

Una radiografía de las empresas desde la sostenibilidad

Sanciones

Segunda entrega (de 4)

UNA VENTANA POR LA QUE MIRAR LA REALIDAD DE LAS EMPRESAS

Las sanciones son una de las ventanas por las que mirar la realidad de las empresas en relación con el medio ambiente. A veces cobran mucha notoriedad ciertos casos, que se convierten en hitos mediáticos. Algunos de ellos han tenido un efecto de sensibilización e incluso de impulso normativo¹. Pero hay una realidad menos espectacular, incluso cotidiana, que tiene una enorme importancia y que suele ser ignorada por todos, también por los medios de comunicación, con unas consecuencias muy graves para el medio ambiente, porque propician un estado de incumplimiento generalizado y de sensación de impunidad en relación a la normativa ambiental.

En cualquier caso, mirar cual ha sido el comportamiento de las empresas, o de ciertos sectores empresariales en términos de cumplimiento o incumplimiento de esta normativa ambiental nos arroja una información clave para acabar componiendo la crónica periodística.

¹ Solamente en el ámbito de la contaminación del mar por hidrocarburos podemos mencionar tres accidentes que generaron respuestas legislativas internacionales fueron: el Amoco Cádiz, en 1978, el Exxon Valdez en 1989 o el Prestige en el 2002. (Vid. Lozano Cutanda, Lago Candeira y López Varela: Tratado de Derecho Ambiental.(2014) Pag. 24

Por tanto, es pertinente saber el historial de una empresa, o grupo de empresas o sector empresarial en términos de sanciones recibidas por incumplimiento de normativa ambiental. Y no sólo de sanciones recibidas, sino también, en muchos casos, de expedientes sancionadores abiertos, aunque no acabe recayendo sanción. Nos explicamos. Pudiera suceder que ciertos expedientes no llegaran a tener sanción por razones colaterales o formales que no eximen “moralmente” (y en términos de reputación) a la empresa. Tal es el supuesto por ejemplo de ciertos defectos de forma en la tramitación del expediente, o el caso de la prescripción de las sanciones o de la caducidad de los expedientes; esto es, cuando el paso del tiempo, unido a la inacción² de la Administración deviene en la exención de la responsabilidad. Ha de tenerse en cuenta que las compañías van a a contratar a los más hábiles abogados, que lo primero que van a a tratar de hacer valer es cualquier defecto de plazos y forma.

Dicho todo lo anterior, ha de tenerse un especial cuidado en no desvalorar aquellos expedientes abiertos que han acabado reconociendo la exención de responsabilidad por razones sustanciales.

Puestos a mirar por esa ventana “*de las sanciones*”, con las precisiones hechas respecto a los expedientes iniciados, varias son las consideraciones generales que habrían de tenerse en cuenta, a saber:

1. Diferencia entre sanciones administrativas y penas (sanciones penales)
2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas para determinados delitos.
3. *Compliance* (diligencia preventiva acreditada).

² Dicha inacción, de concurrir negligencia o dolo en las autoridades y funcionarios correspondientes, puede tener consecuencias penales para éstos.

4. Las responsabilidades de las autoridades y funcionarios.
5. Los principios y garantías en los procedimientos sancionadores
6. Los tipos de sanciones administrativas
 - Multas
 - Medidas rescisorias
 - Medidas restitutorias
 - Medidas cautelares
7. La publicidad de la sanción (o la publicidad como sanción).
8. Responsabilidad civil y responsabilidad ambiental (objetiva).
9. Denuncia popular.
10. Consideración final sobre la “aplicación”: las normas están escritas ¿pero se aplican?

No obstante, previamente a adentrarnos en esas diez cuestiones generales, parece oportuno hacer unas consideraciones preliminares sobre la complejidad que rodea a la realidad práctica de la disciplina ambiental, tanto en los grandes casos como en los pequeños.

- Una complejidad vinculada a la condición de empresas transnacionales, en algunos supuestos.
- Complejidad en otros casos en clave nacional: bien por concurrir empresas públicas, bien por la contradicción entre actuaciones de los poderes públicos, o bien por el grado de impunidad general.

Relacionado con lo anterior, procedería hacer referencia a los aspectos de gobernanza que son imprescindibles en la construcción de las estrategias

que ayuden a dar respuesta a esa complejidad, y a mejorar los niveles de cumplimiento y exigencia de la normativa ambiental (vías de mejora, marcos de dialogo y gobernanza, etcétera).

LA COMPLEJIDAD QUE RODEA A LAS SANCIONES

La complejidad de los casos de las empresas trasnacionales

Los casos más mediáticos en numerosas ocasiones son de una gran complejidad jurídica, económica y política. Suelen tener que ver con grandes compañías extractivas (de petróleo, carbón, madera, etc.). Estas empresas muchas veces son trasnacionales y ello ya supone, de entrada, un factor de gran complejidad.

1) Condicionantes económicos:

La complejidad a veces viene dada por **condicionantes económicos**, que hacen difícil —pero no imposible— a las autoridades la aplicación natural de la sanción. Ello se puede apreciar en casos como el que recogemos en el “ANEXO 1³, 1-bis⁴ y 1-tri⁵, referido al conflicto generado (2013-2014) en Colombia, en cierto puerto de su costa caribeña en el que se embarca carbón por parte de empresas trasnacionales. Se creó un cierto conflicto con la entrada en vigor el 1 de enero del 2014 de una nueva ley que exigía que

³ Colombia multa a Drummond por contaminación ambiental, advierte de nuevas sanciones, jueves 19 de diciembre de 2013
<http://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTASIE9BI07K20131219>

⁴ Por no cumplir ley ambiental Colombia multa a consorcio minero estadounidense.
<http://www.dw.com/es/por-no-cumplir-ley-ambiental-colombia-multa-a-consorcio-minero-estadounidense/a-17353121>

⁵ <http://www.drummondLtd.com/nuestras-operaciones/puerto/>

el embarque del carbón dejara de tener lugar mediante barcazas y se realizase mediante dispositivos de carga directa, debido al riesgo ambiental que genera dicha operación. Ello colocaría en una situación de ilegalidad a las prácticas del consorcio minero norteamericano Drummond y otras compañías del sector, como la Colombian Natural Resources (CNR). Como las implicaciones económicas eran muy importantes (tal como referiremos a continuación), se generaron dudas sobre si el Gobierno exigiría el cumplimiento del ordenamiento, y vendría a sancionar a las poderosas compañías en caso de incumplimiento.

El costo diario para el país de parar el puerto era de unos 5,9 millones de dólares, incluyendo impuestos y regalías por la exportación de entre 80.000 y 90.000 toneladas de carbón por día. Colombia es el cuarto exportador mundial de carbón, que es el segundo sector que más divisas aporta a su economía

Pues bien, la postura del Gobierno fue mantenerse en la exigencia de la legalidad. *“Colombia está dispuesta a dejar de recibir millones de dólares diarios en ingresos para hacer cumplir las leyes ambientales que regulan a los sectores de petróleo y carbón”, “la ley no es negociable”,* dijo el Ministro de Minas y Energía, Amylkar Acosta en una entrevista con una agencia británica de noticias. Por tanto, vemos como en este caso prevaleció la legalidad. Pero no siempre sucede de esta manera.

La actitud de la compañía pareció ser responsable de todos modos, puesto que manifestó que tendría operando un sistema de carga directa a fines del primer trimestre del 2014; y justificó no tenerlo antes porque las obras se retrasaron por una huelga de más de 50 días entre julio y septiembre del 2013. Así, hubo algunos analistas que criticaron al Gobierno por no haberle otorgado un mayor plazo a Drummond para terminar las obras, pero otros lo cuestionaron por haber permitido mantener el cargue con barcazas después de que entró en vigencia la norma.

2) Empresas trasnacionales:

La complejidad otras veces viene dada por las dificultades para garantizar que las empresas trasnacionales estén de manera efectiva sometidas al derecho nacional del país en el que operan. Podemos mencionar un caso en este sentido, el de la petrolera estadounidense Chevron en Ecuador⁶ (Ver ANEXO 2), a raíz de la contaminación provocada por las malas prácticas seguidas durante los 26 años (1964-1990) que duró su concesión petrolera en un enclave amazónico ecuatoriano⁷. Las instituciones judiciales nacionales ecuatorianas procedieron a sancionar estos hechos: en 2011 una primera sentencia del juzgado provincial condenó a la compañía a pagar una sanción de 19.000 millones de dólares (unos 14.000 millones de euros). La sentencia fue recurrida ante la Corte Nacional de Justicia, que dictó sentencia rebajando dicha sanción a 8.646 millones de dólares (6.400 millones de euros), al eliminar la indemnización por daños punitivos. No obstante, las cosas se complicaron tremendamente por el hecho de que la compañía Chevron-Texaco vino a cuestionar la legitimidad de los tribunales ecuatorianos y adoptó una estrategia de defensa jurídica en este sentido ante tribunales nacionales norteamericanos (en Nueva York) y ante tribunales internacionales (en La Haya). Entre tanto, lo que sucede es que no es posible el embargo de bienes de la compañía en el país de los hechos, el Ecuador, a fin de garantizar la ejecución de la sentencia, porque dicha

⁶ Ecuador condena a Chevron a una multa millonaria por contaminar. La Corte Nacional de Ecuador impone una indemnización de 6.400 millones de euros por los vertidos de la petrolera estadounidense en la Amazonia.

http://internacional.elpais.com/internacional/2013/11/13/actualidad/1384314753_768174.html

⁷ “63.000 millones de litros de aguas tóxicas arrojadas a los ríos, 680.000 barriles de crudo derramados, 30.000 personas afectadas, dos pueblos indígenas desaparecidos y un millón de hectáreas de bosque deforestado.”. http://www.eldiario.es/desalambre/petrolera-estadounidense-Chevron-imprega-Ecuador_0_395461212.html

compañía carece de los mismos en Ecuador (salvo ciertos derechos de propiedad intelectual).

La parte denunciante está tratando de dirigirse a instancias judiciales de terceros países donde Chevron tiene bienes al objeto de conseguir en alguno de los mismos el reconocimiento y consiguiente ejecución de la sentencia indemnizatoria. En el ANEXO 2 se podrá disponer de una crónica periodística completa de ese caso. Ahora importa hacer ver la tremenda complejidad y excepcionalidad que rodea a este tipo de supuestos.

Esta problemática de las empresas transnacionales, y su estatus jurídico de cara al cumplimiento de la normativa nacional del Estado en el que desarrollan su actividad ha generado lógicamente una gran preocupación y desde hace tres décadas se está tratando de articular mecanismos de garantías del cumplimiento. En el contexto de estos esfuerzos es de interés el trabajo de análisis y propuesta jurídica que promovió en 2008 la Fundación Heinrich Böll⁸ sobre posibilidades jurídicas de responsabilizar a las empresas europeas transnacionales que han cometido violaciones de derechos humanos (pudiendo incluirse el medio ambiente en aquella categoría) en América Latina. Se refiere este trabajo en la bibliografía⁹.

⁸ Fundación vinculada al Partido Verde alemán, pero dotada de gran independencia y profesionalidad. <http://mx.boell.org/es> ; <http://cl.boell.org/es> ; .

⁹ Wolfgang Kaleck y Miriam Saage-Maaß (juristas en el European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) en Berlín): "Empresas transnacionales ante los tribunales. (Sobre la amenaza a los derechos humanos causada por empresas europeas en América Latina). (Tomo 4 de la serie Documentos sobre la democracia). Editado por la Fundación Heinrich Böll (proyecto de cooperación Comercio – Desarrollo – Derechos Humanos II de la Fundación Heinrich Böll, del Centro de Investigación y Documentación Chile Latinoamérica (FDCL) y del Transnational Institute (TNI). https://www.ecchr.eu/en/documents/publications/ecchr-publications/studies-and-reports/articles/responsibility-transnational-corporations.html?file=tl_files/Dokumente/ECCHR_Transnacionales_ante_los_tribunales.pdf

Digamos que este trabajo se elaboró, intencionadamente, en vísperas de la 5ª Cumbre de los Jefes de Estado y Gobierno de la UE, Latinoamérica y el Caribe, que se celebró en Lima (Perú) en mayo del 2008.

La Unión Europea, en efecto, ha dado pasos importantes dirigidos a propiciar que las empresas transnacionales europeas den garantías de respeto de las normativas ambientales (en cuanto englobadas dentro de la materia más genérica de “derechos humanos”). Este objetivo se está desarrollando a través de la adhesión a los **Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definidos en su resolución 17/4 (A/HRC/17/31) de 16 de junio de 2011**¹⁰. Los pilares de estos Principios son:

- Pilar 1: obligación del Estado de ofrecer protección frente a los abusos de los derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
- Pilar 2: obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de terceros, y reparar las consecuencias negativas de sus actividades.
- Pilar 3: necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.

LA COMPLEJIDAD EN CLAVE NACIONAL

1) El caso de las empresas públicas:

¹⁰ Documento de una especial importancia, que no surge de manera aislada, porque está en línea con en armonía con las Líneas Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), así como con el Plan de Acción de la Unión Europea para los derechos humanos y la democracia, aprobado por el Consejo de 25 de Junio de 2012.

Nos podemos encontrar con casos en los que las grandes empresas que se ven envueltas en casos de serias infracciones ambientales, con eco mediático, son empresas estatales. Lo que añade complejidad. Tal es el caso de la noticia que incorporamos como Anexo 3 ¹¹, referida a la contaminación de la petrolera estatal Petroperú en la zona de Loreto, en la Amazonia peruana. Como se explica en la noticia a la que nos remitimos, después de numerosos derrames de petróleo en la referida zona de Loreto y varias inspecciones, incluso sanciones, se siguieron sucediendo los derrames y a inicios del 2015 se vino a constatar que no se había adoptado ninguna medida ni de prevención ni de restauración por parte de la compañía Petroperú. Lo que da una idea de la impunidad con que se desenvuelven, en algunos casos, las empresas públicas; con el efecto agravante que ello conlleva, por cuanto el incumplimiento de la norma viene del mismo Estado (a través de una empresa suya). Precisemos que en este caso si que hubo reacción de la Administración, así, finalmente el Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) ordenó detener las operaciones de bombeo del oleoducto.

Se puede comprender como en un escenario de falta de cumplimiento y exigencia generalizados de la normativa ambiental, el mal ejemplo de las empresas públicas resulta muy pernicioso. Tiene mucho sentido el titular de prensa (que se puede leer en la noticia que incluimos como Anexo) que habla de “gobernanza ambiental en jaque”. Sin duda será necesario que estas empresas públicas den ejemplo y refuercen la legitimidad de la autoridad para que exija el cumplimiento en general a las empresas privadas y a los ciudadanos. Será recomendable que se doten de sistemas de gestión ambiental y otro tipo de instrumentos de excelencia en la gestión

¹¹ Perú: gobernanza ambiental en jaque por derrames de petróleo. Nuevo derrame de petróleo de oleoducto norperuano en Barranca, Loreto.
<http://www.scidev.net/america-latina/medio-ambiente/noticias/peru-gobernanza-ambiental-en-jaque-por-derrames-de-petroleo.html>

empresarial (de la que nos ocupamos en la VENTANA 1ª, a la que nos remitimos). Esta diligencia preventiva (a la que se denomina “compliance”) tiene una especial importancia en relación a las sanciones, como luego veremos.

Esas malas prácticas de empresas estatales, como Petroperú, cabe interpretarlas como muestras de mal funcionamiento institucional, en una doble vertiente: en primer lugar considerando el mal desempeño, en sí, de la empresa estatal, y, en segundo lugar, considerando la falta de capacidad de la autoridad para hacer cumplir a la empresa estatal la normativa ambiental. No obstante, advertimos que en el ejemplo de Petroperú se puede constatar que, aunque con esfuerzos, la autoridad finalmente consiguió disciplinar a la empresa estatal, llegando a suspender su actividad contaminante.

La cuestión del mal funcionamiento institucional en relación a la política pública ambiental es un tema recurrente. En ese sentido, puede ser de interés la aproximación a los problemas ambientales de la región iberoamericana por parte del profesor argentino (de la escuela de negocios ESADE) Martín Krause, en cuanto parte de una perspectiva especialmente crítica hacia las ineficiencias de las Administraciones Públicas, a fuer de favorable a la posición genérica de la empresa (ver ANEXO 6)¹².

¹² <https://puntodevistaeconomico.wordpress.com/2012/10/08/problemas-ambientales-en-america-latina/>, **Problemas ambientales en América Latina**

(08, Oct 2012) publicado por Martín Krause: “Que hay problemas ambientales en América Latina no es una novedad, pero sí tal vez lo sea que éstos se deben en muchos casos al fracaso del Estado como propietario de recursos que no logra cuidar y sostener. El consenso “ecologista” presenta un panorama en el cual la raíz del problema es el afán de obtener desmedidas ganancias sin considerar los efectos destructivos sobre el medio ambiente. Las empresas capitalistas, sobre todo grandes e internacionales, aparecen como los principales villanos a quienes hay que combatir, con buenos o con malos argumentos. El Estado y la política son propuestos como el freno y la solución para esas ambiciones descontroladas. Sin embargo, los principales problemas ambientales presentes en América Latina son el resultado de la falla de Estado, de la mala calidad institucional por la cual éste, que asumiera la propiedad de la mayoría de los recursos hoy

2) Cuando hay contradicciones con medidas incentivadoras de los poderes públicos:

Reconozcamos, antes de nada, que las contradicciones entre aspectos distintos o conexos de las políticas públicas que afectan al medio ambiente es algo más normal de lo que pueda parecer incluso en países calificables de desarrollados desde hace décadas. La razón de ello, en parte, reside en la naturaleza aún “inmadura” de esta política pública que nace en el mejor de los casos en los años 70. Pero también reside en una cierta negligencia de los responsables de dichas políticas públicas, no exenta de influencia de intereses particulares de ciertos sectores empresariales.

Pongamos un ejemplo de actualidad, el de las medidas restrictivas frente a los vehículos diesel que se están adoptando por multitud de ciudades. El caso de Oslo es uno de los más recientes y significativos¹³. En las protestas de ciertos colectivos de automovilistas por dichas medidas se pone de manifiesto algo que es un rasgo general, a saber, que hace unos años los vehículos de diesel eran presentados como más amigables para el medio ambiente, cuando ahora son considerados como los peores y penalizados en ese sentido. ¿Qué sucedió? Sucedió que hace quince años se puso el foco solamente en la relación entre el cambio climático y el automóvil, así, en la medida que los niveles de consumo de combustible -y correlativamente de emisiones de CO₂- de los vehículos diesel son menores que los de gasolina aquellos eran valorados comparativamente de forma positiva. No se tuvo en

degradados, no cumple su función de propietario “protector” y en muchos casos alienta y subsidia la depredación”

¹³ http://www.abc.es/sociedad/abci-oslo-prohibe-vehiculos-diesel-temporalmente-contaminacion-201701161326_noticia.html

cuenta otro problema de emisiones causados por los automóviles como es el de los contaminantes de efecto local, entre los que destacan las partículas (PM10, PM2,5) y los Óxidos de Nitrógeno. Esta otra realidad fue ignorada. He aquí una falla digna de estudio de las políticas públicas de los países europeos. Un caso llamativo es el de la Ley española dictada en el 2007 (Ley 34/2007, de 15 de noviembre) con el objetivo y título, *“de calidad del aire y protección de la atmósfera”*, que vino a establecer un régimen impositivo de los vehículos en razón de sus emisiones de CO2, lo cual lanzaba tanto un mensaje, como un incentivo económico muy influyentes a favor de los vehículos diesel. Sirva este ejemplo de desagravio de tantas contradicciones en políticas públicas ambientales como se podrán apreciar en Iberoamérica.

Aludamos, en ese sentido, a realidad que se da en el Amazonas brasileño, en aquellos casos en que la deforestación que se quiere reprimir viene de la mano de las ocupaciones ilegales, tal como refiere el profesor Krause¹⁴: El gobierno da su apoyo a ciertas actividades de explotación (agricultura – sobre todo para la soja- y ganadería, explotación de la madera) mediante créditos y exenciones de impuestos; y subsidia la construcción de carreteras y el aumento en la densidad de población, todo lo cual promueve aún más la deforestación. A ello se une que no hay derechos de propiedad claros. Se provoca que propietarios y ocupantes luchen por el derecho a propiedad, causando conflictos entre ellos y frecuentes ocupaciones. Es de una enorme complejidad intervenir en este contexto con medidas sancionadoras.

3) Demandas sociales contradictorias:

Otro caso que también refiere Krause es el de la parálisis o bloqueo de las autoridades cuando concurren de manera grave demandas contradictorias: *“Cada vez se identifican más sitios en los cuales los vertidos desmesurados han convertido a los ríos y arroyos en canales cloacales que impiden otros usos*

complementarios. El Estado se ve enfrentado a demandas contrapuestas: de la fábrica que pretende eliminar así los desechos de su proceso de producción, de los habitantes pobres que viven en sus orillas y arrojan allí toda su basura, de la misma empresa estatal de cloacas que también arroja allí, de los que quieren navegar en un río limpio, de los que quieren pescar peces no contaminados o de los que simplemente quieren disfrutar de su vista. Son demandas contrapuestas que muchas veces paralizan a una burocracia lenta e ineficiente, donde se presentan problemas por la presencia de distintas jurisdicciones, donde se trata de evitar las responsabilidades. Un ejemplo de esto es el Lago Atitlán en Guatemala. Aproximadamente un 38% de la superficie del lago, que no tiene salida natural, está afectado por algas, como consecuencia del desagüe de millones de litros de aguas residuales provenientes de miles de hectáreas de áreas agrícolas. Esta situación se ha acelerado por la introducción de decenas de especies acuáticas invasivas. Actualmente, el contenido de fosfatos es cinco veces mayor que en 1983, el de nitratos diez veces mayor que en 1968 y el fitoplancton lleva mil veces más organismos por litro que en 1968. En Guatemala, las enfermedades causadas por el consumo de aguas contaminadas representan entre el 15% y el 20% de las causas de muerte y el 30% de las causas de mortalidad infantil en el país (PNUMA et al).“

DÉFICIT DE GOBERNANZA

Evidentemente en los países iberoamericanos hay un déficit de gobernanza en la aplicación de las sanciones que están previstas en la legislación. Un déficit que nos atreveríamos a calificar de grave o muy grave según los casos. Respecto al cual hacemos las siguientes consideraciones:

1.- En el tema de este curso dedicado a la VENTANA que llamamos “Agendas y campañas” nos ocupamos del proceso de las políticas públicas con sus fases de definición de las agendas, de implementación de las mismas y de evaluación de la puesta en práctica. De la mano del profesor

Luis F. Aguilar Villaneuva, son analizadas las dificultades en cada una de esas fases. El fracaso de las políticas públicas desde los años 70 han llevado a proponer nuevos planeamientos como son los de la llamada “gobernanza” (o nueva gobernanza) que entienden necesario que los poderes públicos se asocien con entidades sociales y empresariales para, con este elemento complementario, poder ejercer mejor sus responsabilidad de respuesta a las necesidades sociales. Todo lo anterior –que está desarrollado con ocasión del análisis de la VENTANA referida- viene a cuento para advertir, entre otros aspectos:

- La distancia que va desde la inclusión de ciertos objetivos en la agenda, en los programas, en las leyes, a la implementación práctica de los mismos.
- La necesidad de saber actuar en términos asociativos con actores privados, como son las empresas, incluso para propiciar el ejercicio eficaz de una potestad pública totalmente indelegable como es la potestad sancionadora.

2.- Recogemos en la bibliografía algunos estudios que refieren ese déficit de gobernanza en materia de potestad sancionadora ambiental en ciertos países iberoamericanos¹⁵. Un déficit que sobre todo se refiere a la ilegalidad

15

- El Salvador: Henry Alexander Mejía (Catedrático de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. Universidad de El Salvador): “ Responsabilidad ambiental administrativa. Un análisis de la aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador”. (2015)
- México: Pedro Luis López Sela (Universidad Iberoamericana) y Alejandro Ferro Negrete (Universidad Nacional Autónoma de México): “Derecho Ambiental”. Iure editores, 2006
- Chile: Kay Bergamini (Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile) y Cristian Pérez (Universidad de Chile, Santiago, Chile): “Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes”; en EURE (Santiago) vol.41 no.124 Santiago set. 2015.
- Colombia: Daniel Basurto González (Basurto Santillana y Argüjijo s. c.): “Delitos Ambientales”, en Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Febrero-marzo del 2000. <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciemed/ambiente.pdf>

doméstica, cotidiana. Señalemos que junto a los “grandes casos” sucede la inmensidad de los pequeños casos cotidianos, con su efecto de sensación de impunidad generalizada.¹⁶

3.- Poner en contexto esta situación con la experiencia española, donde se ha experimentado un déficit en este sentido. Seguramente hay aspectos de la experiencia de los que tomar conocimiento práctico.

Se han aprobado numerosas leyes de protección ambiental en España (tanto en su nivel nacional, como en su nivel autonómico) desde su ingreso en la entonces llamada Comunidad Europea, en 1986. Todas esas leyes han incluido ambiciosos capítulos de sanciones. Sin embargo, entre los autores más conocedores y reputados del Derecho Ambiental español, como es el caso de Lozano Cutanda¹⁷ se advierte como *“la previsión de multitud de sanciones y de elevada cuantía”* no ha ido “acompañada hasta tiempos recientes de una efectiva imposición de las mismas”. *“Era proverbial la inaplicación generalizada de las sanciones administrativas, que parecían enunciadas por el legislador más con la finalidad de amenazar que con la de llegar a ser algún día efectivamente aplicadas”*.

Sin embargo, al mismo tiempo se reconoce cómo “esta situación ha cambiado” y “las Administraciones responsables de la protección del medio

¹⁶ La minería, como otras actividades, puede causar problemas ambientales, como la erosión, la contaminación del suelo, aire o agua por químicos que se utilicen en esos procesos, la disposición del material no utilizado. En la mayoría de los países hay regulaciones que requieren que las empresas realicen Evaluaciones de Impacto Ambiental, cumplan con Planes de Gestión Ambiental y lleven adelante Monitoreos Ambientales. En muchos países de América Latina también existen normas de este tipo, **aunque su cumplimiento se vea afectado por la baja calidad institucional en algunos países.**

¹⁷ Blanca Lozano Cutanda y Juan-Cruz Allí Turrillas. “Administración y Legislación Ambiental”, Editorial Dickynson. Madrid. (9ª edic. – 2016). Pag. 399.
Blanca Lozano Cutanda, Alejandro Lago Candeira y Luis Felipe López Varela: Tratado de Derecho Ambiental. Ediciones CEF. Madrid. 2014. Pág. 737.

ambiente, impulsadas por una cada vez mayor conciencia social y por un aparato burocrático que ha ganado mucho en eficacia está sancionado con dureza a los particulares y empresas que incurren en ilícitos ambientales”¹⁸

Siempre se destaca dentro de ese perfeccionamiento del aparato burocrático el papel que han desarrollado los agentes del SEPRONA, servicio de protección de la naturaleza de la Guardia Civil, *“que ejercen una labor ejemplar de inspección y denuncia de posibles ilícitos medioambientales”*¹⁹. Hemos de señalar que junto a este servicio también se ha producido un importante desarrollo de otros igualmente dedicados a la inspección y denuncia de dichos ilícitos, como son los cuerpos de agentes forestales y agentes ambientales, dependientes de las administraciones autonómicas, o las patrullas verdes de las policías municipales. Asimismo son fundamentales los *“servicios jurídicos de disciplina”* que se encargan de gestionar (con todas las garantías y con la mayor eficacia posible) los expedientes jurídicos sancionadores a partir de las denuncias y de las actas de inspección.

4.- Vías para una mejor exigencia y cumplimiento de la normativa ambiental: políticas públicas y gobernanza.

a.- Fundamental será el buen funcionamiento de los servicios públicos responsables de la inspección y la tramitación de las sanciones. Ello pasa por la formación y capacitación del personal, por la definición de metodologías y protocolos de actuación, por herramientas de apoyo a la gestión (bases de datos de todo tipo), por una buena gestión de recursos humanos (motivación, liderazgo, ejemplaridad, independencias) y por la coordinación entre todos los servicios implicados.

¹⁸ Ibidem,

¹⁹ Ibidem.

b.- Asimismo será fundamental la progresiva concienciación de la sociedad sobre el cumplimiento de la normativa ambiental, en lo cual **los medios tienen un importante papel que cumplir**. La concienciación va a necesitar de todo tipo de actuaciones y estrategias de educación y pedagogía en medio ambiente, que habrán de ser adaptadas a cada contexto y segmento (Véase también la VENTANA de las agendas y las campañas).

c.- Concretamente, en relación con el ámbito empresarial que es el que nos interesa, será importante la comprensión por parte de las empresas de la relación directa entre el cumplimiento de la normativa ambiental y la preservación de la *“reglas de juego de la competencia”*: la impunidad supone introducir incertidumbre y arbitrariedad en esas reglas, y dar ventajas a los incumplidores, a “los piratas”. Desde una lógica empresarial ha de entenderse la importancia de que haya certeza en las reglas de juego del sector y que todos se atengan a ella. Con esta lógica podemos referir, a modo de ejemplo, el marco de colaboración que se puso en marcha en la primavera del 2003 entre una Administración Pública (Comunidad de Madrid²⁰) y las asociaciones empresariales (las que asocian en general a las empresas de la región de Madrid), el PEMMA²¹. El contexto en el que se crea se caracteriza por la voluntad de la Administración de exigir con firmeza el cumplimiento de la normativa, en el año 2001, 2002, 2003, de la que los medios se hicieron eco²², y que fue acompañada de informes

²⁰ Ejemplos de otras estrategias de objetivos similares se refieren en el presente documento (al final del mismo) <http://www.anavam.com/docs/congreso-7-diez-ano-certificacion-ambiental-espana.pdf>

²¹

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_InfPractica_FA&cid=1114196477204&language=es&pagename=ComunidadMadrid%2FEstructura

²² http://elpais.com/diario/2002/10/04/madrid/1033730666_850215.html

Castigada una gravera con la mayor multa puesta hasta hoy por infracción ecológica. La consejería impone la mayor sanción y obliga a la empresa a restablecer el ecosistema

http://www.belt.es/noticias/2002/02_octubre/30_04/4deoctubre/04_multagravera.htm

anuales publicitados sobre actividad disciplinaria²³ (ver Anexo 8). De manera que se acabó generando este marco (el PEMMA), como instrumento de gobernanza al servicio de una mejor exigencia de esa normativa. Si se ve el índice de puntos que constituye el contenido del pacto (ver Anexo 7), se apreciará la presencia de temas que hemos ido viendo en las otras ventanas (agendas 21 locales, sistemas de gestión, sellos, etc.)²⁴

ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES RESPECTO A LAS SANCIONES AMBIENTALES

Como dijimos al principio, mirar cuál ha sido el comportamiento de las empresas, o de ciertos sectores empresariales, en términos de cumplimiento o incumplimiento de esta normativa ambiental nos arroja una información clave para acabar componiendo la crónica periodística. Es pertinente, por tanto, saber el historial de una empresa, o grupo de empresas o sector

http://www.abc.es/hemeroteca/historico-04-10-2002/abc/Madrid/una-empresa-debera-pagar-740000-euros-por-incumplir-la-norma-medioambiental_133950.html

²³ http://elpais.com/diario/2003/07/30/madrid/1059564257_850215.html

²⁴ Ejemplo y testimonio de este diálogo: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/libros/item/220-aplicación-de-la-normativa-de-residuos-en-la-comunidad-de-madrid>

“Aplicación de la Normativa de residuos en la Comunidad de Madrid (12/01/2009 - Autor/es: Comunidad de Madrid y Gómez-Acebo & Pombo):

El estudio que se presenta con esta publicación encuentra su acomodo dentro de las actuaciones que se vienen desarrollando por la Dirección General de promoción y Disciplina Ambiental y la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Este estudio es el resultado de la Mesa Técnica de Trabajo sobre Residuos creada en el marco del Programa verde para Empresas y en el desarrollo del PEMMA (Pacto de la Empresa madrileña por el medio Ambiente, Convenio Marco de Colaboración firmado el 27 de mayo de 2003 entre la Comunidad de Madrid, la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid y CEIM Confederación Empresarial de Madrid - CEOE).”

empresarial en términos de sanciones recibidas por incumplimiento de normativa ambiental. O de expedientes sancionadores abiertos (recordemos lo que precisamos al inicio del todo sobre ello). A estos efectos, son las consideraciones que habrían de tenerse en cuenta:

1.- En primer lugar la **distinción entre sanciones penales y sanciones administrativas**: El incumplimiento de los mandatos, las prohibiciones y condicionamientos que establecen los ordenamientos jurídicos para la protección del medio ambiente determinan la aplicación al sujeto infractor de medidas de carácter represivo, tanto penales²⁵ como administrativas, así como la obligación de restituir, reparar o, en su caso, indemnizar los perjuicios derivados del ilícito²⁶.

La imposición de sanciones por las Administraciones es una potestad cuasijudicial que es posible si está así reconocida por la Constitución. Evidentemente tiene que estar rodeada de todas las garantías procesales que son aplicables en el derecho penal, como luego veremos.

Por otro lado, los códigos penales o leyes penales especiales contemplan aquellos incumplimientos de tal gravedad que se les considera delitos (o faltas penales)

En general la sanción de los incumplimientos de las normativas ambientales se canaliza a través de la sanción administrativa; pero en paralelo se va desarrollando más el delito ecológico, se van creando tipos de delitos relacionados con el medio ambiente.

²⁵ <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciiemad/ambiente.pdf>

²⁶ "Administración y Legislación Ambiental", Blanca Lozano Cutanda y Juan-Cruz Allí Turrillas. Dickynson. Madrid. (9ª edic. – 2016), pp. 390.

Aporta una aproximación didáctica y rigurosa al ordenamiento jurídico y la política pública ambiental, referido al caso de España, pero en unos términos expositivos que son de utilidad para un acercamiento general aplicable a otros ordenamientos nacionales.

Para hacernos una idea de ese estado evolutivo, recordemos por ejemplo el caso español: el delito ambiental aparece en la reforma del Código penal de 1983, que introdujo un artículo (el 347 bis) que sólo otorgaba una protección parcial al medio ambiente, en cuanto únicamente castigaba las emisiones y los vertidos de sustancias nocivas, ignorando otras conductas susceptibles de perjudicar al medio ambiente, asimismo imponía unas penas demasiado leves para que la represión pudiera funcionar de forma disuasoria. Hubo que esperar hasta 1995, con la aprobación del nuevo Código penal (Ley 10/1995, de 23 de noviembre) para disponer de **una regulación completa y sistemática** de la protección penal del medio ambiente; que, a su vez, ha sufrido varias modificaciones²⁷.

2.- La responsabilidad penal de las **personas jurídicas**²⁸ ha sido un tema muy debatido en el ámbito del derecho penal de los países. Poco a poco los países lo van admitiendo²⁹. Por ejemplo, en el Derecho español no se reconoce en la legislación hasta la reforma del año 2010, que introdujo la responsabilidad penal de las **personas jurídicas** para determinados delitos, entre los que se incluyen los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Este aspecto es muy importante en relación con las empresas. No obstante ya se reconocía esto desde la jurisprudencia. Esta

²⁷ Así las leyes orgánicas 13/2003, 5/2010 y 1/2015 para introducir aspectos esenciales, como el de la punibilidad de las personas jurídicas.

²⁸ Ver Anexo

²⁹ “Este es el sistema llamado de doble imputación, que actúa en una doble vía; si la persona física (directivo de la empresa) resulta responsable, porque ha votado en el Directorio una decisión delictiva, esa persona, responsable, de acuerdo con el sistema del derecho penal convencional puede ir a prisión, etc., pero al mismo tiempo, paralelamente, el ente jurídico, la persona jurídica es responsable y puede ser condenada”. (Daniel Basurto González (Basurto Santillana y Argüjio s. c.): “Delitos Ambientales”, en Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Febrero-marzo del 2000. <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciiemad/ambiente.pdf>

situación puede darse en otros países y habrá que estarse en cada país a su realidad legislativa y jurisprudencial³⁰

3.- **Compliance.** Se están incorporando a los regímenes penales, en relación con ciertos delitos, como los de corrupción, o los delitos ecológicos, la figura denominada *compliance*. En el Derecho español se incorporó recientemente en la reforma del 2015. La Ley orgánica 1/2015 incluyó, como circunstancia eximente de la responsabilidad de la persona jurídica, la adopción y ejecución “con eficacia, antes de la comisión del delito” de **modelos de vigilancia y control idóneas para la prevención de los delitos** que pueden cometer personas jurídicas, lo que se conoce como modelos de *compliance*³¹ en el ámbito anglosajón. Este aspecto es muy importante para las empresas, y ofrece un incentivo para la utilización de instrumentos voluntarios de gestión ambiental (como los que hemos visto en la VENTANA 1ª). En el ámbito ambiental estas medidas pueden ser, entre otras, la adhesión a sistemas de eco-gestión y eco-auditoría, como EMAS III, ISO 14001 o equivalentes.

Los requisitos que se exigen de la empresa para que se les reconozca la exoneración penal son dos principalmente:

- Debe existir un sistema de vigilancia y control de prevención eficaz, cuya supervisión se encomienda a un órgano con autonomía
- Tiene que demostrarse que “los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente” el modelo de prevención

³⁰ Caso de trabajo

³¹ Un contrajemplo en Perú, por una empresa pública, Petroperú.

“Para Isabel Calle, directora del programa de política y gestión ambiental de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, “el comportamiento de Petroperú no es ni coherente ni responsable ambientalmente”. “Petroperú no presentó los planes de rehabilitación a los que está obligada por ley, no vemos un interés por recuperar las zonas afectadas”, dice.”

Sólo si se dan estas dos circunstancias la empresa queda exenta. Si se dan parcialmente estas circunstancias puede apreciarse un atenuante.

4.- Las responsabilidades de las autoridades y funcionarios: A modo de ejemplo, el artículo 329 del Código Penal español prevé (en lo que es una tendencia también general) el supuesto de prevaricación de autoridades y funcionarios en relación a estos delitos. Las penas son multas, prisión e inhabilitación para el ejercicio público. Es interesante conocer las tres posibles conductas prevaricadoras en este sentido, porque da una idea del tipo de relaciones impropias punibles entre autoridades y empresas:

1. Informar favorablemente, a sabiendas de su injusticia, la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de industrias o actividades contaminantes que incurran en los supuestos tipificados por los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales
2. Silenciar, con motivo de sus inspecciones, la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general que regulen a estas industrias o actividades contaminantes.
3. Omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio, siempre que por ley se establezcan. (En el caso español, por ejemplo, se introdujo este supuesto de “comisión de delito por omisión de cumplir con un deber” por medio de la reforma del Código Penal operada por la ley orgánica 5/2010 pero ya se venía admitiendo este supuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 24 de mayo de 2003). Ello es importante destacarlo porque pueden darse casos similares en otros países, a saber, que la jurisprudencia de la corte suprema desarrolle, con base en la legislación actual, doctrinas

que más tarde vengan a recogerse expresamente en la ley, pero que ya antes sean aplicables y aplicadas.

5.- **Principios:** El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está condicionada a la observancia de unos series de principios jurídicos, ineludiblemente:

1. El principio de legalidad, uno de los más importantes del Estado de Derecho, que se resume en el dicho latino “nullum crimen, nulla poena sine lege”, esto es, que nadie puede ser condenado ni sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delitos, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en un determinado momento. Este principio a su vez se desdobra en otros tres principios:

1. El de tipicidad, que exigen que las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes estén suficientemente definidas en una norma jurídica de rango, A veces la definición es muy genérica y se remite a otras normas para su precisión, es lo que se conoce como “normas penales en blanco”, que crean importantes problemas jurídicos.
2. El principio de reserva de ley, que exige que esa definición tenga lugar mediante ley (esto es por el Parlamento, y no por norma gubernativa o reglamento).
3. El principio de “non bis in ídem” que prohíbe que una misma acción sea sancionada dos veces, una vía penal y otra por vía administrativa (por ejemplo, para el caso español, este principio no está expresamente reconocido en la Constitución, pero el Tribunal Constitucional lo entendió como parte intrínseca del principio de legalidad)

2. El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables y la retroactividad de las normas favorables.

3. El principio de culpabilidad: que exige la concurrencia de un elemento de voluntad (dolo, culpa o negligencia) por parte del autor del ilícito como requisito para imponer la sanción (*nulla poena sine culpa*). Este principio tiene que ver con la necesaria proporcionalidad que hay que aplicar en la sanción al grado de voluntad que se aprecie en el ilícito.

A los anteriores principios (de contenido) han de añadirse –como condicionantes del ejercicio de la potestad sancionadora- **las garantías procesales, como son:** la garantía de procedimiento, la separación de la fase instructora y la sancionadora, encomendada a distintos organismos: el respeto a los derechos de audiencia y defensa; el derecho al presunción de no existencia de responsabilidad, mientras no se demuestre lo contrario

6.- **Los tipos de sanciones administrativas**³²: Las sanciones administrativas consisten en multas o sanciones complementarias (restitución, indemnización, etc.). Nunca serán sanciones de privación de libertad.

a) Las multas: El tipo de sanción más extendida es la multa, que consiste en la obligación de pagar una cantidad en dinero. Es la sanción ordinaria en los ilícitos administrativos ambientales. Cabe apreciar una tendencia al progresivo endurecimiento de las sanciones económicas por infracciones ambientales.³³ Por ejemplo, en España, para infracciones muy graves, se venía manteniendo un máximo de 2 millones de euros. Pero una reciente ley (Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono) lo ha ampliado hasta 5 millones de euros.

Este poder sancionador tan formidable se explica por el principio de **responsabilidad directa de las personas jurídicas**, que hace que las **multas se calculen pensando en las grandes empresas** y con la intención

³² Lozano Cutanda y Alli Terrillas, p. 398

³³ Caso de estudio: multas muy cuantiosas. Base legal para ellas

de **que superen los beneficios** que éstas obtengan de su actuación ilícita, para que no resulten integrables en sus costes de producción.

Algunas leyes han empezado a establecer la posibilidad de que la multa pueda superar los umbrales máximos predeterminados en función de cual es la estimación de beneficio obtenido por la empresa por razón de su actividad ilícita, de manera que aumente hasta el doble como mínimo (por ejemplo) del beneficio estimado.³⁴

b) Medidas complementarias o accesorias: Cuando lo haya previsto así el legislador, la sanción administrativa puede llevar aparejada (al **igual que en el caso de la represión penal**), la imposición de una medida complementaria o accesoria, como el comiso, la inhabilitación o el deber de reposición de las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción

En muchos caso la sanción más disuasoria es la que afecta a la actividad, esto es la revocación o suspensión de derechos que habilitan para realizar la actividad (licencias, autorizaciones), o de actividades instrumentales imprescindibles (como derecho de vertidos líquidos a la red de saneamiento).

Aquí hay un aspecto a destacar que incumbe a los medios de comunicación. Los infractores se suelen escudar en los puestos de trabajo para presionar a la Administración, e intentan instrumentalizar a los medios en ese sentido.. Hay casos de todos los tipos. A veces el incumplimiento en materia ambiental va acompañado de incumplimientos generalizados en materia laboral.

c) Otras medidas accesorias que se establecen en algunas leyes de contenido ambiental son la revocación de derechos, como la exclusión

³⁴ En España, la Ley 16/2002, de control y prevención integrados de la contaminación (LCPIC) (art. 31.2). Caso de estudio: multas hasta le doble del beneficio (o similar). Base legal.

definitiva o temporal de la posibilidad de obtener ayudas y subvenciones públicas, o la pérdida definitiva o temporal de la condición de entidad colaboradora de la Administración.

Estas sanciones a veces son tan gravosas o más que las multas.

e) La reparación del daño:___Una medida complementaria importantísima es la previsión de que el órgano competente para sancionar exija al infractor la reposición de la situación ambiental alterada como consecuencia de la infracción a su estado originario, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Cada vez hay más leyes ambientales que contemplan expresamente esta posibilidad (que parece coherente).

f) En todo caso son muy importantes las llamadas **medidas cautelares o provisionales**: son las que se aplican durante la tramitación del procedimiento sancionador, a fin de tratar de impedir la continuidad en la producción del riesgo o daño; así caben los precintos de aparatos o equipos, o la clausura temporal, parcial o total de instalaciones, la suspensión temporal de autorizaciones.

Estas medidas son de especial interés también para los medios de comunicación. Suponen una visualización de la respuesta administrativa, y una anticipación de una posible sanción futura. Por supuesto la adopción de una medida tan intensa tiene que estar rodeada de garantías. No se puede adoptar con arbitrariedad o desproporción. Serán controlada por los jueces.

LA PUBLICIDAD DE LA SANCIÓN (O LA PUBLICIDAD COMO SANCIÓN)

Una previsión que están introduciendo las leyes ambientales como medida accesoria de las sanciones ambientales es la publicidad de las sanciones impuestas por infracciones graves y/o muy graves. Dicha publicidad se realiza a través de los diarios oficiales³⁵ y/o en los medios de comunicación social. Respecto a este tipo de medida accesoria se ha dicho en la doctrina española: *“este castigo puede llegar a ser más efectivo que la multa o sanción principal, pues al infractor, cuando es una industria de gran potencial económico, le preocupará más la pérdida de imagen (el denominado “daño reputacional”), y por consiguiente de clientela que puede implicar la sanción, al ser conocida por el público, que la concreta cantidad que debe desembolsar por aquella”*³⁶. Como ejemplo curioso, la Directiva 2003/87/CE, sobre el régimen de comercio de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la UE, se establece que los países publiquen los nombres de las empresas infractoras al respecto³⁷.

Es especialmente importante esta previsión para el caso de este Taller dirigido a periodistas. Hay que entender que no es necesario que se disponga por la ley específica para que se pueda hacer. Pero ello no quita para que las empresas puedan intentar revolve jurídicamente contra esa publicidad sin cobertura expresa legal. Desde luego estamos ante un ámbito de enorme interés para el fortalecimiento de la conciencia ambiental entre empresas, poderes públicos, ciudadanos, clientes y medios de comunicación.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL (OBJETIVA)

³⁵ https://es.wikipedia.org/wiki/Diario_oficial : se incluyen en esta entrada los diarios oficiales (con sus enlaces) a los diarios oficiales de los países iberoamericanos.

³⁶ Lozano Cutanda y Alli Turrillas, p 410-411.

³⁷ En España se dispuso por la ley de trasposición de esta Directiva, Ley 1/2005, de 9 de marzo (art. 30)

El derecho codificado que viene funcionando desde el siglo XIX (inspirado en el Derecho Romano) regulaba relaciones hombre-hombre, como relaciones patrimoniales y no entraba a considerar las relaciones hombre-naturaleza (esa interrelación entre el hombre con la comunidad y el entorno que habita)³⁸. Por esa razón los daños ambientales en principio no eran constitutivos de delito o infracción administrativa. Los Códigos civiles contemplaban mecanismos para que el particular que se viera dañado en sus bienes patrimoniales naturales pudiera defenderse. Eran dos, la acción de cesión de inmisiones³⁹ y la acción de responsabilidad civil extracontractual, para exigir que se repare el mal causado, esto es los daños y perjuicios⁴⁰.

Posteriormente empezaron a dictarse leyes administrativas que iban contemplando infracciones y sanciones por afectar al bien común “*medio ambiente*”, dicho en genérico. Y mucho después, como hemos visto, empezaron a considerarse que algunas infracciones, por su gravedad, fueran consideradas delitos y sancionadas por el Código Penal.

Cuando se producen estas infracciones y sanciones las autoridades pueden establecer la restitución de las cosas a su estado natural. Pero tendría que haber dolo o culpa.

Se ha dado un paso más de protección ambiental a través de la llamada “*responsabilidad ambiental*”⁴¹, que consiste en que ciertas actividades se consideran que implican un riesgo tal que aunque no haya dolo o

³⁸ Daniel Basurto González (Basurto Santillana y Argüjio s. c.): “Delitos Ambientales”, en Centro Interdisciplinario de Investigaciones y Estudios sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Febrero-marzo del 2000. <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/ciemedad/ambiente.pdf>

³⁹ En el caso del Código civil español, artículo 590.

⁴⁰ En el caso del Código civil español, artículo 1902.

⁴¹ En el caso de España, Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Era una exigencia para los estados miembros de la UE establecida por la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental, en materia de prevención y restauración de los daños ambientales.

negligencia la empresa tiene que responder de los daños que se puedan causar; esto es se establecer respecto a estas actividades una responsabilidad objetiva. En este sentido se exigen “garantías financieras obligatorias” para los operadores de esas actividades. Y se suele crear un Fondo nacional de reparación de daños ambientales en este mismo sentido. Ahora bien, incluso habiéndose creado por leyes estos mecanismo, su aplicación no es inmediata⁴²

Ha de advertirse que la finalidad de este mecanismo de responsabilidad ambiental objetiva está pensado sobre todo, como medio de prevención de los daños; sin perjuicio de ofrecer una mayor garantía para el caso de que el daño se produzca.

DENUNCIA POPULAR

“Es un instrumento dinámico con el que cuenta la ciudadanía para hacer del conocimiento de las autoridades ambientales (Procuraduría⁴³ o Fiscalía –según se denomine en cada país- o ante otras autoridades) la existencia de un hecho, acto u omisión contrarios a las disposiciones jurídicas que protegen el ambiente y cuyos efectos causen afectaciones nocivas al medio ambiente, con la finalidad de que dichas autoridades en ejercicio de sus facultades de control, realicen lo jurídicamente conducente para sancionar tal hecho o acto, y así evitar o detener daños ambientales y/o desequilibrios ecológicos antes de que se produzcan o se magnifiquen”.

La denuncia popular da origen a un procedimiento administrativo⁴⁴ que involucra a tres partes:

- el denunciante,

⁴² Tal es el caso de España

⁴³ Por ejemplo en México, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa)

⁴⁴ Ver Anexo

- la autoridad administrativa (encargada de investigar y efectuar las diligencias necesarias para determinar la existencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia,
- y la persona que supuestamente está realizando actos contrarios a los ordenamientos jurídicos, los cuales que afectan el ambiente

LAS NORMAS ESTÁN ESCRITAS, PERO ¿SE APLICAN?

Don Quijote recomendaba a Sancho Panza cuando a éste le iban a hacer Gobernador de la ínsula de Barataria: *“Amigo Sancho, Pragmáticas pocas y que se cumplan”*.

Una realidad incomoda” en torno al medio ambiente es la falta de aplicación de las normas sancionadoras. La previsión de multitud de sanciones y de elevada cuantía en nuestros ordenamientos no ha ido acompañada de su efectiva imposición. Se ha hablado así de *“proverbial inaplicación generalizada”* de las sanciones administrativas” en este ámbito; que parecen pensadas por el legislador más con la finalidad de *“amenaza”* que con llegar a ser algún día efectivamente aplicadas.

En el caso de España ha sido clave la creación de un Servicio específico de protección de la naturaleza de la Guardia Civil (el SEPRONA), en cuanto se ha constituido en un cuerpo burocrático eficaz en la inspección (programada y ocasional), en el levantamiento de actas de calidad, en la capacitación constante. Es necesario esa capacitación en todos los departamentos administrativos implicados, los servicios de disciplina que instruyen los expedientes que finalizan en sanciones son claves. La coordinación entre este servicio y los distintos cuerpos de inspección, tanto los policiales como los meros agentes administrativos (como serán los agentes forestales o similares), a través de.

Protocolos de actuación (en inspección y gestión de expedientes), para superar “zancadillas o triquiñuelas” evasivas

Servicios dotados para personal para cumplir con los plazos de tramitación y expedientes, impidiendo prescripciones; y respaldados para evitar las presiones de todo tipo

Ficheros de reincidencias, para poder aplicar agravantes disuasorios

También están siendo importantes las figuras de los fiscales especializados en medio ambiente. Los medios de comunicación van a contribuir a un estado de opinión pública y de responsabilización en la Administración pública que conduzca a una mayor capacitación y perfeccionamiento de los medios y recursos de inspección y sanción.

CONSIDERACIÓN FINAL

La importancia de recurrir como fuente a juristas (u organizaciones que cuenten con juristas) que den una idea de cuál es el régimen aplicable, en virtud de la legislación y de la jurisprudencia; pero también cual es la realidad práctica de la aplicación de las normas sancionadoras.

“Una radiografía de las empresas desde la sostenibilidad”

es un taller digital que se realiza en el marco del programa
Ética Periodística y Sostenibilidad de los Medios,
una iniciativa de la FNPI, Sura y el Grupo Bancolombia,
con el apoyo de la Universidad ICESI.

CONVOCA



ALIADOS



APOYA

