

El Ministerio Público Fiscal y la protección ambiental

Sílvia Cappelli

En esta exposición hablaré acerca de la experiencia del Ministerio Público brasileño, cuya gran particularidad es que, a diferencia de otros ministerios públicos y de fiscales, tiene atribuciones para la defensa del medio ambiente, no sólo en el ámbito penal, sino también en el civil, es decir, en la calidad de actor de acción civil o proponente de un acuerdo para ajustar la conducta del degradador de la ley llamado “compromiso de ajuste de conducta”, o simplemente **TAC**.¹ Voy a repasar, además, su naturaleza, principios, estructura y los principales cambios después de la década de los años 80, cuando la defensa civil del medio ambiente por el Ministerio Público pasó a ser una función institucional prevista en la Constitución Federal.

La defensa civil del medio ambiente por parte del Ministerio Público

El Ministerio Público es lo más destacado, en el escenario jurídico brasileño, para la defensa de los intereses “supra individuales”, pues ha sido responsable por el enjuiciamiento de 97,6%² de las acciones civiles públicas en la defensa del medioambiente. La Institución, especialmente a partir de esa expresa atribución constitucional para la defensa del medio ambiente, en las esferas civil y penal, desarrolló considerable estructura y capacitación para hacer frente a la tutela de intereses supraindividuales. Esa atribución, cambió su perfil que, de coadyuvante del proceso civil, en la posición de fiscal de la ley o *custos legis*, recibió la tarea legal,³ y después constitucional,⁴ de realizar la tutela colectiva de la sociedad en su derecho constitucional por el medio ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado. Al contrario de lo que ocurrió con otras instituciones legitimadas, el Ministerio Público creó fiscalías especializadas,⁵ Centros de Apoyo Operacional,⁶ la Cuarta Cámara de Coordinación y Revisión⁷ y asesorías ambientales,⁸ entre otros órganos para atender la creciente demanda. Además de las instituciones mencionadas, surgió la Asociación Brasileña

¹TAC: término de ajuste de conducta.

²Documento O *Ministério Público e a Defesa do Meio Ambiente*, Confederação Nacional do Ministério Público, CONAMP, evento paralelo a la Conferencia RIO-92, 1992, p. 9.

³Ley número 7.347/85, artículo 5.

⁴Artículo 129, III, de la Constitución Federal: “Son funciones institucionales del Ministerio Público: ...III, promover la averiguación civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del ‘medioambiente’ y de otros intereses difusos y colectivos.”

⁵Sólo en Rio Grande do Sul, el Ministerio Público Departamental tiene 37 Promotoras Especializadas. Las atribuciones de los Fiscales son de defensa del medio ambiente, infancia y juventud y consumidor, conforme Anexo II, del Provimento PGJ 12/2000 (puede ser obtenido en el website del MP: www.mp.rs.gov.br, en el link GAP, Actos Normativos de la PGJ, Ley Estatal número 11.486, de 12/06/2000).

⁶Los Centros de Apoyo Operacional son órganos que prestan asesoría jurídica y técnica a los fiscales, auxiliándolos con investigaciones, elaborando modelos de piezas jurídicas, así como definiendo las estrategias y prioridades de actuación, el plano institucional en el área especializada y el fomento constante de la capacitación, a través de talleres de trabajo, seminarios, congresos, etcétera. Se puede consultar la página del Centro de Apoyo Operacional de Defensa del Medio Ambiente de Rio Grande do Sul, en www.mp.rs.gov.br.

⁷Se trata de la 4ª Cámara de Coordinación y Revisión del Ministerio Público Federal. Creada por el artículo 58 de la Ley Complementaria 75/93. Está formada por tres miembros titulares y tres suplentes, con sede en Brasilia. Tiene atribución para el medio ambiente y el patrimonio cultural, compitiéndole a ella auxiliar en el trabajo de los Procuradores de la República, especialmente revisando los compromisos de ajuste y dándoles apoyo técnico pericial. Más detalles pueden ser obtenidos en www.pgr.mpf.gov.br.

⁸Encargadas de auxiliar a los miembros del Ministerio Público en la realización de informes de inspecciones y pericias.

del Ministerio Público de Medio Ambiente (**ABRAMPA**)⁹, que reúne a miembros del Ministerio Público Federal y Provincial brasileño. Esta Asociación ha realizado cinco congresos nacionales e incontables eventos regionales. Hoy, los miembros del Ministerio Público se encuentran a menudo para el intercambio de información y el perfeccionamiento del trabajo.

Concepto y atribuciones

El Ministerio Público es definido por la Constitución Federal como la “institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, al que le incumbe la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles”.¹⁰ No es parte del poder judicial, del ejecutivo ni del legislativo; tampoco es un cuarto poder. Por lo tanto, tiene absoluta independencia, de gestión y de dotación de recursos. Cabe al Ministerio Público la defensa del interés público, en el sentido de interés del bien general.¹¹ En este sentido, se relacionan el interés público con el interés social, el interés de la colectividad y los intereses difusos. Incluso el interés individual, si indisponible, será considerado como interés público, por ejemplo, en el caso de la obtención de medicación de uso continuo.¹² Su función es ecléctica, de ahí que actúe como agente y como fiscal de la ley —*custos legis*— en defensa de la sociedad.

La Constitución Federal enumera sus funciones,¹³ las cuales son: titularidad exclusiva de la acción penal pública; titularidad exclusiva de la “averiguación civil”; titularidad de la acción civil pública; titularidad de la representación necesaria para intervenciones en Estado o de Estado en municipios; defensa de las poblaciones indígenas; notificaciones y requisitos administrativos para el ejercicio de sus funciones y control externo de la policía criminal, incluyendo el requisito de investigaciones e interrogatorios. Le compete, además, oficiar en acciones como órgano fiscal de la ley en los procesos en que, respecto de una de las partes, debe vigilar por la indisponibilidad de sus intereses o suplir alguna forma de inferioridad —como en el caso de discapacitados, población indígena, fundaciones, quiebra, víctima de accidente de trabajo, etcétera—, o cuando, debido a la naturaleza de la demanda exista un interés público por vigilar —cuestiones de familia, Estado, testamento, mandato de seguridad o acción popular.

Mientras la Constitución de 1967 y la Enmienda Constitucional de 1969, respectivamente, insertaban al Ministerio Público en el capítulo destinado al Poder Judicial y Ejecutivo, la Carta Magna de 1988 lo incluye en el capítulo de las Funciones Esenciales de la Justicia, sin liga con cualquiera de los Poderes del Estado. La Constitución Federal de 1988 le garantizó independencia y le atribuyó la defensa de valores sociales muy preciados, como el medio ambiente, patrimonio cultural, derechos del consumidor, derechos de los niños y adolescente, persona con deficiencias, defensa de comunidades indígenas y minorías étnico-sociales.

Estructura

Por ser Brasil una República Federativa, el Ministerio Público se divide en Ministerio Público de la Unión y los Ministerios Públicos de los Estados.¹⁴ El primero, a su vez, se divide en Ministerio Público Federal, Ministerio Público del Trabajo, Ministerio

⁹Fue creada en 1997. Para mayor información consulte el sitio www.abrampa.org.br.

¹⁰Constitución Federal, artículo 127.

¹¹Interés público primario, según Renato Alesi.

¹²Un ejemplo de actuación de la Fiscalía de Derechos Humanos.

¹³Constitución Federal, artículo 129.

¹⁴Lo mismo que Provincias o Departamentos.

Público Militar y Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios. El proveer de las funciones es a través de riguroso concurso público.

El Ministerio Federal es dirigido por el Procurador General de la República, nombrado por el Presidente, después de ser aprobado por el Senado. Los miembros del Ministerio Público Federal son llamados Procuradores de la República. Ejercen sus funciones en las causas de competencia del Supremo Tribunal Federal, del Superior Tribunal de Justicia, de los Tribunales Regionales Federales, de los Jueces Federales y de los Tribunales y Jueces Electorales.

El Ministerio Público Militar actúa junto a los órganos de la justicia militar. Esta rama del Ministerio Público de la Unión está constituida por los cargos de fiscal de la Justicia Militar, procurador de la Justicia Militar y Subprocurador General de la Justicia Militar, cuyos oficios son las Procuradurías de la Justicia Militar, en los Estados y en el Distrito Federal, y la Procuraduría General de la Justicia Militar, en Brasilia.

El Ministerio Público del Trabajo actúa con la justicia del trabajo. Sus integrantes intervienen en las demandas laborales, fiscalizando la relación capital-trabajo, y actúan para regularizar situaciones ilegales que envuelven intereses colectivos y difusos —trabajo infantil, trabajo esclavo, trabajo de incapacitados, trabajo de indígenas.

Los Ministerios Públicos Provinciales existen en los 26 estados miembros y tienen atribuciones idénticas al Ministerio Público Federal, excepto en el área laboral. Es conducido por el Procurador General de Justicia. Los miembros del Ministerio Público que actúan en primer grado son denominados “promotores de justicia”,¹⁵ mientras que los que ejercen sus actividades ante los tribunales son los “procuradores de justicia”. En el Ministerio Público Federal esta denominación es de Procurador de la República, de Procurador Regional de la República y de Subprocurador de la República, conforme la función sea ejercida en primero y segundo grado de jurisdicción o Tribunales Superiores, respectivamente. Sus integrantes —tanto del Ministerio Público federal como el provincial— gozan de los mismos derechos y garantías atribuidos en la Constitución Federal a los magistrados.

La Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público dispone sobre las normas generales para su organización en los estados, adoptando como principios institucionales la unidad, la indivisibilidad y la independencia funcional. El Ministerio Público, siendo órgano político del Estado, no dependiente de cualquier poder, tiene dotación y gestión presupuestaria propias. Cabe solamente al Poder Legislativo, mediante control externo y a través del sistema de control interno, la fiscalización de la contabilidad, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial del Ministerio Público, así como la legalidad, legitimidad, economicidad, aplicación de dotaciones y recursos propios y renuncia de recetas.

Principios

Los principios que rigen al Ministerio Público brasileño son los de la unidad, indivisibilidad e independencia funcional. Como unidad se entiende a la Institución como una, con una sola autoridad, un organismo. Pero se respeta la división entre Ministerio Público de la Unión y de los Estados. La indivisibilidad significa que un miembro del Ministerio Público podrá sustituir a otro cuando eso fuera necesario, lo que no comprometerá la actuación ministerial. Con relación a la independencia y autonomía funcionales, se debe considerar que el Fiscal es un agente político. Posee libertad y conciencia política. Los miembros del Ministerio Público, de esa forma,

¹⁵Fiscales.

actúan con absoluta libertad funcional, estando solamente sumisos a su conciencia y a los deberes profesionales y siendo pautados por la Constitución y por las leyes.

Garantías constitucionales

Los integrantes del Ministerio Público, en virtud del principio de la independencia funcional, son dotados de garantías de cargo vitalicio. No pueden ser removidos del local de trabajo excepto por decisión de proceso administrativo y tienen garantizada la irreductibilidad de vencimientos. Por otro lado, no pueden ejercer la abogacía y hay también restricciones en cuanto al ejercicio de la actividad comercial, partidaria y de otra función pública.

Además, se les detiene a los miembros del Ministerio Público el fuero por prerrogativa de función. De esta forma, el Procurador General de la República responde por los crímenes comunes ante el Supremo Tribunal Federal y por crímenes de responsabilidad, ante el Senado. Los Fiscales son juzgados por el Tribunal de Justicia.

Los principales cambios después de la Constitución de 1988 (la actuación civil)

Este cambio comenzó en 1981 con la ley de Política Nacional del Medio Ambiente, la ley 6938. En 1985 hubo una ampliación con la ley de la Acción Civil Pública, que tutela, no sólo el medio ambiente sino también los derechos de los consumidores, los derechos humanos, de la infancia y juventud, salud, y otros intereses difusos y colectivos. Finalmente, en la Constitución de 1988 la atribución para la tutela civil del medio ambiente fue consagrada como una función institucional del Ministerio Público. Es a partir de ahí que tanto a nivel federal como provincial, comenzó la reestructuración, con estas nuevas atribuciones legales.

La modificación más importante ocurrió, justamente, en el cambio de la actividad ministerial en el proceso civil donde, además, el agente fiscal de la ley recibió la legitimación para ser autor de la acción en la defensa del medio ambiente. Aunque ya la tuviera desde 1981,¹⁶ la legitimidad del Ministerio Público ganó mucha fuerza a partir de la Ley de la Acción Civil Pública,¹⁷ de 1985, lo que culminó con la consagración de la función institucional de defender el medio ambiente en la propia Constitución Federal.¹⁸

La forma típica de actuación penal era como dominus litis, es decir, como una función tradicional del Ministerio Público. Posteriormente, pasó a actuar en el proceso civil, como fiscal de la ley o custos legis, interviniendo en el proceso de acuerdo con la calidad de la parte o con la naturaleza de la demanda, siempre hablando después de las partes. A partir de la década de los años 80, como ya se ha mencionado, empieza a actuar como autor de acción para defensa de intereses supra individuales, que en Brasil son divididos en tres clases: difusos, colectivos e individuales homogéneos. Además, la Constitución Federal también confiere al Ministerio Público legitimación para la defensa de los intereses individuales indisponibles.

Desde la la década de los años 80, el Ministerio Público empezó una reestructuración propia para la defensa del medio ambiente, en calidad de autor. Así, creó fiscalías especializadas que, en el ámbito federal, se llaman Procuraduría de

¹⁶A través del artículo 14, párrafo único, de la Ley de la Política Nacional del Medioambiente.

¹⁷Ley 7347/85.

¹⁸Artículo 129, III.

Intereses Difusos y en los estados o Provincias se llaman Promotorías de Justicia Especializadas. Para ilustrar dicha restructuración, en la Provincia de Río Grande do Sul existen 156 fiscalías¹⁹ con atribuciones para la tutela del ambiente, siendo 37 de ellas especializadas. Brasil tiene 26 estados miembros y cada uno es una realidad distinta; es por ello que las fiscalías especializadas cambian un poco en cada uno, pero hay fiscalías especializadas en medio ambiente en todos los estados de la federación.

Dependiendo de la cantidad de población en una ciudad, la atribución del Fiscal que actúa en medio ambiente se suma a otras materias relativas a los intereses difusos, colectivos, individuales homogéneos o individuales indisponibles, como, por ejemplo, infancia y juventud, consumidor y derechos humanos. En ciudades con mayor población, la atribución es exclusiva para el medio ambiente. Además, en cada fiscalía puede actuar más de un Fiscal. Dichos fiscales, diariamente, se dedican a la investigación de denuncias de actos contra el medio ambiente presentadas por cualquier persona, natural o jurídica, y por **ONG**. También, pueden iniciar investigación de oficio.

Existen los Centros de Apoyo Operacional, que son órganos administrativos en el ámbito interno del Ministerio Público provincial. Éstos hacen investigación, divulgación de actuación, modelos de actuación —por ejemplo, modelos de acusación, de acciones civiles públicas, de términos de compromiso de ajuste de conducta— y sirven como centro de acopio de modelos, donde los fiscales pueden conocer el trabajo de otros de ellos. El mecanismo para esto es simple: los fiscales piden el apoyo del centro y el centro hace la divulgación de los trabajos. Estos centros también favorecen el acercamiento y el conocimiento de los fiscales, desarrollando cursos, encuentros para la discusión de los problemas muchas veces comunes, como, por ejemplo, los que ocurren en una misma cuenca hidrográfica. Ahora mismo se está trabajando en varias provincias, por cuencas hidrográficas; los fiscales se reúnen y se coordina, entre todos, proyectos en común, en temas como desechos urbanos, saneamiento, protección del agua y de los bosques. Posteriormente, se llevan a cabo reuniones para ajustar las variaciones que pudiera haber en los trabajos y para hacer una evaluación de la actuación. Por razones obvias, evolucionó mucho este trabajo desde sus inicios hasta la fecha. Una de las principales modificaciones fue saber que no es posible trabajar sólo en cuestiones ambientales y que es necesario unir fuerzas entre los fiscales. En ese sentido, pienso que está por venir una acción supraterritorial del Ministerio Público para hacer frente, por ejemplo, al tráfico internacional de fauna, a la contaminación internacional o para salvaguardar un bioma o un recurso natural, como el Acuífero Guaraní.

Volviendo a los términos de restructuración, en el ámbito federal existe la Cuarta Cámara de Coordinación y Revisión, un órgano del Ministerio Público que revisa los compromisos de ajuste hechos y después de revisados son homologados o no por ella, dependiendo del caso. Están, también, las asesorías ambientales, que se componen de servidores del propio Ministerio Público. Su función es dar apoyo técnico a los fiscales para su trabajo en el área ambiental, dan opiniones, hacen informes y peritajes, para acelerar y facilitar la investigación fiscal. Asimismo, se cuenta con los Centros de Estudio y Perfeccionamiento Funcional, que es una escuela de capacitación constante de los miembros y de los servidores del Ministerio Público.

Contamos con asesoría jurídica, la que necesita estar constantemente capacitada, habilitada y actualizada Y, por último, tenemos las escuelas de preparación para el

¹⁹A saber: inicial 110, intermediaria 45 y final 1. Fuente: “Provimento“ PGJ, No. 12/2000, en sus Anexos I, II y III, www.mp.rs.gov.br.

ingreso en la carrera del Ministerio Público. Desde hace ya tiempo los concursos públicos para ingreso en esta carrera tienen al Derecho ambiental como materia obligatoria.

Voy a presentar, ahora, unos datos que aparecieron en un trabajo hecho en 2006 por el Ministerio de la Justicia y por la Asociación de los Miembros del Ministerio Público, (CONAMP),²⁰ en el que, en ese tiempo, hice un diagnóstico del Ministerio Público provincial en Brasil. Representan la media de los resultados de las 26 provincias brasileñas. En 2004 8716 formaban parte del Ministerio Público provincial, lo que equivale a 4.8 miembros para cada cien mil habitantes. En 2003 los gastos del ministerio público en el presupuesto de las provincias representaron 1.6% y para 2004 bajó a 1.5%. Hay muchas diferencias entre las provincias brasileñas, ya que hay estados con mucha capacidad económica y otros muy pobres. El promedio de ingreso a la carrera ocurre después de 3.9 años desde la graduación; el tiempo promedio de permanencia de un fiscal en una circunscripción judicial es de 6.2 años. La mayoría de los fiscales ejerce la maestría, con diferencia por géneros: los hombres 22%, mientras que las mujeres solamente 8.6%.

Los entrevistados que trabajan con intereses supraindividuales dijeron que para ellos es importante la realización de audiencias públicas para oír a la comunidad sobre los hechos que están investigando. Esta percepción de democracia está muy presente en el trabajo de los fiscales que actúan en la tutela colectiva.

Principales instrumentos utilizados por el Ministerio Público en la defensa del ambiente

Averiguación Civil

La averiguación civil puede ser definida como el procedimiento administrativo, de carácter pre procesal e inquisitorial, de ámbito interno del Ministerio Público que, presidido directamente por el Fiscal, permite la colecta de pruebas necesarias para el enjuiciamiento de las acciones pertinentes a la tutela de los bienes para los cuales la legislación lo legitime, especialmente, para la acción civil pública.²¹ Está previsto en el artículo 8, párrafo 1, de la Ley 7.347/85, en los siguientes términos: “el Ministerio Público podrá instaurar, bajo su presidencia, la averiguación civil, o requisar, de cualquier organismo público o particular, certificados, informaciones, exámenes o pericias, en el plazo que disponga, lo cual no podrá ser inferior a 10 (diez) días útiles”.

La averiguación civil está disciplinada al ámbito del Ministerio Público del Estado de Rio Grande do Sul, por el Proveído 55/2005, teniendo como objeto la investigación de hecho que pueda autorizar la tutela de los intereses o derechos difusos, colectivos, individuales homogéneos, individuales indisponibles y de la defensa del patrimonio público, y de la moralidad administrativa del Estado o Municipio, de sus administraciones indirectas o fundacionales o de entidades privadas que participen.²² La utilización de la averiguación civil está hoy consagrada por el Ministerio Público. Presidiendo las investigaciones, sin intermediarios, el Fiscal se libra de las

²⁰Diagnóstico Ministerio Público de los Estados. Ministerio de Justicia. Secretaría de Reforma de la Judicatura. Explanada de los Ministerios, Bloque T, 3º andador, Brasilia, 2006, www.mj.gov.br/reforma.

²¹Antonio Augusto de Camargo Ferraz, en el artículo “Inquérito Civil: dez anos de um instrumento de cidadania”, en *Ação Civil Pública, Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*, Édis Milaré coord.), Sao Paulo, 1995, ed. Revista dos Tribunais, 1995, reporta el origen de la averiguación civil en conferencia dictada por el Fiscal José Fernando da Silva Lopes, en la Reunión del Grupo de Estudios Media Sorocaba, en 1980.

²²Artículo 1 del Proveído PGJ 55/2005, accesible en www.mp.rs.gov.br.

amarras de la prueba anteriormente constituida por otros órganos, que muchas veces sólo contribuye al fracaso de las acciones, a modo de ejemplo de lo que ocurre en el área penal, relacionado con el interrogatorio policial. Además de servir para la recolección de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento seguro de la acción civil pública o de otras, la averiguación civil también podrá ayudar en el compromiso de ajuste o provocar que se archive.

Los miembros del Ministerio Público pueden instaurar la investigación a partir de la comparecencia de cualquier persona de la Fiscalía, reduciendo la reclamación a término, mediante representación o, incluso, de oficio, a partir de noticias aparecidas en la prensa, requisando el material. Podrá, también, instaurarlo por determinación del Procurador General de Justicia, en la solución de conflicto de atribución o delegación de su atribución originaria, o por determinación del Consejo Superior del Ministerio Público, proveyendo un recurso contra la no-instauración de la averiguación civil o no homologando la promoción para archivar piezas de información.

La falta de formalidad no implica la denegación del pedido de instauración de la averiguación civil, salvo que, desde el principio, la noticia se muestre improcedente, en cuyo caso el miembro del Ministerio Público que la haya promovido, a través de una decisión fundamentada, podrá denegar establecerla. Otra hipótesis de denegación ocurre frente a la manifiesta evidencia de que los hechos narrados en la presentación no configuren lesión a los intereses o derechos supraindividuales, individuales homogéneos o individuales indisponibles. El recurso contra la no instauración de la averiguación civil será presentado en la propia Fiscalía y enviado, en caso de que no haya reconsideración, junto con la presentación, al Consejo Superior del Ministerio Público para apreciación.

La instauración de la averiguación civil es facultativa, en el sentido de que, habiendo elementos suficientes en la presentación o con las piezas de información presentadas por el reclamante, el Ministerio Público podrá, desde el primer momento, enjuiciar la acción. ¿De qué acción se habla? Toda y cualquier acción posible en la defensa del ambiente, sea ésta civil o penal. Las investigaciones llevadas a cabo en ámbito de la averiguación civil, de ser suficientes, pueden pasar por alto el previo interrogatorio criminal.

Las averiguaciones civiles tienen naturaleza inquisitiva, a las que no se aplica lo dispuesto en el artículo 5, inciso LV, de la Constitución Federal, que prevé la obligatoriedad de la observación del principio de contradicción en el proceso administrativo. Una vez finalizado, ninguna sanción es aplicable al investigado, de ahí que no se hable de la necesidad de que exista una amplia defensa, sin tener un carácter propiamente contradictorio. Al contrario, tal situación podrá perjudicar la conducción de la averiguación civil, lo que retardará el conocimiento de los hechos.

Con relación a los legitimados para la presentación del enjuiciamiento de la acción civil pública, el Ministerio Público tiene el poder de requisar la presentación de documentos, exámenes, certificados y pericias. El rechazo, la omisión o el retardo doloso de la información indispensable para el enjuiciamiento de la acción civil pública, es un delito previsto en el artículo 10, de la Ley 7.347/85. Al final de la investigación, quien haya actuado a nombre del Ministerio Público tendrá tres alternativas: archivar la averiguación civil, llevar a cabo la acción civil pública o celebrar el compromiso de ajuste. El cierre de la averiguación civil en materia ambiental ocurrirá cuando no hubiera daño o riesgo al ambiente, no hubiera nexo causal entre la acción u omisión investigada y el evento lesivo, o cuando la recuperación del

eventual daño ocurra por otros medios, por ejemplo, la actuación suficiente de la administración ambiental.²³

Como el Ministerio Público no es titular del interés-derecho cuya lesión investiga, no le sería lícito, en caso de no encontrar elementos suficientes, llevar a juicio la demanda. Lo que corresponde es, simplemente, archivar el interrogatorio civil, sin dar conocimiento a los interesados. La Ley de la Acción Civil Pública creó un sistema de equilibrios y contrapesos que garantiza la revisión de la promoción del cierre de la averiguación por parte del Consejo Superior del Ministerio Público. De esta forma, los autos de la averiguación civil o de las piezas de información, en caso de cierre deberán ser sometidos, en no más de tres días, bajo pena de falta grave, a la apreciación del Consejo Superior del Ministerio Público, el que podrá homologar la promoción de cierre, bajar los autos para la realización de diligencias o no homologarla, en cuyo caso designará a otro fiscal para el enjuiciamiento de la acción.

La segunda alternativa es la celebración del término de compromiso de ajuste (TAC), solución extrajudicial del conflicto, en el que el investigado, reconociendo que contaminó o generó daño, se compromete, en los plazos y condiciones fijados por el fiscal a adecuarse a la legislación y a recuperar el daño ambiental provocado. La última alternativa, en la hipótesis de no ocurrir solución consensuada, será el enjuiciamiento de la acción, normalmente, una acción civil pública.

A continuación, por su relevancia, nos enfocaremos en estos dos últimos instrumentos.

Acción Civil Pública

La Ley de la Acción Civil Pública ingresó en el escenario legislativo brasileño en la década de los años 80, periodo marcado por la introducción de instrumentos procesales para facilitar el acceso a la justicia.²⁴ Antes de la publicación de dicha Ley, la defensa del medio ambiente estaba limitada a las acciones individuales —normalmente al derecho de vecindad— y a la actividad administrativa del Poder Público en el ejercicio del poder, es decir, policía administrativa. El trato de los intereses difusos era circunscrito a los límites establecidos por la Ley de la Acción Popular²⁵ que comprende, exclusivamente, anular actos lesivos del poder público, entre otros, al medio ambiente —artículo 5, inciso LXXIII, de la Constitución—. La Ley de la Acción Popular, de frente a la limitación de su objeto, es poco utilizada para proteger al medio ambiente. Hoy, la Ley de Improbidad Administrativa²⁶ permite responsabilizar directamente al administrador público que dio causa al daño ambiental.

Legitimación activa

La legitimación activa, para la Acción Civil Pública, está prevista en su artículo 5. En ella se verifica la intención del legislador de ampliar la legitimidad para defensa del medio ambiente, antes limitada al Ministerio Público.

²³Esa hipótesis ocurrirá en caso de una situación de absoluta ilegalidad, sin necesidad de comprobación de daño o riesgo, como en el caso de alguna actividad investigada por no poseer licencia ambiental y las pruebas producidas en el interrogatorio civil demuestren la inexistencia de daño o riesgo, o, incluso, cuando el término de compromiso ambiental firmado por el órgano de la administración de medio ambiente pueda recomponer el daño y que dicha recomposición sea considerada suficiente por el agente del Ministerio Público.

²⁴En ese sentido, Geisa de Assis Rodrigues, *Ação civil pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, Forense, 2002, p. 2.

²⁵Ley 4.717, de 29.6.65.

²⁶Ley 8.429/92.

Se trata de una legalidad concurrente, lo que quiere decir que la Unión, las Provincias, los Municipios, las autarquías, las empresas públicas, las fundaciones, las sociedades de economía mixta y las asociaciones,²⁷ además del Ministerio Público,²⁸ pueden accionar en conjunto o de manera separada. Actualmente, por la fuerza de la interacción del Código de Defensa del Consumidor con la Acción Civil Pública, hasta los entes despersonalizados de la administración pública tienen legitimidad para proponerla²⁹ en las acciones de protección al consumidor.³⁰

Los otros legitimados

Lamentablemente, y por diversas razones, entre las cuales se destaca la ausencia de recursos materiales para el enjuiciamiento de demandas, las asociaciones de defensa ambiental han tenido una actuación judicial tímida en la tutela del medio ambiente, situación que no se repite, sin embargo, con relación a la defensa colectiva de los consumidores. En Brasil se vive en democracia, pero ni por eso las desigualdades sociales han sido reducidas. Al contrario, cada día que pasa la concentración de la renta es cada vez mayor en unos pocos y la ideología neoliberal, que predica el recorte de las burocracias estatales, es la responsable por el aumento del desempleo, lo que dificulta el ejercicio de la ciudadanía. Se percibe muy claramente la diferencia entre las **ONG** globales —Greenpeace, **WWF** o Friends of Earth—, las que se destacan por el profesionalismo y calidad de las representaciones, de otras muy limitadas que actúan en el ámbito nacional o regional, las que, sin recursos financieros para costear abogado y cargar con los costos generales de una acción, se limitan a informar al Ministerio Público de agresiones ambientales verificadas. Eventualmente, esas **ONG** auxilian al Ministerio Público con la realización de peritajes y algunas otras actividades.

No es distinta la realidad del poder público.³¹ Aunque legitimado al enjuiciamiento de las acciones civiles públicas, vive su propia dificultad por presupuestos pequeños para el área ambiental, nunca prioritaria, ésta, en países periféricos, siempre a las vueltas con el hambre, el desempleo, la violencia y otras tantas heridas a las que ya estamos acostumbrados. El presupuesto estatal para medio ambiente limita invertir en personal y equipos. Muchas otras dificultades enfrenta el Poder Público, como la necesaria priorización de la actuación administrativa ante la judicial o la superposición de actuaciones entre los órganos de la federación de un lado y la omisión general de actuación del otro, especialmente, luego de que se hayan brindado los permisos ambientales.

Esa situación contribuye a que el Ministerio Público crezca, con lo que se convierte en el mayor autor de demandas ambientales en Brasil desde que recibió tales atribuciones. Esta actuación contundente y estructurada del **MP** brasileño se revela como un modelo exitoso para la defensa del medio ambiente. Pero, por otro lado,

²⁷Las asociaciones deben existir hace por lo menos un año, en los términos de la ley civil y que tengan como finalidad institucional la defensa del medio ambiente, de acuerdo con el artículo 5, I y II.

²⁸Se admite, también, el litisconsorcio entre el Ministerio Público Federal y los Departamentos, en el párrafo 5° del artículo 5.

²⁹Artículo 82, inciso III, del Código de Defensa del Consumidor. Es que, por fuerza del artículo 117 de la ley 8078/90, todo el título III del CDC pasa a integrar la Ley de la Acción Civil Pública, sumándole a ella el artículo 21.

³⁰Los entes despersonalizados son los Grupos Ejecutivos de Protección al Consumidor (**PROCON**), órganos ligados directamente a la administración de los departamentos, que atienden a los consumidores, resolviendo los conflictos extrajudicialmente o acercándolos al Poder Judicial.

³¹Expresión genérica utilizada aquí para ejemplificar Unión, Estados y Municipios. La misma crítica se aplica a las fundaciones y empresas públicas.

nos trae la reflexión de que no hay ciudadanía plena en Estados desorganizados, que, además, no invierten en la estructuración de sus obligaciones legales para preservar el medio ambiente. En ese sentido, el modelo del Ministerio Público en el área ambiental puede servir a otros países de América Latina, en razón de las simetrías económicas y sociales de nuestros pueblos.

Objeto

La Acción civil Pública podrá tener por objeto la condena en dinero o a través del cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer. La responsabilidad civil por el daño ambiental, en Brasil, es objetiva,³² es decir, independiente de la existencia de culpa, no admitiéndose las causas tradicionales de exclusión de la responsabilidad civil.³³

La mejor explicación de la Ley de la Acción Civil Pública, artículos 13 y 14, párrafo 1, de la Ley 6.938/81, es la de la posibilidad jurídica de acumular la imposición de obligaciones de hacer, y/o no hacer, con una indemnización por los daños ambientales. La condición para que ocurra la acumulación es que la causa de pedir sea distinguida para la condena en dinero y para la obligación de hacer —hechos-fundamentos diversos—, o cuando el daño no pudiere ser totalmente recuperado a través de las obligaciones de hacer y/o no hacer, por haber parte irreparable o por la acumulación con el daño moral ambiental.

Medidas de urgencia

El artículo 12 de la Ley permite la anticipación de la tutela al afirmar: “podrá el juez conceder mandato preliminar, con o sin justificación previa, en decisión sujeta al agravio”. La preliminar es una precaución con carácter de urgencia, que tiene como finalidad salvaguardar la eficacia de la futura decisión definitiva. Al contrario de lo que ocurre en otras reparaciones jurídicas que también prevén la anticipación de tutela, como es el caso del mandato de seguridad, en la Acción Civil Pública el requerimiento de anticipación de tutela es la regla, porque difícilmente el medio ambiente, frente a un daño o amenaza de daño puede aguardar el debido proceso legal hasta la sentencia. De hecho, la experiencia ha demostrado que el juez que concede y mantiene la preliminar o el *statu quo ante* no podrá ser restablecido después del periodo de instrucción y recursos. Así, la preliminar no es una excepción a la idea del *due process of law*. Por el contrario, ella constituye una etapa naturalmente integrante del debido proceso legal de la Acción Civil Pública.

El capítulo de la defensa del consumidor en juicio, del Código de Defensa del Consumidor, aplicado íntegramente a la Acción Civil Pública, le trajo incontables innovaciones. Entre ellas, la del artículo 84, párrafo 5, que dispone:

“Para la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, el juez podrá determinar las medidas necesarias, tales como búsqueda e incautación, remoción de cosas y personas, deshacer obra, impedimento de actividad nociva, además del requisito de fuerza policial”.

³²Artículo 14, párrafo primero, de la Ley 6938/81.

³³Caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima y dolo de tercero. En cuanto a las teorías que informan la responsabilidad civil, en la actualidad prevalece en la doctrina la teoría del riesgo integral aún no asimilada por la jurisprudencia, cuyos juzgados, mayoritariamente se pliegan a la teoría del riesgo creado.

A partir de la tutela específica³⁴ permitida por el Código de Defensa del Consumidor, le es posible al juez determinar la prohibición de establecimiento al reo condenado, de abstenerse de producir ruidos en la casa de espectáculos hasta que se lleven a cabo las obras de contención acústica, haciendo que se abstenga de actuar ante la orden de la sentencia o de la medida preliminar. Por fin, con la reciente reforma del Código de Proceso Civil,³⁵ artículo 273, párrafo 6, se permite la concesión de la tutela anticipada cuando no fueran controvertidos uno o más de los pedidos formulados. Esa tutela se basa en técnicas de mandato y ejecutivas *lato sensu*.

Prueba

La inversión de la carga de la prueba

Uno de los puntos neurálgicos de la tutela jurídico-ambiental es lo que se relaciona con la prueba del daño, por varios motivos: peritajes complejos, los que muchas veces requirieron de la actuación conjunta de expertos; inexistencia de patrones uniformes para el cálculo del perjuicio ambiental; dificultad de probar el nexo causal cuando varios contaminadores contribuyen al daño o cuando, técnicamente, la prueba tenga un coste alto, no exista técnica o parámetros de estimación del daño. La mayor dificultad, sin embargo, resulta de la carencia de recursos materiales de los legitimados activos. La constatación de tal estado de cosas, antes de pasar a la dificultad, demanda el análisis crítico de esa circunstancia, en la búsqueda de soluciones que posibiliten la continuidad y el perfeccionamiento del Derecho, permitiendo la realización del dictamen constitucional que garantice un medio ambiente ecológicamente equilibrado para las presentes y las futuras generaciones.

De entre las características de los intereses difusos encontramos la desigualdad entre las partes.³⁶ Del reconocimiento de dicha desigualdad resultó el concepto de “hipo suficiencia” el que, inscrito en el artículo 6, inciso VIII, del Código de Defensa del Consumidor, permite, junto con la veracidad de los alegatos del consumidor, la inversión de la carga de la prueba a su favor.

De acuerdo con la Constitución Federal brasileña, todos tienen derecho al ambiente ecológicamente equilibrado. Se trata de derecho difuso por excelencia. Esa titularidad difusa es, normalmente, dispareja en términos económicos y, principalmente, desconocedora de los procesos productivos que acarrearán daños ecológicos, por lo que se aplica el concepto de hipo suficiencia.

³⁴En ese sentido, fue una decisión proferida por el Juez Irineu Mariani, en los autos de la Acción Civil Pública propuesta por el Ministerio Público contra Glória Tênis Clube (proceso n° 01194118079) que entendió que había recurrido en crimen de desobediencia por no haber cumplido la sentencia que la obligaba a la implantación de contención acústica determinando, con base en el CDC, la interdicción del establecimiento. Siguiendo la transcripción de parte de la decisión: “..Segundo, considerando que (a) lo que interesa no es el dinero y sí que cese la actividad nociva; (b) la multa se mostró ineficaz; (c) la ejecución específica depende del caso en particular; y (d) es necesaria una tutela que asegure resultado práctico, sólo resta la interdicción total del establecimiento, que deberá ser debidamente lacrado, lo que se determinó con base en el artículo 11 de la Ley 7347/85, combinado con el artículo 21 de la misma Ley, y el artículo 84, 8078/90. Se expresa mandato de interdicción, con lacre, intimando a su Presidente para el debido cumplimiento, pena de prisión en flagrancia, por esobediencia, además del delito específico. En vista de la urgencia, que se cumpla por la Guardia.” En 12.5.94, Irineu Mariane. Juez de Derecho 3ª Jurisdicción de la Hacienda Pública de Porto Alegre. A raíz de esta decisión fue interpuesto un mandato de seguridad, no concedido por el TJRS (proceso n° 594057465).

³⁵Ley 10.444/2002.

³⁶Para mayor información se puede consultar, con respecto a las características de los intereses difusos, la excelente síntesis doctrinaria presentada en el artículo de Alvaro Valery Mirra, “A Coisa Julgada nas ações para a tutela de interesses difusos,” publicado en la RT, 631, p. 71.

Por otro lado, aunque el permisivo legal de la inversión ope judicis de la carga de la prueba conste en el Código de Defensa del Consumidor fuera del título III,³⁷ no hay duda de que el concepto de hipo suficiencia es de naturaleza procesal. Por ello, es posible invertir la carga de la prueba, también, en la Acción Civil Pública que hable sobre medio ambiente. Recientemente, otro argumento vino a sumarse al anterior: se trata de la obligación del reo o investigado de demostrar que su actividad, potencialmente contaminadora, no degrada el medio ambiente, por la fuerza de los principios del Derecho ambiental de prevención, precaución y contaminador-pagador.³⁸

Se percibe, entonces, que aunque no exista previsión legal expresa en la Ley de la Acción Civil Pública, para la inversión de la carga de la prueba es posible adoptar la prevención, interpretándola de manera estricta del Código de Defensa del Consumidor, y también apoyándose en los principios de la precaución, prevención y contaminador-pagador.

Judicialización de la prueba producida en el ámbito de la averiguación civil

Otra cuestión, muy próxima, aunque no idéntica, es la posibilidad de judicialización de la prueba producida en la averiguación civil. La mayoría de las veces, el Ministerio Público, en la averiguación civil, se vale de pruebas confiscadas a órganos públicos que tienen la facultad de ejercer de policía administrativa ambiental. Dichos documentos, peritajes y certificados son actos administrativos que gozan de la presunción de veracidad y legitimidad, lo que ocasiona, en consecuencia, la inversión de la carga de la prueba de tales circunstancias. De este modo, incumbe al investigado afirmar y demostrar que tales actos administrativos no cumplen aquellos atributos.

Esa prueba pre-constituída, elaborada en el ámbito de la administración, se judicializa en la medida en que es sometida al ámbito del contradictorio, como acontece, también, en el ámbito criminal, cuando los peritajes realizados en la fase de la investigación, sin el contradictorio y sin la participación de la defensa, sirven de fundamento de la parte, con la posibilidad de producir contraprueba.

Sería volver prácticamente ineficaz la protección de los derechos de los ciudadanos, en el área de los derechos civiles, el exigir que el Ministerio Público, además de obtener esos levantamientos previos, aún tuviera que repetir la misma prueba en el juicio, lo que significaría una carga excesiva y la repetición innecesaria de lo que ya está probado en los autos. Esa hipótesis, por lo tanto, difiere de la anterior. Allá se trató de inversión de la carga de la prueba; aquí, de judicialización de la prueba pre-producida. Las tesis son convergentes y no se perjudican.

Término de Compromiso de Ajuste (TAC)

Los fiscales percibieron, a lo largo de los años, que la acción civil no era la gran alternativa para solucionar los problemas porque es una acción de conocimiento que dura hasta unos cinco años, es decir, en tanto se dicta la sentencia. Esto es debido a que no se sabe cuál será el resultado de la demanda —está comprobado estadísticamente que los acusados, cuando rechazan una demanda, hacen de todo

³⁷Como se vio anteriormente, todo el título III del Código de Defensa del Consumidor (ley 8078/90) que trata de la Defensa del Consumidor en Juicio (parte procesal del Código) ingreso en la Ley de la Acción Civil Pública, por la combinación del artículo 117 del **CDC**, con el artículo 21 de la **LACP**.

³⁸Annelise Monteiro Steigleder, en Áreas Contaminadas e a obrigação do poluidor de custear um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental, R⁷DA 25, jan/mar 2002, p.59.

para no cumplir la sentencia— y porque la formación en el ámbito civil todavía es privatista y basada en privilegiar los intereses individuales. De este modo, es seguro que haya preferencia por la solución extrajudicial de los conflictos, en la actualidad por parte del Ministerio Público.

Varias son las razones que legitiman la opción de la solución extrajudicial:

- a. Morosidad en el juicio de las demandas. Aun reconociéndose la natural complejidad de las acciones civiles públicas que implican la conformación de una prueba altamente técnica, la calidad de título ejecutivo extrajudicial del compromiso de ajuste, expresamente prevista en ley y confirmada en la jurisprudencia,³⁹ confiere innegable ventaja la utilización del segundo, comparativamente a la primera.
- b. Es aún preponderante la visión privatista de la propiedad, la opción por los valores de la libre iniciativa y del crecimiento económico en detrimento de las cuestiones ambientales en los juzgados que evalúan la materia.
- c. Mayor amplitud del compromiso de ajuste que de la decisión judicial en vista de los reflejos administrativos y criminales.⁴⁰
- d. Menor costo, ya que el acceso a la justicia es caro —por ejemplo, costo pericial, honorarios de abogado.⁴¹
- e. Mayor reflejo social de la solución extrajudicial, al permitir el trato de problemas bajo diversas ópticas: por ecosistemas y cuencas hidrográficas —fiscalías regionales, temáticas y volantes—, por asuntos —permitiendo establecer prioridades, así como la realización de audiencias públicas y la intervención de la comunidad, lo que resulta en la obtención de decisión consensual y, consecuentemente, mayor efectividad al trabajo.

De todas maneras, no se debe olvidar que el Ministerio Público sólo tendrá interés procesal⁴² en el enjuiciamiento de la acción, después de agotados los medios disuasorios para la solución del conflicto.

A tal punto se llegó a considerar, que si hubiera un instrumento capaz de facilitar el consenso, el demandado no lo rechazaría porque se sentiría partícipe del acuerdo. Pero, se debe tener en cuenta que se está hablando de un interés indisponible, debido a que el interés por un medio ambiente sano tiene que ver con la salud de las personas y la calidad de vida. ¿Cómo se puede llegar a un acuerdo sobre un interés indisponible? El compromiso de ajuste no es un acuerdo sobre las condiciones esenciales del cumplimiento de la obligación, solamente sobre las condiciones llamadas accesorias del cumplimiento, como las del tiempo, modo y lugar del cumplimiento de la obligación. Entonces, si se está investigando a una industria se debe verificar, por ejemplo, si tiene o no permisos del órgano ambiental o si su equipo de protección contra la contaminación hídrica funciona de manera adecuada. En caso de que las respuestas sean negativas, ¿qué se puede hacer? Fijar un plazo para que el industrial invierta en el equipo. La ventaja es que no se pierden tres o cuatro años en una acción ya que el compromiso vale como un título ejecutivo extrajudicial, es decir, si se

³⁹SP 213.947, Minas Gerais (1999/0041500-0), Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., en el siguiente sumario, Acción Civil Pública. Compromiso de ajuste. Ejecución. Título ejecutivo. El compromiso de ajuste suscrito delante del Instituto Brasileño del Medioambiente, **IBAMA** y del Ministerio Público constituye título ejecutivo, en los términos del artículo 5, párrafo 6, de la Ley 7.347/85 que está en vigencia. Recurso conocido y provisto. Fecha del juzgado 6 de Diciembre de 1999.

⁴⁰Daniel Fink, Alternativa de la Acción Civil Pública Ambiental (Reflexiones sobre las ventajas del termo de ajustamiento de conducta), en Acción Civil Pública, 15 años, Coord. Édís Milaré, 2001, São Paulo, Informativo Periódico de los Tribunales, pp. 113/139.

⁴¹*Idem, ibidem.*

⁴²Una de las condiciones de la acción.

incumplió no hay que iniciar otra acción de prueba del daño, y el fiscal puede homologar el compromiso en juicio. Dadas todas estas situaciones, el compromiso de ajuste gana las ventajas del código procesal civil, esto es, para que se cumplan las obligaciones previstas, el juez puede determinar todas las medidas mencionadas en el código procesal civil y, también. Al mismo tiempo se genera menor resistencia, se ocupa menos tiempo, y son menores los gastos de la tutela ambiental. Por todas estas razones más de 70% de los casos que llegan al conocimiento del Ministerio Público brasileño en el ámbito civil son resueltos a través del compromiso de ajustamiento.

Tal solución extrajudicial, además de más rápida y, por lo tanto, más eficaz, pone de relieve la importancia político-institucional del Ministerio Público y propicia, directamente, el conocimiento de los problemas, su investigación y solución. La prueba es obtenida sin intermediarios y la solución sólo es adoptada, la mayoría de las veces, después de varias reuniones con órganos públicos, de escuchar a expertos y a la comunidad, lo que propicia la adopción de una decisión por consenso y, por lo mismo, legitimada.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica, como ya se ha dicho, no es una transacción porque el derecho es indisponible. El objeto es la investigación y recomposición integral del daño, es un acuerdo sólo entre las condiciones accesorias del cumplimiento de la obligación. Tiene fuerza de título ejecutivo extrajudicial.

Objeto

El objeto del compromiso de ajuste es la adecuación de la conducta a las exigencias legales:⁴³ no se debe olvidar que dicho compromiso corresponde a la solución extrajudicial del conflicto y, por lo tanto, no puede salir de los límites de componer el daño ambiental en su totalidad, por tratarse de derechos indisponibles. Así, si el compromiso de ajuste sustituye la acción, debe contemplar la totalidad de la recomposición, valiéndose del sistema de obligaciones de no-hacer, hacer y condena en dinero, como prevé el artículo 3 de la ley 7.347/85. Aunque se admita la subrogación de la obligación —compensación a través de o en otro bien ambiental, para el caso que no es posible reparar el daño investigado— no se admiten desvíos de finalidad, como donaciones a entidades que nada tienen que ver con la tutela ambiental, como consejos tutelares⁴⁴, guarderías, asilos, etcétera.

Reflejos de la actuación no penal en el crimen

La ley penal de crímenes ambientales exige una composición civil del daño, como condición para la transacción penal, por lo que el compromiso de ajuste es una recomposición civil que se da como condición para que pueda haber transacción penal. En los crímenes en que es posible la suspensión condicional del proceso, la prueba de la recomposición —de la reparación del daño ambiental— es exigida para la declaración de extinción de punibilidad. Entonces, el compromiso de ajuste sirve tanto para resolver las cuestiones civiles como condición para el proceso penal.

La investigación procedida a través de la averiguación civil o de las piezas de información, es muy significativa en el ámbito criminal y viceversa. Así, el ideal es que las atribuciones civiles y criminales estén acumuladas en un solo órgano del

⁴³Artículo 5, párrafo 6, de la ley 7347/85 y artículo 211 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia.

⁴⁴Órganos relacionados a la tutela de la niñez y adolescencia.

Ministerio Público, para que no haya decisiones y adopción de medidas incompatibles entre las esferas de responsabilidad. En Rio Grande do Sul, la atribución cumulativa civil y criminal al Fiscal Especializado en Medioambiente, fue conferida a través del Acto Administrativo de la Procuraduría General de Justicia número 12, con fecha 15 de junio de 2000.⁴⁵

El mayor reflejo de la actuación civil en el proceso-crimen está en la condición prevista en el artículo 27 de la ley 9.605/98, es decir, en los crímenes en que quepa la transacción penal, la composición civil es condición para aquella, excepto que no exista posibilidad de recomposición. De esta manera, el compromiso de ajuste — composición civil utilizada por el Ministerio Público— será la condición para la transacción penal. Verificados los antecedentes del investigado y acompañado éste por un abogado, nada impide que el compromiso de ajuste sea elaborado en dos vías, siendo una de ellas remitida a la Jurisdicción Especial, la que servirá como el acuerdo que posibilite la composición civil.⁴⁶

Además de las obligaciones asumidas en el compromiso de ajuste, y que consustancia con la composición civil, deberá ser impuesto al infractor una sanción de naturaleza penal — multa o restrictiva de derechos—. Tales penas, además, deben guardar relación con la cuestión ambiental, como, por ejemplo, prestación de servicios en la recuperación de una plaza, parque, o trabajo con las entidades ambientales.

Otras actividades y fiscalías especiales

Las fiscalías se encuentran establecidas en el Consejo Nacional del Medio Ambiente (**CONAMA**) y en algunas provincias en los concejos estatales del medio ambiente. Hay talleres y reuniones entre coordinadores del área ambiental del Ministerio Público, los que se encuentran periódicamente para intercambiar experiencias. Existe, también, la Asociación Brasileira del Ministerio Público Ambiental (**ABRAMPA**).

Actualmente, las fiscalías cuentan con el excelente apoyo de la informática. Los fiscales acceden en páginas web a modelos de acusaciones o de compromisos de ajuste sobre materias específicas, lo que resulta muy útil para investigar y para analizar precedentes. En crímenes ambientales, por ejemplo, hay unos 198 registros por eje. Para Acción Civil Pública se encuentran unos 270 registros con muchos documentos de trabajo.

De las nuevas experiencias de las fiscalías ambientales brasileñas se pueden mencionar de manera destacada la actuación integrada por cuenca hidrográfica. Desde hace unos ocho años ocurre esto en Brasil, en estados como Minas Gerais, Pernambuco, Paraná y Rio Grande do Sul. Ese trabajo ha tenido muy buenos resultados. Es importante mencionar que el trabajo por cuenca supera la división administrativa entre provincias, por lo que el eje de trabajo pasa a ser el medio ambiente.

Hay otros ejemplos, como las fiscalías temáticas que actúan sobre un espacio protegido. Otra experiencia interesante es la fiscalía móvil en los estados donde existen muchas dificultades de transporte por vía terrestre, por lo que la comunicación

⁴⁵ El referido Acto Administrativo trae varias otras modificaciones en las atribuciones de los fiscales. También, hay noticia de acumulación de atribuciones en los Departamentos de Paraná, Rio de Janeiro, Bahía y Distrito Federal.

⁴⁶ Así lo decidió el Consejo del Ministerio Público de Medioambiente del Rio Grande do Sul (**CONMAM**), creado en marzo de 2000 por acto del Procurador General de Justicia. Al **CONMAM** incumbe elaborar enunciados sin carácter vinculativo, con el objetivo de sugerir la armonización y las directrices para la actuación y fomentar reuniones de los fiscales.

se hace por río, como en los estados de la Amazonía. De esa manera, el juez, el fiscal y todos los servidores del judicial utilizan barco y hacen la prestación jurisdiccional a través de ese transporte.

PREGUNTAS Y OBSERVACIONES A LOS CONFERENCISTAS

Pregunta: En términos de la debilidad del sistema administrativo y la gran fuerza que tiene el Ministerio Público, en la legislación de Paraguay, ¿dónde está el límite para actuar por la vía administrativa o la vía penal?

Respuesta: Se establece a través de un dictamen de expertos técnicos. Ellos evaluarán el daño y dictaminarán si es pequeño, mediano o grave; si se da el caso de encontrarse en la categoría de grave, entra en acción la vía penal; de no serlo, el ámbito donde se debe dirimir el asunto es en el administrativo.

Pregunta: En mi país se están tratando de implementar las fiscalías ambientales. Por tal razón me gustaría saber, en el caso de Paraguay, cuánto tiempo llevó crearlas, cuánto tiempo están en funcionamiento y cuáles son los obstáculos que se encontraron al momento de su aplicación. Y por último, ¿debe ser la intervención penal la última alternativa en casos de daño ambiental?

Respuesta: Bien, primero se creó la unidad técnica, es por eso que el avance en lo técnico es considerable. Sin embargo, había muy poca atención por parte de los fiscales ordinarios con respecto al tema de los delitos ambientales, a los que desestimaban porque se decía que todo era administrativo. Después, hubo problemas de corrupción, con fiscales ambientales perseguidos y detenidos por pedir coimas. Las fiscalías fueron creadas desde 1999, mientras que la unidad técnica existe desde 1996. En el año 99 hubo un solo fiscal, al año siguiente se crearon tres fiscalías más y, finalmente, hoy en día hay nueve, y se tiene la idea de llegar a trece muy pronto. La falta de planificación era el mayor problema, así como los indicadores de gestión, porque no se sabía que hacían los fiscales, no se podía valorar el trabajo realizado, porque éste se valuaba basado en indicadores normales de fiscalía, es decir, cuántos juicios orales había en curso, cuántas salidas, etcétera. Con estos parámetros no se podía valorar la calidad de las salidas alternativas o si realmente había una mejora en la situación ambiental.

Respecto a la vía penal, coincido plenamente en que la intervención penal debe ser de las últimas. Los pasos están dispuestos para que la ley se cumpla con los cuatro elementos que tomamos de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos. Pienso que el problema radica en que los niveles de conciencia ambiental que existen en nuestra comunidad no son tan elevados como para percibir que las actividades que normalmente se desarrollaban, por la abundancia de biodiversidad, hoy comprometen gravemente su subsistencia.

Observación de Silvia Cappelli: Quisiera hacer un breve comentario sobre cuál es el papel del Ministerio Público en la defensa del medio ambiente. Si éste hiciera solamente la defensa penal del medio ambiente, estaría condenado a no evolucionar, porque la protección penal, desde mi perspectiva, no es suficiente ya que el elemento prevención no siempre está presente. Además, las particularidades de la prueba en el proceso penal reducen el éxito de la tutela ambiental, en un enfoque que no contempla en su plenitud la defensa de los intereses difusos. En Brasil, nuestra experiencia es que el Ministerio Público se erigió como defensor de la sociedad, en la medida que, a partir de la década de los años 80, empezó a actuar en calidad de autor de acciones civiles de tutela colectiva. Esto porque el Ministerio Público es un órgano de Estado que es independiente, es el defensor de la sociedad. Hoy no se le justifica más en el

proceso civil interviniendo después de las partes. Dado que la defensa de la sociedad no es limitada al derecho penal, todo el crédito que el Ministerio Público brasileño conquistó en la sociedad, incluso con una dotación presupuestaria mejor, fue a partir de la década de los años 80, cuando se justificó su actuación como defensor de la sociedad en acciones civiles. Por lo tanto, se debe tener claro el interés supraindividual en la actuación del fiscal, independiente de la forma en que se de la contaminación, sea sonora, urbana, al patrimonio cultural, si afectó a un conjunto de personas, o si hay interés difuso o social. Es aquí cuando el Ministerio Público actúa en el proceso civil no administrativo y, si se da el caso, en el proceso penal, dependiendo de la tipificación de las conductas.

El Ministerio Público brasileño fue reforzado en la acción civil porque la ley penal, aunque es sólo de 1998, las fiscalías ambientales especializadas existen desde el inicio de la década de los años 80, es decir, hay una experiencia acumulada de más de 20 años. La experiencia empezó en la materia civil porque las leyes penales ambientales, en esa época, eran muy débiles. Fue hasta 1998 cuando se reunió a los crímenes ambientales en una ley que habla de delitos contra la fauna, la flora, el patrimonio cultural, el patrimonio urbano. El papel del Ministerio Público, en este sentido, es obtener la recomposición del daño a través de medidas civiles; la vía penal es una consecuencia. A tal punto lo es, que el Derecho penal en Brasil no es el foco del Derecho ambiental, no obstante que tiene su importancia por su carácter inhibitorio, por la fuerza del proceso penal, la sanción social que conlleva.

Pero en términos de recuperación fáctica, se hace a través de una acción civil, y esta acción civil no es propuesta por el poder administrativo porque el medio ambiente no pertenece a la administración y sí a todos los habitantes del país según nuestra Constitución. El medio ambiente es un bien que pertenece a todas las personas, así que los órganos públicos no son sólo los órganos de administración.

Por último, en cuanto a la transacción, el Ministerio Público hace la recomposición civil del daño, para, por ejemplo, si no es posible la restauración del bien degradado en otro que cumpla una función ambiental equivalente —que sería la recomposición *in natura ex situ* o un acuerdo para una recomposición en dinero—, la ley prevé, en el caso de pago, que el dinero sea destinado al Fondo Nacional de Intereses Difusos —un fondo federal—, a fondos estatales provinciales o a fondos municipales. Lo que ocurre es que esos fondos, en la mayoría de las provincias, no tienen una aplicación correcta. Aunque, muchos fiscales hacen una evaluación económica y técnica del daño ambiental, a través de pericia, y transforman parte de esta condena en bienes para los órganos públicos. Asimismo, no puedo dejar de percibir que cuando no hay una recomposición del daño, ante el daño irreparable, cuando hay un daño asociado, por ejemplo, una deforestación del suelo, un daño a la flora, un daño a la biodiversidad. Entonces yo puedo sumar una medida de recomposición que sea aquella de restauración. En ese contexto no veo que parte de ese dinero vaya para las entidades que se encargan de la prevención del daño. Debe tenerse en cuenta que no es posible la restauración del medio ambiente en el lugar dañado, como hemos visto, el derecho es indisponible, razón por la que tengo que arreglar a través de un compromiso de ajustamiento, una acción civil pública y una composición civil que servirá para el proceso penal poniendo obligaciones del degradador para recomponer el daño causado.