

7. RESPUESTAS DE LA APLICACION DE LA LEY ANTE LAS INFRACCIONES

INTRODUCCIÓN

La experiencia con programas ambientales en muchos países ha demostrado que *la aplicación de la ley es esencial para el cumplimiento*. Esto se debe, en cualquier sociedad, a que mucha gente no cumple con lo dispuesto en la ley a menos que existan consecuencias claras por su incumplimiento.

La aplicación de la ley, a través de programas gubernamentales, intenta corregir las infracciones y crear una atmósfera donde la comunidad regulada esté estimulada a cumplir porque el gobierno ha demostrado disposición para actuar en caso de detectar alguna falta de cumplimiento. Esta atmósfera también ayuda a estimular a los miembros de la comunidad regulada a prevenir la contaminación y a minimizar los desechos, de manera que ya no estén sujetos a los requisitos. Si se autoriza, el programa gubernamental de ejecución de la ley también puede intentar corregir y reconsiderar el daño real o potencial provocado por la contaminación ambiental, ya sea que la contaminación viole o no un requisito específico.

Los programas gubernamentales no son más que un medio de ejecución de la ley. En algunos países, tanto los ciudadanos como los grupos están facultados por la ley para llevar a cabo acciones contra quienes violen la ley. Las compañías de seguros y las instituciones financieras pueden solicitar a las instalaciones que cumplan con los requisitos para ser elegibles para la emisión de un seguro o un préstamo. Finalmente, las normas sociales pueden constituir un método eficaz para asegurar el cumplimiento en sociedades donde existe una sanción social fuerte por la falta de cumplimiento de los requisitos ambientales. Por ejemplo, el público puede tomar la decisión de boicotear ciertos productos si considera que el fabricante está dañando el medio ambiente. Además, estas formas no gubernamentales de ejecución de la ley pueden mejorar significativamente un programa gubernamental. Los responsables de políticas pueden reforzar los esfuerzos que hace el gobierno considerando estas otras fuerzas para la aplicación de la ley al diseñar programas gubernamentales. Por ejemplo, los funcionarios del gobierno pueden aprovechar esto al trabajar estrechamente sobre el aspecto de la aplicación de la ley con los grupos no gubernamentales, preocupados por el medio ambiente. Asimismo, los responsables de políticas pueden decidir enfocar las actividades gubernamentales para la aplicación de la ley en áreas no cubiertas apropiadamente por el sector privado.

Por lo general, la capacidad que tiene el gobierno para conseguir la aplicación de la ley será más eficaz si se pone en práctica y se utiliza al entrar en vigor los requisitos. El retraso en la aplicación de la ley puede minar la credibilidad del programa y dificultar la creación de una atmósfera de disuasión. A menudo es necesaria la aplicación de la ley durante toda la vigencia de un programa regulatorio, para lograr el cumplimiento inicial y para asegurar que quienes han cumplido sigan haciéndolo.

La aplicación de la ley puede despertar controversias porque hay mucho en juego en el campo del medio ambiente y económico. Para que tenga éxito, es necesario que brinde soporte a todos los niveles gubernamentales y en todas las secciones del programa. Los gobiernos pueden demostrar su compromiso hacia la aplicación de la ley legislando requisitos que se pueden ejecutar legalmente y brindando un apoyo claro y consistente. El personal del programa puede demostrar su compromiso tomando seriamente las infracciones debido a la amenaza que éstas representan para el medio ambiente y para la integridad del sistema jurídico.

Este capítulo describe una gama de autoridades y mecanismos de respuesta para la aplicación de la ley. Casi todos los países con programas de ejecución de la ley cuentan con algunas, pero no todas, de estas autoridades y mecanismos. Cada programa debe funcionar de acuerdo con las posibilidades ofrecidas por el(los) sistema(s) jurídico(s) bajo el(los) cual(es) opera el programa. Este capítulo describe aspectos que se deben considerar al hacerlo y sugiere nuevas posibilidades que podría ser apropiado considerar cuando se modifica el sistema jurídico.

LA GAMA DE MECANISMOS DE RESPUESTA Y AUTORIDADES

Todos los programas de ejecución de la ley pueden aprovechar la gama de autoridades y mecanismos de respuesta, de manera que los funcionarios a cargo del programa puedan responder adecuadamente a los diversos tipos de infracciones y circunstancias que pudieran surgir.

Autoridades

En la mayoría de los países, la gama y tipo de mecanismos de respuesta disponibles dependerán, al final, del número y tipo de autoridades provistos para el programa de ejecución de la ley a través de las leyes sobre el medio ambiente y otras leyes relacionadas. Estas autoridades constituyen la base legal para la aplicación de la ley que es esencial para el poder y credibilidad de un programa de ejecución de la ley. La Tabla 7-1 resume una variedad de autoridades que pueden ser útiles para un programa de ejecución de la ley. Esta lista es un amalgama de autoridades de los diversos programas de ejecución de la ley, tanto en Estados Unidos como en otras naciones.

Mecanismos de respuesta

Se pueden diseñar mecanismos para la aplicación de la ley para realizar una o más funciones:

- ! Hacer que quienes violan la ley la cumplan.
- ! Imponer una sanción.
- ! Eliminar los beneficios económicos que se consiguen a través del incumplimiento.
- ! Requerir la realización de acciones específicas para probar, supervisar o suministrar información.
- ! Corregir los daños hechos al medio ambiente.
- ! Corregir los problemas gerenciales internos de la empresa.

TABLA 7-1. TIPOS DE AUTORIDADES DE LA APLICACION DE LA LEY¹

Remedios

- Autoridad para imponer un programa para el cumplimiento
- Autoridad para paralizar permanentemente parte de una operación
- Autoridad para paralizar temporalmente ciertas partes de operaciones o prácticas
- Autoridad para paralizar permanentemente una instalación en su totalidad
- Autoridad para paralizar temporalmente una instalación en su totalidad
- Autoridad para negar un permiso
- Autoridad para revocar un permiso
- Autoridad para requerir a una instalación que limpie parte del medio ambiente
- Facultades de emergencia para acceder y corregir daños inmediatos para la población o el medio ambiente locales
- Autoridad para buscar una compensación por los daños provocados por la infracción

Otros

- Autoridad para exigir las pruebas y los informes específicos
- Autoridad para imponer requisitos específicos sobre etiquetación
- Autoridad para exigir la supervisión y el informe
- Autoridad para solicitar información sobre procesos industriales
- Autoridad para exigir una capacitación especializada (por ejemplo, en respuesta de emergencia a vertidos) para los empleados de la instalación
- Autoridad para solicitar a una instalación que realice una auditoría del medio ambiente

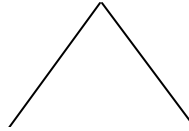
Sanciones

- Autoridad para imponer una multa considerando sumas específicas diarias por infracción
- Autoridad para solicitar un (encarcelamiento)
- Autoridad para solicitar castigos o multas dentro de límites específicos
- Autoridad para embargar propiedades
- Autoridad para solicitar el reembolso de los gastos de saneamiento efectuados por el gobierno
- Autoridad para denegar a una instalación o compañía la obtención de préstamos, garantías o contratos gubernamentales
- Autoridad para exigir servicios o trabajos comunitarios que beneficien al medio ambiente
- Límites para la asistencia financiera

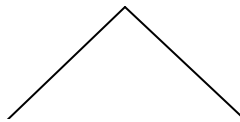
¹Esta lista de autoridades para aplicación de la ley es híbrida y no aparece en ninguna ley o país. Es ejemplo de tipos de autoridades que se pueden poner a disposición de funcionarios a cargo de aplicación de la ley a través de leyes ambientales. Estas pueden ser directas o la autoridad para solicitar una orden de la corte para imponer una sanción.

En general, los mecanismos de respuesta se clasifican en las siguientes categorías, que se describen a continuación:

INFORMALES o FORMALES



CIVILES o PENALES



ADMINISTRATIVOS o JUDICIALES

MECANISMOS INFORMALES

Las respuestas informales comprenden llamadas telefónicas, visitas a la instalación, advertencias escritas y notificación de las infracciones (consulte la Tabla 7-2). Las respuestas informales notifican al gerente de la instalación que infracción se ha detectado, qué se debe hacer para corregirla y en qué plazo. El objetivo de la acción informal es simplemente lograr que quien trasgrede la ley cumpla con sus requisitos o, en su caso, inicie un proceso legal formal. Las respuestas informales, por sí mismas, no penalizan ni pueden ejecutarse legalmente, pero se pueden emplear para provocar una respuesta más severa si se ignoran.

MECANISMOS FORMALES

Los mecanismos formales de ejecución de la ley están respaldados por la fuerza de la ley y están acompañados de requerimientos procesales para proteger los derechos individuales. Los mecanismos formales pueden ser civiles o penales, como se describe a continuación. Como se indicó en el diagrama anterior, las acciones civiles pueden ser administrativas (es decir, directamente impuestas mediante el programa de ejecución de la ley) o judiciales (es decir, impuestas mediante una corte u otra autoridad judicial). En las leyes sobre el medio ambiente se deben estipular las autoridades para emplear los mecanismos formales de ejecución de la ley.

TABLA 7-2. TIPOS DE RESPUESTA INFORMAL

- N Llamada telefónica.** Ésta es, quizás, la forma más simple de notificar o recordar a una instalación que ha ocurrido una infracción y que debe corregirse. Quien llama también puede solicitar que el infractor envíe una carta que describa la acción que se tomó.
- N Inspección.** Un inspector puede hacer que los gerentes de la instalación estén conscientes de un problema y ofrecer asistencia para corregirlo. Al mismo tiempo, un inspector puede reunir información sobre el problema. Esto prepara mejor el programa para tomar una acción ulterior, en caso necesario, y muestra la seriedad del programa con relación al seguimiento en caso de no lograrse el cumplimiento.
- N Cartas de advertencia.** Las cartas de advertencia permiten a los gerentes de la instalación saber que están violando la ley y que deben corregir la situación o enfrentarse a una acción legal adversa y a sus consecuencias. Una carta de advertencia también puede describir las sanciones potenciales del incumplimiento continuo; exigir una respuesta del infractor detallando la acción correctiva tomada; y/o sugerir que el infractor se reúna con los funcionarios a cargo del cumplimiento para discutir este aspecto. Se consideran otras respuestas en caso de que el infractor no pueda aprovechar esta oportunidad en un período de tiempo razonable.
- N Notificación de infracción.** Las notificaciones son más formales que las cartas de advertencia. Notifican a una instalación que se ha detectado una infracción y a menudo establecen una fecha límite para tomar una acción correctiva. Las notificaciones de infracción también advierten sobre una acción legal y las consecuencias que pueden seguir si el infractor no toma una acción antes de la fecha límite estipulada.

Ejecución civil administrativa de la ley

Los preceptos civiles administrativos son ordenamientos legales, que se pueden ejecutar legalmente en forma independiente y que se emiten directamente a través de los funcionarios a cargo del programa de ejecución de la ley, quienes definen la infracción, ofrecen pruebas de la misma y requieren que el receptor tome una acción correctiva en un lapso de tiempo determinado. Si el receptor viola el precepto, generalmente los gerentes del programa pueden entablar una acción legal adicional empleando otros preceptos o la corte para forzar directamente el cumplimiento del precepto legal. Lo que distingue a una respuesta administrativa de una judicial, como abajo se define, es que la acción legal se maneja a través de un sistema administrativo en la organización responsable de la implementación del programa de ejecución de la ley. Los procesos administrativos pueden ser similares a los provistos por la corte. Existen dos ventajas en la aplicación de la ley administrativa, una es que no requiere coordinación con un organismo judicial independiente y otra que las sentencias administrativas legales de las organizaciones administrativas por lo general tienen más conocimiento de causa porque se dedican a considerar problemas ambientales. Por lo tanto, las acciones administrativas generalmente se resuelven con más rapidez y requieren menos tiempo y gastos que las acciones judiciales. No obstante, los preceptos administrativos no se pueden ejecutar legalmente por sí mismos. Si no se cumple con un precepto, será necesario tomar una acción adicional para el ejecución de la ley, mediante el sistema judicial.

Los emplazamientos sobre el terreno son preceptos administrativos emitidos por los inspectores sobre el terreno. Típicamente, requieren que el infractor corrija una infracción inequívoca y que pague una pequeña multa. Los emplazamientos sobre el terreno son muy similares a las multas de tránsito. Dependiendo de los pasos procesales definidos por el programa, el infractor puede apelar el emplazamiento, pagar la multa o arriesgarse a una acción más formal para la aplicación de la ley. En general, los emplazamientos sobre el terreno se emplean a niveles provinciales y/o locales para manejar tipos de infracción más rutinarios. Éstos pueden representar un medio relativamente eficiente para ejecutar legalmente ciertas infracciones que son claras y que no constituyen una amenaza importante para el medio ambiente. Para poder emitir los emplazamientos sobre el terreno, los inspectores necesitan estar capacitados para identificar las infracciones particulares para las que se elaboran los emplazamientos.

Ejecución judicial-civil de la ley

Las acciones para la ejecución de las leyes judiciales-civiles son juicios formales que se presentan ante la corte. Algunas naciones que cuentan con autoridades para la ejecución de las leyes civiles se apoyan exclusivamente en acciones civiles y judiciales para la ejecución de las leyes sobre el medio ambiente. Otras, han adoptado mecanismos tanto administrativos como judiciales para contar con autoridades a cargo de la ejecución de las leyes civiles. Cuando exista, generalmente se preferirá la ejecución de las leyes administrativas como primera respuesta (con algunas excepciones), porque los juicios judiciales son mucho más costosos, requieren más tiempo del personal y tienen que transcurrir varios años antes de que se dé una resolución final. Sin embargo, la ejecución de las leyes judiciales tiene

diferentes ventajas. A menudo se les considera más significativas y, por lo tanto, tienen más poder para impedir las infracciones potenciales y para establecer precedentes legales. Además, a menudo las cortes son las únicas autorizadas para exigir que se reduzcan las amenazas inmediatas a la salud pública o al medio ambiente. Por lo que, la ejecución de las leyes judiciales puede ser esencial en situaciones de emergencia. Asimismo, las cortes juegan un papel importante para la ejecución de los preceptos administrativos que se han violado y para decidir las sentencias finales relativas a los preceptos que se han apelado. Por lo cual, cuando existen mecanismos para la ejecución de las leyes administrativas, generalmente las respuestas civiles-judiciales se emplean contra quienes cometen infracciones más severas o recalcitrantes, cuando se requieren precedentes o cuando la acción inmediata es importante para detener una operación o una actividad.

Ejecución penal de la ley

En general, la *respuesta penal-judicial* se considera apropiada en los casos en que una persona o una instalación ha violado la ley, intencionalmente y con conocimiento de causa, o cuando de otra forma ha transgredido la ley para la que la sociedad ha decidido imponer las sanciones legales más severas. Estas respuestas buscan sanciones penales que pueden incluir multas y prisión. Los países como Canadá que ahora se apoyan exclusivamente en el derecho penal para la aplicación de la ley ambiental también han desarrollado requisitos para sentencias creativas para introducir otros recursos y sanciones (como servicio comunitario y auditorías ambientales requeridas) diseñadas para "castigar" la mala acción (consulte la Tabla 7-1). Aunque la respuesta penal puede constituir el tipo más difícil de ejecución de la ley, también puede crear la disuasión más significativa, ya que afecta personalmente las vidas de quienes están bajo proceso e implica un estigma social muy significativo. Los casos penales requieren una investigación intensiva y desarrollo del caso. Éstos requieren la evidencia de que se ha cometido una infracción y de que una persona o empresa (a través de sus empleados) es responsable de una infracción cometida con conocimiento de causa y de manera intencional. Probablemente sean necesarios investigadores penales especialmente capacitados para desarrollar casos penales.

La capacidad de aplicación de la aplicación de la ley penal en casos relacionados con el medio ambiente depende del sistema legal de un país y de si se cuenta con la autoridad apropiada en los aspectos de las leyes ambientales u otras leyes. Por ejemplo, en Estados Unidos existen estatutos legales genéricos que establecen que es un delito reportar información falsa. Por el contrario, en Hungría sólo se considera penalmente responsable a una "persona física" y no se considera que la instalación o la empresa sean una "persona física". Bajo estas circunstancias, la aplicación de la ley penal es difícil porque la misma instalación no puede responder al "delito" y a menudo es difícil identificar qué personas fueron las responsables dentro de la instalación.

EL PROCESO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

Protección de los derechos fundamentales

Cada nación posee su propio sistema jurídico único, sus leyes y su cultura. No obstante, son comunes a todas las instituciones democráticas los procesos para balancear los derechos de las personas con la necesidad de actuar del gobierno, a menudo sin dilación alguna, en nombre del público. Se pueden utilizar varios procesos para asegurar la equidad de las respuestas a la aplicación de la ley:

- ! Notificación. Algunos programas de ejecución de la ley requieren la emisión de una notificación de infracción antes de proceder a cualquier acción formal para la ejecución de la misma. Se puede ofrecer al infractor una oportunidad para (1) disputar el descubrimiento de la infracción y/o (2) para corregir la infracción dentro del marco de tiempo específico para evitar una futura acción del gobierno.

- ! Apelaciones. A menudo existen diversos puntos en el proceso para la aplicación de la ley cuando un infractor puede apelar al descubrimiento de la infracción, a la acción requerida para remediarla mediante el programa de ejecución de la ley o a la severidad de la sanción propuesta.

- ! Resoluciones sobre las disputas. Casi todas las respuestas a la aplicación de la ley están destinadas a crear disputas entre los funcionarios a cargo del programa y los representantes de la instalación. En esos casos, los programas emplean, a menudo, procedimientos especiales diseñados para resolver las disputas (consulte la Tabla 7-3).

En general, mientras más niegue una acción para la aplicación de la ley los derechos de una persona, más protección brinda el proceso para la aplicación de la ley y será mayor el tiempo necesario para terminar el proceso antes de iniciar la acción final.

Sustentación del caso de ejecución de la ley

Se pueden plantear y disputarse muchos aspectos en las acciones típicas para la aplicación de la ley. Los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley siempre deben estar preparados para:

- ! Probar que se ha cometido una infracción.

- ! Establecer que los procedimientos y políticas se aplicaron con justicia y equidad y que no se está "molestando" indebidamente al infractor.

TABLA 7-3. PROCEDIMIENTOS TÍPICOS PARA RESOLVER UNA DISPUTA

Negociaciones cara a cara entre los funcionarios a cargo del programa y el infractor:

- *Antes de buscar una respuesta formal de ejecución de la ley.* En este punto del proceso, generalmente la discusión se basa en la posibilidad de una infracción. Si se alcanza un acuerdo, también puede haber una discusión sobre la respuesta requerida y del programa para la respuesta.
- *Después de que se inicie una acción formal para la ejecución de la ley civil-judicial o administrativa, pero antes de que sea determinante.* Estas negociaciones se llevan a cabo durante las discusiones para lograr un acuerdo. El convenio resultante, por ejemplo, una orden administrativa o un acuerdo, se presenta ante un responsable de las decisiones finales, por ejemplo, un juez, para su aprobación.

Presentaciones ante el responsable de la toma de decisiones (a menudo un juez o el examinador de una audiencia) quien toma una decisión sobre un hecho o aspecto legal después de escuchar a ambas partes.

Uso de terceros. A los terceros (por ejemplo, mediadores, árbitros y facilitadores) los pueden convocar los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley o un acuerdo de las partes para resolver una dificultad insuperable. Un tercero experimentado puede modificar la dinámica, ofrecer nuevas perspectivas y proponer posibles soluciones. Los terceros especializados son particularmente útiles para resolver problemas técnicos altamente complejos que, seguramente, un abogado o juez no podría comprender en su totalidad.

- ! Demostrar la necesidad de la salud pública o ambiental implícita para el requisito que se haya violado. (A menudo, esta necesidad se cubre cuando se crea el requisito correspondiente. No obstante, quizás sea necesario reiterar la importancia del cumplimiento del requisito para justificar y sustentar el caso de ejecución de la ley. Esto es particularmente cierto cuando se está argumentando un caso frente a quien independientemente toma las decisiones y no está familiarizado con el requisito o su base para el medio ambiente o la salud pública.)
- ! Demostrar la disponibilidad de un recurso para remediar la infracción (por ejemplo, equipo para el control de la contaminación asequible). (Aunque generalmente ésta no es una responsabilidad que recaiga en el gobierno, la información puede ser importante para las negociaciones.)
- ! Demostrar la capacidad de pago del infractor para cubrir la sanción, por ejemplo, demostrando que una instalación "pobre" es propiedad de una compañía matriz con muchos recursos económicos.

El papel que juega la negociación

La negociación es parte integral de la aplicación de la ley. En Estados Unidos, casi todos los casos de ejecución de la ley se arreglan más mediante las negociaciones que a través de una decisión unilateral. La negociación permite tanto a la instalación como a la parte o partes involucradas considerar la certeza de los hechos, las circunstancias del caso y la variedad de respuestas alternativas. La negociación ofrece una oportunidad para obtener información adicional y para corregir una mala interpretación antes de instruir una acción para un proceso legal. La negociación también permite llegar a una solución que sea satisfactoria para todas las partes. Las acciones necesarias para la aplicación de la ley crean un estímulo y un contexto para las discusiones y las resoluciones. La aplicación de la ley ofrece un marco en el que se pueden negociar las soluciones. La negociación puede mejorar el cumplimiento emitiendo una señal a la comunidad regulada de que, al mismo tiempo que se persigue la respuesta para la aplicación de la ley, el gobierno está dispuesto a responder a los problemas y dificultades a los que se enfrenta la comunidad regulada para lograr el cumplimiento y para trabajar contando con la cooperación de las partes para alcanzar una solución satisfactoria.

En general, las negociaciones serán más eficaces si existe la posibilidad real del litigio. En algunas culturas o situaciones puede ser importante mantener presente este temor real para que las instalaciones no utilicen las negociaciones como un medio para retrasar el cumplimiento. Los funcionarios a cargo del programa pueden mantener este temor real conservando un programa estricto para las negociaciones y la preparación paralela para la acción legal.

El proceso de las negociaciones variará de una cultura a otra y de un programa a otro. Algunas negociaciones se pueden realizar frente a frente entre los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley y el infractor. Otras, pueden comprender una variedad de partes involucradas (por ejemplo, representantes de la comunidad local, trabajadores, organizaciones no gubernamentales). En algunas negociaciones, (por ejemplo, una dificultad insuperable) se puede utilizar la experiencia de un tercero para modificar la dinámica, lo que ofrece una nueva perspectiva y propone las posibles soluciones que no se habían considerado previamente. La Tabla 7-3 describe algunos procedimientos típicos para la resolución de disputas.

El resultado de las negociaciones se denomina *acuerdo* — una resolución oficial documentada para esa situación, por ejemplo un "ordenamiento administrativo emitido por acuerdo de las partes" o "decreto por acuerdo judicial de las partes" en Estados Unidos. En el sistema de EE.UU., cada vez más a menudo se usa la negociación en el contexto de los procesos jurídicos para la aplicación de la ley. Esto resulta en un convenio legalmente obligatorio entre el infractor y el programa de ejecución de la ley o un convenio negociado que debe presentarse ante una corte para ponerlo a consideración de la misma y para que ésta dé su aprobación final.

Generalmente no se negocian dos tipos de respuestas sobre la aplicación de la ley. Una es el requerimiento de información que solicitan los funcionarios a cargo del programa al infractor. Por lo general esto no despierta controversia y, por lo tanto, no requiere negociación alguna. La otra es el ejercicio del programa de ejecución de la ley de poderes de emergencia para proteger la salud pública y el medio ambiente. En este caso, no hay tiempo para negociar.

El papel del público en el aseguramiento de la responsabilidad

En algunos países (por ejemplo, en Estados Unidos), el público está facultado para hacer comentarios sobre los acuerdos celebrados, los preceptos y decretos establecidos sobre la aplicación de la ley antes de que éstos sean definitivos. Además, el público también puede tener acceso a las acciones definitivas para lograr la aplicación de la ley. La involucramiento del público es una forma de asegurar un trato justo e imparcial y consistente para quienes violen la ley. De hecho, es más probable que sean los propios infractores quienes revisen otras acciones para la aplicación de la ley que se hayan adoptado previamente e intenten utilizarlas durante las negociaciones como un precedente, en caso de ser favorables a ellos.

ACUERDOS CREATIVOS: NIVELACIÓN DE LA APLICACION DE LA LEY PARA LOGRAR RESULTADOS MÁS AMPLIOS

Los convenios pueden amparar cualquier estipulación que el programa de aplicación de la ley esté autorizado para imponer a un infractor. Dependiendo de su autoridad legal, los funcionarios a cargo del

medio ambiente pueden tener cierta libertad para desarrollar enfoques creativos para resolver los problemas ambientales. Los acuerdos creativos se pueden emplear también para nivelar un sólo caso para ganar o el mayor beneficio ambiental o una mayor disuasión que el que se hubiera logrado con un acuerdo convencional. A continuación se describen ejemplos de acuerdos creativos.

Los acuerdos creativos a menudo están relacionados con una reducción limitada en la sanción monetaria o con un convenio para ampliar los programas de cumplimiento. Los acuerdos creativos también podrán tomarse en cuenta para infractores con una capacidad limitada de pago que demuestren un alto nivel de cooperación con el gobierno. La política de EE.UU. limita la suma de reducción de la sanción permitida en los acuerdos creativos debido a la necesidad de mantener cierto nivel de sanción para conservar la disuasión y recuperar el beneficio económico del incumplimiento.

Prevención de la contaminación

Los acuerdos sobre la prevención de la contaminación implican el acuerdo de la instalación para convertir las prácticas o procesos actuales a otros que reduzcan o eliminen la generación de contaminantes y desechos en la misma. La contaminación se evita cuando se reduce el volumen y/o toxicidad de los contaminantes. Por ejemplo, en la manufactura, la prevención de la contaminación comprende actividades como la sustitución de sustancias químicas, la reformulación de productos, la modificación de procesos, el mejoramiento de la operación y el mantenimiento de los procesos en la instalación y el reciclaje en la instalación.

Los proyectos sobre la prevención de la contaminación pueden corregir directamente la infracción o reducir la contaminación no relacionada con la infracción original. Los acuerdos sobre la prevención de la contaminación ayudan a asegurar la no recurrencia de las infracciones y/o a reducir el riesgo total que implica una instalación para la salud pública o el medio ambiente.

Reducción de la contaminación más allá del cumplimiento

Se pueden negociar acuerdos en los que el infractor está de acuerdo en reducir la contaminación más allá del nivel requerido para dar cumplimiento a los requisitos. Por ejemplo, un infractor puede convenir en instalar tecnología de control más eficaz que reduzca la descarga global de contaminantes.

Auditoría del medio ambiente

La auditoría del medio ambiente consiste de la revisión periódica, sistemática, documentada y objetiva del estado de cumplimiento de una instalación regulada, de sus sistemas gerenciales y/o del riesgo global ambiental. La auditoría se ha fomentado en muchas naciones y a través de la Cámara de Comercio

Internacional como una herramienta esencial para que las instalaciones reguladas garanticen el cumplimiento y para que manejen eficazmente sus riesgos ambientales (consulte el Capítulo 5).

En Estados Unidos se han requerido auditorías ambientales de las diversas acciones de ejecución de la ley para uno de dos propósitos. En primer lugar, se han utilizado cuando un elemento muestra un patrón claro de infracciones que sugiere un problema gerencial. En esos casos, una solución puede incluir el acuerdo de que el elemento pague la auditoría ambiental para identificar y corregir los problemas gerenciales internos que dieron lugar a repetidas infracciones. En segundo lugar, si es probable que se pueda repetir la infracción en otras operaciones de la misma compañía, el acuerdo puede abarcar un convenio en el sentido de que (1) un auditor de la compañía o externo realice una auditoría por motivo de esa infracción en las demás instalaciones de la compañía y (2) que se reporten y corrijan las infracciones.

Restauración del medio ambiente

Los convenios para la restauración del medio ambiente no sólo reparan el daño hecho al medio ambiente debido a la infracción, sino que además mejoran el medio ambiente en las áreas que circundan a la instalación. Si no se puede restaurar el daño ambiental provocado, mediante el acuerdo se puede requerir a la instalación que restaure un medio ambiente comparable en otra ubicación.

Publicidad

En acuerdos que son de conocimiento público, el infractor está de acuerdo en emprender cierta actividad para incrementar la conciencia de la comunidad regulada sobre la necesidad de cumplir y/o las maneras de lograr el cumplimiento. Por ejemplo, el infractor podría costear una serie de seminarios para ofrecer información a un grupo específico de la industria sobre la forma de corregir las infracciones comunes en esa industria. El infractor también podría costear anuncios públicos tanto en televisión como en radio para desalentar las infracciones o para describir la forma en que se puede usar la nueva tecnología para corregir las infracciones. En Estados Unidos, los infractores que costean proyectos para concientizar al público también deben convenir en declarar claramente al público que el proyecto se realizó como parte del acuerdo de un juicio entablado en su contra por el gobierno.

Capacitación

Los acuerdos sobre capacitación se pueden aprovechar para corregir problemas internos de cumplimiento en una compañía u organización. Quizás se requiera a los infractores líderes de la industria, diseñar y conducir los programas de capacitación sobre el cumplimiento para otros dentro del mismo grupo industrial.

Plica o bono para elementos incapaces de pagar las multas

Este tipo de acuerdo es útil para instalaciones que no pueden pagar la multa normalmente impuesta por ese tipo particular de infracción. En esos casos, la instalación accede a depositar una suma de dinero en una cuenta de garantía condicionada o bono que se utilizará para financiar las actividades de restauración u otras necesarias para mejorar la calidad del medio ambiente.

POLÍTICAS SOBRE LA RESPUESTA PARA LA APLICACION DE LA LEY

Las políticas de ejecución de la ley describen la forma en que diversas autoridades a cargo de la aplicación de la ley las emplearán para responder a diferentes tipos de infracciones y de situaciones en las que se cometa alguna infracción. Algunas políticas son importantes para asegurar el trato justo e imparcial. El trato justo e imparcial es particularmente importante cuando se tasan las multas. La percepción y el trato justo e imparcial son críticos para la credibilidad de un programa de ejecución de la ley y también ayudan al personal que, de otra forma, se niega a tomar las decisiones que en muchas ocasiones son difíciles para demostrar al gobierno la voluntad y para tomar resoluciones sobre la ejecución de las leyes ambientales. A continuación se describen los aspectos clave que se deben considerar al elaborar una política sobre la aplicación de la ley.

Criterios para el incumplimiento

El cumplimiento de una instalación no siempre es obvio. A menudo se requieren algunos principios y criterios específicos para distinguir el cumplimiento del incumplimiento. Estos criterios estándar ayudan a garantizar que todos los miembros de la comunidad regulada reciban un trato justo e imparcial.

SELECCIÓN DE LA RESPUESTA APROPIADA PARA LA APLICACION DE LA LEY

La selección de una respuesta apropiada para la aplicación de la ley hace que surjan diversos aspectos complejos, que a continuación se comentan, y que en muchas ocasiones deben ser considerados en una política de respuesta a la aplicación de la ley. (Estos aspectos pueden haberse tomado ya en cuenta en el texto de las autoridades provistas mediante las leyes sobre el medio ambiente).

¿Cuándo se deben emplear respuestas civiles o penales?

Este aspecto sólo se debe tener en cuenta en países donde se tenga o se esté considerando la implementación de autoridades tanto civiles como penales. En Estados Unidos, las acciones para la aplicación de la ley penal generalmente se reservan para acciones que se merecen un castigo, más que una

corrección, por ejemplo, cuando la infracción es premeditada e intencional. Las acciones penales también se emplean para garantizar la integridad del esquema regulador, por ejemplo, para instalaciones que operan sin permiso o licencia. Los casos típicamente reservados para la aplicación de la ley penal comprenden:

- ! Falsificación de documentos.
- ! Operación sin permiso.
- ! Modificación fraudulenta con el equipo de supervisión o control.
- ! Infracciones repetidas.
- ! Infracciones deliberadas e intencionales (por ejemplo, decisiones para cometer una infracción basada en la codicia).

En los Países Bajos, se pueden instruir cargos tanto penales como administrativos por infracciones a las leyes ambientales. Generalmente, las infracciones severas se atacan directamente con cargos penales. Muchos fiscales consideran que se deben imponer cargos penales la segunda vez que se descubra que una compañía no está cumpliendo los requisitos. Las sanciones administrativas comprenden la paralización de todas o parte de las operaciones de la compañía y la imposición de una multa a la misma por cada día que siga incumpliendo. Las sanciones penales abarcan sentencias en prisión, multas, la paralización total o parcial de las operaciones, la confiscación de propiedades y la publicación del veredicto de la corte.

¿Cuándo se debe imponer una sanción?

Para cierto tipo de respuestas a la aplicación de la ley, puede ser suficiente negociar un programa de cumplimiento donde el infractor convenga en volver a cumplir y/o eliminar la situación que provoca la contaminación para cierta fecha. Cuando la disuasión es un elemento importante para la estrategia del cumplimiento de un programa, se logrará el máximo impacto si se utiliza una acción de ejecución de la ley para enviar un mensaje disuasivo a la comunidad regulada. Las sanciones ayudan a enviar este mensaje. No obstante, es probable que las sanciones no sean apropiadas para infracciones que no puedan evitarse o que sean demasiado pequeñas para destinar recursos del gobierno en el proceso legal necesario para imponer una sanción. Estas consideraciones se deben sopesar al decidir cuándo imponer una sanción.

¿La primera respuesta a la aplicación de la ley debe comprender una sanción?

Existen dos enfoques básicos en este sentido. Uno que no considera una sanción para las primeras infracciones pero que impone una sanción severa si continúa el incumplimiento. Este enfoque se basa en la creencia de que, cuando menos, se debe dar una oportunidad para corregir estos problemas antes de que la instalación se haga acreedora a una sanción. Este enfoque tiene mucho más éxito cuando se pueden

detectar fácilmente las infracciones y cuando el programa de ejecución de la ley cuenta con un excelente registro de seguimiento de detección de infracciones, que diligentemente verifica si los infractores han cumplido e impone sanciones severas en casos de incumplimiento continuo.

El segundo enfoque es imponer una sanción a las primeras infracciones. Éste se basa en la consideración de que la falta de una multa puede alentar a las instalaciones a posponer las actividades de cumplimiento hasta que se haya detectado la infracción. Este enfoque es esencial para infracciones difíciles de detectar.

¿Qué tipo de sanción se debe emplear?

Dependiendo de las autoridades provistas en las leyes ambientales (consulte la Tabla 7-2), los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley en la mayoría de ocasiones cuentan con diferentes tipos de sanciones que pueden imponer por motivo de las infracciones. La política para la aplicación de la ley debe brindar cierta orientación sobre el momento en que se consideren apropiadas estas sanciones.

Multa. Las multas son la sanción más común utilizada en respuesta a la aplicación de la ley. Una política para la aplicación de la ley necesita ofrecer cierta orientación sobre la forma de calcular una multa apropiada para los diversos tipos de infracciones. Existen diferentes bases de acuerdo con las cuales se puede calcular una sanción adecuada (consulte la Tabla 7-4). En realidad, a menudo las multas son una combinación de estos factores. La Tabla 7-5 ejemplifica el cálculo de una multa empleando una variedad de factores.

Negación o revocación de permisos o licencias. Los funcionarios a cargo del programa pueden rechazar una solicitud de permiso o licencia o revocar un permiso o licencia existente. Esto requeriría que una instalación cesara, cuando menos, parte de sus operaciones o estaría cometiendo una infracción clara y directa de la ley.

Paralización de operaciones. Los funcionarios a cargo del programa pueden paralizar las operaciones. La amenaza de la paralización puede constituir una medida disuasiva eficaz, particularmente en una economía de libre mercado donde las paralizaciones afectan directamente las ganancias.

Encarcelamiento. La sanción penal (por ejemplo, el encarcelamiento) para los gerentes o empleados de las instalaciones transgresoras puede constituir una medida disuasiva extremadamente eficaz. Las sanciones penales sólo podrán imponerse cuando lo permita el sistema jurídico. Esta pena tiene un apoyo público sustancial en Estados Unidos. En este país, por ejemplo, las sanciones penales se pueden aplicar si una persona circunviene intencionalmente un requisito o reporta información fraudulenta. Algunos casos penales pueden ser costosos e

**TABLA 7-4. FACTORES QUE SE PUEDEN UTILIZAR PARA
CALCULAR UNA MULTA**

Gravedad del daño potencial o real al medio ambiente y/o a la salud.

Las multas de acuerdo a la gravedad del daño se gradúan de manera que reflejen la severidad de la infracción. Esto envía una señal de disuasión a la comunidad regulada: mientras más seria sea la infracción, mayor será la multa. La gravedad se puede calcular de acuerdo con factores como:

- N Volumen de emisión.
- N Toxicidad de la emisión.
- N Antecedentes de incumplimiento.
- N Impacto o riesgo para la salud pública y/o el medio ambiente.
- N Importancia de mantener la integridad del programa de aplicación de la ley.

Beneficio económico.

Las penalidades que, como mínimo, recuperen el beneficio económico que un infractor hubiera podido obtener no cumpliendo con la ley eliminan la ventaja económica del incumplimiento. Este tipo de penalidad es importante para mantener la justicia e imparcialidad asegurándose de que las instalaciones que cumplan no sufrirán desventajas económicas al hacerlo. También retiran el incentivo económico del incumplimiento. A nivel nacional y en algunos estados, en Estados Unidos, las políticas de ejecución de la ley requieren la recuperación del beneficio económico.

Capacidad de pago.

A menudo, los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley deben considerar la capacidad de pago de un infractor al calcular la multa. Las penalidades importantes en comparación con los recursos de la instalación podrían forzar a una instalación a cerrar. La quiebra puede dañar a la comunidad en general. Las instalaciones a las que se les impone sanciones monetarias severas también pueden amenazar con trasladarse a otra área donde sea menos estricto el reglamento ambiental y/o la aplicación de la ley. En dichos casos, los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley quizás deseen comparar los beneficios de la disuasión de las penalidades severas con el costo y las dificultades que provocaría el desempleo resultante en la comunidad local. La presión pública puede tener un impacto sustancial a nivel de la multa cuando están en juego los empleos. Solicitar multas sustanciales también hace correr el riesgo de que los infractores puedan decidir objetar la penalidad ante la corte en lugar de pagarla. Se puede acordar una serie de pagos en situaciones donde el infractor pueda tener dificultades para pagar el importe total de la multa en una sola vez. Las penalidades financieras tienen menos probabilidad de disuadir a los organismos públicos ya que no son empresas lucrativas.

Otros Factores. Estos incluyen:

- N El grado de cooperación del personal de la instalación con los funcionarios a cargo del medio ambiente.
- N Si la instalación redactó un auto-informe.
- N El grado de remordimiento de las partes responsables.
- N La fortaleza del caso. Un caso débil tiene menos probabilidades de resistir las apelaciones por

TABLA 7-5. TABULADOR DE MUESTRA PARA CALCULAR UNA MULTA¹

Nombre de la instalación: _____

Cantidad ahorrada por la instalación al no cumplir con el reglamento

Ejemplo

| | | |
|--------------------|------------------|---------------------|
| Costos no erogados | _____ | \$10,000 |
| Costos pospuestos | _____ | \$ 5,000 |
| Total | (a) _____ | (a) \$15,000 |

Severidad de la infracción

MATRÍZ DE CÁLCULO DEL PAGO

| | | Importancia de desviación del requisito: | | |
|----------------------|-------|--|-------------------|-------------------|
| | | Alta | Media | Baja |
| Potencial para daño: | Alta | \$5,000 a \$4,000 | \$3,999 a \$3,000 | \$2,999 a \$2,200 |
| | Media | \$2,199 a \$1,600 | \$1,599 a \$1,000 | \$999 a \$600 |
| | Baja | \$599 a \$300 | \$299 a 100 | \$99 a \$20 |

Multa requerida de acuerdo con el potencial de daño y la importancia de la desviación del requisito (utilice la matriz anterior y el criterio personal para determinar la cantidad apropiada):

(b) _____ **(b)** \$3,000

Ajuste para la duración de la infracción

Días de incumplimiento

(c) _____

(c) 50

Total = [(b) x (20%)] x (c)

(d) _____

(d) \$30,000

SUBTOTAL

Subtotal = (a) + (d)

(e) _____

(e) \$ 45,000

Factores de ajuste de la multa²

(f) _____

(f) +5%

1. Grado de cooperación (+/-)

(g) _____

(g) -5%

2. Antecedentes de cumplimiento (+/-)

(h) _____

(h) -10%

3. Proyectos ambientales complementarios³ (+/-)

(i) _____

(i) -5%

4. Capacidad de pago (-)

(j) _____

(j) -\$6750

Total = [(f) + (g) + (h) + (i)] x (e)

MULTA TOTAL

Multa total = (e) + (j)

\$ 38,250

¹ Aproximadamente, basándose en un tabulador utilizado para el programa ambiental de EE.UU.

² Los ajustes pueden variar de -20% a +20% para los factores 1, 2 y 3, y de -100% a 0% para el factor 4. La selección de los porcentajes apropiados se basa en el criterio subjetivo y debe ser justo con relación a los ajustes hechos al calcular las multas para otras infracciones similares.

³ Los proyectos ambientales complementarios son proyectos que la instalación está llevando a cabo o llevará a cabo para el beneficio del medio ambiente (consulte la descripción en este capítulo).

involucran procedimientos complejos. No obstante, en Estados Unidos, su efecto disuasivo ha sido tan grande que aún en un número relativamente pequeño de casos con éxito se ha provocado que otras empresas modifiquen su ética gerencial. De conformidad con los principios para la grande imposición de sentencias de EE.UU., las sentencias por penas ambientales se pueden reducir si el funcionario de la empresa puede demostrar un programa de cumplimiento corporativo globalmente que se han comprometido a cumplir. Este conjunto de condiciones en Estados Unidos para estar mejorando la preocupación corporativa por el cumplimiento.

Rechazo del financiamiento del gobierno. En esta pena, se coloca a los infractores en una lista de empresas en las que los organismos gubernamentales no adquieren bienes y servicios u ofrecen préstamos o garantías. Estas son listas compartidas con otros organismos gubernamentales que adquieren bienes o servicios de la industria. El nombre se retira de la lista una vez que la empresa vuelve a cumplir. En Estados Unidos, esta sanción ha sido muy eficaz en muchos casos de cumplimiento difícil.

Publicidad negativa. Como parte de un acuerdo, se puede requerir a los infractores que publiquen información sobre la infracción. Por ejemplo, se puede solicitar a una compañía que pague la publicidad de una página completa en periódicos locales o nacionales para proclamar su culpa. Se puede forzar a los ejecutivos de la empresa a que hablen en público sobre su actuación errónea. En países con una gran preocupación pública por la calidad ambiental y una economía de mercado libre, la publicidad negativa puede tener implicaciones económicas sustanciales para una instalación. La publicidad negativa también puede hacer que una empresa pierda su prestigio. La investigación realizada indica que la pérdida potencial de prestigio puede ser un factor disuasivo muy poderoso. En Estados Unidos, los funcionarios a cargo de la aplicación de la ley cada vez más utilizan la publicidad sobre infracciones como una herramienta para la aplicación de la ley.

Otras sanciones. Otras posibles sanciones aparecen en la Tabla 7-1.

¿Qué respuestas para la aplicación de la ley son apropiadas para instalaciones propiedad del gobierno y/o operadas por el mismo?

La aplicación de la ley de un organismo gubernamental contra otro generalmente es difícil por muchas razones. Por ejemplo, las multas para muchas instalaciones gubernamentales se pagan de un presupuesto central. En general, la pérdida de esta suma tiene poco impacto en la operación individual de la instalación. En los sistemas gubernamentales, puede ser difícil hacer que los gerentes y operadores de las instalaciones sean responsables por falta de cumplimiento de los requisitos. En algunos países o regiones, las instalaciones pueden estar recibiendo señales conflictivas — un organismo gubernamental puede requerir el cumplimiento mientras otro puede exigir altos niveles de producción. Puede ser políticamente difícil para un organismo gubernamental hacer valer la ley en contra de otro. Además, en muchos países, no se puede instruir una demanda en contra de los organismos gubernamentales a través de los ciudadanos u otros organismos gubernamentales por falta de cumplimiento de los requisitos sobre

el medio ambiente. Por todos estos motivos, los gerentes de las instalaciones del gobierno pueden tener pocos incentivos para garantizar que sus instalaciones estén cumpliendo los requisitos ambientales.

Estados Unidos tiene cierta experiencia en la aplicación de la ley contra las instalaciones del propio gobierno. Con algunas excepciones, el gobierno federal de EE.UU. ha renunciado a su inmunidad especial de enjuiciamiento y ha otorgado tanto a los gobiernos estatales como a los ciudadanos la facultad para presentar al gobierno federal ante la corte si no cumple con los requisitos federales, estatales o locales sobre el medio ambiente. La EPA — la agencia federal responsable de la protección ambiental — puede instruir una acción legal para la aplicación de la ley contra otros organismos gubernamentales, pero generalmente no busca sanciones ni entabla acciones judiciales civiles contra las agencias hermanas. La EPA puede desarrollar acuerdos y ordenamientos administrativos y bilaterales para lograr el cumplimiento con otros organismos y, además, emite algunos ordenamientos administrativos unilaterales si éstos no están en disputa. La EPA también puede hacer que los funcionarios gubernamentales sean penalmente responsables de sus actos. Para resolver las disputas, la EPA aprovecha el sistema interno de apelaciones en la rama ejecutiva del gobierno. El proceso para la aplicación de la ley es útil para hacer que las agencias cuenten con un presupuesto para los problemas ambientales. La presión pública también ha sido una fuerza poderosa para lograr el cumplimiento del gobierno federal.

A mediados de los años 80, la EPA y los estados empezaron a ejecutar la ley agresivamente contra los municipios. Se encontraron soluciones creativas para los problemas de ejecución de la ley, incluyendo acuerdos financieros creativos que permitieron que los municipios cumplieran con los requisitos. Las penas impuestas a través de la aplicación de la ley también ayudaron a inducir a algunas comunidades locales a votar para incrementar sus impuestos y crear fondos para financiar el control de la contaminación.

Los operadores de instalaciones federales son penalmente responsables de los delitos contra el medio ambiente, es decir, eliminación inadecuada de los desechos peligrosos. En los últimos años, la EPA ha sido mucho más agresiva en la aplicación de la ley contra los operadores de instalaciones federales. En general, estos casos han recibido una gran atención del público.