

RESPONSABILIDAD EMPRESARIA EN MATERIA AMBIENTAL

Daniel Roque Vítolo

Abstract

Debe prestarse especial atención en la legislación vigente a la responsabilidad empresaria en materia ambiental, pues la preservación del ambiente es parte fundamental de la responsabilidad social empresaria.

1. Responsabilidad social de la empresa

Como en las organizaciones en general, en el enfoque de la empresa tradicional prevalecía el criterio de considerarla un sistema cerrado, o instrumento racional para el logro de objetivos fijos (formales) entre los cuales prevalecía el lucro.

Pero la complejidad de las condiciones sociales de nuestra época y la velocidad del desarrollo tecnológico y consiguiente cambio social, motivaron un nuevo enfoque de la empresa como un sistema abierto que interactúa constantemente con el contexto, del que recibe insumos (ingresos) y al que provee productos o servicios (egresos).

La empresa ya no se concibe como un ente aislado que existe en un vacío, sino dentro de dicho contexto, a cuyas influencias y presiones está sujeta.

En otros términos, el enfoque del sistema abierto considera a la empresa como un subsistema social que funciona dentro de un sistema social más amplio.

Este análisis llega a plantearse la influencia de la acción que el subsistema ejerce sobre el sistema global, y es allí donde aparece la relación entre poder y responsabilidad social. Resulta interesante la posición de Davis y Blomström, quienes sostienen que *casi todo*

el poder ejercido por la empresa es funcional, es decir que el poder que la sociedad otorga a la empresa es más o menos suficiente para que ésta desempeñe las funciones que la sociedad espera de ella. Es un poder, entonces, para hacer algo, más que un poder sobre algo o alguien.

Así, siguiendo estos conceptos, las responsabilidades sociales de los empresarios *surgen de la cantidad de poder social que poseen.*

Una concepción de la empresa de esta naturaleza parecería, en principio, vulneratoria de la libertad comercial, o del régimen establecido por este derecho especial. Sin embargo, cabe recordar que, al señalar la evolución del derecho mercantil a lo largo de la historia, se ha destacado que una de las características actuales en las tendencias modernas es la publicitación del derecho mercantil, como rama autónoma del derecho privado, lo cual lleva a que -también en el ámbito de la empresa- ese nuevo carácter público que invade nuestro derecho, deje sentir su influencia.

2. El medio ambiente

Se entiende por «medio ambiente» al entorno que nos rodea y que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad. Comprende el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinados, que influyen en la vida del hombre y en las generaciones venideras. Es decir, no se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida sino que también abarca seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y las relaciones entre ellos, así como elementos tan intangibles como la cultura o la tradición.

Se ha intentado definir al Medio Ambiente como el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la Tierra llamada biosfera, sustento y hogar de los seres vivos.

La Organización Internacional de Naciones Unidas, en 1972 formuló una declaración sobre este aspecto -Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano- en la cual señaló algunos principios sobre el tema, os que no podemos reproducir en razón de las

limitaciones propias de extensión dadas por el Reglamento, por lo que derivamos su análisis a otro trabajo nuestro ⁽¹⁾.

3. Elementos integrantes del medio ambiente

Varios son los elementos que se consideran integrantes del “medio ambiente”:

a) La atmósfera, que protege a la Tierra del exceso de radiación ultravioleta y permite la existencia de vida es una mezcla gaseosa de nitrógeno, oxígeno, hidrógeno, dióxido de carbono, vapor de agua, otros elementos y compuestos, y partículas de polvo. Calentada por el Sol y la energía radiante de la Tierra, la atmósfera circula en torno al planeta y modifica las diferencias térmicas. Por lo que se refiere al agua, un 97% se encuentra en los océanos, un 2% es hielo y el 1% restante es el agua dulce de los ríos, los lagos, las aguas subterráneas y la humedad atmosférica y del suelo.

b) El suelo es el delgado manto de materia que sustenta la vida terrestre. Es producto de la interacción del clima y del sustrato rocoso o roca madre, como las morenas, glaciares y las rocas sedimentarias, y de la vegetación. De todos ellos dependen los organismos vivos, incluyendo los seres humanos. Las plantas se sirven del agua, del dióxido de carbono y de la luz solar para convertir materias primas en carbohidratos por medio de la fotosíntesis; la vida animal, a su vez, depende de las plantas en una secuencia de vínculos interconectados conocida como red trófica.

4. La responsabilidad por daño ambiental

Ha señalado Agüero que cuando hablamos de responsabilidad por «daño», el factor fundamental de atribución de responsabilidad es y ha sido la culpa, el culpable debe resarcir a la víctima y si ésta

(1) Vítolo, Daniel Roque, *Responsabilidad de los administradores de sociedades comerciales*, Legis, 2007.

también obró con culpa, carga en la medida de aquélla con las consecuencias perjudiciales del hecho.

La teoría del daño en materia ambiental tenido lugar una evolución a consecuencia de los cambios producidos por la revolución industrial primero y la tecnológica después, dado que las víctimas de accidentes, en los que intervenían máquinas, se encontraban ante la imposibilidad de demostrar la culpa del dueño o de quien las manejaba, lo que motivó que se dictaran leyes especiales que consagraron la teoría del «riesgo».

La responsabilidad por riesgo se establece para los casos de actividades riesgosas. El artículo 1113 del Código Civil consagra la teoría del riesgo para el ámbito de actividades riesgosas producidas con cosas, manteniendo para la generalidad de los casos el principio de la responsabilidad fundada en la culpa.

Se acepta el «riesgo creado» al lado de la «culpa», como factor de atribución de responsabilidad civil en ámbitos determinados. Quién crea un riesgo con una actividad, responde por el daño que resulte de su acción.

5. El art. 41 de la Constitución Nacional

El artículo 41 del nuevo texto constitucional ha incorporado, entre otras, una norma jurídica la que dispone que «El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley».

Con esta expresión, el art. 41 finaliza el primer párrafo que se refiere al derecho de los habitantes a gozar del ambiente, y a usar de él para las actividades productivas, siempre que ellas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Y el deber de preservarlo, por parte de todos los que tienen derecho a gozarlo y usarlo.

Ahora bien, quién debe recomponer, cómo y con qué extensión es algo que la Constitución ha derivado a la consideración por parte del legislador ordinario. Sin embargo, el texto constitucional ha seguido el principio jurídico reconocido por la doctrina contemporánea, según el cual el instrumento de la responsabilidad por daño ha de tener en cuenta, en primer lugar a la víctima del daño y las modalidades de reparación; y luego al posible responsable (es decir al que responde).

El corolario de este derecho-deber, es que todo daño ambiental, generado por el uso o el abuso del derecho a gozar y usar el ambiente, debe ser reparado; prioritariamente mediante la recomposición. Se entiende que prioritariamente significa mientras sea posible y económicamente razonable.

6. El daño ambiental como daño típico

Para poder definir el término jurídico daño ambiental es necesario primero desarrollar el significado de los conceptos «daño» y «ambiente».

Se entiende por daño «cualquier desventaja que experimentemos en nuestros bienes jurídicos, tales como patrimonio, el cuerpo, la vida, la salud, el honor, el crédito, el progreso, la capacidad laboral, entre otros, o como, la pérdida que alguien a consecuencia de un determinado acontecimiento experimenta, sea a su salud en su integridad corporal, en su porvenir profesional, sus expectativas laborales, o en determinados bienes patrimoniales». De esta forma el obligado a resarcir el daño, debe reproducir el estado que existiría, si la circunstancia que obliga al resarcimiento no hubiere acontecido, obligando a comparar el estado que existía antes y después del evento dañoso. La jurisprudencia en diversos países ha definido el concepto daño de la siguiente manera «daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado».

Por otra parte, por ambiente entendemos «todo lo que naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. El sistema ecológico o ecosistema es la unidad básica de interacción entre organismos vivos con el medio en un espacio determinado».

Hoy en día, el criterio científico imperante establece que el medio ambiente se encuentra constituido tanto por el medio natural,

entendiendo por este al conjunto de elementos naturales bióticos o abióticos, como por el medio cultural siendo este último el conjunto de elementos aportados por la actividad humana como lo es el paisaje o belleza escénica, las creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, y el patrimonio cultural y arqueológico.

Una vez definidos los términos «daño» y «ambiente» entraremos a analizar el concepto jurídico de daño ambiental. Siguiendo la definición que da la ley chilena, se entiende por daño ambiental toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes. De esta forma el daño ambiental abarca no sólo la pérdida o disminución del bien jurídico vida (salud) sino también el detrimento, menoscabo o pérdida del equilibrio de los ecosistemas, mismos que se encuentran regidos por los principios de autorregulación y autoperpetuación. El daño ambiental sería, siguiendo los lineamientos de González Ballar «toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente.»

7. La reparación del daño ambiental

El sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación «in natura» o «quo ante», pero coincidimos con Sánchez Sáenz que el término más apropiado para denominar a este tipo de reparación es «*restitutio in pristinum*» pues este último vocablo, no sólo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras.

Toda forma de reparación del daño acontecido contra el ambiente, debe necesariamente, estar en consonancia con los principios ambientales de prevención, corrección a la fuente y contaminador pagador, de conformidad el principio 13 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y Desarrollo y los artículos 3 k) y 130 R2 del Tratado de la Unión Europea. En el caso latinoamericano encontramos el numeral 99 inciso g de la Ley Orgánica del Ambiente y el artículo 54 de la ley de Biodiversidad de Costa Rica, los cuales establecen la importancia de restaurar el ambiente y su biodiversidad al estado

anterior de acontecido el menoscabo ambiental. De igual forma el artículo 30 inciso j del Código Procesal Penal costarricense prevé como causa de extinción de la acción penal, la reparación integral del daño particular o social causado por el delito, siempre y cuando sea admitido tanto por la víctima del delito como por Ministerio Público.

De esta forma, la «*restitutio in pristinum*» debe ser siempre la primera medida que ha de procurarse cuando se produce un daño al ambiente, y únicamente cuando dicha reparación sea imposible de realizar, ya sea por la irreversibilidad del daño, o bien, por un costo económico desproporcionado, se aplicarán otros tipos de reparación del entorno, incluyendo la indemnización económica.

8. Reparaciones sustitutivas

Siguiendo el principio ambiental del contaminador pagador (*polluter pays*), el sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es aquel por cuya conducta aconteció el daño, de esta forma debe pagar las multas que se le impongan, cesar en su comportamiento dañino y por último costear de su bolsillo la reparación del daño causado, incluyendo el resarcimiento de los daños y perjuicios acarreados a raíz de su conducta dañina. Sucede en muchas ocasiones, que por las dificultades que entraña las reparaciones *in natura*, el sujeto culpable no cuenta con capacidades técnicas y científicas para recomponer el ambiente a su estado natural. Debido a ello, cobra su importancia la participación ciudadana en la reparación del ambiente, de esta forma, si bien, el sujeto actor del daño no cuenta con capacidad para recomponer el daño acontecido, se le debe cobrar el dinero que cueste la recomposición del mismo, llamando a realizar la labor a científicos, técnicos y vecinos del lugar donde aconteció el menoscabo ambiental.

De esta forma tanto los particulares, el Estado y organizaciones no gubernamental ambientalistas se convierten en los sujetos ideales para llevar a cabo la recomposición de los daños ambientales, al poseer de recursos técnicos, científicos y económicos necesarios para una verdadera labor de restitución. De igual forma, estos mismos sujetos antes mencionados, serían los encargados de la recomposición ambiental en los casos donde no pueda individualizarse ni identificarse al sujeto productor del daño, siendo los gastos cubiertos ya sea por el Estado, instituciones aseguradoras, o bien los fondos de

recomposición del ambiente. Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se deben buscar otras formas de composición del daño acaecido. Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció (fuente), sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos y que igualmente se encuentran degradados.

9. Conclusión

Sobre la base de considerar que el medio ambiente es un bien a ser preservado y protegido, siendo que la actividad empresaria puede generar -usualmente- daños al mismo, debe considerarse el cuidado, protección y preservación del medio ambiente una responsabilidad social empresaria, la cual, si es violada generando "daño ambiental", debe ser rigurosamente sancionada.