

EL PASIVO AMBIENTAL

Colectivo para la difusión de la Deuda Ecológica. ODG. Julio de 2002

El pasivo ambiental es el conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos y de los ecosistemas, producidos por una empresa, durante su funcionamiento ordinario o por accidentes imprevistos, a lo largo de su historia.

En los países del Sur es común que los pasivos ambientales más graves sean producidos por empresas transnacionales del Norte, que imponen unas condiciones laborales y ambientales inaceptables, aprovechando que en la mayoría de los países del Sur la legislación ambiental es menos estricta y la fuerza política de las poblaciones locales y de los gobiernos es menor.¹

Los daños producidos por estas empresas constituyen una parte de la Deuda Ecológica adquirida por los países del Norte con los países del Sur. En este caso, no obstante, se trata de una deuda privada, a diferencia, por ejemplo, de la deuda de carbono.

Desgraciadamente hay muchos pasivos ambientales sin compensar. Como veremos, en el pasivo ambiental se identifica fácilmente la responsabilidad moral, aunque no siempre la responsabilidad jurídica.

También en este capítulo nos plantearemos algunas cuestiones: ¿se puede compensar a las comunidades que reciben las consecuencias? ¿Puede ser monetaria esta compensación? ¿Cuáles son los instrumentos jurídicos que pueden obligar a las empresas a responsabilizarse de sus pasivos ambientales?

La valoración del pasivo ambiental

El cálculo monetario del pasivo ambiental o, lo que es lo mismo, la valoración monetaria de los daños ambientales, es muy discutible y arbitraria por dos razones. Primero, porque los ecosistemas y su interacción con la sociedad humana se caracterizan por un alto nivel de complejidad y una incertidumbre alta, y los seres humanos son muy difíciles de predecir. Pero lo que queda claro es que estas interacciones pueden alterar notablemente el equilibrio del ecosistema y conducir a cambios irreversibles en las pautas de desarrollo².

La segunda razón es que la expresión de los daños ambientales en términos monetarios tiene límites estructurales inevitables si se acepta la idea de inconmensurabilidad de valores, o sea la "ausencia de una unidad común de medida aplicable a valores plurales: ¿Cuál es el valor monetario de una vida humana? ¿Cuál es el valor de la degradación de

¹ El pasivo ambiental no se ocasiona sólo en el Sur del mundo, si no también en el Norte (por ejemplo en el distrito industrial de Porto Marghera, Italia, y en el Love Canal, USA).

² Chavas J., 2000, *Ecosystem valuation under uncertainty & irreversibility*, en *Ecosystems*, 3, 11-15

un paisaje, de la reducción de biodiversidad, de la pérdida de la identidad cultural propia, de la emigración forzada o de las enfermedades sufridas? La inconmensurabilidad obliga a replantearse el concepto de compensación desde su fundamento. Nos podemos preguntar si ante los daños que se producen en la salud, en la destrucción de un contexto cultural o en la degradación irreversible del medio ambiente, es adecuada, pertinente y útil una compensación monetaria.

Hay comunidades enteras que se oponen a la valoración monetaria. Los U'wa de Colombia, por ejemplo, rechazan, como muchas otras comunidades indígenas, compensaciones monetarias como las que ofrece la compañía 'Occidental Petroleum' para la perforación y extracción de petróleo, que ellos conciben como la "violación del cuerpo sagrado de la madre tierra"³. Evidentemente, se trata de dos escalas de valores diferentes y no compatibles⁴.

Debemos destacar por tanto que la valuación monetaria de daños ambientales es altamente arbitraria, ya que las cifras que surgen de las valuaciones monetarias dependen principalmente de las suposiciones y de la metodología utilizada. Seguramente no reflejan el valor total de las pérdidas sufridas y, además, muchos daños nunca podrán ser reparados ni compensados.

Aún así, en un ámbito institucional es más efectivo hablar en el lenguaje cuantitativo y monetario. Presentar números podría ayudar a que se entienda esta injusticia en ámbitos normalmente menos sensibles a estos temas. Asimismo, la valoración monetaria del pasivo ambiental podría ser útil en un contexto judicial. De hecho, en el derecho civil de cada país, el daño es punible si es cuantificable y la reparación se concibe en muchas ocasiones en términos monetarios.

La compensación monetaria del daño, conjuntamente con el castigo judicial, es la única fórmula que existe para que los damnificados reciban al menos algo, sobretodo en caso de compensación retroactiva. La compensación monetaria sirve para restablecer los daños producidos por la contaminación, y como una internalización parcial de las externalidades producidas.

Otra razón por la cual vale la pena plantear una compensación monetaria de los daños ambientales es que ésta sirve como "desincentivo" para aquellos que llevan a cabo actividades contaminantes, o como mínimo para que se les obligue a tomar precauciones e introducir innovaciones tecnológicas para reducir el daño. Además, la compensación monetaria, conjuntamente con el proceso o la negociación que la hacen posible, tiene un valor simbólico muy fuerte. Es una reafirmación del derecho de las poblaciones locales sobre su territorio.

A pesar de esto, la compensación monetaria debe ser suficientemente elevada para que no se perciba como un "permiso de contaminación", sino como una multa (castigo) por los daños provocados, y debe ir acompañada de una penalización contra los responsables. En otras palabras, ha de actuar como herramienta disuasoria para las empresas.

La responsabilidad y los pasivos ambientales

¿Quién debe hacerse cargo de reparar los daños, cuando esto es posible? ¿Quién compensa a las poblaciones locales por los daños que no es posible reparar?

³ http://www.ran.org/ran_campaigns/beyond_oil/oxy

⁴ Martínez-Alier J., 2001, *Mining conflicts, environmental justice and valuation*, en *Journal of Hazardous Materials*, 86, 153-170

El concepto de pasivo ambiental, expresado como el conjunto de daños provocados a lo largo de la historia de una empresa, no existe en la legislación de ningún país, aunque los daños ambientales puedan ser perseguidos bajo la legislación penal, civil y, en algunos países, ambiental.

El problema de individualizar la responsabilidad es particularmente difícil cuando las empresas pasan por diferentes propietarios o cuando cierran. En este caso, ni los antiguos propietarios ni los nuevos quieren hacerse cargo de los daños provocados en el pasado y el Estado en muchas ocasiones no tiene los recursos ni la voluntad política para hacerlo⁵.

Existen algunos casos donde las comunidades locales han iniciado un proceso judicial contra una empresa por los daños producidos. Un ejemplo cercano en el tiempo es el caso de Neuquén, una provincia Argentina donde las comunidades Mapuches han demandado a la empresa Repsol-YPF solicitando 445 millones de dólares en concepto de los daños que han sufrido en su territorio como consecuencia de la explotación de hidrocarburos. De éstos, 138 millones corresponden a la compensación por el impacto en la vegetación, la fauna, la salud psicofísica y la afectación sociocultural. El resto corresponden al coste de la limpieza de la superficie afectada⁶. Actualmente, el caso está pendiente de resolución por parte de los tribunales.

En algunos casos, los estados del Sur no tienen suficiente fuerza, ni política ni económica, o suficiente voluntad de proteger a sus habitantes, y es por ello que las grandes empresas tienen un alto grado de impunidad. Las empresas transnacionales se aprovechan de las legislaciones ambientales y laborales en los países del Sur, donde son menos estrictas: los salarios son más bajos y en caso de accidente, la compensación a los damnificados es menor. Al mismo tiempo utilizan como chantaje la facilidad para trasladar la inversión a otros países. El hecho de que se trate de empresas con un poder económico enorme y una gran producción garantiza la impunidad⁷.

El ATCA, ¿una posible estrategia para parar los abusos de las transnacionales?

En una economía cada vez más globalizada, ¿Cuáles son los mecanismos para conseguir que las transnacionales sean reconocidas como responsables jurídicas de los daños ambientales que producen y sean penalizadas?

Un posible instrumento jurídico para conseguir que los culpables de graves violaciones de los derechos humanos sean castigados es la legislación del Alien Tort Claims Act (ATCA)⁸ de los Estados Unidos. Según esta ley, las cortes federales son las que se ocupan de casos de responsabilidad civil por los delitos cometidos por empresas de Estados Unidos en el extranjero, en violación de una norma de ley de las naciones o de una ley internacional consuetudinaria⁹. El campo de la responsabilidad ambiental está aún por explorar, pero la estrategia del ATCA puede ser un camino para juzgar empresas estadounidenses que cometen actuaciones ilícitas en otras zonas del mundo. El ATCA ha intervenido en algunos casos en los que existe un importante componente de daños ambientales, pero no siempre se han castigado a los responsables.

⁵ Al respecto, es muy interesante la legislación que se está aprobando en Chile sobre el cierre de las producciones mineras, (www.idrc.ca/mpri/documents/cochilco.pdf http://www.idrc.ca/mpri/documents/quebecsymp_s.html, <http://www.sonami.cl/boletin/bol1135/art8.html>)

⁶ <http://www.mapuexpress.net/publicaciones/repsol2.htm>

⁷ Muradian R. and MartinezAlier J, 2001, *Trade and the environment: from a "Southern" perspective*, en *Ecological Economics*, 36, 281-297

⁸ Herz R.L., 2000, *Litigating environmental abuses under the Alien Tort Claims Act: a practical assessment*, en *The Virginia Journal of International Law*, vol. 40: 545

⁹ Se define como ley consuetudinaria el conjunto de usos y prácticas de las naciones. Se puede probar la existencia de una ley consuetudinaria mediante el trabajo de juristas, de documentos oficiales y de otras indicaciones de la acción gubernamental, de acuerdos internacionales, de juicios nacionales e internacionales, y de la opinión de estudiosos de reconocido prestigio

Uno de estos casos es el de Freeport-McMoRan, empresa minera que trabaja en Irian Jaya, Nueva Guinea, Indonesia, primera productora de oro en el mundo y tercera de cobre. La compañía ha arrasado más de 120 metros de la zona más alta de una montaña que es sagrada para la población local Amungme, destruyendo miles de hectáreas de selva tropical, devastando lagos y contaminando el agua. La mina descarga actualmente cerca de 120.000 toneladas diarias de residuos tóxicos no tratados en los cauces de agua. Esta cantidad equivale a un camión de diez toneladas cada seis segundos¹⁰. La salud y la vida de las poblaciones locales está gravemente amenazada. El caso fue presentado bajo la legislación ATCA a la Corte del Distrito de Louisiana, que la rechazó bajo el argumento de que los agravios ambientales no son reconocidos como violación inmediata del derecho internacional (*forum non conveniens*).

Otro caso muy célebre es el de Texaco, una empresa transnacional que realizó perforaciones en la selva amazónica de Ecuador durante veinte años, hasta finales del año 1992, para extracción de petróleo, abriendo más de 300 pozos. Texaco ha descargado cantidades masivas de productos altamente tóxicos en el agua que la población local utilizaba para beber, pescar y bañarse. Asimismo, han llenado de residuos tóxicos las balsas de almacenamiento de agua de extracción que va unida al petróleo. En muchas ocasiones estos depósitos se han roto o desbordado, contaminando de manera muy importante el medio ambiente y provocando serios daños en la salud de la población local. Más de 300.000 habitantes han quedado gravemente afectados¹¹. Este caso fue rechazado en primera instancia por las cortes de Estados Unidos pero está todavía pendiente de apelación.

Finalmente, otro caso, relativamente cercano en el tiempo, denunciado en el ATCA es el de Bhopal, en la India. Se trata del caso de la empresa Union Carbide, que en el año 1984 sufrió un accidente en una de sus fábricas de pesticidas, donde murieron 5.000 personas y más de 20.000 fueron afectadas por la exposición a las emisiones tóxicas. También causó enfermedades crónicas a aproximadamente 150.000 personas¹². Union Carbide rechazó toda responsabilidad en el accidente y tan solo aceptó compensar a las víctimas, tras cinco años de batallas legales, con 350\$ para cada afectado: una cifra irrisoria. El caso se presentó en un segundo intento bajo el ATCA en 1999 y aún está en los tribunales pendiente de una resolución definitiva.

El ATCA es una legislación muy avanzada, pero se caracteriza por una enorme arbitrariedad. No existe en los Estados Unidos (y menos en Europa) una legislación homogénea que regule los daños ambientales producidos en el extranjero por empresas transnacionales. Así pues, en muchas ocasiones el resultado final es altamente variable en función del juez.

¿Un Superfund mundial?

Por otra parte, se está conformando una tendencia cada vez más alta hacia la responsabilización de las empresas dentro de los propios países de procedencia. Un sistema de legislación nacional de responsabilidad ambiental constituye un fuerte incentivo hacia una producción menos contaminante. Puede, incluso, contribuir a la internalización de una parte de los costes y de los riesgos ambientales de las empresas en su propia contabilidad. En este caso, corresponderá a las empresas minimizar los costes, y al hacerlo, se minimizará el impacto ambiental.

En muchos países existe legislación sobre la responsabilidad ambiental. De éstas, la más avanzada es la vigente en los EEUU, donde en el año 1980 el Congreso creó la legislación *Superfund*, un programa que impone normas de responsabilidad estrictas en los casos de áreas contaminadas y depósitos de residuos peligrosos.

¹⁰ <http://www.moles.org/ProjectUnderground/motherlode/freeport/freeport1.html>

¹¹ <http://www.texacorainforest.org>

¹² <http://www.bhopal.net>, <http://www.bhopal.org>

Según el programa, si se produce un impacto ambiental y la empresa que ha causado el daño es identificable y se encuentra aún en actividad, está obligada a limpiar la zona contaminada. En caso de que la empresa no quiera pagar debe demostrar que la contaminación producida no supone un riesgo para la población. Debe remarcarse que bajo esta legislación, la responsabilidad ambiental de las empresas es retroactiva.

En el caso de depósitos de residuos peligrosos cerrados o abandonados en el territorio nacional (depósitos de residuos huérfanos, de los que nadie acepta la responsabilidad), el *Superfund* financia las operaciones de limpieza, mediante un cargo a las industrias petrolíferas y químicas.

En el año 2002 se presentó en Europa una propuesta de Directiva muy innovadora, similar al *Superfund*, sobre la responsabilidad ambiental. No obstante, ésta tan solo cubre ciertos tipos de daños y no es retroactiva¹³. Cabe destacar, no obstante, que tanto el *Superfund* como la futura Directiva Europea no pueden ser aplicadas cuando las empresas actúan fuera del territorio de los EEUU y de Europa.

De todas maneras, el *Superfund* ¿podría convertirse en un modelo de aplicación a nivel global?

Aún hay mucho camino que recorrer para obligar a las empresas a hacerse cargo del pasivo ambiental que provocan, especialmente cuando actúan lejos de sus puntos de origen, en los países del Sur.

A pesar de que la valuación monetaria sea muy arbitraria, pedir compensación por los daños ambientales producidos podría ser una manera para disminuir la generación de pasivos ambientales y, al mismo tiempo, para tratar de apoyar a las comunidades que han sido históricamente perjudicadas, devolviéndoles, como mínimo, una parte de la Deuda Ecológica adquirida en todos estos años. Esta compensación económica debería ir acompañada de una restitución, siempre que sea posible, del entorno ambiental afectado.

Por lo tanto, es necesaria una reflexión colectiva de las poblaciones locales, ONGs y organismos institucionales de los países del Sur y del Norte para identificar los mecanismos legales más adecuados para acabar con esta situación marcadamente injusta. Pero es indiscutible que, más allá de los aspectos legales, las transnacionales del Norte han adquirido en estos años de actividad una Deuda Ecológica hacia las poblaciones del Sur, que estas pueden reclamar legítimamente.

¹³ "Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la responsabilidad ambiental relación y reparación de daños ambientales", COM (2002) 17 final 2002/0021 (COD)