae.
7. A. Naess, Ecology, Community and Lifestyle, Cambridge University Press, 1989.
8. M-A Hermitte "Los fundamentos jurídicos de la sociedad del riesgo. Un análisis de U. Beck", en obra colectiva: El Gobierno de los riesgos, Edit. U.N.L. año 2007.
9. Beck, Ulrich "La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad; tr. Por Jorge Navarro, Daniel Jiménez, María Rosa Borráz. Barcelona, España: Paidós, 1998.
10. Bruno Latour, "La esperanza de Pandora", ensayos sobre la realidad de los estudios de la ciencia, editorial Gedisa S.A., España, año 1999.
11. Boaventura de Sousa Santos, "Democratizar la democracia", Los caminos de la democracia participativa, Fondo de Cultura Económica, año 2005.
12. Néstor Cafferatta "La responsabilidad por daño ambiental", en Publicaciones y Estudios PNUMA.

13. Néstor Cafferatta, "Introducción al Derecho Ambiental", Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, PNUMA.
14. Gadamer, Hans-Georg, Acotaciones hermenéuticas, Madrid, Trotta, 2002.
15. Von Ihering, Rudolph, "La Lucha por el Derecho", Fabían Di Placido Editor, Buenos Aires, 1998.
16. Comadira, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública. Nociones- Principios- Cuestiones", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, 2da. Ed.
17. Hutchinson, Tomás, El Procedimiento como presupuesto de la formación del contrato de la Administración, Revista de Derecho Público, 2006 -1.
18. Néstor Cafferatta, Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada, Publicado en: DJ2002-3, 1133 - Antecedentes Parlamentarios 2003-A, 01/01/2003, 673.
19. Escola, Héctor José, "Tratado General de Procedimiento Administrativo", edit. Desalma, Bs.AS., 1973.
20. Monti, Laura: "La responsabilidad del Estado en recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en obra colectiva XXXIV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, La Responsabilidad en el ámbito del derecho público, RAP, Año XXXI-370, pág. 322.
21. Centro de Información Judicial, <http://www.cij.gov.ar>
22. Mario Rejtman Farah "Las brechas existentes entre la realidad y las normas en las contrataciones públicas", obra colectiva Cuestiones de Contratos Administrativos, RAP, Buenos Aires, año 2007.