

FUNCIÓN POLÍTICO AMBIENTAL DEL ABOGADO EN EL MARCO DE LA POLÍTICA Y GESTIÓN AMBIENTAL

PIERRE FOY VALENCIA

Profesor de Derecho Ambiental en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Ecología Política, Derecho Ecológico, Derecho del Ordenamiento del Territorio), en la Universidad Nacional Agraria La Molina (Derecho y Legalización Ambiental y de los Recursos Naturales). Miembro y fundador del Instituto de Estudios Ambientales (IDEA-PUCP). Co-director del consorcio Derecho Ambiental Foy & Valdez.

SUMARIO:

I. La función política ambiental del abogado: 1. Derecho Civil y Procesal Civil; 2. Derecho Constitucional; 3. Derecho Administrativo; 4. Derecho Internacional y de la Integración; 5. Derecho Laboral; 6. Derecho Empresarial; 7. Derecho Penal; 8. Teoría General del Derecho; 9. Derecho Tributario; 10. Sociología del Derecho; 11. Antropología Jurídica y Derecho Histórico; 12. Derecho Agrario; 13. Derecho Urbano; 14. Otras áreas; 15. Excepciones sobre ambiente y empresa; 15.1. Algunos alcances sobre las relaciones ambiente-empresa; 15.2. Ley General del Ambiente (LGA) y capítulo Empresa y Ambiente. A propósito del artículo 7) de la LGA.

I. LA FUNCIÓN POLÍTICO AMBIENTAL DEL ABOGADO

El rol del Derecho y las instituciones jurídicas en el marco del "desarrollo sostenible" (DS) se advierte prácticamente en todos los documentos y declaraciones ecuménicas sobre la materia, a partir de Estocolmo 72.¹ En este contexto, importa reflexionar acerca de la función del Abogado, desde una perspectiva, ambiental, destacando su rol como motivador, operador o facilitador en las tareas del DS. Para ello, nos permitimos, con el mayor respeto, parafrasear un lejano artículo del distinguido jurista nacional, el Dr. Fernando de Trazegnies², quien refiere que el abogado –desde una posición estrictamente positivista o legalista– tradicionalmente se ha mostrado como mero aplicador del Derecho, sin la capacidad de ser creador; sin poder "politizar la actividad judicial"; entendiendo por "politización" la búsqueda de alternativas o elementos que la propia textura positiva de la ley puede ofrecerle al abogado –litigante o juez– como sería el caso de valores, ideas sobre lo socialmente conveniente, etc.

Esta perspectiva (no obstante del año 1974), deviene pertinente para el Derecho actual. Trazegnies ya lo advertía, para situaciones como "la defensa del consumidor o en la lucha contra la contaminación ambiental".

Asumiramos un enfoque en que hacemos extensiva esa capacidad creativa –o política– de los operadores del Derecho, más allá del contexto estrictamente litigioso o judicial. Para ello, la Política Ambiental, se entiende como el "conjunto de acciones orientadas a la ordenación racional del ambiente".³ "Un pensamiento, decisión o norma jurídica puede conllevar un contenido político ambiental, en tanto expresa un llamado para la acción al servicio del ambiente".⁴

Significa que todos podemos –debemos– tener una actitud político ambiental desde nuestras diversas tareas, roles u oficios. Ingenieros (vg. criterios de evaluación del impacto ambiental en el diseño de una carretera), empresarios o comerciantes (vg. la búsqueda de la calidad ambiental a través del ISO 14000), legisladores (vg. desarrollo de leyes constitucionales sobre recursos naturales), maestros (vg. enseñanza de deberes y derechos cívico ambientales) o abogados en su diversas facetas de ejercicio o especialización, como veremos.

¹ Término entonces no acuñado.

² *El Rol Político del Abogado Litigante*. En: *Derecho* No. 32, PUCP Lima, 1974, pp. 272-289.

³ Sobre Política Ambiental, BRANES, Raúl, *Manual de Derecho ambiental mexicano*. FCE / FMEA, México, 2000, p. 149. Ver de Michael Declara *The law of sustainable development. General principles*, European Commission, 2000.

⁴ *Acapones de Ambiental*, var Foy, Pierre, En *Juzgo del Derecho Ambiental (I)*. En: Foy, Pierre (Ed.), *Derecho y Ambiente. Aproximaciones y estimativas*, IDEA-PUCP Fondo Editorial PUCP Facultad de Derecho PUCP Lima, 1997, pp. 82-83 y 137-139.

Para una reflexión ambiental desde el Derecho, tomaremos "como pretexto" algunas áreas propias en la formación de los abogados, que ejemplifiquen cómo desde ellas se podrían expresar lecturas o enfoques político ambientales aplicativos.⁵

1. Derecho Civil y Procesal Civil

Los escenarios más frecuentes o tradicionales que conexas Derecho Civil con Ambiental son las relaciones de vecindad, Responsabilidad Civil –contractual y extracontractual– o Derecho de Daños. En algunas legislaciones se contemplan las "servidumbres ecológicas" (Derechos Reales) o la "función ambiental de la propiedad". La teoría de los intereses difusos (vg. artículo 82 del Código Procesal Civil), así como la legitimación del accionante (artículo III del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales-CMARN), representan singulares instituciones al servicio del ambiente, hoy con amplio desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial comparado.

Para abordar conceptualmente las relaciones Derecho Ambiental y Derecho de la Responsabilidad por Daño, es necesario enmarcar los problemas desencadenados por la denominada sociedad de riesgo como fuente material para la juridificación del daño ambiental contemporáneo. En ese contexto es que se derivan las reflexiones temáticas sobre el Desarrollo Sostenible, el Acceso a la Justicia Ambiental y la Responsabilidad Civil por daño.

Responsabilidad Civil y daño ambiental, lo cual ha generado diversas tendencias conceptuales y normativas, expresadas en parte por nuestro sistema legal, habiéndose consagrado netamente el daño civil ambiental per se en la Ley General del Ambiente.

2. Derecho Constitucional

Los procesos contemporáneos de constitucionalización ambiental –más a partir de 1972, Declaración de Estocolmo sobre Desarrollo y Medio Humano– aluden a un Derecho Constitucional Ambiental comparado frondoso y complejo. Ello reclama mayor detenimiento en lo ambiental desde las ciencias jurídicas y políticas, que ciertamente no merece el injustificado desdén académico en medio. A nuestro modo de entender desde un enfoque sistémico el marco conceptual parte de las consideraciones políticas (Ecopolítica), como base para, el relacionamiento entre el Desarrollo Sostenible y la Constitución. Al respecto cabe advertir diversas tendencias o modelos de constitucionalización ambiental con sus respectivos apartados constitucionales ambientales en el moderno Derecho Constitucional Ambiental comparado. No menos relevantes son las tendencias jurisprudenciales constitucionales que se vienen desplegando en nuestra práctica nacional, sobre todo en términos del Tribunal Constitucional.

3. Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo –una de las áreas que han contribuido a la expansión del Derecho Ambiental comparado– lamentablemente no es suficientemente abordado por nuestros administrativistas; gran déficit doctrinal relevante y por ende materia de agenda ambiental pendiente. Temas como residuos, recursos forestales o hídricos, contaminación sónica, gestión de Áreas Naturales Protegidas o el sistema organizativo y de competencias ambientales en diversos niveles gubernamentales, entre otros, no se enfocan bajo categorías jus administrativistas y jus ambientales a la vez. La perspectiva de reestructuración y modernización del Estado y la descentralización del país, debería aparejar estas consideraciones crecientes advertidas en el Derecho comparado. Tampoco cabe obviar el desarrollo del Derecho Municipal Ambiental, como sucede en Argentina, México o España. En realidad existe todo un marco conceptual desde la teoría del Desarrollo Sostenible que alimenta pautas político normativas

⁵ En adelante, por razones de espacio omitimos referencias documentales o bibliográficas. En futura publicación se incluirá exhaustivamente.

para la Gestión Pública Ambiental la organización administrativa del ambiente, máxima que ahora se cuenta con un flamante Ministerio del Ambiente. No menos relevante deviene los asuntos cada vez más crecientes y complejos relativos al procedimiento administrativo ambiental en sus aspectos generales y específicos sectoriales.

4. Derecho Internacional y de la Integración

Los actuales procesos de globalización generan un conjunto de políticas o estrategias ambientales y subsiguientes expresiones normativas y orgánico-institucionales a ese nivel; vg., la Convención Marco sobre Cambio Climático o el Convenio de Diversidad Biológica y sus implementaciones, comprometen la acción de Estados y sociedades civiles a nivel mundial.

Los procesos de integración comunitaria, también adquieren perfil o dimensión jurídica institucional ambiental. Acaso lo más representativo hoy se exprese en la Unión Europea y sus procesos políticos, normativos, institucionales y jurisprudenciales. En nuestra subregión Andina (CAN) o Amazónica (TCA), habrían espacios importantes para la acción político ambiental.

5. Derecho Laboral

La higiene y seguridad de los trabajadores está directamente relacionado con las condiciones ambientales en escenarios o locales ocupacionales. Existen importantes reglamentaciones racionales para actividades minera, energética o industrial. De otra parte, cabe que un conjunto de consideraciones ambientales puedan discurrir con exigencias de orden laboral (vg. épocas de veda y paralización de actividades). Se trata pues de un espacio normativo y doctrinario que requiere profundización.

6. Derecho Empresarial⁹

La perspectiva ambiental en este campo adquiere hoy inusitadas proyecciones. Ya sea en las tareas del control de los efectos ambientales negativos; o en la prevención y generación de procesos productivos y comerciales ambientalmente sanos y competitivos. El desarrollo de futuros mercados de consumidores "verdes", o el estímulo para tecnologías limpias, habrá de conducir a una producción igualmente "verde" o sostenible. Se propende a la normativa Ecoauditorías, Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Ecoetiquetas, control de envases y residuos, Derecho a la Información de los Consumidores. Muchos de estos temas por ahora solo puede ser planteados en el marco de las auto regulaciones.

En el contexto de protección ambiental y creación de nuevos mercados, se abre la perspectiva de acuerdos voluntarios como instrumentos de mercado; vg. los "certificados de usos o derechos a contaminar". No menor relevancia ambiental adquiere el Derecho de Seguros (vg. provisiones de aseguradoras ante efectos ambientales de la producción o negocios como el ecoturismo), Derecho Bancario (vg. créditos y financiamientos bajo condiciones ambientales adecuadas) o Derecho Comercial Internacional (vg. alcances ambientales de la Organización Mundial de Comercio).

7. Derecho Penal

Los procesos de criminalización –y victimización– ambiental contemporáneos han desarrollado complejas estructuras de control penal, sea mediante políticas criminales, normas penales sustantivas (delitos ambientales), procesales y organizacionales; además de una extensa reflexión doctrinal y práctica jurisprudencial en el derecho penal comparado. Incluso se han constitucionalizado tendencias criminalizadoras del ambiente (Brasil, Paraguay, España o Grecia). La crítica al sistema penal ambiental

⁹ Ver más adelante una ampliación sobre lo temo en el apartado 15 Excursus del presente trabajo. Un desarrollo más exhaustivo sobre el tema de FCY VALENCIA, Pierra, *La Empresa y la Ley General del Ambiente*. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* N.º. 65, Número especial dedicado a Empresa y Medio Ambiente, Lima, pp. 169-202.

y sus perspectivas reales de implementación en nuestro medio, conlleva a un ejercicio integral de interpretación del sistema jurídico en su conjunto, a fin de no castigar en "prima ratio", cuando aún no se generan de modo realista suficientes condiciones de adecuación ambiental de muchas actividades. En esa perceptiva investigaciones y reflexiones en torno a temas como: La criminalidad ambiental fuente material del Derecho Penal Ambiental; el Desarrollo Sostenible, el Acceso a la Justicia Ambiental y Derecho Penal Ambiental; el Derecho Penal Ambiental General: aspectos conceptuales y desarrollo normativo; El Derecho Penal Ambiental Especial: aspectos conceptuales y desarrollo normativo, se constituyen en temas urgentes de las agendas investigatorias.

8. Teoría General del Derecho

El impacto de la crisis ambiental en los sistemas jurídicos y otros efectos de las nuevas tecnologías y paradigmas (posmodernidad, sociedad de riesgo, etc.), conlleva a una reflexión sobre la capacidad de dichos sistemas –y sus categorías jurídicas– para responder a los actuales desafíos ambientales. Escenarios de reflexión como la denominada Ecología Política, el Derecho Ecológico en su discusión disciplinaria con el Derecho Ambiental, implican nuevas lecturas sobre sujetos del derecho, objeto de protección, relaciones jurídicas a establecerse, modos de regulación transectorial en lo administrativo, teoría de la interpretación normativa, la dignidad de la naturaleza, entre otras.

9. Derecho Tributario

La teoría y práctica en el derecho comparado de los Tributos Ecológicos (Fiscalidad Ambiental), abre otro espacio igualmente significativo. Rosembuj señalaba que "el tributo debe servir para que se internalicen en cada uno de los ciudadanos, en proporción a su capacidad de contaminación, los costos ambientales de prevención y restauración, así como la compensación a ciertos sujetos por el perjuicio concreto que les provoca".⁷ La posibilidad de incorporar el deterioro de los recursos naturales y el ambiente a los costos de producción representa una corrección a las externalidades creadas por las imperfecciones del mercado. Estas innovaciones en el caso de nuestro sistema jurídico requieren un análisis de conjunto en el contexto de las políticas económicas y ambientales del Estado. En nuestro sistema legal en el marco de los aspectos generales sobre Desarrollo Sostenible e instrumentos económicos se inscribe la cuestión de los tributos ambientales; al respecto es necesario sistematizar las tendencias normativas tributario ambientales en el Perú como parte de los instrumentos económicos ambientales.

10. Sociología del Derecho

El complejo marco conceptual de las relaciones Desarrollo Sostenible y Derecho, nos conducen a reflexiones como el control social ambiental respecto de una de sus expresiones: el control jurídico ambiental. En ese contexto, aspectos como la eficacia e ineficacia social de los sistemas jurídicos constituyen una de las fuentes de la Sociología del Derecho Ambiental; no menos relevante resultan diversos aspectos conceptuales jus sociológicos aplicados a la trama socio ambiental: vg. sociología de la normativa sobre la evaluación de impacto ambiental o acerca de las normas sobre gestión pública ambiental. Es necesario identificar el conjunto tendencias temáticas para desplegar una sistematización más integral de la Sociología Jurídico Ambiental en el Perú.

11. Antropología Jurídica y Derecho hídrico

La diversidad cultural e interculturalidad en el marco del Desarrollo sostenible y el manejo de los recursos hídricos, ha generado tendencias y conceptos básicos provenientes del Derecho

⁷ ROSEMBUJ, Talo, *Los Tributos y la Protección del Medio Ambiente*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Ambiental respecto los recursos hídricos y la interculturalidad, tendencias y conceptos básicos muchos de ellos provenientes de la Antropología Jurídica respecto el manejo sostenible de los recursos hídricos. Al respecto, los Estados vienen elaborando una diversificada y compleja normativa hídrica actual a partir del enfoque jurídico antropológico ambiental.

12. Derecho Agrario

La dimensión ambiental de los sistemas agrarios contemporáneos constituyen la fuente material para el Derecho Agrario Ambiental, a partir del cual se desprende modernos marcos conceptuales de la relación Derecho Agrario y Ambiental. En efecto, nuevos conceptos *ius agrarios* y *ius ambientales*, sustentan un modo de ver el agro sosteniblemente en el contexto de las tendencias de la producción y el comercio globalizado y las grandes demandas de las megalópolis.

13. Derecho Urbano

El Desarrollo Sostenible y los ecosistemas urbanos contemporáneos constituyen la fuente o base material del Derecho Urbano Ambiental. Ciertamente para ello habrá que desplegar un conjunto de interrelaciones disciplinarias entre los Derechos Municipal, del Ordenamiento del Territorio, Regional, etc. En ese sentido se requiere un marco jurídico conceptual que permita ordenar, sistematizar e interpretar las de tendencias normativas urbano ambientales en sus diferentes escenarios: comparado; internacional; regional (América Latina y el Caribe); Nacional.

14. Otras áreas

Materias como el Derecho de la Energía, Pesquero o el Derecho en general de los Recursos Naturales y su dimensión ambiental, guarda estrecha conexión con el Derecho Administrativo. El set de obligaciones, deberes, aspectos competenciales ambientales es cada vez creciente en nuestro país y requiere intensa reflexión doctrinal y jurisprudencial.

En definitiva, creemos haber mostrado que la perspectiva político ambiental de nuestro sistema jurídico es muy promisorio y en buena cuenta, el rol político ambiental del abogado –en sus distintas funciones o ejercicios– conlleva la capacidad de respuesta imaginativa en la creación, aplicación, revisión y recreación de la norma y las instituciones jurídicas, al servicio del ambiente y la sostenibilidad, categoría constitucionalmente reconocida (artículos 67-69 de la Constitución de 1993).

15. Excursus sobre Ambiente y Empresa

15.1. Algunos alcances sobre las relaciones ambiente empresa

La Constitución de 1993 se limita a reconocer el desarrollo sostenible para la Amazonia (artículo 69), cuando debió hacerlo extensivo a todo el territorio nacional. En efecto, es tan válido igualmente aludir al desarrollo sostenible de las montañas (Capítulo XIII Agenda 21 y artículo 100 de la Ley General del Ambiente), de las zonas marinas costeras (Capítulo XVIII Agenda 21) o de las ciudades (Carta de Aalborg).⁴

Sin embargo, dicha concepción se ha instaurado ampliamente en nuestro sistema político jurídico, así como en la vida social e institucional, tanto pública como privada, aunque más en términos discursivos o nominales. La más conocida definición de Desarrollo Sostenible es de la Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo (Comisión Brundtland) que en 1987 definió Desarrollo Sostenible como: "el desarrollo que asegura las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para enfrentarse a sus propias necesidades". En realidad el Desarrollo

⁴ Carta de las ciudades europeas hacia sostenibilidad. www.parcas.com/marketing/content/impuls.htm

Sostenible es más una ética y conducta responsable para con los valores ambientales generacionales, en su raíz conduce a un compromiso crítico respecto las formas de producir, consumir y finalmente de convivir en un entorno común, compartido y cada vez más globalizado.

Ahora bien, entendemos que el concepto de Desarrollo Sostenible por definición involucra al quehacer empresarial, en tanto se pretende armonizar las dimensiones ambientales sociales y económicas. La dimensión ambiental o sostenible de la actividad empresarial en su sentido amplio, se puede rastrear de hace varios lustros. Así por ejemplo en 1984 se dio inicio al Programa OIT PNUMA que supone celebración de reuniones regionales de empresarios para tratar temas de medio ambiente y desarrollo. No obstante, estimamos que la carta de nacimiento de la relación ambiente empresa se manifiesta de manera rotunda el 12 de Abril de 1991 cuando se llevó a cabo la Primera reunión del Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible (BCSD), en La Haya. El antecedente proviene del año 1990 en Maurice Strong (Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, CNUMAD), designa al empresario suizo Stephan Schmidheiny como su principal asesor para el comercio y la industria dando pie a la participación de las empresas en la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río.⁹ El BCSD producirá la primera publicación sobre la función de las empresas en el medio ambiente y el desarrollo, en el trabajo "Cambiando el Rumbo. Una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente", que contendrá, una Declaración al respecto.¹⁰ El libro ha sido publicado en 13 idiomas y ha vendido más de 200,000 copias.

En consonancia con lo antedicho, "en Río 92" en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, si bien no explícita el término empresa, se referirá a las modalidades de producción en el Principio 8 "Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas". Complementariamente, la Agenda 21 (Río 92), en un sentido amplio incluirá a las empresas en el capítulo 30 sobre el Fortalecimiento del papel del comercio y la industria, considerando dos importantes Áreas de Programas: A) Fomento de una producción limpia¹¹ y B) Fomento de la responsabilidad empresarial.¹²

Un trabajo un tanto clásico de Paul Hawken, Negocios y Ecología. Una Declaración de Sostenibilidad¹³, nos persuade con propuestas viables acerca de cómo lo ecológico puede llegar a ser negocio armonizando a economistas (léase también, empresarios) con ambientalistas. Es decir,

⁹ SCHMIDHEINY creó el primer Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible (BCSD) con 40 dirigentes de empresas para representar la voz de las empresas en la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río. En: <http://www.wriwd.org/templates/templateWBCSD/layout.asp?type=pr&MenuId=MT05MQ&doOpen=1&ClickMenu=LeftMenu>

¹⁰ Fondo de Cultura Económica, México, 1992. En este libro se agradece el apoyo, entre otros a Pedro Pablo Kuczynski. First Books, de Estados Unidos/Perú, p. 409.

¹¹ **Fomento de una producción limpia (bases para la acción 30.5.** Cada vez se reconoce en mayor medida que la producción, la tecnología y la gestión que utilizan los recursos de manera ineficaz crean residuos que no se vuelven a utilizar, desechan desperdicios perjudiciales para la salud humana y el medio ambiente y fabrican productos que, una vez utilizados, tienen otras consecuencias y son difíciles de reciclar, bienes que ser sustituidos por tecnologías, sistemas de ingeniería y prácticas de gestión idóneas y métodos que reduzcan al mínimo los desechos a lo largo del ciclo de vida del producto. El concepto de producción limpia entrará en un esfuerzo por lograr la mayor eficacia posible en cada una de las etapas del ciclo de vida del producto. La aplicación de este concepto mejorará la competitividad general de la empresa. En la Conferencia sobre el Desarrollo Industrial Ecológicamente Sostenible, organizada a nivel ministerial por la ONUDI y celebrada en Copenhague en octubre de 1991, se reconoció la necesidad de una transición hacia políticas de producción limpia.

¹² **Fomento de la responsabilidad empresarial (bases para la acción 30.17.** El espíritu empresarial es una de las fuerzas impulsoras más importantes para conseguir innovaciones, aumentar la eficiencia del mercado y responder a los retos y a las oportunidades. En particular, los pequeños y medianos empresarios desempeñan un papel muy importante en el desarrollo social y económico de un país. Con frecuencia son los principales impulsores del desarrollo rural, puesto que aumentan el empleo no agrícola y proporcionan los medios transitorios necesarios para mejorar la capacidad de subsistencia de las mujeres. Los empresarios responsables pueden desempeñar una función importante en lo relativo a mejorar la eficacia de la utilización de los recursos, reducir los riesgos y peligros, reducir al mínimo los desechos y preservar las características del medio ambiente.

¹³ Flujo de Viento Ediciones, Barcelona, 1997.

una verdadera "Ecología del negocio". Sin embargo, se requiere más en frío estimar los alcances de tales planteamientos. En tal sentido un enfoque interesante nos lo brinda Juan Alberto Aragón, en su libro "Empresa y Medio Ambiente. Gestión estratégica de las oportunidades medioambientales"¹⁸, quien tras enmarcar un acercamiento conceptual a las relaciones empresa y ambiente, pasará a elaborar sistemáticamente:

- El ambiente en la estrategia corporativa. Las oportunidades del sector ambiental.
- El ambiente en la estrategia de negocios. La obtención de una ventaja competitiva a través del ambiente.
- El ambiente en la estrategia funcional y en la operativa. Herramientas y técnicas para la gestión del ambiente (Sistemas de Gestión Ambiental).
- Acercamiento a la realidad ambiental de las empresas.

**"CAMBIANDO EL RUMBO. UNA PERSPECTIVA GLOBAL DEL
EMPRESARIADO PARA EL DESARROLLO Y EL MEDIO AMBIENTE
(Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible)**

"Un desarrollo sano y equitativo, como parte integral del desarrollo sostenible requiere el uso más eficiente de los recursos. Sólo entonces la 'ecoeficiencia' pasa a ser buen negocio".

"La piedra angular del desarrollo sostenible es un sistema de mercados abiertos y competitivos en los cuales los precios reflejan tanto los costos del medio ambiente como los de otros recursos. Los mercados abiertos constituyen un gran incentivo (...)

(...). Sin embargo, los mercados no reflejan de forma eficaz los costos de la degradación del medio ambiente. A dichos costos se les llama 'externalidades' e incluyen, por ejemplo, los daños que ocasionan cierto tipo de sustancias contaminantes del aire a lagos, bosques y a la salud humana. Los costos que se derivan de dichos daños no son de ningún modo abstractos, pero se diseminan a través de la sociedad y son a menudo, externos a las operaciones de las propias fuentes de contaminación."

**"La enmienda más importante a los sistemas de mercado actuales sería incluir éstas
'externalidades' como costos propios de la actividad empresarial"**

En este contexto, me permito sugerir algunas reflexiones:

- a. La relación empresa ambiente requiere un enfoque sistémico. El entorno empresarial, es pues cada vez más complejo que los escenarios convencionales de actuación e intervención empresarial. El entorno empresarial, ahora involucra mayor integralidad, no solo por el fenómeno real de la globalización sino por que en ese contexto adquiere significativamente implicancias los aspectos como el cambio climático, la diversidad biológica como interés de la humanidad, las ciudades, entre otros.¹⁹

¹⁸ Editorial COMARÉS, Granada, 2008.

¹⁹ Algunas fuentes sobre la relación Ambiente y empresa: GÓMEZ FRILE, Ferrn, *¿Cómo hacer el manual medioambiental de la empresa?* Fundación CONFEMETAL, Madrid, 1999; CONDE, Javier (Coordinador), *Empresa y medio ambiente. Avanz la gestión sostenible*, RDA, Madrid, 2003; RUEJGA, Santos M. y DURÁN, Gaitana (coordinadores), *Empresa y medio ambiente*, Ediciones Pirámide, 1995.

- b. Los diversiformes escenarios del quehacer empresarial, hoy en día juridificados o sujetos a marcos legales cada vez más crecientes y complejos, inobjetablemente empiezan a ser ambientalizados. En buena cuenta podemos hablar de "los procesos de juridificación ambiental de la empresa". Vale decir de un Derecho Empresarial Ambiental, o si se quiere de cómo el Derecho Ambiental sirve al Derecho de la Empresa.
- c. Las fuentes materiales de este Derecho Empresarial Ambiental estarían referidas a todas esas preocupaciones, desafíos y problemas que la actividad empresarial debe acometer para prevenir y contrarrestar los problemas e impactos ambientales negativos y promover mejores condiciones de productividad y consumo sostenibles, generando oportunidades limpias y mejor calidad de vida para las actuales y futuras generaciones.
- d. En consecuencia, los aspectos generales de la empresa, implicarían considerar los principios, conceptos, instituciones del derecho ambiental, entre otros al ámbito empresarial; como serían los principios jurídico ambientales de la prevención, precaución, internalización ("Afectador" Pagador), externalización (Responsabilidad por Daño), entre otros, así como las aspectos de la responsabilización, penal, administrativa o civil, y los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos en tanto sean invocables. Asimismo otro aspecto central, estaría referido a la gestión ambiental de la empresa y sus instrumentos de gestión.¹⁶ Por ejemplo, un escenario de herramientas generales aplicativas lo encontraríamos en la Ley General del Ambiente (artículo 17.2), que comprende entre los instrumentos de gestión ambiental¹⁷ a:

Los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental¹⁸, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.¹⁹

- e. Desde una perspectiva más "especial", a modo meramente ilustrativo o enumerativo y sin la sistemática rigurosidad del caso, cabría desplegar un vasto y potencial escenario de Derecho Empresarial Ambiental Específico, extensible a las múltiples interrelaciones de los derechos sectoriales asociados a la actividad empresarial.²⁰

¹⁶ Ley 26811 (2005) Artículo 16.1 de la LGA. Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

¹⁷ Ver Instrumentos de la Gestión Ambiental en la Empresa, CONESA, Vicenta, Ediciones Mundí Prensa Madrid - Barcelona - México, 1997.

¹⁸ ROB GRAY y otros, Contabilidad y Auditoría Ambiental, Colección Textos Universitarios, Serie Contabilidad, Santa Fe de Bogotá, 1999. De Patricia ATRISTAN y Ricardo ÁLVAREZ BARRÓN, La responsabilidad de la Contabilidad frente al Medio Ambiente, Instituto Mexicano de Contradores Públicos, México, 1998.

¹⁹ Ciertamente no es un número clásico de modo que habrá muchos más, como que de suyo entre los instrumentos económicos se derivan los Tributos Ambientales que son invocados en varios pasajes de la LGA. Ver documento inédito de Pierre FOY VALENCIA, A propósito de los Tributos ambientales: una aproximación ambiental a los tributos.

²⁰ Al respecto, cabría hacer una lectura jurídica a los escenarios. Ver Sobre Perú y ambiente uno de los desafíos del siglo XXI. Dr. Antonio BRACK EG, PNUD, Lima, 2000. En: <http://www.itsmagu.org/brack.htm>

15.2. Ley General del Ambiente (LGA) y capítulo Empresa y Ambiente. A propósito del Artículo 73 de la LGA ¹¹

Es lamentable la displicencia y antitecnicismo de este artículo –con lo cual compromete el alcance general del capítulo 4 del Título II– pues no define o remite a una precisión sobre qué entender como empresa, o sea el ámbito propiamente de la misma, y por el contrario incluye de manera indiferenciada a cualquier persona natural o jurídica, asumiéndose tácitamente un concepto extensivo, lato. ¿Comprende entonces a “todo emprendedor” así sea una organización con fines sociales, una universidad pública, entre otras? No hay pues una distinción en este ámbito acerca de *¿qué es empresa? ¿cuál es su alcance?* No siendo suficiente aludir más adelante a “titular de operaciones”, que no es una terminología exclusivamente alusiva al quehacer empresarial, ni salva el alcance “abierto” o anchuroso del artículo 73.1 –o de otros dispositivos del capítulo de marras. Si bien no tenemos una Ley General de la Empresa, quedan claros ciertos referentes normativos, que habrían permitido no incurrir en semejante postura.

Producción Sostenible

Para comprender el alcance de los siguientes comentarios es importante abordar algunas consideraciones sobre la Producción Sostenible. Concepto indesligable al paradigma del Desarrollo Sostenible, y que hoy se convierte en un referente central de las economías sostenibles, conjuntamente con el comercio y el consumo. En nuestro sistema institucional público, se cuenta con un mal denominado Ministerio de la Producción (MINPRE: Pesquería e Industria Manufacturera), el cual excluye dos sectores obviamente productivos como son los de Energía y Minas y el de Agricultura y que cuentan con sendos ministerios al respecto. Lo cual resulta a todas luces absurdo. La integración de la producción al enfoque sostenible ciertamente no es solo una cuestión de reingeniería institucional al que se debe sumar con mayor consistencia la experiencia descentralista en sus niveles regional y local, sino sobre todo de voluntad política y de concertación entre los agentes de la producción, basados en una visión estratégica de desarrollo sostenible, competitivo, de entornos saludables y equitativos en cuanto a acceso a la calidad de vida; el chorreo de la economía debe reflejarse en variables sostenibles.

La Producción Sostenible en Declaraciones y Documentos

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) refiere en su Principio 8 que *“para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”*.

La Declaración de Malmö, Suecia (31 de mayo de 2000) señalaba *“Conscientes de que las principales causas del deterioro ambiental en el mundo tienen su raíz en/ son intrínsecas a/ están estrechamente ligadas a/ derivan de los problemas sociales y económicos tales como extremo pobreza, producción insostenible y patrones de consumo, desigualdad en la distribución de la riqueza, y el obstáculo de las deudas”*.

A su turno la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable (del 4 Septiembre del 2002, considera entre los desafíos que enfrentamos *“(11) Reconocemos que la erradicación de la pobreza, el cambio de los modelos de producción y consumo, y la protección y administración de la base*

¹¹ 73.1 Las disposiciones del presente capítulo son exigibles a los proyectos de inversión, de investigación y a toda actividad susceptible de generar impactos negativos en el ambiente, en forma sus aplicaciones, de acuerdo a las disposiciones que determine la respectiva autoridad competente.

73.2 El término “titular de operaciones” empleado en los artículos siguientes de este capítulo incluye a todas las personas naturales y jurídicas.

de recursos naturales para el desarrollo económico y social son objetivos transversales, y requerimientos esenciales para el desarrollo sustentable*.

En resumen, los antecedentes pre normativos (*soft law*) son bastante certeros y precisos en cuanto a la recusación a los modelos de producción insostenibles.