

LA REPARACIÓN CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN EL PERU

CIVIL REPAIR FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE IN PERU

Mg. Elena Cecilia Arévalo Infante¹

Resumen

La normativa penal ambiental comparada nos ofrece diferentes tratamientos en cuanto a política legislativa. En buena cuenta, el desarrollo de la legislación secundaria que criminaliza conductas lesivas al medio ambiente.

La acepción de «justicia ambiental» que se ha venido planteando durante los últimos tiempos en la región, en realidad proviene de la experiencia norteamericana de los años ochenta, cuando un estudio demostró que tres de cada cuatro depósitos de desechos peligrosos se localizaban en comunidades afroamericanas, lo que hizo saltar a la palestra la discusión sobre la desigualdad (discriminación) respecto del riesgo ambiental.

En el país, se quiso consagrar esta denominación (aunque no bajo tales consideraciones críticas) en un título sobre justicia ambiental.

En la discusión de la reforma del derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que al final quedó bajo la acepción convencional de «responsabilidad por daño ambiental» en el Título IV de la Ley General del Ambiente (ley 28611) y una mención en el artículo de su título preliminar.

En resumen, hoy día tanto en el escenario internacional como en el Derecho comparado y nacional se legitima el concepto de «acceso a la justicia ambiental». Los aspectos conceptuales y básicos de este tema los hemos abordado en el presente trabajo haciendo especial hincapié en el peruano y español.

Palabras clave: *reparación civil, hecho delictuoso, restitución del bien, indemnización de daños y perjuicios.*

Abstrac

The comparative environmental criminal law offers us different treatments in terms of legislative policy. In good account, the development of secondary legislation that criminalizes harmful behavior to the environment.

The meaning of "environmental justice" that has been raised in recent times in the region, actually comes from the American experience of the eighties, when a study showed that three out of four deposits of hazardous waste were located in African-American communities, which brought to the fore the discussion about inequality (discrimination) with respect to environmental risk.

In the country, we wanted to consecrate this denomination (although not under such critical considerations) in a title on environmental justice.

In the discussion of the reform of the repealed Environmental and Natural Resources Code, which ultimately came under the conventional meaning of "responsibility for environmental damage" in Title IV of the General Environmental Law (Law 28611) and a mention in the article of its preliminary title.

In short, today, both on the international scene and in comparative and national law, the concept of "access to environmental justice" is legitimized. The conceptual and basic aspects of this topic have been addressed in the present work with special emphasis on Peruvian and Spanish.

Keywords: *civil reparation, criminal act, restitution of property, compensation for damages.*

¹ Catedrática de la Universidad Señor de Sipán. Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Pedro Ruiz. ecarevalo@crece.uss.edu.pe

I. Introducción

El “ambiente”, el cual abarca todos los factores físicos y sociales que constituyen el entorno de los seres humanos, que incluye elementos como la tierra, el agua, la atmósfera, el clima, el ruido, el olor, la energía, la disposición de residuos, la contaminación continental y marítima, los factores biológicos de animales y plantas, así como los valores culturales, los sitios históricos, los monumentos y los paisajes. Es menester del derecho velar por la conservación de los recursos naturales, además de regular las interacciones existentes entre el ser humano y la naturaleza.

Nuestra Constitución Política regula temas referentes al medio ambiente, es así que en el numeral 22 del artículo 2º, establece como un derecho fundamental e irrenunciable a “(...)gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida”, aparejado al deber personalísimo y social de conservarlo. Asimismo, la legislación ambiental incide sobre el ambiente y sobre el desarrollo adecuado de la vida, tal es el caso de en la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611), que define al ambiente “como el conjunto de elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico, que en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas así como la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”. En tal sentido, la regulación ambiental peruana encaja perfectamente dentro de los términos de un Estado moderno que se preocupa por mantener un medio ambiente sano encaminado hacia el desarrollo sostenible. Es decir, el Estado Peruano regula la economía enfocada en el interés general, en aras de la protección de los intereses de los ciudadanos.

Es cosa sabida por todos, que las actividades humanas han sido las causantes del grave deterioro que ha sufrido el medio ambiente, deterioro ante el cual estamos en presencia y hemos de hacer frente.

La cuestión es determinar quiénes deben hacerse cargo del coste, que supone la reparación de los daños y la devolución al estado anterior a la contaminación, de los lugares afectados. ¿Debe recaer la factura ambiental en la sociedad como conjunto, o se debería identificar a la persona causante o responsable de la actividad susceptible de causar contaminación?

Resulta bastante evidente pensar, que el medio para lograr la adopción de una actitud más precavida, que permita evitar los daños al medio ambiente, es declarar legalmente responsables a quienes llevan a cabo las actividades que pueden causarlos. No obstante, la aparente evidencia de la afirmación anterior, hasta hace unos años, los regímenes de responsabilidad medioambiental, vigentes, no preveían normas que impusiesen a los agentes económicos el deber de asumir las repercusiones negativas, o los daños causados directamente en el medio ambiente, generadas por el desarrollo de sus actividades, al considerarse el medio ambiente como un bien público, responsabilidad de la sociedad en su conjunto.

II. Material y métodos

Desde los paradigmas científicos de la investigación, se emplearon los siguientes métodos teóricos: Jurídico-exploratorio; Histórico-jurídico; Jurídico-comparativo; Jurídico-proyectivo. El estudio es descriptivo-explicativo, con un enfoque mixto o socio crítico, interactuando con fuentes impresas, digitalizadas (libros, artículos, ensayos, crónicas, monografías, leyes, códigos).

III. Resultados

3.1 Medio Ambiente

Pocos son los casos en los cuales las constituciones políticas o las leyes ambientales otorgan al ambiente el estatuto pleno de bien jurídico susceptible de una tutela legal, independiente de la que merecen los elementos que lo integran y esos sistemas legales tampoco suelen referirse a la cuestión de su titularidad.

De hecho, la única Constitución Política que se refiere a la titularidad colectiva del artículo 45 de la Constitución Española establece un mandato, dirigido a los poderes públicos consistente en “defender y restaurar el medio ambiente”, fijándose el principio de “quien contamina, paga” al concluir que los que no lleven a cabo una racional utilización de los recursos naturales tendrán la obligación de restaurar el daño causado.

Por otro lado, el investigador FONSECA TAPIA, profesor de Derecho Ambiental de la Universidad Católica Santa María de Arequipa, define en su obra “Derecho Ambiental” al ambiente, como “el entorno o mundo que rodea a los seres vivos incluyendo a los factores que contribuyen a crear un entorno particular de un individuo”.

FERRAZ y MOREIRA citado por CARLOS BOTASSI, definen al "Derecho Ecológico" como el "conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos orgánicamente estructurados, para asegurar un comportamiento que no atente contra la sanidad mínima del medio ambiente"; y como "conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por principios apropiados que tienen por fin la disciplina del comportamiento relacionado al medio ambiente".

Desde la óptica señalada puede definirse al Derecho Ambiental como la disciplina jurídica que estudia las normas y principios existentes en diversas ramas del Derecho público y privado, interno e internacional, que tienen por objetivo evitar daños ecológicos, restituir los niveles adecuados de calidad del entorno humano, y evitar o paliar su degradación.

RAMÍREZ, YESID, citado por NELSON TROCONIS define al Derecho Ambiental como un "Conjunto de normas que regulan las relaciones del hombre con su entorno físico, social y cultural con el propósito de asegurar el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, mediante un adecuado manejo, con ordenación sobre las conductas que sobre él incidan".

NELSON TROCONIS, haciendo mención a EFRAÍN PÉREZ establece que el Derecho Ambiental "Es la rama del derecho, que abarca todas las materias legislativas y doctrinales aplicables al desarrollo humano, la producción de bienes, y el uso y aprovechamiento de los recursos, en cuanto se desenvuelven en el contexto del mejoramiento de la calidad de vida, que permita conservar los recursos para su aprovechamiento por las futuras generaciones".

En ese sentido, al derecho ambiental le interesa regular aquellas conductas humanas que puedan influir o alterar de manera relevante las condiciones o el equilibrio que hacen posible la vida en todas sus formas; para lo cual se encuentra conformado principalmente de normas jurídicas que regulan las relaciones más inmediatas entre la sociedad y la naturaleza, y se preocupe por aquellas normas que establecen restricciones, prohibiciones o permitan realizar acciones con relación al ambiente y sus componentes, los recursos naturales, así como también de aquellas que establecen competencias de las autoridades encargadas de velar o manejar el ambiente y los recursos naturales.

El derecho ambiental, concebido como el derecho protector del ambiente, asume nuevos retos pues busca orientar al derecho hacia el desarrollo sostenible, es decir, un derecho en el cual la protección ambiental está estrechamente vinculada al crecimiento económico y a la equidad social y cultural, todo lo cual conduce a una elevación de los niveles de calidad de vida.

3.2 La Reparación Civil en los Delitos Ambientales en el Perú

3.2.1 Daño ambiental

Resulta complejo efectuar una sola definición del daño ambiental, debido a los matices de los bienes que se podrían vulnerar, como los de (salud, propiedad, etc.) y los de carácter público (el agua, el aire, el bosque o la biodiversidad). El daño ambiental está completamente diferente al daño civil que conocemos en el sistema de responsabilidad civil. Diagnóstico Ambiental del Perú. (2008)

En efecto, en una primera acepción la expresión "daño ambiental" designa una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos "medio ambiente", como lo sería la contaminación de la atmósfera. Pero, en una segunda acepción la expresión "daño ambiental"

designa, además, los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes, como sería en el mismo caso de la contaminación de la atmósfera los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes. Diagnóstico Ambiental del Perú. (2008)

3.2.2 El Daño Ambiental en los Delitos Ambientales

"Daño ambiental" (o "agravio ambiental" o "*environmental tort*" o "*environmental damage*") constituye en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina una expresión ambivalente, que designa unas veces la alteración nociva del medio ambiente y otras los efectos que tal alteración provoca en la salud de las personas y en sus bienes. (Andaluz, 2009 p. 549)

3.2.3 Rasgos distintivos entre la reparación civil y la responsabilidad civil.

"(...) mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (...)" CASACIÓN N°4638-06-LIMA Toda indemnización, en un proceso civil, debe ser el resultado de un proceso de análisis de los elementos de la responsabilidad civil. De este modo, no hay indemnización si es que no existe un comportamiento dañoso (ilícito o abusivo), una consecuencia dañosa (patrimonial o no patrimonial), una relación causal y un criterio de imputación que atribuya responsabilidad al demandado. En el caso de la reparación civil, en un proceso penal, se tendrá en cuenta una serie de aspectos pero que están influidos por elementos propios del análisis de un delito. Así, el comportamiento ilícito que determina el pago de una reparación civil debe ser típico (*nullum poena sine lege scripta*), antijurídico (no debe existir una causa de justificación, conforme al Código Penal) y doloso (conocimiento y voluntad de la comisión u omisión delictuosa; salvo los delitos culposos). No se puede, por ende, afirmar que existe una similitud entre el material demostrativo o probatorio de la pretensión indemnizatoria y el de la pretensión penal privada reparatoria, puesto que el alcance de éstos y su contenido es diverso.

3.2.4 La Reparación Civil por Daño Ambiental en España

Desde comienzos del siglo XX vienen firmándose tratados, sobre lo que hoy llamaríamos cuestiones ambientales. La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente, convocada en las Naciones Unidas y celebrada en 1972, aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al medio ambiente. Poco a poco se fue intensificando la actividad internacional, lo que llevó a la creación del Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente. A su vez, en el ámbito europeo, diversas organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa, la OCDE y la Comunidad Europea, también han promovido y promueven políticas de protección del medio ambiente. En este sentido cabe constatar que, en los estados democráticos de hoy en día, los compromisos ambientales van ocupando las posiciones predominantes en el orden de preocupaciones políticas.

3.2.4.1 El Concepto de Responsabilidad Ambiental.

De manera sucinta y prescindiendo de formalismos jurídicos, podemos definir el concepto de responsabilidad ambiental, como la obligación de resarcir, indemnizar, reparar el daño o el perjuicio causado o generado, como consecuencia de un acto u omisión que ha ocasionado un menoscabo o deterioro del medio ambiente.

Mediante una aplicación analógica del concepto de responsabilidad, basada en el significado dado por el Diccionario de la Real Academia Española y en lo entendido por los principios generales del derecho, se delimitará el significado de responsabilidad ambiental.

Así pues, según el diccionario de la Real Academia española, el término "Responsabilidad" indica la "obligación de reparar y satisfacer un daño o perjuicio". Otra acepción, es la referida a la responsabilidad como "la deuda u obligación que resulta de un posible yerro." En el ámbito jurídico hallamos, en términos muy generales que, todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo. Esa obligación de reparación se traduce en la responsabilidad de la persona causante del daño.

El carácter multidisciplinar del Derecho Ambiental, hace que la responsabilidad por daños al medio ambiente, no sea ajena a esta pluralidad de disciplinas, teniendo diversos orígenes y, por ello, diversos

ordenamientos para su regulación y articulación práctica. La Constitución Española así lo refleja en su artículo 45.3, estableciendo que para quienes contraviniendo o infringiendo las normas ambientales, causen daños al medio ambiente “se establecerán sanciones penales, o en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

A pesar de esta previsión constitucional, el mayor problema con que se ha encontrado y que plantea nuestro ordenamiento para instar la actuación de la administración y de los tribunales en la defensa del bien jurídico medio ambiente y exigir, en su caso, la responsabilidad que corresponda, es que las acciones están pensadas, por lo general para supuestos en los que existen derechos o intereses individuales lesionados, y se reducen mucho cuando se trata de daños al medio ambiente que no afectan a ningún derecho o interés particular concreto. Aún en estos casos, y hasta que se adapten completamente las instituciones jurídicas y el derecho a este nuevo bien jurídico protegido, habrá de garantizarse el derecho de una persona a ejercitar la acción por daño ambiental e instar que se diluciden las responsabilidades referidas, identificándose con el derecho al acceso a la justicia como derecho a la tutela judicial efectiva.

Dicho lo anterior, pasaremos seguidamente a estudiar los distintos tipos de responsabilidad ambiental reconocidos en nuestro Ordenamiento Jurídico.

3.2.4.2 Responsabilidad Penal.

La preocupación por el medio ambiente y por el equilibrio de las condiciones ecológicas es un fenómeno típico de nuestro tiempo, ya que, y citando al maestro penalista MUÑOZ CONDE, “las playas se ven invadidas por mareas negras, el mar se convierte en un gigantesco basurero atómico...en definitiva, el desequilibrio ecológico es una de las peores consecuencias de la civilización industrial”.

Así, y con el fin de remediar dichos desequilibrios, se van a tipificar en el Código Penal ciertas conductas delictivas de las se derivará responsabilidad por parte de quién las realice. Es decir, la responsabilidad penal se presenta cuando el hecho causante del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito (ej. Delito ecológico) y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien, en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño social causado por su conducta ilícita.

3.2.4.3 Normas penales en blanco.

Frente a la escueta regulación del Código Penal anterior y a pesar de la mejora que supone el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico autónomo en el actual Código Penal, como se ve “no es oro todo lo que reluce” y es necesario superar aún una serie de escollos. Por ejemplo, el artículo 325 CP para la configuración típica de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, hace depender la calificación “delictiva” de la acción de que la misma constituya preliminarmente una infracción administrativa. El artículo 325 CP con su remisión “a las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente” se convierte en una norma penal en blanco. Es decir, si no hay infracción administrativa no podrá determinarse la existencia de delito penal. Esto es la llamada cuestión de la vía prejudicial administrativa.

El derecho penal está plagado de estas normas en blanco, vacías de contenido, es lo denominado por la Escuela de Frankfurt el Derecho Penal Simbólico que nace sin la mera intención de aplicarse.

El Tribunal Constitucional, Sala Segunda, en Sentencia núm. 120/1998 de 15 de junio de 1.998, define la norma penal en blanco como aquella "que impone taxativamente la consecuencia jurídica, pero cuyo supuesto de hecho no se encuentra, totalmente previsto en ella, sino que requiere de un complemento prescrito en otra norma; la norma penal se remite a otra norma de naturaleza no penal, que se integra de este modo en la definición del delito o falta".

La constitucionalidad de tales leyes "en blanco" es ya pacífica, y ha sido reiteradamente declarada en numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, ahora bien, es imprescindible que, en la utilización de dicha técnica legislativa quede siempre a salvo el Derecho del ciudadano a ser informado de la acusación, y ello conlleva una exigencia de concreción "para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal

se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada".

Estas normas penales en blanco son necesarias pues la realidad ambiental cambia muy rápidamente y las modificaciones penales son muy lentas además de requerirse para ello ley orgánica. Por lo tanto es necesario el poder dejar la norma con términos jurídicos indeterminados y remitir su significación al derecho administrativo. No quiere decirse con ello, que las mismas sean puestas al servicio del debate político para producir en la sociedad el efecto de que se están tomando determinadas medidas pero que en realidad y debido a su indeterminación no van a poder ser aplicadas. Argumento este último que sirve para descalificar a determinadas decisiones legislativas.

3.2.4.4. Complejidad Probatoria.

Otra de las dificultades patentes a la hora de exigir responsabilidad penal ambiental, es la complejidad probatoria que presentan los delitos ecológicos. Dificultades tales como cuantificar el daño ambiental, precisar el agente contaminante y el grado de contaminación, señalar en qué grado contribuye cada una al daño ecológico y de qué forma participan cuando son varias las fuentes contaminantes, especificar el tipo de contaminante, fijar el daño inmediato y el efecto a largo plazo, señalar los efectos secundarios de los contaminantes, delimitar la indemnización económica a señalar como compensación al daño o determinar a las víctimas. También es problemático determinar la relación de causalidad a la hora de dilucidar la responsabilidad penal por el daño ambiental.

Sobre este tema es posible hablar largo y tendido, requiriendo ser el mismo objeto individualizado de análisis, cosa que no es posible en este caso, por lo que solo lo dejaremos apuntado, no sin antes decir que, dichas deficiencias probatorias en esta clase de delitos han ocasionado la imposibilidad de sentencias condenatorias y buen ejemplo de ello.

En la Sentencia que trató el Caso Doñana, donde salieron absueltos los arroceros inculcados por la gran mortandad de aves y peces en la zona, o el Auto de archivo de responsabilidades penales del Caso Boliden Apirsa, derivadas de la rotura de la balsa de residuos tóxicos y peligrosos en la mina situada en Aznalcollar, Sevilla.

Por último y para terminar este apartado, debe tenerse en cuenta que de la comisión de los delitos puede derivar responsabilidad civil por el daño ambiental causado. Ésta se traduce en la obligación de reparar el daño por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada y ya no frente a la sociedad representada por el Estado. De manera que un mismo hecho puede dar lugar tanto a responsabilidad penal como civil. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad penal es eminentemente subjetiva y personal y solo es aplicable a la persona natural que ha cometido el hecho ilícito. De este modo, las personas jurídicas no incurrir en esta clase de responsabilidad, y por tanto, tampoco incurrir en ella las entidades públicas.

IV. Conclusiones

1. A lo largo del presente estudio se ha tratado de realizar un acercamiento al sistema de responsabilidad en materia ambiental, tanto a nivel nacional como europeo, específicamente teniendo en cuenta la legislación española
2. Es de destacar que, los legisladores españoles en adoptar una posición común en lo que respecta a la responsabilidad medioambiental, se ha emprendido un trabajo ambicioso con la redacción del Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental. Un Proyecto que incluye novedades muy importantes, dígase un sistema de garantía de responsabilidad ambiental para diversas actividades, una definición amplia de “interesados” a la hora de incoar una acción, si bien no se ha llegado a establecer propiamente la posibilidad del ejercicio de la acción pública, el establecimiento de un Fondo Estatal y de un Fondo de compensación para hacer frente a la reparación de potenciales danos ambientales, etc.

3. En nuestra opinión, los temas recurrentes que se suelen considerar en la perspectiva procesal penal ambiental están relacionados con la especialización de los agentes del sistema y del proceso, lo que, en realidad, nos remite a una consideración y reflexión más estructural. Es decir, ¿cuáles son las razones para la existencia de la especialización judicial en asuntos tales como el narcotráfico, el terrorismo, el contrabando, la corrupción y la regulación del medio ambiente en sede nacional.
4. Es evidente que se parte de una lectura político-criminal acerca del impacto de tales conductas, y el conjunto de componentes sociales adscritos a ellas, que conducen a que el sistema se oriente, tendencialmente, a la especialización en la persecución de tales conductas. ¿Por qué la criminalidad ambiental no es considerada un fenómeno relevante y es relegada hacia el sistema punitivo administrativo bajo el manido argumento de la intervención en última ratio, cuando otros escenarios o ámbitos merecen una intervención de prima ratio?

V. Bibliografía citada

- Chinchay A. (2005) La Víctima y su reparación en el Proceso Penal Peruano., Dialogo Con La Jurisprudencia N° 108. P.215
- Gálvez T. (2005) La Reparación Civil en El Proceso Penal, 2da. Edición. IDEMSA.
- Rojas, F. (2002) Jurisprudencia Penal y Procesal Penal (1999-2000) IDEMSA.
- Reinhart M. (1962) “Tratado de Derecho Penal” (Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch) Ediciones Ariel, España.
- San Martín C. (2003) Derecho procesal penal Tomo II, 2da Edición, Ed. Grijley, Lima.
- Velásquez, F. (1997) “Derecho Penal”. Parte general, 3era. Edición, Temis, Bogotá.