

El siguiente documento ha sido preparado en el marco de la cooperación emprendida por el PNUMA/ORPALC, la UFIMA (Unidad Fiscal de Medio Ambiente de Argentina) y el Instituto El Derecho para un Planeta Verde, Argentina.

Nuestros expertos de la región fueron invitados a realizar aportes a la versión inicial. Hasta la fecha se han recibido comentarios de:

- 1.- CARLOS RODRIGUEZ (Argentina)
- 2.- RENÉ ZUÑIGA VARGAS (Honduras)
- 3.- RICARDO MERLO FAELLA (Paraguay)
- 4.- MARIA CRISTINA GARRÓS (Argentina)
- 5.- ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ (Argentina)
- 6.- LUIS MANACES (Perú)
- 7.- SILVIA CAPPELLI (Brasil) / ANA PAULA PARENTE (Brasil)
- 8.- JUAN C. MANRIQUEZ BENAVIDES (Chile)
- 9.- JULITA PACHAS NAPAN (Perú)
- 10.- CARLOS ARIAS (Perú)
- 11.- MARIANA CATALANO (Argentina)
- 12.- ORLANDO REY SANTOS (Cuba)
- 13.- JESUS REYNALDO MACHADO ESCALANTE (El Salvador)
- 14.- GENARO SANTOS URIBE (Perú)
- 15.- GIOVANNI OLMOS ESPINO (Panamá)
- 16.- AQUILINO VAZQUEZ GARCIA (México)
- 18.- LUCIANA RIBERIO PRETI MOREIRA (Brasil)
- 19.- VALENTINA DURAN MEDINA (Chile)
- 20.- FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN)
- 21.- DAIMAR CÁNOVAS GONZÁLEZ (Cuba)

**RESEÑA DE LAS RESPUESTAS, INFORMES Y OPINIONES VERTIDAS
FRENTE A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS EN LA RONDA DE
CONSULTAS ELECTRÓNICA DEL TALLER DE FISCALÍAS AMBIENTALES**

**PNUMA ORPALC
INSTITUTO EL DERECHO POR UN PLANETA VERDE DE ARGENTINA**

**EL PRESENTE ES UNA RESEÑA SISTEMATIZADA DE LOS INFORMES FRUTO
DE UNA RONDA DE CONSULTAS EFECTUADAS VIA E. MAIL, ENTRE UN
GRUPO DE PARTICIPANTES INVITADOS, EN EL MARCO DE UN TALLER DE
FISCALÍAS AMBIENTALES QUE SE LLEVARÁ A CABO EN BUENOS AIRES,
EN EL MES DE NOVIEMBRE DE 2008.- SE ADVIERTE QUE CUANDO SE PONE
EL PAÍS AL QUE PERTENECE CADA UNO DE LOS OPINANTES, SE LO HACE
CON CRITERIO DE NACIONALIDAD DE ORIGEN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE
REPRESENTACIÓN ALGUNA DEL PAÍS DE MENCIÓN.-**

**SE TRATA DE UN RÍQUÍSIMO APORTE DE FISCALES Y PRODUCTORES
AMBIENTALES, ACADÉMICOS, JUECES, ABOGADOS Y FUNCIONARIOS,
SOBRE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL AMBIENTAL,**

FISCAL AMBIENTAL O FISCAL CON INTERVENCIÓN O COMPETENCIA EN DELITOS O CAUSAS AMBIENTALES.-

CARLOS RODRIGUEZ (JUEZ DE CÁMARA CIVIL CORRIENTES)

ROL DEL MPF: VISIÓN INTEGRADORA TANTO EN LO PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVO, DEBE ACTUAR EN TODOS LOS ÁMBITOS.-

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: LA PROVINCIA DE CORRIENTES ARGENTINA, DEFENSA INTERESES DIFUSOS.

AMPARO AMBIENTAL: TIENE LA OBLIGACIÓN DE ACTUAR ESTÁ EN JUEGO EL ORDEN PÚBLICO AMBIENTAL.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: ULTIMA RATIO

MEDIDAS CAUTELARES: PUEDE PEDIR CAUTELARES O MEDIDAS DE URGENCIA

DILIGENCIAS PRELIMINARES: ESTA FACULTADO

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: DEBE SER FUNDAMENTALMENTE PREVENTIVA Y PRECAUTORIA, Y DE CONSUMARSE EL DAÑO EX POST.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: PUEDE ACTUAR EN ESTOS PROCESOS.

MARIA CRISTINA GARROS (JUEZ DE CORTE DE SALTA ARGENTINA)

ROL DEL MPF: PROYECTO DE SALTA, LA FISCALÍA AMBIENTAL TIENE UN ÁMBITO DE COMPETENCIA AMPLIO, COMPRENDE EL PENAL, CIVIL RESARCITORIO Y ADMINISTRATIVO

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: DEBERÍA ESTARLO

AMPARO AMBIENTAL: ES FACTIBLE, LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA LEY 7070 DE AMBIENTE DE SALTA ASÍ LO PREVÉ.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: EN ÁMBITOS DE PREVENCIÓN EL MEDIO DE DEFENSA MÁS IDÓNEO ES EL CONTROL ADMINISTRATIVO.- LA JURISDICCION PENAL OPERA UNA VEZ OCURRIDO EL DAÑO.

MEDIDAS CAUTELARES: PUEDE HACERLO

DILIGENCIAS PRELIMINARES: PREVIA ACCIÓN JUDICIAL INICIADA POR EL FISCAL O EL AFECTADO.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: SÓLO EN EL MARCO DE UNA ACCIÓN JUDICIAL INICIADA

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: POR AHORA NO.

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ (FISCAL GENERAL DE TUCUMÁN)

ROL DEL MPF: EN SEDE PENAL AMBIENTAL, LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL ES USUAL. LA LABOR DEL FISCAL ES NETAMENTE REPRESIVA Y SÓLO PUEDE PLANTEARSE COMO PREVENTIVA CUANDO LA APLICACIÓN

DE LA PENA TIENE CARÁCTER DISUASIVO O SE APLICAN SALIDAS ALTERNATIVAS COMO LA PROBATION.

EXPERIENCIA EN BRASIL – EL ROL DEL FISCAL AMBIENTAL EN BRASIL FUE EFECTIVO PARA CONTROLAR LA CONTAMINACIÓN DE CUBATAO, PERO HA FRACASADO EN OTROS ESTADOS COMO MATO GROSSO.

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EN ARGENTINA, EL DEFENSOR DEL PUEBLO ES LA INSTITUCIÓN ADECUADA PARA ACCIÓN PÚBLICA CIVIL.- EN NUESTRO ODENAMIENTO LEGAL, UN FISCAL PENAL ESTÁ AUTORIZADO A EXIGIR U ORDENAR LA CESACIÓN DELITO, ADEMÁS COMO CONSECUENCIA DE UN FALLO CONDENATORIO O EN EL MARCO DE LA PROBATION ES POSIBLE EXIGIR LA REPARACIÓN.-

AMPARO AMBIENTAL: EN ARGENTINA LOS FISCALES FEDERALES NO TIENEN FACULTADES PARA INTERPONER EL AMPARO, EN CAMBIO EN BOLIVIA POR EJEMPLO, SÍ.- EN NUESTRO PAÍS NO HAY MPF AMBIENTAL. HAY ALGUNOS PROCESOS DE AMPARO Y ESCASAS LEYES ORGÁNICAS DE FISCALÍAS, PROVINCIALES, DONDE SERÍA POSIBLE QUE UN FISCAL CIVIL SEA ACTOR EN UNA CAUSA. PERO ESTE NO ES SU PERFIL.-

DERECHO PENAL AMBIENTAL: SE DEBE PROFUNDIZAR EL DERECHO PENAL AMBIENTAL.- LAS ACCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, CIVIL Y PROCESAL CONSTITUCIONJAL, HAN FRACASADO.- AL IGUAL QUE EN EL DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPÉFACIENTES SE CONSIDERA QUE EL DELITO PENAL AMBIENTAL TIENE POR OBJETO PROYEGER LA SALUD DE LOS HABITANTES, Y UNIVERSO MÁS AMPLIO DE AFECTADOS.- SIN EMBARGO LOS ESFUERZOS ECONÓMICOS Y POLÍTICOS CONTRA LA DROGA ES EXPONENCIALMENTE SUPERIOR.-

MEDIDAS CAUTELARES: ES POSIBLE ANTE TENTATIVA DE DELITO DE CONTAMINACIÓN

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EN SEDE PENAL POR LEY 24946 ARTÍCULO 26 EL FISCAL PUEDE PRECONSTITUIR PRUEBA EN UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y LUEGO REQUERIR INSTRUCCIÓN CONFORME ARTÍCULO 180 DEL CPPN.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: LA ACTIVIDAD DEL FISCAL NO PUEDE REDUCIRSE A LA ETAPA EX POST, LOS FISCALES TIENEN UN ROL PREPONDERANTE EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EN EL INTERIOR DEL PAÍS LOS FISCALES PENALES ACTUAMOS, Y EN EL MARCO DE LOS PROCESOS PROVINCIALES HAY FISCALES CIVILES QYE TAMBIÉN LO HACEN. PERO SERÍA MÁS EFECTIVO UN DEFENSOR AMBIENTAL, AL ESTILO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.-

JUAN CARLOS MANRIQUEZ R. BENAVIDES (ABOGADO DE CHILE)

ROL DEL MPF: EL PAPEL DEL MPF NO SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL ENTENDIDA COMO LA PESQUISA Y PRETENSIÓN DE SANCIÓN DE ILÍCITOS AMBIENTALES.- LA LABOR DEBE DIRIGIRSE AL EJERCICIO RAZONABLE DEL “PODER PENAL PRIMARIO”, O DE DEFINICIÓN DE BASES, CRITERIOS Y OBJETIVOS DE POLÍTICA CRIMINAL ACERCA DEL ¿POR QUÉ CRIMINALIZAR?, ¿POR QUÉ DES- CRIMINALIZAR?, ¿POR QUÉ BUSCAR ALTERNATIVAS? Y A SU VEZ, CONTRIBUIR A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA

RED APOYADA POR ÁREAS DE EDUCACIÓN PÚBLICA PARA DIFUNDIR LAS “BUENAS PRÁCTICAS AMBIENTALES”.-

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EN CHILE NO EXISTE UN MPA.- EN LAS CAUSAS PENALES SE HA OPTADO POR SANCIONES ALTERNATIVAS COMO LA PROBATION O SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO, MÁS MULTAS Y/O APORTES RESTAURATIVOS DE ECOSISTEMAS.- EN NUESTRA EVALUCACIÓN LS TERCERA VIA PUNITIVA HA RESULTADO EXITOSA.- EN LO CIVIL LOS PERJUDICADOS DIRECTOS Y EL ESTADO (POR EJEMPLO A TRAVÉS DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO), HAN PROMOVIDO DEMANDAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL O DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, EN SEDE DE JUSTICIA CIVIL O EN LOS FONDOS DE LIMNITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO. POR LO TANTO EN CHILE, EL MP ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER ACCIONES DE RECOMPOSICIÓN DEL AÑO AMBIENTAL.- EN CUANTO A LAS ACCIONES DE CESACIÓN, EXISTEN OTRAS VÍAS, AUNQUE EN SEDE PENAL, UNA VEZ FORMALIZADA LA INVESTIGACIÓN CONTRA UN IMPUTADO DETERMINADO, NADA OBSTARÍA A QUE SE SOLICITE UNA MEDIDA CAUTELAR REAL DE CESACIÓN DE CELEBRACIÓN DE ACTOS O CONTRATOS.-

AMPARO AMBIENTAL: EN CHILE NO ES POSIBLE, PARA ELLO DEBERÍA IMPLEMENTARSE EL RECURSO DE PROTECCIÓN E GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PERO ES EXTRALIMITAR LA FUNCIÓN DEL MPA, SI SE LO DEINE COMO ÓRGANO PERSECUTOR PENAL.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: POR DEFINICIÓN TEÓRICA NO ES EL MEDIO MÁS IDÓNEO, SIN EMBARGO LAS DIRECTIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA MÁS LA CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA (KAUSS TIEDEMANN), DEMUESTRAN UNA TENDENCIA A EXIGIR SANCIONES MÁS DRÁSTICAS.

MEDIDAS CAUTELARES:

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EN CHILE LA LEY PERMITE LA PRUEBA ANTICIPADA

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: SI SE OPTA POR DEFINIR DELITOS DE PELIGRO CONCRETO – ABSTRACTO Y SE PENALIZA LA GAVE CONTAMINACIÓN, SE PUEDEN INTRODUCIR FIGURAS DE RIESGO RAZONABLES O DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES. SE PUEDE DEFINIR UN DERECHO PENAL DEL RIESGO AMBIENTAL O UN DERECHO PENAL ECONÓMICO ESPANDIO DEL AMBIENTE, SIN CONVERTIRLO EN UN DERECHO PENAL DE LOS ENEMIGOS AMBIENTALES O ECONÓMICOS.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: QUIZÁS COMO TESTIGO EXPERTO.

RICARDO MERLO FAELLA (FISCAL AMBIENTAL DEL PARAGUAY)

ROL DEL MPF: NO SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL PORQUE ES UN REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD, SE PUEDE INSTAR LA ACCIÓN CIVIL S TRAVÉS DE AMPAROS, CAUTELARES, ETC.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: SI PORQUE NOS ENCONTRAMOS ANTE UN INTERÉS DIFUSO.

AMPARO AMBIENTAL: ES POSIBLE, EN BASE A LA CONSTITUCIÓN Y LA FUNCIÓN DE TUTELAR INTERESES DIFUSOS.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: PONER AL DERECHO PENAL COMO EJE DEL CAMBIO ES UN ERROR.- ES UNA DE LAS HERRAMIENTAS IDÓNEAS, QUE SE ACTIVA CUANDO ESTAMOS ANTE UN HECHO PUNIBLE TENTADO O CONSUMADO Y NO ABARCA LA TOTALIDAD DE LAS CONDUCTAS QUE DAÑAN EL AMBIENTE, ADEMÁS LA EXIGENCIA PROBATORIA ES MUY ALTA POR ELLO, LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y LAS EJERCIDAS EN EL ÁMBITO CIVIL CORRECTAMENTE ARTICULADAS, PUEDEN LOGRAR EFECTOS ÓPTIMOS.-

MEDIDAS CAUTELARES: BÁSICAMENTE SI, AUNQUE NUNCA SE INTENTÓ EN EL PARAGUAY.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: IDEM.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: -

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: NO TIENE INGERENCIA EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS. LA COMPETENCIA ES ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.-

RENÉ ZUÑIGA VARGAS (PROCURADOR DEL AMBIENTE HONDURAS)

ROL DEL MPF: EN LA DEFENSA DEL AMBIENTE ES NECESARIO CONTAR CON INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS.- POR ELLO SE DEBE CREAR CON CARÁCTER DE URGENCIA FISCALÍAS AMBIENTALES, QUE CUENTEN ADEMÁS, CON UN EQUIPO DE INVESTIGADORES, PERSONAL TÉCNICO Y POLICÍAS ESPECIALIZADOS, COMO ASIMISMO INSTRUMENTAL TÉCNICO, DEDICADA EXCLUSIVAMENTE A EJERCER LA ACCIÓN PENAL / CRIMINAL AMBIENTAL, EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.- ASÍ EL ROL DEL FISCAL AMBIENTAL ES PERSEGUIR LOS DELITOS Y NO LA TRANSACCIÓN DE ELLOS. NO ES ADECUADO O CORRECTO ADMITIR MEDIDAS ALTERNAS O A CRITERIOS DE OPORTUNIDAD, CUANDO LA SANCIÓN NO SIRVE PARA RESTABLECER, RECOMPONER O RESTITUIR EL DAÑO, SINO QUE SE CIRCUNSCRIBE AL INTERCAMBIO DEL DAÑO MATERIAL PRODUCIDO AL AMBIENTE POR UN BIEN MATERIAL, POR EJEMPLO, UN VEHÍCULO.- ES UN CÍRCULO VICIOSO

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EL FISCAL PUEDE SOLICITAR AL TRIBUNAL DE JUSTICIA COMPETENTE LA RESTITUCIÓN DEL DAÑO CAUSADO.-

AMPARO AMBIENTAL: ESTÁ AUTORIZADO PARA PRESENTAR AMPAROS.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: LE COMPETE ACCIONES CRIMINALES EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD. LA PROCURADURÍA AMBIENTAL QUE REPRESENTA LOS INTERESES DEL ESTADO TIENE FACULTADES EXCLUSIVAS PARA EJERCER ACCIONES CIVILES, CRIMINALES E INICIAR LAS ADMINISTRATIVAS. EN HONDURAS EL DERECHO PENAL ES EL MEDIO JUDICIAL MÁS CORTO YA QUE EN 60 DÍAS SE TIENEN RESULTADOS POSITIVOS O NEGATIVOS.- AUNQUE EL MÁS IDÓNEO DEBERÍA SER EL ADMINISTRATIVO, POR SU FUNCIÓN PREVENTIVA.- EL PROCESO CIVIL ES MUY LENTO Y ENGORROSO, PUDIENDO LLEVAR ENTRE 20 Y 15 AÑOS EL TRÁMITE.

MEDIDAS CAUTELARES: SE UTILIZAN ANTE TRIBUNALES DE JUSTICIA LOS PROCEDIMIENTOS ANTICIPATORIOS COMO LA PRUEBA ANTICIPADA.-

DILIGENCIAS PRELIMINARES: NO.-

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: EX POST TODA VEZ QUE PARA OPERAR SE DEBE COMETER EL HECHO DELICTIVO

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EL FISCAL NO PUEDE ACTUAR EN ESTE ÁMBITO.- SÍ EN CAMBIO LOS PUEDE HACER LAS PROCURADURÍAS AMBIENTALES AL IGUAL QUE LOS PARTICULARES Y LOS MISMOS ÓRGANOS QUE EMITEN LAS RESOLUCIONES.-

JULITA HERMELINDA PACHAS NAPAS FISCAL PROVINCIAL PREVENCIÓN DEL DELITO CONTRA RECURSOS NATURALES, EL MEDIO AMBIENTE Y LA TALA ILEGAL)

ROL DEL MPF: FISCALÍAS PROVINCIALES DE PREVENCIÓN DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES, MEDIO AMBIENTE Y LA TALA ILEGAL, RESOLUCIÓN 41/06, OPERA EN LA ETAPA PREVENTIVA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR RECOLECTANDO PRUEBAS, PARA DERIVAR LA MISMA, EN EL FISCAL PROVINCIAL PENAL DE TURNO.- LAS FISCALÍAS DEBERIAN CONTAR CON UN MAYOR NÚMERO DE INGENIEROS, MÉDICOS, VETERINARIOS, ETC. POR RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE FISCALES SUPREMOS DE LA FISCALIA DE LA NACIÓN, 038-2008, DEL 13/03/08, SE CREARON FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN MATERIA AMBIENTAL, CON COMPETENCIA D EPREVENCIÓN EINVESTIGACIONES DE ESTOS DELITOS, EN 20 DISTRITOS JUDICIALES.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN:

AMPARO AMBIENTAL:

DERECHO PENAL AMBIENTAL: EN PERÚ, LA LEY 28611 GENERAL DEL AMBIENTE SEÑALA EN EL ARTÍCULO 149.1, QUE SE REQUIERE PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL, “OPINIÓN FUNDAMENTADA” POR ESCRITO DE LAS ENTIDADES SECTORIALES COMPETENTES SOBRE SI SE HA INFRINGIDO LA ELGISLACIÓN AMBIENTAL Y DAÑADO EL MEDIO AMBIENTE- A CUYO FIN CUENTAN CON UN PLAZO DE 30 DÍAS, LO QUE DIFICULTA LA TAREA DEL FISCAL.- ADEMÁS ESTÁ IMPEDIDO DE FORMALIZAR LA DENUNCIA POR DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE, CUANDO EL TITULAR DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA CONTASE CON PROGRAMAS ESPECÍFICOS DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL PAMA.

MEDIDAS CAUTELARES:

DILIGENCIAS PRELIMINARES:

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST:

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

LUIS MANACES ENRIQUEZ VLLACRES (PERÚ)

ROL DEL MPF: EL PAPEL DEL FISCAL SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL. LOS RECLAMOS INDEMNIZATORIOS Y REPARACIONES CORRESPONDEN A OTRAS INSTITUCIONAES PÚBLICAS, TODA VEZ QUE LA FISCALÍA EN

REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD, ACTÚA EN LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA.-

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EL JUEZ PENAL ESTÁ FACULTADO PARA ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES DE SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD CONTAMINANTE ASÍ COMO LA CLAUSURA DEL LUGAR RESÈCTIVO

AMPARO AMBIENTAL: NO POR NO CORRESPONDER A LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES ESPECÍFICAS.- EL FISCAL ES EL TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA-

DERECHO PENAL AMBIENTAL: ES DE ÚLTIMA RATIO, POR ENDE DEBEN IMPLEMENTARSE OTROS PROCEDIMIENTOS PARA PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE.

MEDIDAS CAUTELARES: ES FACULTAD DEL JUEZ PENAL, EL FISCAL SOLO PUEDE PRACTICAR ACTOS URGENTES.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: NO ESTÁN CONTEMPLADAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: ACTUA AL HABERSE CONSUMADO EL DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: NO

ROL DEL MPF: EN MATERIA AMBIENTAL SI BIEN LA ACCION PUNITIVA DEL ESTADO PUEDE SER IMPORTANTE, ES MÁS IMPORTANTE LA FUNCIÓN PREVENTIVA QUE SE DESARROLLA. DESDE ESA PERSPECTIVA, LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL FISCAL DEBE DESARROLLARSE EN LAS ÁREAS CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, CIVIL, CONSTITUCIONAL Y EDUCATIVA. EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EL FISCAL PERUANO INTERVIENE COMO DICTAMINADOR OPINANDO PREVIO A LA DECISIÓN JUDICIAL, POR LO QUE SE PROPICIA FORMAS MAS AGRESIVAS DE PARTICIPACIÓN COMO TERCERO O PARTE. EN MATERIA AMBIENTAL, EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AMBIENTALES DEBERÍA PARTICIPAR EL FISCAL PARA CONTRIBUIR SOBRE TODO EN LO QUE AL TEMA PROBATORIO SE REFIERE. EN MATERIA CONSTITUCIONAL, EN EL PERÚ EL FISCAL NO INTERVIENE EN EL PROCESO SIN EMBARGO EN ESTA VÍA DEBERÍA SER IMPORTANTE QUE SE LO INCORPORE COMO TERCERO. EN FUNCIÓN EDUCATIVA, EL FISCAL DEBERÍA DESARROLLAR, ORGANIZAR Y LIDERAR CAMPAÑAS SOCIALES DE PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL ÁREA DE SU COMPETENCIA.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EN EL PERÚ EL FISCAL ES TITULAR DE LA ACCIÓN EN DEFENSA DE DERECHOS COLECTIVOS O INTERESES DIFUSOS, SIN EMBARGO ES UNA FACULTAD QUE NO SE UTILIZA EN LA PRÁCTICA PUES LA ÚNICA INTERVENCIÓN DE OFICIO QUE SE HA DESARROLLADO ES LA QUE CORRESPONDE A LA MATERIA PENAL NO SUCEDE LO MISMO EN TEMA CONTECIOSO ADMINISTRATIVO, CIVILES O DE AMPARO, EN LOS QUE ES POSIBLE OBTENER LA CESACIÓN Y/O LA RECOMPOSICIÓN AMBIENTAL.

AMPARO AMBIENTAL: EN EL PERÚ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 159 a QUE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO PROMOVER DE OFICIO LA ACCIÓN JUDICIAL EN DEFENSA DE LOS INTERESES PÚBLICOS TUTELADOS POR EL DERECHO ASÍ COMO REPRESENTARA A LA SOCIEDAD EN LOS PROBLEMAS JUDICIALES. EL ARTÍCULO 40 a EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL LEGITIMA A CUALQUIER PERSONA ENTRE ELLOS ESTÁ EL FISCAL PARA INTERPONER DEMANDA DE AMPARO CUANDO SE TRATE DE AMENAZA O VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. PESE A ESTA NORMATIVA LOS FISCALES EN EL PERÚ NO HACEN USO DE ESTA FACULTAD

DERECHO PENAL AMBIENTAL: NO ES EL MEDIO MÁS IDÓNEO PARA LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE, POR VARIAS RAZONES: A) PORQUE ACTÚA CUANDO EL DAÑO YA ESTÁ CAUSADO B) LA MÁS NO SE REPARA NADA EN ESTA VÍA C) LO QUE SE BUSCA ES LA SANCIÓN AL CULPABLE, MIENTRAS QUE LA PARTE RESARCITORIA EN MATERIA PENAL ES Y HA SIDO SIEMPRE INEFICIENTE.

MEDIDAS CAUTELARES: PUEDE HACERLO, PERO EN LA PRÁCTICA NO LO HACEN. SOBRE TODO EN PROCESO CIVILES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O DE AMPARO, FACILMENTE PODRÍAN FACILITAR MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PREVENTIVO.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EN EL PERÚ TRATANDOSE DE PRUEBAS PREPARATORIAS O DILIGENCIAS PRELIMINARES, ES POSIBLE SE SOLICITE PERICIAL O QUE SE REALICEN INSPECCIONES JUDICIALES A TRAVÉS DE UN PROCESO NO CONTENCIOSO DE PRUEBA NO ANTICIPADA CON ARREGLO AL CPC. PERO EN LA REALIDAD NO ES UTILIZADO.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST:

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

CARLOS ARIAS (PERÚ)

ROL DEL MPF: LAS INCUMBENCIAS DEL FISCAL AMBIENTAL DEBEN SER AMPLIAS, Y NO SE AGOTA DE NINGUNA MANERA EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL. ADEMÁS LA APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL ES LA ÚLTIMA RATIO EN LA TUTELA DEL AMBIENTE, QUE DEBE SER EMINENTEMENTE PREVENTIVA, ANTERIOR A LA QUE SE PRODUZCA EL DAÑO. LA ACTUACIÓN DEL FISCAL MEDIANTE LAS ACCIONES DE PREVENCIÓN, REPARACIÓN Y AMPARO CONSTITUCIONAL COMPLEMENTAN FUNDAMENTALMENTE EL SISTEMA PENAL. TAMBIÉN DEBE TENER LA POSIBILIDAD DE INSTAR A LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE CONCILIACIÓN EN CONFLICTOS AMBIENTALES. ARTICULAR CON LOS MUNICIPIOS, ONGs, Y DEMÁS AUTORIDADES LOCALES AMBIENTALES, LA REALIZACIÓN DE TALLERES DE INFORMACIÓN Y CONCIENTIZACIÓN CIUDADANA. PODER PARTICIPAR EN AUDIENCIAS PÚBLICAS. SER CONVOCADOS PARA DEBATES PARLAMENTARIOS Y COMISIONES LEGISLATIVAS EN QUE SE ABORDEN PROYECTOS AMBIENTALES.

EXPERIENCIA EN BRASIL: - LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA ES UN FENÓMENO SINGULAR QUE HA CRECIDO MUCHO. LO MISMO SE PUEDE DECIR RESPECTO DEL COMPROMISO DE AJUSTAMIENTO DE CONDUCTAS, QUE RESULTAN UNA HERRAMIENTA ADECUADA, EN LA MEDIDA QUE SE

ASUMEN DEBERES CONCRETOS Y EXISTA UN SEGUIMIENTO DEL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO Y QUE EL JUEZ NO HOMOLOGUE EL MISMO HASTA QUE NO SE VERIFIQUE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: LA LEY ARGENTINA 24.946, NO LE CONFIERE ESPECIALMENTE AL MINISTERIO FISCAL LA DEFENSA DEL AMBIENTE. PERO TAMPOCO HAY ELEMENTOS PARA SUPONER QUE LE ESTÁ VEDADO. EN OTRAS PROVINCIAS, COMO POR EJEMPLO EN SALTA LA MISMA LEY DE ORGANIZACIÓN DE MINISTERIO PÚBLICO LE CONFIERE EXPRESAMENTE LA DEFENSA DEL AMBIENTE E INTERESES DIFUSOS.

AMPARO AMBIENTAL: EL AMPARO CONSTITUCIONAL ES LA HERRAMIENTA PROCESAL MÁS ADECUADA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE. POR SU CARÁCTER ANTICIPATORIO. EN CAMBIO, EL AMPARO DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE, ES INSUFICIENTE PORQUE ESTÁ PENSADO PARA LA CESACIÓN DE LAS ACTIVIDADES GENERADORA DEL DAÑO.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: ES LA ÚLTIMA RATIO. LA DEFENSA DE UN BIEN TAN TRASCENDENTE COMO EL AMBIENTE, AMERITA LA COMBINACIÓN DE HERRAMIENTAS

MEDIDAS CAUTELARES: EL FISCAL AMBIENTAL DEBE ESTAR HABILITADO PARA SOLICITAR MEDIDAS PRECAUTORIAS, INTERPONER ACCIÓN DECLARATIVAS Y CAUTELARES AUTÓNOMAS

DILIGENCIAS PRELIMINARES: SI Y ESTO ES MUY IMPORTANTE, PORQUE MUCHAS VECES SE PIERDEN PRUEBAS O LAS OPORTUNIDADES DE PRODUCIRLAS POR FALTA DE EXPERIENCIA DEL JUEZ.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: NO, UNDAMENTAL QUE ACTÚE PREVINIENDO.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: SI, TODA VEZ QUE ESTÉ INMISCUIDA LA DEFENSA DEL AMBIENTE; SI PERJUICIO DEL REPARTO DE COMPETENCIA DE LOS JUECES.

MARIANA CATALANO (SALTA ARGENTINA)

ROL DEL MPF: LA LEY DEL MEDIO AMBIENTE DE CUBA 81/97 ARTÍCULO 71 LE CONFIERE AMPLIA FACULTADES EN EL ÁMBITO CIVIL, QUE SE EXTIENDE TAMBIÉN AL AMBITO ADMINISTRATIVO Y POR SUPUESTO AL PENAL.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN:

AMPARO AMBIENTAL:

DERECHO PENAL AMBIENTAL:

MEDIDAS CAUTELARES:

DILIGENCIAS PRELIMINARES:

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST:

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

ES IMPORTANTE PROFUNDIZAR TODO LO RELATIVO A LA NECESIDAD DE LA FIGURA DE FISCALÍAS AMBIENTALES, CONTAR CON INDICADORES DE

EFFECTIVIDAD, VIENDOLA EN EL CONTEXTO AMPLIO DE LA FUNCIÓN ESTATAL Y NO COMO ENTE AISLADO.

ORLANDO REY SANTOS (CUBA)

ROL DEL MPF: EL PAPEL DE LA FISCALÍA SE AGOTA CON LA FUNCIÓN PENAL YA QUE AL REALIZAR UN REQUERIMIENTO FISCAL, DESPUÉS DE REUNIR LOS INDICIOS DE PRUEBA, SE JUDICIALIZA INTERVINIENDO SUCESIVAMENTE UN JUZGADO DE PAZ, Y DE PASARSE A LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN PENAL UN JUEZ DE INSTRUCCIÓN, Y POR ÚLTIMO UN JUEZ DE SENTENCIA EN DONDE SE REALIZA LA VISTA PÚBLICA, Y ES ALLÍ DONDE DESFILA LA PRUEBA RECABADA EN TODO EL PROCESO INVESTIGATIVO. ALGUNOS DELITOS AMBIENTALES SE SOBRESSEEN EN LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN, OTROS EN LA ETAPA INICIAL DEL JUZGADO DE PAZ.

EXPERIENCIA EN BRASIL: - EN EL SALVADOR NO SE HA DADO HASTA EL PRESENTE UNA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA COMO LA DE BRASIL, POR LO QUE ESTAMOS A LAS PUERTAS DE CREAR LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EN EL SALVADOR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, ESTÁ HABILITADO POR LA CONSTITUCIÓN ARTÍCULO 193, PARA INICIAR LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA Y DEFENDER LOS INTERESES DEL ESTADO PERO NO PARA PROMOVER ACCIONES DE CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL.

AMPARO AMBIENTAL: EN EL SALVADOR DISPONE DEL RECURSO DE AMPARO, ARTÍCULO 247 DE LA CONSTITUCIÓN, DE COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ARTÍCULO 182 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL MINISTERIO PÚBLICO PODRÁ INTERVENIR EN EL JUICIO EN DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 17 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONALES, POR LO QUE SI UNA PERSONA PROMUEVE UNA ACCIÓN DE AMPARO, EL FISCAL PROCEDERÁ A LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO

DERECHO PENAL AMBIENTAL: EN EL SALVADOR EL CÓDIGO PENAL TIENE MUCHOS VACÍOS, Y UTILIZA LA TÉCNICA DE DELITO PENALES EN BLANCO, POR LO QUE ES DIFÍCIL QUE EL DERECHO PENAL SEA EL IDÓNEO PARA LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE, YA QUE SU NATURALEZA ES REPRESIVA, SOCIALIZADORA Y DE PREVENCIÓN, AUNQUE CON UN SENTIDO DIFERENTE A LA PREVENCIÓN COMO PRINCIPIO DEL DERECHO AMBIENTAL. NO OBSTANTE, DENTRO DEL PROCESO PENAL POR REGLA GENERAL SE EJERCE LA ACCIÓN CIVIL DEL ARTÍCULO 42 DEL CPP, INCLUSIVE PARA DELITOS PENALES AMBIENTALES.

MEDIDAS CAUTELARES: EN EL SALVADOR LAS MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIALES DE CARÁCTER CIVIL SE PROMUEVE SOLO A PETICIÓN DE PARTE, ESTÁN SUJETAS A RESOLUCIÓN DEL JUEZ Y SIRVEN PARA GARANTIZAR LA MULTA O LA RESPONSABILIDAD CIVIL, SEGÚN LO ESTABLECE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL AUNQUE SU TRÁMITE SE REGULA POR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, POR REMISIÓN DE AQUEL.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: NO SE HA DADO EN EL SALVADOR UNA EXPERIENCIA DE ESTE TIPO.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: EN EL SALVADOR LA ACCIÓN ES EX POST, YA QUE CUANDO SE CONSUMÓ EL HECHO ES CUANDO INICIA LA ACTIVIDAD EL MINISTERIO PÚBLICO PENAL

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE EL SALVADOR ESTABLECE QUE EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA INTERVENDRÁ EN DEFENSA DE LOS INTERESES DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD, Y CUANDO SE TRAMITE EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA UNA CAUSA AMBIENTAL, SERÁ EL FISCAL GENERAL QUIEN INTERVENDRÁ Y NO UN FISCAL AMBIENTAL.

JESUS REYNALDO MACHADO (EL SALVADOR)

ROL DEL MPF: EL MINISTERIO PÚBLICO NO PUEDE AGOTARSE EN LA ESFERA PENAL, PUES MUCHAS VECES EL DERECHO PENAL, POR TENER SOBRE TODO CARÁCTER SANCIONATORIO NO ES SUFICIENTE PARA RESOLVER SITUACIONES TALES COMO LA RECUPERACIÓN DE TODO EL DAÑO AMBIENTAL. LA LEY DE CRÍMINES AMBIENTALES DE BRASIL CONTIENE LA PREVISIÓN DE LA RECOMPOSICIÓN DEL DAÑO COMO CONDICIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA EXTINCIÓN DE LA PUNIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 28 A PARTIR DE UN LAUDO PERICIAL.

EXPERIENCIA EN BRASIL: EL MINISTERIO PÚBLICO BRASILEÑO, TRAS LA LEYES DE POLÍTICA NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE 6938/81, DE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA 7347/85 Y SOBRE TODO TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 1988, TIENE LEGITIMIDAD PARA, ADEMÁS DE LA ACCIÓN PENAL, LA TUTELA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES, INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS E INDIVIDUALES INDISPONIBLES. DE ESTE MODO EL MINISTERIO PÚBLICO BRASILEÑO ES INSTITUCIÓN PERMANENTE, ES ESSENCIAL A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO Y LE INCUMBE LA DEFENSA DEL ORDEN JURÍDICO, DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO Y DE LOS INTERESES SOCIALES E INDIVIDUALES INDISPONIBLE. EN EL ÁMBITO DE LA ESFERA CIVIL EL MINISTERIO PÚBLICO POSEE TRES HERRAMIENTAS DE ACTUACIÓN 1) EL INQUÉITO CIVIL CONSISTENTE EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRE PROCESAL, QUE OBJETIVA LA COLESIÓN DE PRUEBAS PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LAS ACCIONES. AL FINAL DE LA INVESTIGACIÓN SE PODRÁ: A) ARCHIVARLO, B) PROPONER EL COMPROMISO DE AJUSTAMIENTO, C) PLANTEAR LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA O CUALQUIER OTRA, INCLUSO LA PENAL. B) LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA ES UN INSTRUMENTO PROCESAL, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN DEL BRASIL Y TAMBIÉN EN LEYES INFRACONSTITUCIONALES PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS, COLECTIVO, E INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS. SU OBJETO SERÁ LA CONDENA EN LA OBLIGACIÓN HACER/NO HACER O CONDENA EN DINERO, SIENDO PRIORITARIO LA RECOMPOSICIÓN IN NATURA. POR FIN ESTE TIPO DE ACCIÓN PERMITE MEDIDAS DE URGENCIA TALES COMO CAUTELARES, ANTICIPACIÓN DE TUTELA Y TUTELA ESPECÍFICA, 3) EL COMPROMISO DE AJUSTAMIENTO DE CONDUCTA: ES UN INSTITUTO SUI GENERIS CUYO OBJETIVO ES AJUSTAR UNA CONDUCTA LESIVA AL

MEDIO AMBIENTE A LAS DETERMINACIONES LEGALES RECOMPONINDO EL DAÑO AMBIENTAL CAUSADO ESA HERRAMIENTA PRESENTA GRAN EFICACIA EN LA TUTELA AMBIENTAL, POR CARACTERIZARSE COMO UNA FORMA DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO QUE REPRESENTA HOY EL 70% DE LOS CASOS

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EL MINISTERIO PÚBLICO BRASILEÑO PODRÁ PROMOVER ESTAS ACCIONES POR MEDIOS DE DOS INSTRUMENTOS EL COMPROMISO DE AJUSTAMIENTO DE CONDUCTA Y LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA.

AMPARO AMBIENTAL: EN BRASIL NO DISPONE DE ACCIÓN DE AMPARO AUNQUE TENEMOS OTROS RECURSOS SIMILARES POR EJEMPLO EL MANDATO DE SEGURANÇA, ACCIÓN POPULAR.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: MUCHAS VECES NO, DEBIDO A LOS RAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO CRIMINAL, QUE PUEDEN TARDAR MUCHOS Y DE PARAR OBSTÁCULOS INSALVABLES, SIN EMBARGO UNA LEY DE DELITOS ECOLÓGICO EFICAZ ES FUNDAMENTAL PARA LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE.

MEDIDAS CAUTELARES: SIENDO EL FISCAL AMBIENTAL EL IMPULSOR DE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA PODRÁ PROMOVER LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PREVENTIVO Y TAMBIÉN OTROS PROCEDIMIENTOS ANTICIPATORIOS.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: SI TANTO EN EL MARCO DE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA COMO EN EL ÁMBITO EXTRAJUDICIAL, INQUÉRITO CIVIL PODRÁ PROMOVER ESTE TIPO DE DILIGENCIAS.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: LA LABOR DEL FISCAL EN BRASIL PODRÁ CENTRARSE EN AMBAS ETAPAS, EX ANTES O EX POST DEL DAÑO AMBIENTAL.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EN BRASIL LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PERTENECE A LA JURISDICCIÓN CIVIL DE ESTE MODO EL FISCAL AMBIENTAL SIEMPRE PODRÁ ACTUAR EN LOS PROCESO JUDICIALES CONTENCIOSOS O ADMINISTRATIVOS.

SILVIA CAPELLI (BRASIL) ANA PAULA PARENTE (BRASIL)

ROL DEL MPF: DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN PERUANA, EL ROL DEL MINSITERIO PÚBLICO NO DEBERÍA AGOTARSE EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL, ENTENDIENDO ÉSTA COMO LA PERSECUCIÓN DEL DELITO Y LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA, SINO QUE DEBERÍA IR MÁS ALLÁ, TODA VEZ QUE NUESTROS DISPOSITIVOS LEGALES ASÍ LO FRANQUEAN. EN EFECTO, TANTO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ ARTÍCULO 159, COMO SU PROPIA LEY ORGÁNICA ARTÍCULO 1º, DISPONEN QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE COMO FUNCIONES “LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD, LOS DERECHOS CIUDADANOS Y LOS INTERESES PÚBLICOS” Y “LA PREVENCIÓN DEL DELITO”.- EN ESTE CONTEXTO LEGAL, LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DEBE SER ANTE TODO “PREVENTIVA”.

EXPERIENCIA EN BRASIL: - EL INQUÉRITO CIVIL, QUE TIENE PARALELO EN LO NORMATIVO POR LA “INVESTIGACIÓN PREPARATORIA” DEL

ARTÍCULO 321 DEL CPP.- LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA, AUNQUE NO ESTÁ NOMBRADA ESPECÍFICAMENTE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, PODRÍA CONSIDERARSE COMPRENDIDA EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE, ARTÍCULO 143, EN CUANTO RECONOCE QUE “CUALQUIER PERSONA, NATURAL O JURÍDICA, ESTÁ LEGITIMADA PARA EJERCER LA ACCIÓN CONTRA QUIENES OCASIONEN O CONTRIBUYEN A OCASIONAR UN DAÑO AMBIENTAL”.- TAMBIÉN EL ARTÍCULO IV DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL DISPONE QUE “TODA PERSONA TIENE EL DERECHO A LA ACCIÓN RÁPIDA, SENCILLA Y EFECTIVA ANTE LAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES, EN DEFENSA DEL AMBIENTE Y DE SUS COMPONENTES”.- SIN EMBARGO ESTA AMPLIA APERTURA LEGITIMATORIA SE VE COARTADA POR EL REQUISITO DE PROCEDENCIA EN MATERIA PENAL QUE SE APRECIA EN EL ARTÍCULO 149 DE LA MISMA LEY AMBIENTAL, QUE ESTABLECE COMO REQUISITO PREVIO A LA FORMALIZACIÓN DE LA DENUNCIA POR DELITOS AMBIENTALES, LA OPINIÓN FUNDAMENTADA POR ESCRITO SOBRE SI SE HA INFRINGIDO LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN UN PLAZO NO MAYOR DE 30 DÍAS, DE LAS ENTIDADES SECTORIALES COMPETENTES.- A PARTIR DE LO CUAL, EL FISCAL DEBERÁ MERITUAR LOS INFORMES DE DICHAS AUTORIDADES O DEL CONAMA SEGÚN FUERA EL CASO.- PERO EN EL SUPUESTO EN QUE EL INVERSIONISTA DUEÑO O TITULAR DE UNA ACTIVIDAD PRODUCTIVA CONTARE CON PROGRAMAS ESPECÍFICOS DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL PAMA, O CUENTE CON EIA SÓLO PODRÁ DAR INICIO A LA ACCIÓN PENAL SI SE HUBIESE INFRINGIDO LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL POR NO EJECUCIÓN DE LOS MISMOS.- POR LO EXPUESTO, ES NECESARIO UNA URGENTE DEROGATORIA, TODA VEZ QUE DEBILITA EL SISTEMA DE LEY.- POR ÚLTIMO, EL ARTÍCULO 82 DEL CPC RECONOCE LOS INTERESES DIFUSOS, PUDIENDO PROMOVER O INTERVENIR EN ESTE PROCESO, EL MINISTERIO PÚBLICO, LOS GOBIERNOS REGIONALES, LOCALES, LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y/O NATIVAS, EN CUYA JURISDICCIÓN SE PRODUJO EL DAÑO AMBIENTAL O AL PATRIMONIO CULTURAL, Y LAS ASOCIACIONES O INSTITUCIONES SIN FINES DE LUCRO.- EN RELACIÓN AL COMPROMISO DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO, LA LEGISLACIÓN PERUANA NO TIENE PRESCRIPTA UNA FIGURA TAN ESPECÍFICA COMO LA BRASILEÑA, A PESAR DE CONTAR CON LOS INSTRUMENTOS DE CONCILACIÓN EXTRAJUDICIAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, PERO NO SON ÚTILES PARA LOS MISMOS FINES.

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: LA FACULTAD DE PROMOVER ACCIONES DE RECOMPOSICIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL DEBIERA ENTENDERSE COMO DERIVADA DE LA ATRIBUCIÓN DE “DEFENSOR DE LA LEGALIDAD” QUE LA ASIGNA EL ESTADO AL MINISTERIO PÚBLICO MEDIANTE LA CONSTITUCIÓN.- EN CUANTO A PROMOVER LAS ACCIONES DE CESACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, POR EL MEDIO DEL CPC PERUANO ARTÍCULO 82, EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER O INTERVENIR EN PROCESOS DONDE SE DEFENDAN INTERESES DIFUSOS, NO HABIENDO IMPEDIMENTO PARA SOLICITAR EN DICHAS ACCIONES MEDIDAS DE CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN

AMPARO AMBIENTAL: LA LEGISLACIÓN PERUANA TIENE PREVISTA LA ACCIÓN DE AMPARO TANTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL

ESTADO COMO EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.- SIN EMBARGO NO ESTÁ CLARO SU EJERCICIO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, TODA VEZ QUE EL ARTÍCULO 39 DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL LEGITIMA DE OBRAR A QUIEN ES DIRECTAMENTE AFECTADO, PERO LUEGO EN EL ARTÍCULO 40 SEÑALA QUE PUEDE INTERPONERLA CUALQUIER PERSONA CUANDO SE TRATE DE AMENAZA O VIOLACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE U OTROS DERECHOS DIFUSOS.- ADEMÁS, EL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PRECISA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE INTERVENIR EN DEFENSA DE LOS INTERESESE DIFUSOS.- POR LO QUE PARECIERA QUE EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL NO DEBERÍA TENER NINGUNA DIFICULTAD E IMPEDIMENTO DE ORDEN PROCESAL PARA PODER ACUTAR LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE LOS ILÍCITOS CONTRA EL AMBIENTE.- SIN EMBARGO EN LA PRÁCTICA, NO SE CONOCEN ACCIONES DE AMPARO EN MATERIA DE DEFENSA DE LOS INTERESES AMBIENTALES QUE HAYN SIDO PROMOVDIOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.-

DERECHO PENAL AMBIENTAL: LOS TIPOS DE ACCIONES RELATIVAS A LA DEFENSA DEL AMBIENTE SE INTERRELACIONAN, COEXISTEN EN UN MISMO SISTEMA Y HASTA SON INTERDEPENDIENTES. ES POR ESO QUE EL DERECHO PENAL AMBIENTAL POR SÍ SÓLO, NO CONSTITUYE LA ÚNICA SOLUCIÓN POSIBLE.- EL DERECHO PENAL DEBE SER LA ÚLTIMA OPCIÓN EN DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE. PUES, EN PRINCIPIO, NO DEBEMOS OLVIDAR QUE ESTA NOVÍSIMA DISCIPLINA NO ESCAPA DE LA FINALIDAD GENERAL DEL DERECHO AMBIENTAL, QUE ES SER ANTE TODO “PREVENTIVO” ANTES QUE “SANCIONADOR”.-

MEDIDAS CAUTELARES: NO EXISTE IMPEDIMENTO PARA QUE EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL PUEDA USAR Y DISPONER TODOS LOS RECURSO CAUTELARES, MEDIDAS Y PROCEDIMIENTOS PREVENTIVOS Y URGENTES UE FRANQUEA LA LEY PERUANA, PUES ELLO QUEDA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.- POR OTRA PARTE, EL ARTÍCULO 314 DEL C. PENAL ESTABLECE QUE EL JUEZ ORDENARÁ, COMO MEDIDA CAUTELAR, LA SUSPENSIÓN INEMDIATA DE LA ACTIVIDAD CONTAMINANTES, ASÍ COMO LA CLASURUA DEFINITIVA O TEMPORAL, DEL ESTABLECIMIENTO.-

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL PUEDE PROMOVER DIFERENTES DILIGENCIAS PELIMINARES, ENTE ELLAS LAS PRUEBAS TÉCNICO PERICIALES ANTICIPADAS, PUES ES EL TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL.- EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL SEGÚN LO DISPONE EL CPP PERUANO, CONDUCE DESDE EL INICIO LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, VALIÉNDOSE DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERÚ, LA QUE ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIR SUS MANDATOS.- PUEDE PARTICIAPR EN LA FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LOS PROCESOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL QUE REALICE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CON LA FINALIDAD DE DEFENDER LA LEGALIDAD, A LA SOCIEDAD Y AL MEDIO AMBIENTE.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: HASTA ANTES DE LA CREACIÓN DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS AMBIENTALES, EJERCÍA LA FUNCIÓN TUTELAR DEL AMBIENTE, POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, LAS FISCALÍAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO EN MATERIA AMBIENTAL, CUYO ÁMBITO DE ACTUACIÓN ESTABA ORIENTADO A LA PREVENCIÓN DEL

DELITO ECOLÓGICO (EX VI) DE TAL MANERA QUE CUANDO SE SOSPECHABA DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO (EX POST) O DE LA TENTATIVA DE AQUEL (EX ANTES) TODA LA ACTUACIÓN SE DERIVA AL FISCAL PENAL DE TURNO PARA QUE ASUMA FUNCIONES DE ACUERDO A SUS ATRIBUCIONES,- SIN EMBARGO LA LABOR FISCAL EN MATERIA AMBIENTAL HA ESTADO CASI EN SU TOTALIDAD CENTRADA EN LAS ETAPAS EX POST O EX ANTES, PERO CASI NO EN EL EX VI.- A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LA CREACIÓN DE LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS AMBIENTALES, TENDREMOS MÁS ARGUMENTOS PARA OPINAR.

EN EL ÁMBITO CIVIL, EL MINISTERIO PÚBLICO TIENE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL DERIVADA DE LA COMISIÓN DE DELITOS EN GENERAL (ENTRE ELLOS, DE LOS DELITOS ECOLÓGICOS). EL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL PUEDE PROMOVER LA ACCIÓN CIVIL PARA EL EFECTO DE LA RESTITUCIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO, SIENDO ESTA SOLIDARIA ENTRE EL RESPONSABLE DEL HECHO PUNIBLE Y EL TERCERO CIVIL RESPONSABLE.- EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL, LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ES UN TANTO CONFUSA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN PERUANA, PERO AL RESPECTO, DESARROLLO CON MÁS ATENCIÓN ESTE TÓPICO MÁS ARRIBA.-

Y EN CUANTO AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO, LA ACTUACIÓN FISCAL QUEDARÍA ENMARCADA EN LAS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONALES POR LAS CUALES SE LE OTORGA LA TITULARIDAD DE LA DEFENSA DE LA LEGALIDAD; PERO, A PESAR DE ELLO, EL FISCAL PENAL, QUE ES QUIEN DETENTA HASTA EL DÍA DE HOY LA TITULARIDAD EN MATERIA DE DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE DESDE LA ÓPTICA PENAL –DEBIDO A LA ANTIGUA FALTA DE ESPECIALIZACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN Y A LA ACTUAL FALTA DE REGLAMENTACIÓN DE LA NORMA QUE CREA LAS FISCALÍAS ESPECIALIZADAS AMBIENTALES – HA TENIDO MUY ESCASA –Y HASTA NULA – ACTUACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN EL ÁREA ADMINISTRATIVA, HABIÉNDOSE DEDICADO A SER APENAS UN MERO SOLICITANTE Y RECEPTOR DE INFORMACIÓN PROVENIENTE DEL APARATO ADMINISTRATIVO, PERO NO DE EJECUTOR DE ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN TENDIENTES A LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD EN MATERIA AMBIENTAL CUYA DEFENSA LE ES CONSAGRADA CONSTITUCIONALMENTE. ADEMÁS, DETERMINADOS SECTORES DE LA ADMINISTRACIÓN TIENEN PRESCRITAS FORMAS MUY PARTICULARES DE FISCALIZACIÓN –QUE PONDRÍAN ALGUNAS LIMITACIONES A LA ACTUACIÓN FISCAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO –, COMO ES EL CASO, POR EJEMPLO, DE LA ACTIVIDAD EXTRACTIVA MINERO-METALÚRGICA, QUE DISPONE DE NORMAS ESPECÍFICAS POR MEDIO DE LAS CUALES SE DEFINE QUE TODA ACTIVIDAD FISCALIZADORA QUE DESEEN REALIZAR LOS OTROS SECTORES ESTATALES, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRA EL MINISTERIO PÚBLICO, TIENE QUE CANALIZARSE A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MINERÍA, LO QUE OBVIAMENTE DIFICULTA DE MANERA GRAVE CUALQUIER GESTIÓN DESTINADA A PROTEGER EL MEDIO AMBIENTE ANTE EVIDENCIAS DE SU VULNERACIÓN, ESPECIALMENTE CUANDO –TRATÁNDOSE DE LA ACTUACIÓN FISCAL – ESTA SE ENCUENTRA EN LA FASE INVESTIGATIVA PRE JURISDICCIONAL. PERO TAMBIÉN ES CIERTO QUE LA SOLA

INMANENCIA DEL MANDATO QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DE LA LEGALIDAD, DEBERÍA SER LO SUFICIENTEMENTE FUERTE COMO PARA FRANQUEAR ESTE TIPO DE OBSTÁCULOS LEGALES ADMINISTRATIVOS. ELLO, SIN EMBARGO, NO SE DA EN NUESTRA REALIDAD.

QUIZÁS POR LAS RAZONES ANOTADAS –Y POR OTRAS MÁS QUE SERÍA LARGO DE EXPLICAR Y EXPONER EN ESTAS LÍNEAS– ES QUE NO SE CONOCEN EN EL ESCENARIO PERUANO ACCIONES CONCRETAS IMPORTANTES QUE HAYAN DESARROLLADO LOS FISCALES EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL, MOTIVO QUE COADYUVARÍA A DEFINIR LA NECESIDAD DE CONTAR CON UN NORMA AUTORITATIVA QUE FRANQUEE TAL POSIBILIDAD Y DEFINA DE MODO CLARO ESTA ATRIBUCIÓN (ES DECIR, LA ACTUACIÓN DEL FISCAL ESPECIALIZADO AMBIENTAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO) DERIVADA DEL MANDATO CONSTITUCIONAL.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: CABE SEÑALAR QUE EN PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO EL MINISTERIO PÚBLICO INTERVIENE COMO DICTAMINADOR ANTES D ELA EXPEDICIÓN DE AL RESOLUCIÓN FINAL EN APELACIÓN Y EN CASACIÓN.- EL FISCAL ESPECIALZIADO PUEDE INTERVENIR COMO PARTE EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS CUANDO SE TRATE DE INTERESES DIFUSOS.-

GENARO URIBE SANTOS (PERÚ)

ROL DEL MPF: NO SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL EN VIRUTD QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LUEGO DE EJERCER LA ACCIÓN PENAL: 1) POSTULA LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN O NO LA COMISIÓN DEL DELITO; 2) LE CORRESPONDE ELEVAR SOLICITUDES QUE ACREDITE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA POR EL DELITO AMBIENTAL; 3) PROMUEVE ACCIONES POPULARES FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE VIOLAN LAS NORMATIVAS AMBIENTALES EN GENRRAL; 4) DEBE CONSTITUIRSE EN AGENTE QUE PROMUEVA LA CONCIENCIA AMBIENTAL E IMPULSAR LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: LA LEY 5 DE DELITOS AMBIENTALES, ADEMÁS DE INCLUIR MEDIDAS CAUTELARES REALES QUE INCLUEN LA PARALIZACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE RIESGO PARA EL AMBIENTE, CREA EL FIDEICOMISO AMBIENTAL QUE SE INTEGRA CON LOS PRODUCTOS, BIENES Y SUB PRODUCTOS DEL DELITO AMBIENTAL, CON FINES AMBIENTALES.- DE ACUERDO A ESTA LEY, EL FISCAL ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER SOLICITUDES DE CESACIÓN O SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES QUE OCASIONEN DAÑOS AL AMBIENTE.- POR OTRA PARTE, EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE EJERCER OTRAS ACCIONES DIFERENTES A LA PENAL, TALES COMO LA ACCIÓN PÚBLICA O LA ACCIÓN CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE (RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL).

AMPARO AMBIENTAL: EN PANAMÁ LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES NO TIENE EN MATERIA AMBIENTAL UN

ESPACIO ALENTADOR. EL PRINCIPAL OBSTÁCULO SUBYACE EN QUE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES SON DE CONTENIDO PROGRAMÁTICO, SEGÚN LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA, Y NO TIENEN RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO SUBJETIVO, LO QUE SÓLO PERMITE AL MINISTERIO PÚBLICO O CUALQUIER CIUDADANO AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA, PARA ENTONCES ACUDIR A LA SALA 3º DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: EL DERECHO PENAL GENERA EN LOS AGENTES ECONÓMICOS UN EFECTO DISUASIVO MUY IMPORTANTE. EL D. PENAL COMO ULTIMA RATIO NO ES EL MECANISMO MÁS EFECTIVO PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE, EN VIRTUD DE QUE LA REACCIÓN PENAL TIENE SU EFECTO ANTES DEL DAÑO AMBIENTAL AUN CUANDO TENGA UN EFECTO PREVENTIVO.- LA DEFENSA DEL AMBIENTE SI BIEN ENCUENTRA EN EL DERECHO PENAL UN GRAN ALIADO NO DEBE AUXILIARSE DE ESTO, SIN PRIMERO EL ESTADO HABER AGOTADO CON EFECTIVIDAD UNA POLÍTICA PREVENTIVA (QUE PUEDE A EDUCACIÓN AMBIENTAL, PAGO SERVICIOS AMBIENTALES, INCENTIVOS, SANCIONES AMBIENTALES POSITIVAS, ETC).-

MEDIDAS CAUTELARES: A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY 5 DE DELITOS AMBIENTALES, SE INCLUYERON LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES QUE INCLUYEN LA PARALIZACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LAS ACTIVIDADES QUE PONGAN EN RIESGO EL AMBIENTE.-

DILIGENCIAS PRELIMINARES: LA LEY 41/98 GENERAL DEL AMBIENTE DE PANAMÁ, PERMITE QUE UN FISCAL ESTÉ LEGITIMADO PARA PROMOVER LAS DILIGENCIAS O PRUEBAS ANTICIPADAS LA ACCIÓN CIVIL.- LA LEY 41 EN CONCORDANCIA AL CÓDIGO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA PERMITE LAS DILIGENCIAS EXHIBITORIAS O PRUEBAS ANTICIPADAS.-

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: LA LABOR DEL FISCAL SE DEBE ADECUAR AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD LO QUE EQUIVALE DECIR QUE LA REACCIÓN PENAL VA A TENER CONSONANCIAS FRENTE A LOS PRESUPUESTOS DE TIPO SI EL DELITO AMBIENTAL CORRESPONDE A AQUELLOS DE APARICIÓN DELICTIVA DE RESULTADO.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

GIOVANNI OLMOS ESPINO (EX FISCAL PANAMÁ)

ROL DEL MPF: HOMOLOGANDO AL MINISTERIO PÚBLICO AMBIENTAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO EL CUAL RECIBE LA DENOMINACIÓN DE “FISCALÍA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS AMBIENTALES”, “FEDAPA”, Y A SU TITULAR COMO FISCAL ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS AMBIENTALES O SIMPLEMENTE FISCAL. EL ROL QUE SE LE ASIGNA SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL.- LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN SU ARTÍCULO 203 PREVÉ LA RESPONSABILIDAD PENAL AL LADO DE LA ADMINISTRATIVA Y CIVIL, DANDO PASO A LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS (SEMARNAT, PROFEPA), JUZGADOS CIVILES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO (UNIDAD ESPECIALIZADA DE DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y PREVISTOS EN LEYES ESPECIALES).-

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: EL MINISTERIO PÚBLICO SOLO TIENE LA ACCIÓN PENAL.- Y EN EL CASO AMBIENTAL SU ACTUACIÓN LA DETERMINA EL CAPÍTULO XXV DEL CÓDIGO PENAL. AL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL LE CORRESPONDE LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE ORDEN FEDERAL, POR LO TANTO SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA INICIAR, A PETICIÓN DE PARTE EN EL CASO DE DELITOS CONTRA LA GESTIÓN AMBIENTAL O DE OFICIO EN CASO DE DELITOS AMBIENTALES, LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DE LOS MISMOS.- PUEDE ADEMÁS SOLICITAR ÓRDENES DE APREHENSIÓN A LOS JUECES, ASÍ COMO PRESENTAR PRUEBAS.- EN LA TAREA PUEDE LLEVAR A CABO EL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES, PEDIR ÓRDENES DE CATEO Y PONER A DISPOSICIÓN A LOS IMPUTABLES.- EN ESE MARCO LA FEDAPA POSEE FACULTADES PARA PROMOVER EL CESE DE ACTIVIDADES QUE REPRESENTEN UN DAÑO AMBIENTAL Y TAMBIÉN DE REPARACIÓN DEL YA CAUSADO EN ESE SENTIDO, Y CONTAR CON EL APOYO DE LA PROFEPA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y PAOT PROCURADURÍA AMBIENTAL Y DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DE LA SEMARNAT SECRETARIA DEL MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. CABE AGREGAR QUE EN EL ACUERDO SEGUNDO DEL A7003799 SEÑALA COMO FUNCIONES ENTRE OTRAS, DE LA FEPADA, LAS SIGUIENTES: 1.- CONOCER DE LOS DELITOS AMBIENTALES.- 2.- CONOCER DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS RELACIONADAS CON LOS DELITOS AMBIENTALES.- ASIMISMO PUEDE PRACTICAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA LA ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO, ASÍ COMO PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS.-

AMPARO AMBIENTAL: EL MINISTERIO PÚBLICO ES PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO Y PUEDE INTERVENIR EN TODOS LOS JUICIOS E INTERPONER LOS RECURSOS SEÑALADOS EN LA LEY DE AMPARO (SALVO AMPAROS INDIRECTOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL DONDE SOLO SE AFECTE LOS INTERESES DE LOS PARTICULARES).- SIN EMBARGO SU ACTUACIÓN ES MERAMENTE DE CONOCIMIENTO PARA QUE EN EL CASO DE DESPRENDERSE DE LA DEMANDA DE AMPARO UN DELITO, EL MINISTERIO PÚBLICO LLEVE A CABO LA INVESTIGACIÓN.- EL JUICIO DE GARANTÍAS O JUICIO DE AMPARO PROCEDE SÓLO CUANDO EL ÓRGANO JURISDICCIONAL ES EXCITADO POR UN PARTICULAR, EN VIRTUD DE LA PRESUNCIÓN DE POSEER EN EL CASO, UN INTERÉS DIRECTO Y LEGÍTIMO.. ACTUALMENTE EN MÉXICO EL AMPARO CONTINÚA SIENDO UNA CUESTIÓN DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS DE LOS GOBERNADOS, NO SE DA LA POSIBILIDAD DE ACCIONAR EN DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS.-

DERECHO PENAL AMBIENTAL: LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO PENAL ES DE UNA GRAN AYUDA, SIN EMBARGO SE HA CONSIDERADO QUE ES LA DISCIPLINA DE ULTIMA RATIO, COMO EL ÚLTIMO DE LOS PELDAÑOS A UTILIZARSE EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.- ASÍ SE SABE QUE EL DERECHO PENAL NO ES LO MÁS ADECUADO EN LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES QUE A LA FECHA NOS AQUEJAN.- ES LA PREVENCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL LA QUE NOS URGE.- POR ELLO SE HA PROPUESTO LA CREACIÓN DE TRIBUNALES AMBIENTALES.

MEDIDAS CAUTELARES: SEMARNAT SEGÚN LGEEPA ESTÁ FACULTADA PARA ORDENAR MEDIDAS DE SEGURIDAD.- IGUALMENTE SE PREVÉ EL ESTABLECIMIENTO DE DICHAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL, SIENDO EL JUEZ QUIEN DEBERÁ SOLICITAR A LA DEPENDENCIA CORRESPONDIENTE EL DICTÁMEN TÉCNICO NECESARIO. LAS PUEDE PEDIR, MEDIANTE REPRESENTACIÓN SOCIAL, SIENDO UNA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, INDEPENDIEMENTE DE SI SE TRATA DE UN DELITO AMBIENTAL O NO.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EL M. PÚBLICO PUEDE COADYUGAR EN LOS ASUNTOS DE MATERIA CIVIL, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE PREVISTO POR LA LEY O BIEN PORQUE DEL PROCESO SE DESPRENDA QUE EXISTE UN DELITO QUE DEBE SER PERSEGUIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO.- POR LEY A LA FEDAPA LE COMPETE SOLICITAR AL ÓRGANO JURISDICCIONAL TODAS LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS O PRELIMINARES NECESARIAS PARA LA COMPLETA INVESTIGACIÓN. Y RESOLUCIÓN DE LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA. ASIMISMO REQUERIR INFORMES, DOCUMENTOS, OPINIONES Y ELEMENTOS DE PRUEBA EN GENERAL A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: EN MATERIA PENAL SE DISTINGUE ENTRE DELITO CONSUMADO Y TENTATIVA, SIN EMBARGO SU ACTUAR SE DESPRENDE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO, POR LO CUAL PODEMOS DEDUCIR QUE SE CENTRA EN ETAPAS EX POST, AUNADO AL HECHO DE QUE SU CARÁCTER ES REPRÉSIVO.-

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: LA LGEEPA PREVÉ LA CONVERGENCIA RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA.- EN PRINCIPIO, EL FISCAL NO INTERVIENE EN LOS PROCESOS JUDICIALES SINO CUANDO LA AUTORIDAD JUDICIAL SE LO REQUIERE.- CABE SEÑALAR QUE EN MÉXICO LOS PROCESOS CONTENCIOSOS SON MERAMENTE ADMINISTRATIVOS Y NO HAY INJERENCIA EN LAS FUNCIONES JUDICIALES, MÁS BIEN, EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O EN MATERIA FEDERAL EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONOCEN Y RESUELVEN ASUNTOS EN MATERIA AMBIENTAL QUE SE PROMUEVEN ANTE ÉL.- EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE TRAMITA POR ANTE LA AUTORIDAD QUE EMITE EL ACTO IMPUGNADO.- UNA CARACTERÍSTICA IMPORTANTE ES QUE ES OPTATIVO EN CUANTO A SU AGOTAMIENTO.-

AQUILINO VAZQUEZ GARCIA (MÉXICO)

ROL DEL MPF: EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ES POSIBLE DISTINGUIR DOS MINISTERIOS PÚBLICOS: EL 1º TAMBIÉN DENOMINADO FISCALÍA JUDICIAL, ÓRGANO QUE TIENE COMO MISIÓN PRINCIPAL REPRESENTAR EL INTERÉS GENERAL DE LA SOCIEDAD ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, SIENDO PARTE DE LOS ÓRGANOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL PODER JUDICIAL.- SIN EMBARGO ACTUALMENTE SUS FUNCIONES SE LIMITAN A LOS NEGOCIOS JUDICIALES Y A LOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO DEL ESTADO. EL 2º MINISTERIO PÚBLICO ÓRGANO AUTÓNOMO Y JERARQUIZADO QUE TIENE

COMO FUNCIÓN PRINCIPAL DIRIGIR EN FORMA EXCLUSIVA LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL Y EJERCER, EN SU CASO, LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA, SIN PODER REALIZAR FUNCIONES JURISDICCIONALES (ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN). DE MODO QUE SE TRATA DE UN ÓRGANO QUE PUEDE LLEVAR A CABO FUNCIONES EN MATERIA PENAL QUE PUEDEN TENER RELEVANCIA AMBIENTAL. SIN EMBARGO, HAY POCA NORMATIVA A ESTE RESPECTO.

LA NORMATIVA PENAL AMBIENTAL ES PRÁCTICAMENTE INEXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SALVO POR NORMAS MUY ACOTADAS EN LA MATERIA. DE MODO QUE NO ES DEMASIADA LA INGERENCIA QUE TIENE EL DERECHO PENAL EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL, NI EXISTE UN DELITO PENAL AMBIENTAL PROPIAMENTE TAL.- AHORA, SI INTENTAMOS CONTESTAR LA PREGUNTA PLANTEADA, EN LO RELATIVO AL MINISTERIO PÚBLICO QUE INTERVIENE EN MATERIA CRIMINAL, DEBEMOS SEÑALAR QUE ÉSTE TIENE UNA FUNCIÓN ESTRICAMENTE PENAL, QUE SE CARACTERIZA PRINCIPALMENTE POR DIRIGIR LA INVESTIGACIÓN, EJERCER LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA, EN SU CASO, Y PROTEGER A LAS VÍCTIMAS Y A LOS TESTIGOS. ESTA FUNCIÓN, A SU VEZ, SE CARACTERIZA POR SER POSTERIOR A LA COMISIÓN DEL ILÍCITO Y NO PREVENTIVA.-

RESPECTO A LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS EN EL CONTEXTO PENAL, ES LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES LA QUE, A TRAVÉS DE LA BRIGADA INVESTIGADORA DE DELITOS DEL MEDIO AMBIENTE Y PATRIMONIO CULTURAL, REALIZA LABORES DE ESTA ÍNDOLE, COMO PATRULLAJES FRONTERIZOS PARA IDENTIFICAR PASOS NO HABILITADOS UTILIZADOS PARA EL INGRESO CLANDESTINO DE FLORA Y FAUNA EN PELIGRO DE EXTINCIÓN O DE CARGAS PELIGROSAS.

EN OTROS CONTEXTOS, SON PRINCIPALMENTE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOS QUE TIENEN FACULTADES FISCALIZADORAS. ASÍ, NUESTRA LEGISLACIÓN ES MUY DISPERSA, OTORGÁNDOLE POSIBILIDAD DE FISCALIZAR A DIVERSOS ORGANISMOS, DENTRO DE LOS CUALES PODEMOS MENCIONAR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS, SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLE, EL SERVICIO NACIONAL DE PESCA, LA DIRECCIÓN DE AGUAS, LA DIRECCIÓN DE VIALIDAD, LA COORDINACIÓN GENERAL DE CONCESIONES, LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES , EL SERVICIO METROPOLITANO DE SALUD DEL AMBIENTE, EL SERVICIO NACIONAL DE GEOLOGÍA Y MINERÍA, EL SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO, LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA NUCLEAR, LA DIRECCIÓN GENERAL DEL TERRITORIO MARÍTIMO Y MARINA MERCANTE, LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL Y EL CONSEJO DE MONUMENTOS NACIONALES, ENTRE OTROS. LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, A LA QUE NOS REFERIREMOS CON MÁS DETALLE POSTERIORMENTE, SI BIEN TIENE ENTRE SUS FUNCIONES LA COORDINACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, ESPECIALMENTE EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, CARECE DE ATRIBUCIONES PARA EJERCER UNA COORDINACIÓN SISTEMÁTICA DE LA FISCALIZACIÓN Y DEL “ENFORCEMENT”, ENTENDIDO EN UN SENTIDO AMPLIO.- EN ESE CONTEXTO SE INSERTA EL PROYECTO DE LEY QUE SERÁ ENVIADO AL

CONGRESO EL 5 DE JUNIO DE 2008, SEGÚN ANUNCIA EL GOBIERNO, QUE PROPONE LA CREACIÓN DE UN MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DE UNA SUPERINTENDENCIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

EXPERIENCIA EN BRASIL: - EN BRASIL, LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA ES AQUELLA QUE SE EJERCE PARA LOGRAR UNA REPARACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE *IN NATURA*, LA CUAL VENDRÍA SIENDO SIMILAR A LA ACCIÓN AMBIENTAL O DE REPARACIÓN AMBIENTAL QUE CONTIENE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO (ARTÍCULO 54 DE LA LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE). ESTA ACCIÓN TIENE POR OBJETO OBTENER LA REPARACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DAÑADO EN FORMA ESPECÍFICA, *IN NATURA* O MATERIAL Y NO MEDIANTE UNA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA. LOS TITULARES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN SON: LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, QUE HAYAN SUFRIDO DAÑO O PERJUICIO; LAS MUNICIPALIDADES, POR LOS HECHOS ACAECIDOS EN SUS RESPECTIVAS COMUNAS Y EL ESTADO, POR MEDIO DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO¹. EL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN NO OBSTA AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA ORDINARIA POR EL DIRECTAMENTE AFECTADO (ARTÍCULO 53 DE LA LEY GENERAL DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE, 19.300).

UNO DE LOS PROBLEMAS QUE PRESENTA ESTA ACCIÓN Y QUE DICE RELACIÓN CON UN TEMA ABORDADO EN EL DOCUMENTO BASE, ES EL DE LA TITULARIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, CUANDO ESTAMOS FRENTE A DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE PER SE O SIN RESONANCIAS PERSONALES. EN ESTOS CASOS, LAS PERSONAS NO HAN SUFRIDO DAÑO O PERJUICIO, DE MODO QUE NO PODRÍAN CUMPLIR EL REQUISITO QUE LES IMPONE LA LEY PARA TENER TITULARIDAD. LA CUESTIÓN SE VUELVE COMPLEJA CUANDO ESTAMOS FRENTE A DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE PER SE CAUSADOS POR EL PROPIO ESTADO, YA QUE EN DICHS CASOS ES POCO PROBABLE QUE LAS MUNICIPALIDADES O EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO ACTÚEN. DE MODO QUE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN DICHS CASOS SE VUELVE PROBLEMÁTICA.

EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO ES UN SERVICIO PÚBLICO DESCENTRALIZADO, DOTADO DE PERSONALIDAD JURÍDICA, BAJO LA SUPERVIGILANCIA DIRECTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA E INDEPENDIENTE DE LOS DIVERSOS MINISTERIOS. TIENE COMO MISIÓN PRINCIPAL DEFENDER, REPRESENTAR Y ASESORAR JURÍDICAMENTE AL ESTADO DE CHILE, EN SUS INTERESES PATRIMONIALES Y NO PATRIMONIALES CONTRIBUYENDO A MANTENER EL ESTADO DE DERECHO. EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL, ESTE ORGANISMO SE HA CONVERTIDO EN UN ACTOR NACIONAL RELEVANTE EN EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA LEY DE BASES, LOGRANDO LA CONSECUENTE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL PATRIMONIO AMBIENTAL DEL PAÍS.-

AHORA, LA LEY OTORGA LA POSIBILIDAD DE QUE CUALQUIER PERSONA REQUIERA A LA MUNICIPALIDAD (AUTORIDAD LOCAL) DEL TERRITORIO EN QUE SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES QUE CAUSAN DAÑO AL MEDIO AMBIENTE PARA QUE ÉSTA, EN SU REPRESENTACIÓN Y SOBRE LA

BASE DE LOS ANTECEDENTES QUE EL REQUIRENTE PROPORCIONE, DEDUZCA LA RESPECTIVA ACCIÓN AMBIENTAL (ARTÍCULO 54), EN CUYO CASO LA MUNICIPALIDAD PUEDE DEMANDAR O EMITIR UNA RESOLUCIÓN FUNDADA EN EL PLAZO DE 45 DÍAS. ESTA VÍA TAMPOCO DEJA DE PLANTEAR PROBLEMAS. LA MUNICIPALIDAD NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE DEMANDAR, SINO QUE TIENE LA OPCIÓN DE NO HACERLO.

EL INQUÉRITO CIVIL O PIEZAS DE INFORMACIÓN DE ALGUNA MANERA PODRÍA ASIMILARSE A LA ETAPA INVESTIGATIVA DESFORMALIZADA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA PENAL, DENTRO DE LA CUAL ÉSTE PUEDE DISPONER DE LA PRÁCTICA DE LAS OPERACIONES CIENTÍFICAS QUE REQUIERA CON EL OBJETO DE RECOPIRAR ANTECEDENTES QUE FUNDEN SU ACUSACIÓN (ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL), PUDIENDO DISPONER INCLUSO QUE DETERMINADAS ACTUACIONES SEAN MANTENIDAS EN SECRETO DEL IMPUTADO O DE LOS DEMÁS INTERVINIENTES, CUANDO LO CONSIDERE NECESARIO PARA LA EFICACIA DE LA INVESTIGACIÓN. SIN EMBARGO, NO SE TRATA DE UNA INVESTIGACIÓN QUE PUEDA TERMINAR EN UNA ACCIÓN DE CARÁCTER CIVIL, SINO QUE SE TRATA DE UNA ETAPA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

RESPECTO A LAS OPCIONES QUE SE ABREN UNA VEZ QUE HA SIDO FORMALIZADA LA INVESTIGACIÓN Y CERRADA LA MISMA, PODRÍA SOLICITARSE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO O TEMPORAL DE LA CAUSA O FORMULARSE ACUSACIÓN. ES DUDOSO QUE QUEPA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD (ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL), PUES SE REQUIERE DE UN HECHO QUE NO COMPROMETA GRAVEMENTE EL INTERÉS PÚBLICO, Y TAMBIÉN ES DUDOSO QUE QUEPA APLICAR LOS ACUERDOS REPARATORIOS (ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL), YA QUE LOS HECHOS INVESTIGADOS DEBEN AFECTAR BIENES JURÍDICOS DISPONIBLES DE CARÁCTER PATRIMONIAL; EN ESPECIAL CUANDO ESTAMOS ANTE DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE PER SE, NO RECONDUCCIBLES A DAÑOS A LOS PARTICULARES.

LO ÚNICO QUE, CON MÁS PLAUSIBILIDAD, PODRÍA SER APLICADO SERÍA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO (ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL). ESTA INSTITUCIÓN ES UNA SALIDA ALTERNATIVA A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA QUE DECRETA EL JUEZ DE GARANTÍA, A SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO CON ACUERDO DEL IMPUTADO, SIEMPRE QUE LA PENA PRIVATIVA O RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD QUE PUDIERA IMPONERSE NO EXCEDA DE TRES AÑOS Y QUE EL IMPUTADO NO HAYA SIDO CONDENADO ANTERIORMENTE POR CRIMEN O SIMPLE DELITO, DEBIENDO SEÑALAR LAS CONDICIONES QUE DEBERÁ CUMPLIR EL IMPUTADO POR UN PLAZO NO MENOR A UN AÑO NI MAYOR A TRES. LAS CONDICIONES A IMPONER NO ESTÁN TAXATIVAMENTE SEÑALADAS, DE MODO QUE SE PODRÍA IDEAR ALGUNA QUE SIRVA A LA REPARACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, COMO REALIZAR ALGÚN TRABAJO CON DICHO OBJETO (LIMPIAR LAS COSTAS, POR EJEMPLO).

EL COMPROMISO AJUSTAMIENTO DE CONDUCTA DE BRASIL PODRÍA ASIMILARSE A LA CONCILIACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO, QUE ES

UN ACUERDO POR EL CUAL LAS PARTES PONEN TÉRMINO A UN LITIGIO PENDIENTE A INICIATIVA DEL JUEZ, LA CUAL PODRÍA UTILIZARSE EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL, EN EL CONTEXTO DE UNA ACCIÓN REPARATORIA O DE UNA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN. OBVIAMENTE, LA APLICABILIDAD DE ESTA INSTITUCIÓN QUEDA ABSOLUTAMENTE DESCARTADA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, EN EL CUAL PODRÍA EVENTUALMENTE APLICARSE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO, YA ANALIZADA.

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: HEMOS SEÑALADO QUIÉNES SON TITULARES DE LA ACCIÓN AMBIENTAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO, DENTRO DE LOS CUALES ESTÁ EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO Y LA MUNICIPALIDAD. RESPECTO DEL PRIMERO, COMO VIMOS, SE PUEDEN GENERAR PROBLEMAS CUANDO SE TRATA DE DAÑOS QUE COMETE EL PROPIO ESTADO, PUESTO QUE LA UNIDAD AMBIENTAL DE ESTE ORGANISMO ES PARTE DE SU DIVISIÓN DE DEFENSA ESTATAL. RESPECTO DEL MUNICIPIO, COMO TAMBIÉN VIMOS, EL PROBLEMA SE DA PORQUE NO ESTÁ OBLIGADA A ACTUAR EN LA MATERIA.

AMPARO AMBIENTAL: EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CHILE EXISTE EL DENOMINADO “RECURSO DE PROTECCIÓN”, QUE ES UNA ACCIÓN CONSTITUCIONAL QUE PROCEDE CUANDO EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN ES AFECTADO POR ACTO U OMISIÓN ILEGAL IMPUTABLE A UNA AUTORIDAD O PERSONA DETERMINADA (ARTÍCULO 20 INCISO 2 DE LA CONSTITUCIÓN). RESPECTO A LA TITULARIDAD O LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INTERPONER DICHO RECURSO, EL ARTÍCULO 20 INCISO PRIMERO SEÑALA QUE “EL QUE (...) SUFRA PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA (...) PODRÁ RECURRIR POR SÍ O POR CUALQUIERA A SU NOMBRE (...)” Y EL AUTOACORDADO DE LA CORTE SUPREMA QUE REGULA LA MATERIA SEÑALA QUE “EL RECURSO PUEDE INTERPONERSE POR EL AFECTADO O POR CUALQUIER PERSONA A SU NOMBRE, CAPAZ DE PARECER EN JUICIO, AUNQUE NO TENGA MANDATO ESPECIAL PARA ELLO”. SE HA DISCUTIDO SI EN MATERIA AMBIENTAL TIENEN TITULARIDAD LAS PERSONAS JURÍDICAS. EN CUANTO AL MINISTERIO PÚBLICO, NO ESTÁ PREVISTO QUE PUEDA ACTUAR EN OTRO PROCESO QUE NO SEA EL PROCESO PENAL, Y NO APARECE PLAUSIBLE QUE PUEDA INTERPONER UNA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: LA UTILIZACIÓN DEL DERECHO PENAL EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL HA SIDO CUESTIONADA POR DIVERSAS RAZONES. EN 1º LUGAR SE HA OBJETADO LA TÉCNICA DE LOS DAÑOS ACUMULATIVOS, QUE PERMITE UN REPROCHE PENAL A CONDUCTAS INSIGNIFICANTES.- ADEMÁS ESTA TÉCNICA HA SIDO CRITICADA PORQUE NO SE PODRÍA ESTABLECER UN NEXO ENTRE LA ACCIÓN INDIVIDUAL Y UNA AFECTACIÓN RELEVANTE AL MEDIO AMBIENTE, EN 2º LUGAR, SE HA SEÑALADO QUE SÓLO UNA PARTE DEL AMBIENTE ES TUTELADA, CONSTITUTIVA DE BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS INTERMEDIOS, QUE SE CARACTERIZAN POR SER ESTADOS PREVIOS A LA LESIÓN DE BIENES JURÍDICOS INDIVIDUALES. EN 3º LUGAR, SE HA ABIERTO LA PREGUNTA SOBRE LA POSIBILIDAD DE HACER PENALMENTE RESPONSABLES A LAS

PERSONAS JURÍDICAS POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE. ESTO, PORQUE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL SE HA CONVERTIDO EN LA PRINCIPAL FUENTE DE DICHOS DAÑOS.- TODO ELLO HA ABIERTO UN GRAN DEBATE SOBRE LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS, Y UNA SERIE DE OBJECIONES A LAS MISMAS QUE SE BASAN PRINCIPALMENTE EN LA NECESIDAD DE QUE EXISTA ALGUNA ARMONÍA ENTRE AQUELLAS Y LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE DERECHO PENAL (COMO EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD).-

A PESAR DE TODAS ESTAS OBJECIONES, PARECIERA HABER CONSENSO SOBRE LA NECESIDAD DE UN DERECHO PENAL MEDIO AMBIENTAL QUE COMPLEMENTE LAS DISPOSICIONES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS, PARA LOGRAR UNA MAYOR EFECTIVIDAD EN LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE. POR SUPUESTO, SE TRATA DE UNA NORMATIVA QUE DEBE COMPLEMENTARSE CON UN ADECUADO DERECHO ADMINISTRATIVO, PORQUE MUCHAS VECES AQUEL SE VA A REMITIR A ÉSTE, Y TAMBIÉN CON UN DERECHO CIVIL, QUE ESTIMULE LA REPARACIÓN *IN NATURA*, QUE HA SIDO CONSIDERADA LA FORMA MÁS EFECTIVA PARA LA RECOMPOSICIÓN DEL MEDIO AMBIENTE⁸.

MEDIDAS CAUTELARES: EN MATERIA PENAL, RESPECTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES PREVENTIVAS, EL FISCAL PUEDE SOLICITAR MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL O REAL, INCLUSO ANTES DEL JUICIO ORAL, DEBIENDO EN DICHO CASO FORMALIZAR LA INVESTIGACIÓN (ARTÍCULO 122 Y SIGUIENTES, ASÍ COMO ARTÍCULO 157, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL).- EN CUANTO A LOS PROCEDIMIENTOS ANTICIPATORIOS, EXISTE EL JUICIO INMEDIATO, QUE ES UN MECANISMO DE ACELERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL, QUE SOLICITA EL FISCAL ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA, Y QUE SE FUNDA PRINCIPALMENTE EN QUE LA INVESTIGACIÓN SE ENCUENTRA AGOTADA (ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL).-

EN EL ÁREA CIVIL, NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTEMPLA LA DENOMINADA ACCIÓN DE SUSPENSIÓN INMEDIATA (ARTÍCULO 56 INCISO 2º DE LA LEY SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE), CUYA FINALIDAD ES HACER CESAR EL DAÑO AMBIENTAL Y QUE PUEDE EJERCERSE POR EL JUEZ, CUANDO ES REQUERIDO POR LA MUNICIPALIDAD U OTRO ORGANISMO COMPETENTE DEL ESTADO PARA QUE APLIQUE SANCIONES A LOS RESPONSABLES DE FUENTES EMISORAS QUE NO CUMPLAN CON LOS PLANES DE PREVENCIÓN O DESCONTAMINACIÓN, O CON LAS REGULACIONES ESPECIALES PARA SITUACIONES DE EMERGENCIA AMBIENTAL, O A LOS INFRACTORES DE LOS PLANES DE MANEJO QUE CONTEMPLA DICHA LEY, EN BASE A LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN. EN ESTOS CASOS ENTONCES, EL JUEZ PUEDE PEDIR LA SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LAS ACTIVIDADES EMISORAS O ESTABLECER UN PLAZO PARA QUE SE AJUSTEN A LAS NORMAS.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: RESPECTO A LAS HERRAMIENTAS DEL FISCAL EN EL PROCESO PENAL, CABE SEÑALAR QUE ÉSTE PUEDE SOLICITAR LA ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA DE TESTIGOS (ARTÍCULO 191 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL) CUANDO NO PUDIERAN CONCURRIR AL JUICIO ORAL POR TENER QUE AUSENTARSE A LARGAS DISTANCIA, POR EXISTIR MOTIVO QUE HICIERA TEMER SU MUERTE O INCAPACIDAD

FÍSICA O MENTAL, O POR OTRO OBSTÁCULO SEMEJANTE, TODO LO CUAL ES PLENAMENTE APLICABLE A LA PRUEBA PERICIAL.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: LA ACCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CRIMINAL ES LA DE INVESTIGAR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS, SIENDO SU LABOR EX POST.- A SU VEZ, CORRESPONDE A ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS POTESTADES FISCALIZADORAS, PUDIENDO EJERCER UNA LABOR EX ANTE.- EL MINISTERIO PÚBLICO QUE ACTÚA EN EL ÁMBITO PENAL NO PUEDE EJERCER OTRAS ACCIONES.- AHORA, HAY OTROS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS QUE TIENEN FUNCIONES FISCALIZADORAS, COMO EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, QUE A TRAVÉS DE SU UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE, TIENE COMO MISIÓN IDEAR MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA DETECTAR LA OCURRENCIA DE DAÑOS AMBIENTALES EN TODO EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA.- PERO DENTRO DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS YA SEÑALADOS Y DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ACTUACIÓN PREVENTIVA, CABE HACER UNA MENCIÓN ESPECIAL A LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, QUE SEÑALAMOS CON ANTERIORIDAD, INSTITUCIÓN DEL ESTADO QUE TIENE COMO MISIÓN PRINCIPAL VELAR POR EL DERECHO DE LA CIUDADANÍA A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN, LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO AMBIENTAL.- EN ESE MARCO, LA CONAMA ADMINISTRA LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL COMO EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, QUE BUSCA QUE SE INTRODUZCA LA DIMENSIÓN AMBIENTAL EN EL DISEÑO, EJECUCIÓN, SEGUIMIENTO Y FISCALIZACIÓN DE PROYECTOS O ACTIVIDADES QUE SE REALICEN EN EL PAÍS. ADEMÁS, ELABORA NORMAS AMBIENTALES Y PLANES DE PREVENCIÓN Y DESCONTAMINACIÓN (INSTRUMENTOS DE GESTIÓN ORIENTADOS A RECUPERACIÓN DE LA CALIDAD AMBIENTAL EN EL PAÍS), PROMUEVE LA EDUCACIÓN AMBIENTAL, Y FINANCIA PROYECTOS DESTINADOS A LA PROTECCIÓN O REPARACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA O LA CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO AMBIENTAL, ENTRE OTRAS ACTUACIONES.- TAMBIÉN CABE SEÑALAR QUE EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, OTORGA A LAS MUNICIPALIDADES LA FACULTAD DE RECIBIR LAS DENUNCIAS QUE FORMULEN LOS CIUDADANOS POR INCUMPLIMIENTO DE NORMAS AMBIENTALES, LAS QUE DEBE PONER EN CONOCIMIENTO DEL ORGANISMO FISCALIZADOR COMPETENTE.-

LUEGO DE CONOCIDO OFICIALMENTE EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY QUE CREARÁ UNA SUPERINTENDENCIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, QUE COMO SEÑALAMOS, SERÁ FIRMADO EL 5 DE JUNIO DE 2008 POR LA PRESIDENTA BACHELET, NOS PODREMOS PRONUNCIAR SOBRE LAS COMPETENCIAS QUE SE LE VAN A ATRIBUIR A ESTE ÓRGANO QUE TENDRÁ POR MISIÓN PROMOVER EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO A TRAVÉS DE DIVERSOS INSTRUMENTOS.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: EN ESTE MARCO SON LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA LOS LLAMADOS A RESOLVER CONFLICTOS DE ESTA NATURALEZA EN NUESTRO ORDENAMIENTO. LA CUESTIÓN ES QUIÉN VA A DEFENDER EL MEDIO AMBIENTE EN DICHAS

SEDES CUANDO ESTAMOS ANTE ESTA CLASE DE CONFLICTOS. YA HEMOS VISTO LOS PROBLEMAS QUE PODRÍA TENER EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO PARA ACTUAR, POR SER PRECISAMENTE EL ÓRGANO ENCARGADO DE LA DEFENSA DEL MISMO; TAMBIÉN VIMOS QUE LA MUNICIPALIDAD NO TIENE UNA OBLIGACIÓN DE ACTUAR EN LA MATERIA.- SOLO QUEDA EL PARTICULAR, QUIEN PODRÍA EJERCER LAS ACCIONES CORRESPONDIENTES, PERO LOS CONFLICTOS PARA ÉL NO SON MENORES, PRINCIPALMENTE POR LA DIFICULTAD DE RECOPIRAR PRUEBAS, YA QUE SE TRATA DE CUESTIONES MUY DIFÍCILES DE ACREDITAR, REQUIRIÉNDOSE DE MUCHOS RECURSOS PARA ELLO; Y POR LOS PROBLEMAS DE TITULARIDAD, QUE TIENEN LUGAR, POR EJEMPLO, CUANDO ESTAMOS ANTE DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE **PER SE** (LOS CUALES YA FUERON MENCIONADOS), O CUANDO HAY GRAN CANTIDAD DE INDIVIDUOS AFECTADOS POR LOS DAÑOS AL MEDIOAMBIENTE, EN CUYO CASO ES ESTRATÉGICAMENTE CONVENIENTE QUE ACTÚEN EN CONJUNTO, PERO TREMENDAMENTE DIFÍCIL DE LOGRAR. EN LA PRÁCTICA, LAS ONG'S HAN SIDO LAS ENCARGADAS DE ORGANIZAR A ESTAS PERSONAS Y DE PATROCINARLAS.

VALENTINA DURÁN MEDINA (CHILE)

ROL DEL MPF: EL ROL DEL MPA NO DEBE AGOTARSE EN LA FUNCIÓN PENAL, HABIDA CUENTA QUE LA PROPIA TEMÁTICA AMBIENTAL RECLAMA UNA TUTELA DE CARÁCTER PREVENTIVO Y MUCHO MÁS AMPLIA QUE LA PUNITIVA ESTABLECIDA EN EL DERECHO PENAL.

EXPERIENCIA EN BRASIL: -

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: LA CONSTITUCIÓN NACIONAL CONSAGRA EN ART. 41 EL DERECHO HUMANO AL AMBIENTE E IMPONE A LAS AUTORIDADES EL DEBER DE PROVEER ESTE DERECHO. SIN EMBARGO, EL MODELO IMPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN NO RESULTA SUFICIENTE PARA GARANTIZAR LA PLENA VIGENCIA DE LOS DERECHOS, EN LA MEDIDA EN QUE NO EXISTA UNA CLARA FIGURA QUE DESDE EL ESTADO ENCARNE LA REPRESENTACIÓN DE DICHO INTERÉS PÚBLICO.- POR ELLO, RESULTA NECESARIO QUE EXISTA LA FIGURA DEL MPFA QUE CUENTE CON LAS FACULTADES Y CAPACIDADES SUFICIENTES PARA EJERCER DE MANERA PLENA LA ACCIÓN PÚBLICA AMBIENTAL.- EN ESTE SENTIDO, DEBERÁ CONTAR CON LA LEGITIMACIÓN SUFICIENTE PARA ACCIONAR EN DEFENSA DEL DERECHO AL AMBIENTE, LO CUAL INCLUYE LA DE CONTAR CON LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER LAS ACCIONES QUE ESTABLECE LA LEY N° 25.675.- EN ESTE PUNTO, CABE DESTACAR QUE EL ART. 41 DE LA LEY N° 24946 BRINDA LEGITIMACIÓN AL LOS FISCALES DE 1ERA INSTANCIA FEDERAL Y NACIONAL PARA INTERVENIR EN ESTE TIPO DE ACCIONES. VER SIGUIENTE RESPUESTA.-

AMPARO AMBIENTAL: SÍ, POR ELLO EL ART. 41 DE LA LEY N° 24.946 (LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO), DISPONE QUE “LOS FISCALES ANTE LA JUSTICIA DE 1° INSTANCIA FEDERAL Y NACIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, EN LO CIVIL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DEBERÁN: A) HACERSE PARTE EN TODAS LAS CAUSAS O TRÁMITES JUDICIALES EN QUE EL INTERÉS

PÚBLICO LO REQUIERA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 120 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, A FIN DE ASEGURAR EL RESPETO AL DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA DEL INTERÉS PÚBLICO Y EL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN, ASÍ COMO PARA PREVENIR, EVITAR O REMEDIAR DAÑOS CAUSADOS O QUE PUEDAN CAUSARSE AL PATRIMONIO SOCIAL, A LA SALUD Y AL MEDIO AMBIENTE, AL CONSUMIDOR, A BIENES O DERECHOS DE VALOR ARTÍSTICO, HISTÓRICO O PAISAJÍSTICO EN LOS CASOS Y MEDIANTE LOS PROCEDIMIENTOS QUE LAS LEYES ESTABLEZCAN”.

DERECHO PENAL AMBIENTAL: NO OSBTANTE QUE LA INTERVENCIÓN PENAL ES SUMAMENTE IMPORTANTE PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE Y COMO MODO PARA DISUADIR CONDUCTAS QUE PUEDAN AFECTAR ESTE DERECHO, LA MATERIA AMBIENTAL PRECISA UNA TUTELA DE CARÁCTER PREVENTIVO, LA CUAL EXCEDE EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DEL DERECHO PENAL, EL CUAL REQUIERE DE LA CONSUMACIÓN DE LA CONDUCTA TIPIFICADA COMO DELITO.

MEDIDAS CAUTELARES:

DILIGENCIAS PRELIMINARES: EL ROL DE MINISTERIO PÚBLICO EN SU FAZ PENAL PERMITE CLARAMENTE ESTE PROCEDER, CUESTIÓN QUE EN EL CASO DE LA NUEVA UFIMA CONFORMA LA PARTE SUSTANCIAL DE SU FUNCIÓN, QUE ES PRECISAMENTE LA DE REALIZAR DILIGENCIAS PREPARATORIAS O PRELIMINARES QUE PUEDAN SERVIR DE BASE PARA LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA PENAL QUE A LA POSTRE RESULTE COMPETENTE.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: EL FISCAL AMBIENTAL DEBE CONTAR CON LEGITIMACIÓN SUFICIENTE COMO PARA ACTUAR EN LA TOTALIDAD DE DEL PROCESO, DE MANERA DE CONVERTIRSE EN UNA ACTOR DE PREPONDERANCIA PARA LA DEFENSA DE INTERESES COLECTIVOS QUE HOY SE ENCUENTRAN EN CABEZA DE LOS ACTORES QUE ESTABLECE EL ART. 43 DE LA CN Y LA LGA.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: NUESTRO CONCEPTO ES QUE EL FISCAL AMBIENTAL TENGA A SU CARGO LA ACCIÓN PÚBLICA AMBIENTAL Y QUE LA PUEDA EJERCER EN TODOS AQUELLOS ÁMBITOS EN LOS CUALES LA MISMA TRAMITE. POR TAL MOTIVO, ESTIMAMOS QUE EL FA DEBERÍA ESTAR LEGITIMADO TAMBIÉN PARA INTERVENIR EN ESTE TIPO DE PROCESOS, POR LA IMPORTANCIA QUE TIENE ESTA JURISDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA AMBIENTAL.-

ANDRÉS NÁPOLI

MARIA EUGENIA DI PAOLA

DANIEL A. SABSAY

(FARN / ARGENTNA)

ROL DEL MPF: EL MINISTERIO PÚBLICO EN CUBA, SE DENOMINA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y COMO TAL ES DEFINIDO POR LA CONSTITUCIÓN VIGENTE EL CAPÍTULO XIII DE LA CONSTITUCIÓN ESTÁ DEDICADO A LOS TRIBUNALES Y LA FISCALÍA, CARACTERIZANDO A ÉSTA ÚLTIMA EN EL ARTÍCULO 127 COMO “...EL ÓRGANO DEL ESTADO AL QUE CORRESPONDE, COMO OBJETIVOS FUNDAMENTALES, EL CONTROL Y

LA PRESERVACIÓN DE LA LEGALIDAD, SOBRE LA BASE DE LA VIGILANCIA DEL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN, LAS LEYES Y DEMÁS DISPOSICIONES LEGALES, POR LOS ORGANISMOS DEL ESTADO, ENTIDADES ECONÓMICAS Y SOCIALES Y POR LOS CIUDADANOS; Y LA PROMOCIÓN Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN REPRESENTACIÓN DEL ESTADO”.

EN EL PROPIO TEXTO CONSTITUCIONAL SE REGULA QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SÓLO SE SUBORDINA A LA ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR Y AL CONSEJO DE ESTADO (ART. 128), SIENDO EL FISCAL Y LOS VICEFISCALES GENERALES ELEGIDOS POR LA PROPIA ASAMBLEA LEGISLATIVA (ARTÍCULO 75, APARTADO N), CORRESPONDIÉNDOLE TAMBIÉN LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN LAS MATERIAS AFINES AL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES (ARTÍCULO 88, APARTADO F).

LA DISPOSICIÓN NORMATIVA QUE REGULA ESPECÍFICAMENTE LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CUBA ES LA LEY 83, DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROMULGADA EL 11 DE JULIO DE 1997. SUS FUNCIONES ESTÁN DETERMINADAS EN EL ARTÍCULO 8 DE ESE CUERPO LEGAL, Y PODRÍAN RESUMIRSE COMO:

- VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN Y DEMÁS CUERPOS LEGALES.
- ACTUAR ANTE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS LEGALMENTE, EXIGIENDO EL RESTABLECIMIENTO A LA SITUACIÓN ANTERIOR.
- ATENDER A LAS RECLAMACIONES DE LOS CIUDADANOS SOBRE VIOLACIÓN DE DERECHOS.
- COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES EN LA INVESTIGACIÓN DE DENUNCIAS Y PROCESOS PENALES INCOADOS.
- DICTAMINAR, A INSTANCIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, DECRETOS-LEYES, DECRETOS Y DEMÁS DISPOSICIONES LEGALES.
- PROMOVER Y EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA.
- EJERCER LA REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN LOS PROCESOS JUDICIALES EN QUE LE CORRESPONDA.
- COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE SANCIONES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD IMPUESTAS A PERSONAS DETENIDAS Y SANCIONADAS, ETC.

NO EXISTE DENTRO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA UNA SECCIÓN ENCARGADA DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, COMO EN LOS CASOS DE BRASIL, EL SALVADOR, NICARAGUA, PANAMÁ, ETC. EN EL CASO DE CUBA LA PROPIA LEY 83 DISTRIBUYE SUS FUNCIONES ENTRE LAS VERIFICACIONES FISCALES, PROTECCIÓN A LOS DERECHOS CIUDADANOS, PROTECCIÓN A LOS MENORES E INCAPACES Y PROCESOS PENALES. UNA EFECTIVA PROTECCIÓN AL

MEDIO EXIGE, SIN EMBARGO, LA PRESENCIA DE FISCALES ESPECIALIZADOS, CUYA CONCRETA MISIÓN SEA LA VERIFICACIÓN DEL MÁS ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL. COMO SE DEDUCE DE LO EXPUESTO HASTA AQUÍ LA LABOR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CUBA NO SE REDUCE A LA FUNCIÓN PENAL, NO SE AGOTA EN ELLA, SINO QUE ABARCA OTRAS ESFERAS DE ACTUACIÓN QUE SERÁN DETALLADAS POSTERIORMENTE.

EXPERIENCIA EN BRASIL: - INQUÉRITO CIVIL. DICHO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO EXISTE EN CUBA. UNA INSTITUCIÓN SEMEJANTE EN ALGUNOS ASPECTOS, PERO DE NATURALEZA DISTINTA, ES LA FASE PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL, CONTEMPLADA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL, COMO FASE DE INSTRUCCIÓN QUE PUEDE CONDUCIR DEFINITIVAMENTE AL SOBRESUMIMIENTO DEL EXPEDIENTE, O QUE SE EJERCITE LA ACCIÓN PENAL CONTRA UNA O VARIAS PERSONAS EN CONCRETO. EL COMPROMISO DE AJUSTAMIENTO DE CONDUCTA.- ESTA POSIBILIDAD DE COMPROMISO DEL SUJETO RESPONSABLE HAY QUE DESCARTARLA EN EL PROCESO PENAL, DADO EL INTERÉS PÚBLICO ESENCIAL QUE ESTÁ EN JUEGO, TENIENDO EL OBJETO DEL PROCESO UN CARÁCTER INDISPONIBLE PARA LAS PARTES. ELLAS, POR SÍ SOLAS, NO PUEDEN ARRIBAN A PACTO O ACUERDO CON RESPECTO A LA SANCIÓN IMPONIBLE AL INFRACTOR. OTRA ES LA RESPUESTA DENTRO DE LA JURISDICCIÓN ECONÓMICA, QUE ES LA COMPETENTE EN CUBA PARA CONOCER DE LOS LITIGIOS EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE. EL DECRETO LEY 241, DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006, LE ADICIONÓ A LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL UN PROCEDIMIENTO ECONÓMICO, PARA LA TRAMITACIÓN DE LOS ASUNTOS EN ESAS SALAS DE JUSTICIA. DEL ARTÍCULO 771 AL 774 REGULA LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y LA CONCILIACIÓN. EL ARTÍCULO 771 FACULTA AL TRIBUNAL PARA CITAR A LA CELEBRACIÓN DE UNA AUDIENCIA PRELIMINAR CON EL FIN DE FIJAR EL OBJETO DEL PROCESO. EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 772, CUANDO EL TRIBUNAL APRECIE LA NECESIDAD DE UN ACERCAMIENTO ENTRE LAS PARTES, FIJARÁ UN PLAZO PARA QUE LAS MISMAS PROCEDAN A CONCILIAR. SI SE LLEGA A UN ACUERDO, EL TRIBUNAL VERIFICARÁ LOS EXTREMOS DE LA TRANSACCIÓN ALCANZADA Y DICTARÁ AUTO, QUE LE PONDRÁ FIN AL PROCESO (ARTÍCULO 773). DICHO AUTO TENDRÁ, EVIDENTEMENTE, FUERZA DE COSA JUZGADA, AL RECAER SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, PRONUNCIÁNDOSE CON RESPECTO A LAS PRETENSIONES INICIALES DE LAS PARTES.- CON RESPECTO A LA LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA, ENTIENDE ÉSTA COMO AQUELLA QUE SE EJERCITA CON EL OBJETO DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO, OBTENIENDO LA REPARACIÓN *IN NATURA*, QUE ES LA QUE DE FORMA PREFERENTE BUSCA LA LEY: “EN EL RESARCIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CORRESPONDIENTE SE PROCURARÁ DE FORMA PREFERENTE, LAS ACCIONES ENCAMINADAS A LA REHABILITACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE” (ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE). CON RESPECTO A ELLA ABUNDAREMOS EN EL EPÍGRAFE SIGUIENTE.

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: COMO YA SE INDICÓ, EL MINISTERIO FISCAL ESTÁ LEGITIMADO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PARA LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE, DE 11 DE JULIO DE 1997, LE RECONOCE ÉSTE ROL, JUNTO AL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE (CITMA), Y A LA PERSONA NATURAL O JURÍDICA AFECTADA DIRECTAMENTE.-

SALTA A LA VISTA EL NO RECONOCIMIENTO DIRECTO DE LOS INTERESES DIFUSOS, AL SUPEDITAR LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO DE LOS PARTICULARES A QUE SEAN DIRECTAMENTE AFECTADOS, ENTIÉNDASE EN SU VIDA, SALUD O PATRIMONIO. LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO, TRAS SU RECIENTE MODIFICACIÓN EN EL 2006, NO VARIÓ DICHA POSICIÓN. EL ARTÍCULO 741 DE LA LEY RITUARIA ESTABLECE QUE LA ACCIÓN PUEDE SER EJERCITADA POR LA “...PERSONA JURÍDICA O NATURAL CUBANA, EN SU CASO, POR EL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y MEDIO AMBIENTE, LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA O EL MINISTERIO DE LA AGRICULTURA, ÉSTE ÚLTIMO EN MATERIA DE PATRIMONIO FORESTAL” (ARTÍCULOS 741 Y 752).

ESTE CUERPO LEGAL INTRODUCE LA NOVEDAD DE RECONOCER UNA ACCIÓN LLAMADA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, COMO LA DENOMINA LA LEY. EL ARTÍCULO 752 DE LA MISMA LEY MENCIONA EXPLÍCITAMENTE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS REGULACIONES SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES, PERO CONSERVA LA NATURALEZA JURÍDICA PÚBLICA. DE ESTA FORMA, LA LEGITIMACIÓN ACTIVA ESTARÁ RESERVADA A LOS ORGANISMOS ANTES MENCIONADOS, MIENTRAS QUE LA LEGITIMACIÓN PASIVA PUEDE CORRESPONDER ALGUNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, ESTATAL O PRIVADA, QUE INCUMPLA LAS REGULACIONES AMBIENTALES, PROVOQUE UN DAÑO AMBIENTAL O NO.

AMPARO AMBIENTAL: LOS PROCESOS DE AMPARO, SON RECONOCIDOS EN EL DERECHO COMPARADO, COMO UN MECANISMO DE DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALIZADOS. CONSTITUYEN UNA VERDADERA GARANTÍA JURÍDICA, INSTRUMENTOS ADECUADOS PARA UNA PRONTA Y EFICAZ TUTELA PROCESAL DE LOS DERECHOS.- PERO NO APARECEN RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE, QUE HACE ÉNFASIS EN LAS GARANTÍAS MATERIALES DE LOS DERECHOS Y NO EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN. “JUNTO CON EL RECONOCIMIENTO Y CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES, HA SIDO PREOCUPACIÓN CONSTANTE DEL ESTADO CUBANO PONER EN UN PRIMER PLANO LAS GARANTÍAS GENERALES O PREMISAS ECONÓMICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES QUE PERMITAN LA CONDICIONALIDAD MATERIAL DE ÉSTAS, COMO GARANTÍA PRIMERA PARA LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS INDIVIDUOS QUE ASEGURAN LA VIABILIDAD SOCIAL PARA SU EJERCICIO”.

ELLO NO QUIERE DECIR QUE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO, RECONOCIDO DE FORMA EXPLÍCITA EN LA LEY DE MEDIO AMBIENTE COMO UNO DE SUS PRINCIPIOS INFORMANTES, SEA DESCONOCIDO EN LA REALIDAD. POR EL CONTRARIO, “EL ESTADO ESTABLECE Y FACILITA LOS MEDIOS Y GARANTÍAS NECESARIAS PARA QUE SEA PROTEGIDO DE MANERA ADECUADA Y OPORTUNA EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO”, ESTABLECE EL ART. 4 APARTADO A). AHÍ ES DONDE JUEGA UN PAPEL FUNDAMENTAL LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, QUE ACTÚA ANTE VIOLACIONES DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y DE LA LEGALIDAD EN SENTIDO GENERAL, ANTE LAS QUEJAS DE LOS CIUDADANOS QUE ALEGUEN DESCONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS POR PARTICULARES O ENTIDADES ESTATALES. EL FISCAL, ANTE TALES SITUACIONES, SEGÚN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEBE DICTAR RESOLUCIÓN, A FIN DE QUE SE RESTABLEZCA LA LEGALIDAD QUEBRANTADA. RESOLUCIÓN QUE DE ACUERDO AL ARTÍCULO 21.1 DEL PROPIO CUERPO LEGAL, SIN INTERVENIR DENTRO DE LAS ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LOS ÓRGANOS Y ORGANISMOS DEL ESTADO, ES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO POR LA AUTORIDAD O FUNCIONARIO AL CUAL SE DIRIGE, CONCEDIÉNDOLE UN PLAZO DE 20 DÍAS PARA EJECUTAR LAS MEDIDAS ADOPTADAS. CONTRA ESTA RESOLUCIÓN LA LEY ESTABLECE UN RECURSO ANTE EL FISCAL SUPERIOR A AQUEL QUE DICTÓ LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

DICHO EN OTRAS PALABRAS, Y RESPONDIENDO DIRECTAMENTE, LA PREGUNTA PLANTEADA EN LA CONSULTA, ANTE LA EXISTENCIA DE UNA CONDUCTA, SEA DEL ESTADO O DE UN PARTICULAR, QUE IMPLIQUE PELIGRO O DAÑO PARA EL AMBIENTE, EL MINISTERIO PÚBLICO EN CUBA NO PUEDE IMPULSAR UNA CAUSA AMBIENTAL POR LA VÍA JUDICIAL A TRAVÉS DEL PROCESO DE AMPARO, SINO QUE EN VIRTUD DE SU PROPIA AUTORIDAD PUEDE EMITIR ESTA RESOLUCIÓN CON CARÁCTER VINCULANTE PARA SUS DESTINATARIOS.

POR LO DEMÁS, ES IMPORTANTE LO RELATIVO A LAS VERIFICACIONES FISCALES.- LAS VERIFICACIONES FISCALES SON EL PROCEDIMIENTO PARA QUE ESA INSTITUCIÓN VERIFIQUE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY EN LOS ORGANISMOS DEL ESTADO Y SUS DEPENDENCIAS, LAS ENTIDADES SUBORDINADAS A LOS ÓRGANOS LOCALES DEL PODER POPULAR (ENTIÉNDASE AUTORIDADES LOCALES), ASÍ COMO LAS DEMÁS ENTIDADES ECONÓMICO SOCIALES, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 83 DE 1997.

ESTE MECANISMO RESULTA TRASCENDENTAL EN UNA ECONOMÍA COMO LA CUBANA, DONDE LOS SUJETOS ECONÓMICOS MÁS IMPORTANTES SON PROPIEDAD DEL ESTADO Y, POR TANTO, LOS DAÑOS AMBIENTALES DE CONSIDERACIÓN QUE SE PUEDAN PRODUCIR, SE DERIVAN DE ESAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS.

EL FISCAL, UNA VEZ TERMINADA LA VERIFICACIÓN, DICTARÁ RESOLUCIÓN, QUE A TENOR DEL ARTÍCULO 22 DE LA PROPIA LEY, CONTIENE:

- LAS VIOLACIONES DE LA LEGALIDAD QUE SE HAYAN ADVERTIDO.
- CIRCUNSTANCIAS QUE FAVORECEN ESAS VIOLACIONES.
- LAS PERSONAS QUE RESULTAN RESPONSABLES.
- LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE EN SU CASO SE HAYAN PRODUCIDO.
- QUE SE RESTABLEZCA, POR EL ÓRGANO Y LA AUTORIDAD COMPETENTE, LA LEGALIDAD QUEBRANTADA Y SE ADOPTEN LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS QUE CORRESPONDAN, SEGÚN EL CASO.

EL FISCAL PROCEDE A REALIZAR LA VERIFICACIÓN YA SEA DE OFICIO, O POR HABERSE RECIBIDO DENUNCIA, O POR EXISTIR ALGUNA CIRCUNSTANCIA QUE HAGA PRESUMIR LA EXISTENCIA DE UNA ILEGALIDAD. EL DIRIGENTE DE LA ENTIDAD QUE HA SIDO VERIFICADA, TIENE LA RESPONSABILIDAD DE, EN UN PLAZO DE VEINTE DÍAS, ADOPTAR UN PLAN DE MEDIDAS PARA ELIMINAR LAS INFRACCIONES DETECTADAS, CON LOS TÉRMINOS PARA SU CUMPLIMIENTO, CORRESPONDIENDO AL MINISTERIO FISCAL LA COMPROBACIÓN DE QUE SE HA RESTABLECIDO LA LEGALIDAD QUEBRANTADA (ARTÍCULO 23.4).

DERECHO PENAL AMBIENTAL: EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE ESTABLECE QUE "LAS ACCIONES U OMISIONES SOCIALMENTE PELIGROSAS PROHIBIDAS POR LA LEY BAJO CONMINACIÓN DE UNA SANCIÓN PENAL, QUE ATENTEN CONTRA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, SERÁN TIPIFICADAS Y SANCIONADAS A TENOR DE LO QUE DISPONE LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE". CONTIENE LA LEY, POR TANTO, UN MANDATO EN VIRTUD DEL CUAL DEBEN INTRODUCIRSE EN EL CÓDIGO PENAL LOS LLAMADOS "DELITOS ECOLÓGICOS O DELITOS AMBIENTALES". HOY, 10 AÑOS DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE MEDIO AMBIENTE, EL CÓDIGO PENAL NO HA SIDO MODIFICADO EN EL SENTIDO INDICADO.- NO EXISTE EN CUBA, PROPIAMENTE HABLANDO, EL DELITO AMBIENTAL. SE TRATA DE "FIGURAS ASOCIADAS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LOS BIENES DE LAS PERSONAS Y LA ECONOMÍA NACIONAL".- LA PROTECCIÓN PENAL AL MEDIO AMBIENTE VENDRÍA A ACTUAR COMO *ULTIMA RATIO*, ANTE EL FRACASO EN UN CASO CONCRETO DE LOS INSTRUMENTOS PREVENTIVOS, QUE DEBEN TENER PREFERENCIA EN TANTO ACTÚAN ANTES QUE EL DAÑO AMBIENTAL SE PRODUZCA.

UN ELEMENTO INTRODUCIDO EN FECHA RELATIVAMENTE RECIENTE HA SIDO EL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.- EL DECRETO LEY 175, DE 26 DE JUNIO DE 1997, MODIFICÓ EL CÓDIGO PENAL, QUE EN SU ARTÍCULO 16 RECONOCE A LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETO DE RESPONSABILIDAD PENAL. SE PARTE AHORA DE LA CONCEPCIÓN DE QUE LA PERSONA JURÍDICA SÍ PUEDE REALIZAR ACCIONES Y MANIFESTAR SU VOLUNTAD, A TRAVÉS DE SUS ÓRGANOS O REPRESENTANTES. SE TRANSITA DE LA CULPABILIDAD PSICOLÓGICA, SÓLO CONCEBIBLE EN LA PERSONA NATURAL, A UNA CULPABILIDAD POR DEFECTO DE LA ORGANIZACIÓN.

SÍ MERECE UN ESPECIAL ANÁLISIS EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 16.4 ESTABLEZCA QUE LA RESPONSABILIDAD PENAL SÓLO ES EXIGIBLE A LAS COOPERATIVAS, SOCIEDADES, ASOCIACIONES, FUNDACIONES Y EMPRESAS NO ESTATALES. SE CONSTITUYE ESTE PRECEPTO EN UNA GRAVE DEBILIDAD PARA LA RESPONSABILIDAD PENAL, DEBIDO AL PAPEL FUNDAMENTAL QUE JUEGA EN LA ECONOMÍA DEL PAÍS EL SECTOR ESTATAL, Y QUE POR TANTO, TIENE MÁS POSIBILIDADES DE AGREDIR AL ENTORNO CON UNA CONDUCTA LESIVA. LAS SANCIONES QUE CONTEMPLA LA LEY PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS ESTÁN RELACIONADAS EN EL ARTÍCULO 28.4, ENTRE LAS CUALES SE ENCUENTRAN LA DISOLUCIÓN, LA CLAUSURA TEMPORAL, SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA PARA REALIZAR DETERMINADA ACTIVIDAD, Y LA MULTA. QUEDA POR EVALUAR, DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL, LA INCLUSIÓN DENTRO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE MEDIDAS PROVISIONALES ACORDES CON LA NATURALEZA DE LA PERSONA JURÍDICA, PARA ASEGURAR EL FUTURO PROCESO.

NO EXPONGO AQUÍ LAS DIFERENTES FIGURAS DELICTIVAS QUE TIENEN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL EN CUBA, POR NO SER OBJETIVO DE ÉSTAS PÁGINAS. SÓLO SON ALGUNAS IDEAS PARA PRECISAR EL PAPEL DEL DERECHO PENAL VIGENTE EN LA PROTECCIÓN DEL ENTORNO, SUS DEBILIDADES, ASÍ COMO EL PAPEL QUE PUEDE DESEMPEÑAR EN UN FUTURO, SIN PERDER DE VISTA SUS LIMITACIONES INTRÍNSECAS: EL HECHO DE QUE ACTÚA JUSTO CUANDO YA EL DAÑO AMBIENTAL SE HA PRODUCIDO O SE HA COMETIDO LA CONDUCTA PELIGROSA, A LO QUE SE SUMA EL HECHO DE QUE LA SANCIÓN EN LA PERSONA DEL INFRACTOR, PENA TÍPICA DEL DERECHO PENAL, NO CONSTITUYE EL REMEDIO POR EXCELENCIA PARA ESTE TIPO DE PROBLEMAS.

MEDIDAS CAUTELARES: ES NOVEDAD INTRODUCIDA POR EL DECRETO LEY 241 DE 2006, MODIFICATIVO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL, QUE LAS AGRUPA EN EL ARTÍCULO 803. ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS POR LA LEY, EL ARTÍCULO 803 INCISO F), CONTEMPLA UNA DE ESPECIAL INCIDENCIA EN LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE, PUES SE REFIERE A LA SUSPENSIÓN O ABSTENCIÓN DE ACTIVIDAD O CONDUCTA DETERMINADA, ENTRE LAS CUALES PUEDE ENCUADRARSE PERFECTAMENTE ALGUNA ACTIVIDAD CONTAMINANTE O DE CUALQUIER MODO LESIVA AL MEDIO AMBIENTE. NO HABRÍA NADA QUE OBJETAR AL CAPÍTULO X DE LA CUARTA PARTE DE LA LPCALE, SI EL ARTÍCULO 799 ESTABLECIESE QUE LA INICIATIVA LE CORRESPONDE A TODO ACTOR PRINCIPAL O RECONVENCIONAL.- TENIENDO EN CUENTA LO EXPRESADO EN TORNO A LA LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL, PARA ACCIONAR EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, ÉSTE TAMBIÉN ES PARTE INTERESADA PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RECONOCE LA LEY.- EN EL MISMO SENTIDO, A FAVOR DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO (LPCALE), SE PUEDE CITAR EL RECONOCIMIENTO EN EL ARTÍCULO 803, APARTADO G), DE LAS

DENOMINADAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS, AL REFERIRSE A “...CUALQUIER OTRA MEDIDA ORIENTADA A GARANTIZAR LA EFICACIA DEL PROCESO”. ELLO ABRE UN AMPLIO MARGEN PARA LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES, EN DEFENSA DE LOS DERECHOS LESIONADOS, INCLUIDO EL MINISTERIO PÚBLICO.

DILIGENCIAS PRELIMINARES: LA LPCALE CONTEMPLA LA POSIBILIDAD DE LA PRÁCTICA DE PRUEBAS PREPARATORIAS AL PROCESO, BAJO EL NOMBRE DE ACTOS PREPARATORIOS A LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO (Y POR TANTO, APLICABLES AL PROCESOS ORDINARIO, SUMARIO Y PROCESOS ESPECIALES EN LA JURISDICCIÓN CIVIL Y ECONÓMICA). EL ARTÍCULO 216 EJEMPLIFICA ALGUNA DE ESTAS DILIGENCIAS, ENTRE LAS QUE CABE CITAR LA CONFESIÓN DEL DEMANDADO, LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS DE EDAD AVANZADA, O PRÓXIMOS A AUSENTARSE DEL PAÍS, EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL O DICTAMEN PERICIAL DE LAS COSAS QUE HAN DE SER OBJETO DEL PROCESO Y PUEDAN DESAPARECER O SE ENCUENTREN EN ESTADO DE GRAVE DETERIORO.-

EN MATERIA AMBIENTAL RESULTAN TRASCENDENTES, EL APARTADO 3, RELATIVO AL RECONOCIMIENTO JUDICIAL Y AL DICTAMEN PERICIAL, DEBIDO AL CARÁCTER QUE TIENE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL LITIGIO AMBIENTAL, DONDE EN MUCHAS OCASIONES SE REQUIERE DE CONOCIMIENTOS ESPECIALIZADOS PARA DETERMINAR EL IMPACTO DE LA OBRA EN LOS ECOSISTEMAS, LA CUANTIFICACIÓN DE LOS MISMOS, EL ESTABLECIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, ETC. IGUALMENTE RESULTA SIGNIFICATIVO EL HECHO DE QUE ESTOS ACTOS PREPARATORIOS NO SON RECONOCIDOS EN *NUMERUS CLAUSUS*, SINO QUE EL APARTADO 5 ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR “...CUALQUIER DILIGENCIA DE PRUEBA SIN CUYA PRÁCTICA URGENTE PUDIERA ORIGINARSE UN PERJUICIO CIERTO AL QUE LA INTERESE”.- ELLO PERMITE QUE EL FISCAL PUEDA, INCLUSO ANTES DE INICIARSE EL PROCESO, PROPONER LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA LA EFECTIVA TUTELA AL ENTORNO. PARA EVITAR LA SOLICITUD DE LOS ACTOS PREPARATORIOS FUERA DE LOS CASOS ESTRICTAMENTE NECESARIOS, EL ARTÍCULO 221 ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DEL PROMOVERTE DE INTERPONER DEMANDA DENTRO DE LOS 20 DÍAS SIGUIENTES A SU PRÁCTICA, PUES DE NO HACERSE, QUEDARÁN DICHS ACTOS SIN VALOR LEGAL ALGUNO, ARCHIVÁNDOSE EL EXPEDIENTE.

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: ESTAS ÚLTIMAS PÁGINAS PERMITEN ACERCAR A UNA CONCLUSIÓN CON RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE ACTUAR DEL FISCAL NO SÓLO CUANDO EL DAÑO SE HA PRODUCIDO, SINO CON CARÁCTER PREVENTIVO. COMO ÁMBITOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CUBA, PUEDEN SITUARSE TANTO LAS FACULTADES *EX POST*, ENTRE LAS QUE SE DESTACAN LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR TANTO PENAL COMO CIVILMENTE, COMO LAS FACULTADES *EX ANTE*, QUE SE CONCRETAN EN EL ASEGURAMIENTO PROBATORIO, LAS MEDIDAS PRECAUTELARES, EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, ETC.

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: RECONOCIDO EN LA LPCALE A PARTIR DEL ARTÍCULO 654, CONCEBIDO COMO MEDIO DE RECLAMACIÓN EN LA VÍA JURISDICCIONAL CONTRA DECISIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS. EN LA DOCTRINA SON RECONOCIDAS TRES TIPOS DE ACCIONES EN ESTA SEDE: EN PRIMER LUGAR LA ACCIÓN DEL ADMINISTRADO POR LA CUAL SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO DESCONOCIDO POR LA ADMINISTRACIÓN. IGUALMENTE SE RECONOCE UNA ACCIÓN DE ANULACIÓN, POR LA CUAL SÓLO SE PRETENDE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.¹ A SU LADO, LA LEY RECONOCE LA DENOMINADA ACCIÓN PÚBLICA, DE ESPECIAL INTERÉS PARA NUESTRO TEMA, PORQUE A TRAVÉS DE ELLA SE PERSIGUE NO LA REPARACIÓN DE UNA LESIÓN A UN INTERÉS PARTICULAR, SINO EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD EN SU SENTIDO OBJETIVO.- EN CORRESPONDENCIA CON ELLO, EL ARTÍCULO 666 RECONOCE ENTRE LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA INICIAR ESTE PROCESO AL TITULAR DE UN DERECHO DERIVADO DE UNA DISPOSICIÓN LEGAL, QUE SE CONSIDERE VULNERADA POR UNA RESOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN, ASÍ COMO LA PROPIA ADMINISTRACIÓN, CUANDO EL SUPERIOR JERÁRQUICO HAYA DECLARADO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA COMO LESIVA A LOS INTERESES PÚBLICOS. IGUALMENTE, EL ARTÍCULO 669 RECONOCE AL MINISTERIO FISCAL LAS MISMAS FACULTADES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO QUE EN PROCESO CIVIL, POR LO QUE ES DE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 46 DE LA PROPIA DISPOSICIÓN NORMATIVA, QUE LO FACULTA PARA ACCIONAR EN REPRESENTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y DEL INTERÉS GENERAL.

DAIMAR CÁNOVAS GONZALEZ
CUBA

ROL DEL MPF: LA LEY FEDERAL 6938/81 SOBRE POLÍTICA AMBIENTAL CONFIERE AL MINISTERIO PÚBLICO LA BASE LEGAL PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE.- EL ARTÍCULO 14 AP. 1, ESTABLECE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA UNIÓN Y DE LOS ESTADFOS TENDRÁ LEGITIMACIÓN PARA PROPONER ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y CRIMINAL POR DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE.- DESPUÉS, LA LEY 7347/85, LLAMADA LEY DE ACCIÓN CIVIL PÚBLICA, CONFIRÓ AL MINISTERIO PÚBLICO LA INICIATIVA DE PROMOCIÓN DE ACCIONES PARA LA PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS (MEDIO AMBIENTE, CONSUMIDOR, BIENES Y DERECHOS DE VALOR ARTÍSTICO, ESTÉTICO E HISTÓRICO).- CON LA CONSTITUCIÓN DEMOCRÁTICA DE 1988, EL MINISTERIO PÚBLICO BRASILEIRO AÑCANZÓ SU CRCIMIENTO MAYOR, SOLO COMPARABLE AL DE OTROS PAÍSES QUE ANIDAN SEMEJANTE TRADICIÓN CULTURAL. EL ART. 127 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DICE QUE “EL MINISTERIO PÚBLICO ES UNA INSTITUCIÓN PERMANENTE, ESENCIAL A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO, INCUMBIÉNDOLE LA DEFENSA DEL ORDEN JURÍDICO, DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO Y DE LOS INTERESES

SOCIALES E INDIVIDUALES INDISPONIBLES”, ENCONTRÁNDOSE EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE EQUILIBRADO (BRASIL, 1998, ART. 225). A SU VEZ, EL ARTÍCULO 129 ATRIBUYE AL MINISTERIO PÚBLICO PROMOVER EL INQUÉRITO CIVIL Y LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA PARA LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO PÚBLICO Y SOCIAL, DEL MEDIO AMBIENTE Y DE OTROS INTERESES DIFUSO Y COLECTIVOS.- LA MISMA DISPOSICIÓN SE PUEDE VER EN LA LEY ORGÁNICA NACIONAL DEL M. PÚBLICO Y EN LAS LEYES ORGÁNICAS DE CADA MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL.- POR LO QUE CONCLUIR QUE EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE AGOTA EN LA FUNCIÓN PENAL AMBIENTAL SERÍA UN RETROCESO SIN PRECEDENTES.- CABE RESALTAR, CONSONANTE CON LO DISPUESTO POR EL ART. 128 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988, LA EXISTENCIA DE VARIOS MINISTERIOS PÚBLICOS O SEA MINISTERIO PÚBLICO DE UNIÓN Y EL MINISTERIO PÚBLICO DE LOS ESTADOS.- EN CUANTO A LOS INTERESES COLECTIVOS, HAY AUTORES COMO MANCUSO QUE AFIRMAN “SIEMPRE HABRÁ LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS DE FORMA INCONDICIONAL, DESDE LA EXPRESA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL”.- EN SEDE DOCTRINARIA, POR TANTO, NO SE CUESTIONA LA LEGITIMACIÓN DE OBRAR DEL MINISTERIO PÚBLICO EN DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS.- ES INDISCUTIBLE QUE DE HECHO, ES EL ÓRGANO QUE REPRESENTA EL ESTADO, LA SOCIEDAD, LA LEY, ACUSANDO, DEFENDIENDO O PROMOVRIENDO LAS MEDIDAS DE INTERÉS DE LA SOCIEDAD, SIN SUBORDINACIÓN A CUALQUIER OTRO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO.-

EXPERIENCIA EN BRASIL: - ES NECESARIO CONOCER LA EXPERIENCIA DEL BRASIL EN ESPECIAL EN EL ÁMBITO DEL INQUÉRITO CIVIL, DE LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA Y DE LOS COMPROMISOS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO, A CUYO FIN NOS REMITIMOS A LA EXPOSICIÓN DE SILVIA CAPPELLI.-

LEGITIMACIÓN CESACIÓN Y/O RECOMPOSICIÓN: DE ESTA FORMA, EN BRASIL, ES PERFECTAMENTE POSIBLE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL AMBIENTAL, INGRESE CON UNA ACCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA, PUDIENDO PROMOVER MEDIDAS CAUTELARES PREVENTIVAS, MEDIDAS URGENTES Y PROCEDIMIENTOS ANTICIPATORIOS EN CAUSAS MEDIO AMBIENTALES, COMO COLECTA DE PRUEBA PREPARATORIA, ACTUANDO A LA PAR EN ESFERAS CIVIL, PENAL, Y ADMINISTRATIVA.

AMPARO AMBIENTAL:

DERECHO PENAL AMBIENTAL: AUNQUE ESTÁ CLARA LA IMPORTANCIA DE LA LEY PENAL AMBIENTAL, COMO INSTRUMENTO A SER UTILIZADO PRIVATIVAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DEFENSA DEL AMBIENTE Y LA EFICACIA EN LA UTILIZACIÓN DE LA MISMA, EN LA PRÁCTICA DEMANDA ALGUNAS CONSIDERACIONES.- DE 50 CRIMENES PREVISTOS POR LA LEY, 20 RECIBEN PENA MÁXIMA NO SUPERIOR A LOS 2 AÑOS DE DETENCIÓN, LO QUE LOS TORNA CRIMENES DE COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS ESPECIALES DEL CRIMEN, CREADOS POR LEY 9099/95, PARADÓJICAMENTE CREADOS PARA JUZGAMIENTO DE LOS LLAMADOS “CRIMENES DE MENOR POTENCIA OFENSIVA”.- PARA ESTOS CRIMENES NO HAY PRISIÓN EN FLAGRANCIA Y EN EL PROCESO CRIMINAL HABRÁ APENAS UN REGISTRO DE OCURRENCIA EN LA DELEGACIÓN (TERINO

CIRCUNSTANCIADO DE INFRACCIÓN PENAL) Y POSTERIORMENTE, UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN CON EL MINISTERIO PÚBLICO, DONDE SERÁ EL PROÓSITO LLEGAR A UNA TRANSACCIÓN PENAL (ACUERDO CON EL INFRACTOR) COMO POR EJ, EL PAGO DE CESTAS BÁSICAS A INSTITUCIONES FILANTRÓPICAS, AMÉ DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL MEDIO AMBIENTE, SI ESTO FUERA POSIBLE.- PARA OTROS 22 CRÍMENES, LA LEY PREVÉ PENA MÍNIMA DE 1 AÑO Y MÁXIMA DE 4 AÑOS DE PRISIÓN, LO QUE SIGNIFICA QUE LOS INFRACTORES NO SERÁN JUZGADOS POR LA JUSTICIA, DESDE QUE ACEPTEN CUMPLIR ALGUNAS CONDICIONES, DENTRO DE ESTAS, COMPARECER MENSUALMENTE AL FÓRUM Y NO PRACTICAR NUEVOS CRÍMENES, AMÉN DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE, SI ESTO FUERA POSIBLE.- PARA LOS CUATRO CRÍMENES RESTANTES, TRES POSEEN UNA PENA MÍNIMA DE 1 AÑO DE PRISIÓN, Y POR TANTO, TAMBIÉN ADMITEN SUSPENSIÓN DEL PROCESO, CON UNA PENA MÁXIMA DE 5 AÑOS DE PRISIÓN. RESTA APENAS UN CRIMEN, PROVOCAR DE UN INCENDIO DE FLORESTA, QUE PREVÉ UNA PÈNA MÍNIMA DE 2 AÑOS DE PRISIÓN Y POR TANTO, NO CABE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO. EN TANTO, COMO LA PENA MÁXIMA ES DE 4 AÑOS DE PRISIÓN, EL CONDENADO O INFRACTOR NO IRÁ A CADENA, PUES TENDRÁ DERECHO DE CUMPLIR LA PENA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.- AUNQUE LOS JUZGADOS ESPECIALES CRIMINALES CONSTITUYEN UNA SOLUCIÓN MAGISTRAL EN BÚSQUEDA DE CELERIDAD Y EFICACIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, POR CUANTO SE ORIENTAN POR LOS CRITERIOS DE ORALIDAD, SIMPLICIDAD, INFORMALIDAD, ECONOMÍA PROCESAL Y CELERIDAD, BUSCANDO SIEMPRE LA CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN DE LAS PARTES, POR PARADOJA TRATÁNDOSE DE CRÍMENES AMBIENTALES, EN LA PRÁCTICA VEMOS, MUCHAS VECES, FRUSTRADA LA TENTARTIVA DE COMPOSICIÓN DEL DAÑO A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO DEL JUZGADO EN FUNCIÓN DE LAS NECESIDADES DE CELERIDAD, SIMPLICIDAD, E INFORMALIDAD QUE DEBEN ORIENTAR SUS ACCIONES.- ES NECESARIO TAMBIÉN, RESALTAR LA AUSENCIA DE UNIFRMIDAD DE LOS DESTINOS DE LAS LLAMADAS TRANSACCIONES PENALES EN CRÍMENES AMBIENTALES. POR LO QUE SE CONCLUYE AFIRMANDO QUE EN BRASIL, EN MEDIO MÁS IDÓNEO PARA LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE NO ES SOLAMENTE EL DERECHO PENAL AMBIENTAL.-

MEDIDAS CAUTELARES:

DILIGENCIAS PRELIMINARES:

ACTUACIÓN EX ANTE / EX POST: DEBE TENERSE PRESENTE QUE LA CRISIS DEL MODO DE DECIR EL DERECHO JURISDICCIONAL, REFLEJA APENAS CUESTIONES DE NATURALEZA ESTRUCTURAL, FRUTO DE LA ESCASEZ DE RECURSOS, DE INADAPTACIONES DE CARÁCTER TECNOLÓGICO, TALES COMO LAS DEFICIEINCIAS EN LA FORMACIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS.- TALES INADAPTACIONES CONVIEN CON CONFLICTOS DE NATURALEZA DIVERSA INDIVIDUALES, COLECTIVOS Y DIFUSOS.- ES NECESARIO ACEPTAR LA NECESIDAD DE MUDANZAS EN LA INSTRUMENTALIDAD Y EFECTIVIDAD DEL PROCESO, ESTABLECER UN NUEVO PENSAMIENTO DEL PROCESALISTA Y DEL PROFESIONAL DEL FORO, A FIN DE EVITAR LOS MALES DEL EXAGERADO PROCESALISMO Y FORMALISMO. EN TÉRMINOS DE IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DE LAS

ACCIONES CIVILES DE DEFENSA AMBIENTAL, EN ESPECIAL DE ACCIÓN CIVIL PÚBLICA, ES IMPORTANTE RESALTAR LA GRAN DIFICULTAD DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN, EN BUSCA DE INSTRUMENTOS CONOCIDOS COMO LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA, LA QUE ENCUENTRA GRAN RESISTENCIA EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL DE BRASIL.- EN ASPECTO PENAL, PODEMOS RESALTAR LA GRAN DIFICULTAD DE LOS OPERADORES DE DERECHO, EN ESPECIAL JUECES Y ABOGADOS, EN ACEPTAR Y RECONOCER LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA, AUNQUE TAL ASERTIVA ESTÁ CLARAMENTE PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

LUCIANA RIBEIRO LEPRI MOREIRA
BRASIL