



Edición Nº 2. Diciembre de 2022

LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA AUDITORÍA AMBIENTAL Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO AMBIENTAL ADMINISTRATIVO

*Yakmila Gabriela Aparicio[1]

Resumen

Se presenta, una mirada general sobre la evolución de la auditoría ambiental señalada como una institución jurídica, desde el ámbito del derecho ambiental administrativo, su relevancia normativa e introducción en las legislaciones ambientales, considerando sus características y la posibilidad de determinar las responsabilidades ambientales, recomendaciones técnico legales, la determinación del daño ambiental y la valoración correspondiente a la indemnización por afectación al patrimonio Estatal desde el enfoque multidisciplinario.

Palabras clave

Auditoría ambiental, gestión ambiental, derecho ambiental

Introducción

Conforme a diferentes publicaciones, podemos resumir la historia de las Auditorías Ambientales, que desde la antigüedad la figura del auditor ha sido asociada a aspectos contables y financieros, que de ahí el término latino *audire*, que significa oír.

La auditoría, como conjunto de técnicas contables, fue implementada por los antiguos egipcios; no obstante, ha sido más recientemente cuando ha tenido su gran desarrollo, por tanto, la auditoría moderna se realizaba desde el siglo XIX en Inglaterra o en Estados Unidos, precursores.

Entonces, la Auditoría Ambiental constituye en una “nueva” auditoría que tuvo sus orígenes en EE.UU durante la década de 1970, y cuya función principal no era la inspección, sino servir de instrumento de análisis a la dirección de la empresa para una

correcta gestión ambiental de las variables ambientales de las empresas, como garantía de calidad, seguridad y productividad de una buena gestión.

El incremento de la presión social motivado por una sensibilización y el desarrollo a nivel legislativo de complejas normas y leyes que regulan y castigan la generación de productos y actividades contaminantes, hizo plantear a las grandes empresas la necesidad de llevar a cabo las primeras auditorías ambientales. En los orígenes, el verdadero fin que se perseguía era verificar el cumplimiento de las normas ambientales, e identificar los puntos o procesos que estaban incumpliendo la legislación, por ello, fueron denominadas auditorías de cumplimiento ambiental.

De igual forma, la auditoría ambiental también fue una herramienta imprescindible para evaluar responsabilidades por “delitos ambientales”, para fijar primas de seguros, para valorar empresas en operaciones de compra y venta, etc.

En Europa, su instrucción tiene sus orígenes en inicios de los años 80, con diferentes énfasis según los países. Por ejemplo, en Holanda fue el primer país europeo que incorporó las auditorías ambientales, como herramienta de la gestión ambiental, pretendiendo fijar además la obligatoriedad de la realización de auditorías externas.

A partir del siglo XX, las auditorías ambientales fueron incluidas en las normativas nacionales, vinculando la protección del bien jurídico ambiental en el ámbito privado y el gubernamental, es así que las esferas privadas se rigen bajo las normas Norma ISO 14001 y 19011 las cuales establecen el concepto de auditoría ambiental a [.....] *“un proceso sistemático, independiente y documentado, para obtener evidencias de la auditoría y evaluarlas de manera objetiva, con el fin de determinar la extensión en que se cumplen los criterios”*.

Alcides Antúnez, en su artículo la *“Auditoría Ambiental como Función de la Administración Pública en la Protección del Bien Público Ambiental, para Construir la Empresa Ecológica como Meta del Desarrollo Sostenible”*[2] hace mención, a varios autores que identificaron el fenómeno progresivo ha contribuido al desarrollo en diferentes países, a través de una construcción legislativa desde un inicio a partir Derecho Administrativo evolucionando hacia el Derecho Ambiental, como resultado hoy se reconoce como Derecho Administrativo Ambiental, por otro lado, hace mención a que toda esta doctrina aprecia la regulación de la institución jurídica de la auditoría ambiental como una de las herramientas de gestión ambiental, con la finalidad de desarrollar políticas de gestión ambiental para reducir la contaminación, mostrando un evidente avance hacia incluso la indemnización ambiental a raíz de los resultados del dictamen de las Auditorías Ambientales, elementos que planeamos en el presente artículo.

Las auditorías ambientales como institución jurídica y mecanismo de control para la gestión ambiental

En el marco de la Teoría del Derecho, y las instituciones jurídicas de la actualidad, podemos señalar que Silvia Díez Sastre[3] identifica como concepto clave a las “instituciones Jurídicas” de nuestro tiempo (...) *bajo la mirada del Derecho Público, determinando que los conceptos clave constituyen una expresión paradigmática de las principales características que definen la dogmática jurídica contemporánea, entre estos “No se busca el Derecho puro. Por el contrario, se trata de teorizar la forma de conectar el derecho con otras disciplinas, no solo del ámbito de las ciencias sociales, sino también de las ciencias experimentales.”*

Con este precepto, nos brinda un panorama claro sobre la auditoría ambiental, como una institución Jurídica, desprendida de la gestión ambiental desde la perspectiva del derecho ambiental. Para fines de entendimiento recordamos la definición de derecho ambiental de Brañes (2000:29):

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.

Este conjunto de normas jurídicas, encuentran como destinatario en el derecho administrativo, para Zanobini «el *Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos*», por tanto, tiene como destinatario a la administración pública, como principal cumplidor y hacedor de cumplimiento parte del derecho público.

La auditoría ambiental en el contexto del derecho administrativo ambiental y la determinación de daños ambientales

Ramón Parada, citando a Ulpiano recogida de las Instituciones de Justiniano: *ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*, muestra la dualidad Derecho público-Derecho privado, que continúa teniendo una indudable virtualidad para la caracterización del Derecho administrativo, siempre y cuando, no se entienda el Derecho público como conjunto de normas aplicables sólo al Estado o a las administraciones públicas, y el Derecho privado como únicamente aplicable a los particulares, este vínculo lo rescata precisamente la auditoría ambiental, puesto que, al ser introducidas en las legislaciones administrativas, son de aplicabilidad a actividades, obras y/o proyectos público privados, dónde las autoridades administrativas que conforman la administración pública del poder ejecutivo, se constituyen en responsables del hacer cumplir los dictámenes de las auditorías ambientales, introducidas en la legislación ambiental, implementadas a las actividades públicas o privadas sin distinción.

La auditoría ambiental se considera en una herramienta, concretando a la disciplina jurídica del derecho ambiental en el ámbito del derecho administrativo, que busca mitigar, reparar y restaurar los factores ambientales por daños al patrimonio afectado por un daño premeditado, así también, conforme al tipo de auditoría ambiental se podrá establecer la estimación de los daños al patrimonio de la nación, considerado como el bien jurídico ambiental. Es importante dilucidar que el bien jurídico ambiental se constituye en *«Aquellos objetos que el ser humano precisa para su libre autorrealización; determinados objetos se convierten en bienes jurídicos, en la medida en que están dotados de un contenido de valor para el desa-rrollo personal del hombre en sociedad»*^[4].

Por tanto, Alcides Francisco Antúnez Sánchez, en su publicación la *“Auditoría ambiental formas de actividad administrativa, que adopta en su ejecución por la entidad fiscalizadora superior en Cuba”*, menciona que *“la regulación jurídica de la auditoría ambiental en la forma de gestión estatal cubana, apunta como un paso en el avance del control ambiental por el órgano supremo de control. Para ello, es realizado un análisis*

histórico, teórico, legislativo del desarrollo y evolución del control a través de la auditoría pública, ellos permiten formular presupuestos jurídicos para la futura actualización de las disposiciones jurídicas normativas vinculadas a esta institución”, demostrando que, muchos sistemas positivos introdujeron en su legislación administrativa la figura de la auditoría ambiental como mecanismo de control de calidad ambiental.

Principalmente, los Estados introdujeron en su legislación ambiental mecanismos de control ambiental, de acuerdo al principio 2 de la Declaración de Río que determina:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”

Al respecto, en un claro ejemplo podemos identificar en la legislación ambiental boliviana, al Reglamento de Prevención y Control Ambiental del año 1995 de la Ley de medio ambiente de 1992, que introduce a la auditoría ambiental como instrumento de control ambiental, definiéndose como un procedimiento metodológico que involucra análisis, pruebas y confirmación de procedimientos y prácticas de seguimiento que llevan a determinar la situación ambiental que se encuentra un proyecto, obra o actividad y a la verificación del grado de cumplimiento de la normatividad ambiental vigente. Las auditorías pueden ser diferentes, de un proyecto, obra o actividad con el objeto de definir su línea base o estado cero, durante su operación y al finalizar de la vida útil. El informe emergente de la Auditoría Ambiental se constituirá en instrumento para el mejoramiento de la gestión ambiental. Demostrando, la obligatoriedad de su cumplimiento conforme a los resultados del proceso de implementación de la auditoría ambiental.

Posteriormente, el año 2005 mediante el Decreto Supremo 28499, se modifica y complementa el procedimiento de implementación de la auditoría ambiental y se establecen diferentes tipologías de auditorías ambientales de control ambiental, entre ellas la auditoría ambiental de Contingencia, que del resultado de esta, se plantea en un dictamen que deberá contener: a) *Recomendaciones técnicas para la implementación de medidas de mitigación y alternativas de remediación.* b) *Identificación cuando corresponda de infracciones a las disposiciones legales en vigencia para que la AAC inicie las acciones legales correspondientes.* c) *La valoración económica de daños civiles a particulares o al patrimonio del estado, en caso de Auditorías Ambientales por contingencias.* Demostrando que, las tipologías de Auditoría Ambiental responden a un concepto propio de gestión ambiental de los Estados, puesto que la definición de gestión ambiental puede variar.

Para el caso de Bolivia, el Art.2 del Reglamento General de Gestión Ambiental aprobado mediante Decreto Supremo 24176 de la Ley de Medio Ambiente Ley 1333 del 27 de abril de 1992, establece que se entiende por gestión ambiental,”*Al conjunto de decisiones y actividades concomitantes, orientadas a los fines del desarrollo sostenible”.*

Por otro lado, retomando la introducción positiva de las auditorías ambientales, consideramos al país Ecuador, que a través del Código Orgánico del Ambiente en el título III sobre control y seguimiento ambiental, incorpora como uno de los mecanismos de control y seguimiento ambiental a las auditorías ambientales, mismas que se desarrollan con los objetivos de determinar y verificar si las actividades cumplen con el

plan de manejo ambiental, autorizaciones administrativas, legislación y normativa ambiental vigente; y determinar si existen nuevos riesgos, impactos o daños ambientales que las actividades auditadas hayan generado, ello vinculado a la gestión ambiental, vinculada estrechamente a la protección ambiental.

En este sentido, para Molina Roa J. la protección del ambiente depende ampliamente de la regulación ambiental, y la capacidad institucional para hacer cumplir las normas, y éstas sean eficaces si hacen parte del ordenamiento jurídico y cuentan con validez y vigencia, por consiguiente, la efectividad jurídica guarda relación con el cumplimiento de la normativa ambiental. Básicamente el cumplimiento del Derecho Ambiental considerando que este es definido como un *“Conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la conducta humana en relación al medio ambiente. La naturaleza interdisciplinaria de estas normas no admite regímenes totalmente divididos y, recíprocamente, se condicionan e influyen dentro de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”* (Jaquenod, 1996)

Esta implicancia en el cumplimiento de las normas ambientales, se encuentra estrechamente ligada con la importancia del enfoque jurídico de la multidiscipliniedad, entonces al ejecutarse una auditoría ambiental involucrando a un equipo multidisciplinario y al evaluar de manera integral desde los componentes técnico jurídicos de las actividades, obras o proyectos podemos afirmar que la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental vigente tiene un enfoque interdisciplinar relacionada a la efectividad jurídica, es decir, excede al derecho.

Por tanto, las auditorías ambientales aportan a la capacidad de las instituciones a efectuar el control, fiscalización ambiental, a los operadores jurídicos y la voluntad general de hacer cumplir las normas sobre las actividades, obras o proyectos sean éstas públicas o privadas, guardando relación con la eficacia de las normas sobre la posibilidad que tengan efectos sobre la validez y vigencia, su carácter justo y legítimo y consecuencias dentro del ordenamiento jurídico.

Considerando, que las auditorías ambientales estudiadas en el presente artículo tienen como resultado emitir un dictamen en base la verificación técnica y legal, identificando el incumplimiento a disposiciones legales previstas en la legislación vigente, contribuyendo así al cumplimiento de la normativa ambiental, con efecto en la eficacia jurídica que trasciende el derecho por su enfoque multidisciplinario.

Características de las Auditorías Ambientales en el marco del derecho ambiental administrativo

Como se pudo identificar, el objetivo de las auditorías ambientales se determina en función al objetivo de gestión ambiental determinada en la legislación ambiental de los Estados, que la introducen como mecanismo, herramienta o instrumentos de control ambiental.

Una característica en la implementación de las auditorías ambientales, se constituye en la multidiscipliniedad al implementar un proceso sistémico, rescatando así el enfoque del Derecho Ambiental. Para lo cual, Leonel Caraballo Maqueira que precisa, que *“El Derecho Ambiental es ante todo multidisciplinario, pues busca integrar las distintas ramas del ordenamiento jurídico a fin de prevenir, reprimir o reparar las conductas agresivas al bien jurídico ambiental, teniendo en cuenta las características culturales y sociales del medio humano”*[5]

Por consiguiente, el resultado de una auditoría ambiental se traduce en un dictamen que comprende recomendaciones técnicas para la implementación de medidas de mitigación y alternativas de remediación ambiental de los daños ocasionados, por las actividades, obras o proyectos objeto de auditoría. La identificación cuando corresponda de infracciones a las disposiciones legales en vigencia, también se constituye en objeto de valoración, y en ciertas determinaciones legislativas como en el caso de Bolivia, el dictamen comprende además la valoración económica de daños civiles a particulares o al patrimonio del estado, todos los aspectos son evaluados y justificados desde el enfoque multidisciplinario.

Es así que, en el caso de las legislaciones de Latinoamérica, se considera a las auditorías ambientales como herramientas de gestión ambiental en el ámbito del control de la calidad ambiental, regulada bajo el derecho ambiental (Alcides Francisco Antúnez Sánchez. 2014), por ejemplo, en Bolivia el Reglamento General de Gestión Ambiental aprobado mediante Decreto Supremo No 24176 del 9 de diciembre del año 1995, determina a las auditorías ambientales, como un proceso metodológico del cual se generan pruebas, confirmación de procedimientos y prácticas de seguimiento que llevan a determinar la situación ambiental en que se encuentra un proyecto, obra o actividad y a la **verificación del grado de cumplimiento de la normatividad ambiental vigente**.

Por tanto, la verificación del cumplimiento normativo está vinculada netamente a la eficacia jurídica, para Molina Roa J. la protección del ambiente depende ampliamente de la regulación ambiental, y la capacidad institucional para hacer cumplir las normas, y éstas sean eficaces si hacen parte del ordenamiento jurídico y cuentan con validez y vigencia, por consiguiente, la eficacia jurídica guarda relación con el cumplimiento de la normativa ambiental. A principios de 2019, la ONU publicó el primer reporte sobre el estado del derecho ambiental a nivel mundial, identificando los avances, falencias y retos en la aplicación y cumplimiento de normas ambientales, es así, que las auditorías ambientales se constituyen en herramientas de la gestión ambiental enfocadas al cumplimiento de la normativa ambiental por parte de las actividades, obras o proyectos que se implementan y pueden generar impactos ambientales.

Esta implicancia en el cumplimiento de las normas ambientales, se encuentra estrechamente ligada con la importancia del enfoque jurídico; para Cassagne “Hay quienes creen que una de las características singulares que posee el derecho ambiental es su naturaleza multidisciplinaria” entonces al ejecutarse una auditoría ambiental involucrando a un equipo multidisciplinario y al evaluar de manera integral desde los componentes técnico jurídicos de las actividades, obras o proyectos podemos afirmar que la verificación del cumplimiento de la normativa ambiental vigente tiene un enfoque interdisciplinar relacionada a la eficacia jurídica, es decir, excede al derecho.

Por otro lado, las auditorías ambientales aportan a la capacidad de las instituciones, a efectuar el control, fiscalización ambiental, a los operadores jurídicos y la voluntad general de hacer cumplir las normas sobre las actividades, obras o proyectos sean éstas públicas o privadas, guardando relación con la eficacia de las normas sobre la posibilidad que tengan efectos sobre la validez y vigencia, su carácter justo y legítimo y consecuencias dentro del ordenamiento jurídico.

Considerando que las auditorías ambientales de Control de Calidad Ambiental, específicamente en Bolivia, tienen como producto emitir un dictamen donde se establezcan recomendaciones técnicas para la implementación de medidas de mitigación y alternativas de remediación, identificación cuando corresponda de

infracciones a las disposiciones legales en vigencia, la valoración económica de daños civiles, es así, que este dictamen se efectúa en base la verificación técnica y legal identificando el incumplimiento a disposiciones legales previstas en la legislación vigente que incluirá: i) compromisos asumidos en la Licencia Ambiental y ii) disposiciones emanadas por la Autoridad Ambiental Competente en medio ambiente[6], por lo identificado se menciona que las auditorías ambientales contribuyen al cumplimiento de la normativa ambiental vigente, con su efecto en la eficacia jurídica que trasciende el derecho por su enfoque multidisciplinario.

Conclusión

La auditoría ambiental, se constituye en una institución jurídica que posibilita desde el ámbito del derecho ambiental administrativo determinar las responsabilidades, recomendaciones técnico legales, la determinación del daño ambiental y la valoración correspondiente a la indemnización por afectación al patrimonio Estatal, es necesario abordar y perfeccionar esta herramienta de eficacia jurídica para lograr generar precedentes excepcionales en el ámbito de la responsabilidad ambiental.

Bibliografía

Antúnez, F. (2014) Auditoría Ambiental como Función de la Administración Pública en la Protección del Bien Público Ambiental, para Construir la Empresa Ecológica como Meta del Desarrollo Sostenible. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Cuba.

Carballo, L. (200) Derecho Ambiental Cubano / Eulalia Viamontes Guilbeaux .../et al/.—Capítulo I: “El Derecho Ambiental. Generalidades”. —Edición digitalizada. Universidad de La Habana. Cuba

BASURTO GONZÁLEZ, D. (2012) Responsabilidad Social y Ambiental en las Empresas. En: Revista Política y Gestión

Empresarial. México.

Decreto Supremo No 28499 del 10 de diciembre del 2005 (Bolivia)

GÓMEZ GARCÍA, L.E. (2011) La Auditoría Ambiental ¿voluntaria u obligatoria? En: Revista Derecho Ambiental y

Ecología. México.

Sánchez, J. M., Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Ed. B de F, 2.^a ed., Montevideo, 2010, pp. 431-432.

[1] Licenciada en Derecho, Máster en Auditorías Ambientales y Gestión Ambiental, Mención en Derecho Ambiental, especialista en Derecho Ambiental y Sostenibilidad en el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, especialista en Evaluación del Impacto Ambiental, entre otros postgrados en el área de medio ambiente, experto en Derecho

y Cambio Climático, docente, Directora y Fundadora de la Revista Boliviana de Derecho Ambiental, actualmente investigadora y consultora.

[2] Antúnez, F. (2014) Auditoría Ambiental como Función de la Administración Pública en la Protección del Bien Público Ambiental, para Construir la Empresa Ecológica como Meta del Desarrollo Sostenible. Revista Saber, Ciencia y Libertad. Cuba.

[3] Sastre D (2018).

[4] Sánchez, J. M., Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Ed. B de F, 2.^a ed., Montevideo, 2010, pp. 431-432.

[5] Carballo, L. (200) Derecho Ambiental Cubano / Eulalia Viamontes Guilbeaux .../et al/.- Capítulo I: "El Derecho Ambiental. Generalidades". —Edición digitalizada. Universidad de La Habana. Cuba.

[6] Decreto Supremo No 28499 del 10 de diciembre del 2005 (Bolivia)