

DETERMINACIÓN CONCEPTUAL,
SISTEMA DE RESPONSABILIDAD Y
REPARACIÓN DEL DAÑO
AMBIENTAL



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Cuaderno para la defensa
jurídica del Estado N° 3

DETERMINACIÓN CONCEPTUAL, SISTEMA DE RESPONSABILIDAD Y REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



PGE

Procuraduría General
del Estado

Serie: Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado N° 3
Determinación conceptual, sistema de responsabilidad y reparación del daño ambiental

Primera edición digital, diciembre 2023

Editado por:

© **Procuraduría General del Estado**

Centro de Formación y Capacitación

Calle Germán Schreiber 205 - San Isidro, Lima-Perú.

Tel.: (01) 7485417, anexo 108

Correo electrónico: centrodecapacitacion@pge.gob.pe

<https://www.gob.pe/procuraduria>

Equipo editorial

Nelly Margoth Paredes Rojas

Erika García Cobián Castro

Marie Melisa Gonzales Cieza

Carolina Garcés Peralta

Redacción de los acápites de jurisprudencia y casos prácticos

Erika García Cobián Castro

Marie Melisa Gonzales Cieza

Corrección de estilo

David Misari Torpoco

Diagramación

Eielson Samir Valverde Espiritu

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-12625

ISSN N.º 3028-9017 (En línea)

Publicación disponible:

<https://aulavirtualcfc.pge.gob.pe/mod/page/view.php?id=727>

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores/as y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

Reservados los derechos. Se autoriza reproducir el material de esta edición, citando como fuente el Cuaderno para la Defensa Jurídica del Estado.

COMITÉ CONSULTIVO

Jean Pierre Araujo

César Guzmán Mendoza

Juan Carlos Portocarrero Zamora

Lucia Delfina Ruiz Ostoic

ÍNDICE

Presentación	13
Prólogo por <i>Lucía Ruiz Ostoic</i>	16
Normativa	22
Legislación y política nacional	23
Instrumentos internacionales	27
Normativa comparada	28
Doctrina	30
El daño ambiental, una nueva categoría jurídica de daño en el Perú, por <i>Julio César Guzmán Mendoza</i>	31
El daño ambiental: Aproximación y crítica al uso del concepto de certeza, por <i>Fiorella Chinchay Habich</i>	63
La prevención del incremento del riesgo ambiental desde el cumplimiento de los compromisos ambientales, por <i>Juan Carlos Portocarrero Zamora</i>	80
Panorama y desafíos en el desarrollo de REDD+ en el Perú, por <i>Salvatore Padovani Barrientos</i>	89

Jurisprudencia	101
Jurisprudencia nacional	102
A. Derecho al medio ambiente	102
1. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 0018-2001-AI/TC (caso colegio de abogados del Santa, inconstitucionalidad de ordenanza Municipalidad del Santa-Chimbote y Parque Metropolitano Humedales de Villa María).	102
2. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (caso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera).	105
3. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 03610-2008-PA/TC (caso World Cars Import vs Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y Ministerio de Vivienda y Construcción).	108
4. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 03383-2021-PA/TC (caso Willian Navarro Sajami y otros contra el Gobierno Regional de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto).	110

5. Casación N° 464-2016, Pasco (caso proceso penal por supuesto delito de contaminación en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal).	112
B. Daño ambiental	113
Definición del daño ambiental	113
1. Resolución N.° 082-2013-OEFA/TFA (Recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A. contra la Resolución Directoral N.° 305-2012-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2012).	113
Prevención del daño ambiental	116
1. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.° 02775-2015-PA/TC (caso amparo vs Municipalidad Provincial de Pasco, suspensión de la ejecución del relleno sanitario).	116
2. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.° 01272-2015-PA/TC (caso Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú vs Municipalidad del Callao sobre estaciones y antenas de telefonía).	117
Injusticia ambiental	120
1. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.° 03383-2021-PA/TC (caso Willian Navarro Sajami	

<p>y otros contra el Gobierno Regional de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto).</p>	120
<p>Materialización del daño ambiental</p>	121
<p>1. Casación N.º 28097-2017, Lima (minera Atacocha contra OEFA).</p>	121
<p>C. Principios en torno al derecho constitucional ambiental</p>	123
<p>1. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 0048-2004-AI/TC (caso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera).</p>	123
<p>2. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 02002-2006-AC-TC (caso demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental a fin de se diseñe e implemente una “Estrategia de salud pública de emergencia” - La Oroya).</p>	125
<p>3. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 1206-2005-PA/TC (caso demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Recursos Naturales y el Gobierno Regional de Loreto respecto de la concesión en la cuenca del Mazán).</p>	126

D. Responsabilidad social y actividad empresarial	128
1. Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp. N.º 03343-2007-PA/TC (caso demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú y Petrobras Energía Perú S.A.).	128
E. Delitos ambientales - Responsabilidad penal	131
1. Casación N° 383-2012, La Libertad (caso Ministerio Público vs representantes legales de Corporación Minera San Manuel S.A. y de la “Minera Sayaatoc S.A” por supuesto delito de contaminación del ambiente en la modalidad de vertimientos contaminantes en agravio del Estado, la sociedad, la sociedad y la población de Sayapullo).	131
2. Casación N° 464-2016, Pasco (caso proceso penal por supuesto delito de contaminación en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal).	135
3. Casación N.º 1419-2019, Arequipa (recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Manuel Guillén Benavides contra sentencia que confirma su condena como autor del delito de contaminación	

ambiental, en agravio del Estado, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de Arequipa).	139
4. Casación N.º 642-2021/Huánuco (caso proceso penal por el delito contra los bosques en agravio del Estado).	144
F. Infracciones administrativas - Responsabilidad administrativa	145
1. Resolución N.º 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 - Exp. N.º 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS (caso unidad minera Animón y Chungar S.A.C).	145
2. Resolución N.º 005-2015-OEFA/TFA-SEIVI - Exp. N.º 038-09-MA/E (caso Minera Antamina S.A. y derrame de sedimentos).	150
3. Resolución N.º 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM - Exp. N.º 1412-2016-OEFA/TFA-SMEPM (caso cervecería San Juan S.A. y efluentes generados en exceso de los límites máximos permisibles).	155
4. Resolución N.º 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM - Exp. N.º 1219-2018-OEFA/TFA/SMEPIM (caso Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. e incumplimiento de monitoreos ambientales).	161

5. Resolución N.º 339-2023-OEFA/TFA-SE - Exp. 1615-2020-OEFA/DFAI/PAS (caso Petroperú S.A. - Refinería Talara).	164
G. Reparación del daño ambiental	169
1. Sentencia del Exp. N.º 00454-2019-2-0504-JR-PE-01 (caso proceso penal en el marco del delito de contaminación del ambiente, previsto en el artículo 304 del Código Penal).	169
2. Sentencia del Exp. N.º 04128-2018-48-0401-JR-PE-05 (caso proceso penal en el marco del delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos, previsto en el artículo 307 del Código Penal).	173
Jurisprudencia internacional	181
A. Daño ambiental significativo	181
1. Opinión Consultiva OC-23/17	181
B. Medio ambiente	182
1. Informe sobre la situación de los derechos humanos de Ecuador de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	182

2. Opinión Consultiva OC-23/17	183
3. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	187
4. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina	188
Comentario a la jurisprudencia	191
Tribunal Constitucional ordena detener el vertimiento de residuos sólidos y aguas servidas en fuentes de agua en asentamientos humanos en Loreto. A propósito del caso Punchana, por <i>Juan Carlos Ruiz Molleda</i>	191
Casos prácticos	215
Caso práctico 1: Daño Ambiental y Riesgo Tecnológico	216
Caso práctico 2: Interpretación del Daño Ambiental y Estándares de Prueba	217
Caso práctico 3: Derecho Administrativo - Incumplimiento de Obligaciones Ambientales en Actividad Minera	218

PRESENTACIÓN

El presente Cuaderno para la defensa jurídica del Estado N° 3 denominado “Determinación conceptual, sistema de responsabilidad y reparación del daño ambiental”, busca ser un insumo que enriquezca el trabajo de nuestros/as procuradores/as y operadores/as del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE).

En esa línea, este cuaderno se compone de cuatro secciones: normativa (incluye legislación local e internacional); doctrina; jurisprudencia; y, casos prácticos, que contribuyen a reforzar los conceptos e ideas más representativos que se abordan en esta publicación.

En una primera parte del cuaderno, el lector o la lectora podrá encontrar legislación y política nacional sobre el daño ambiental, así como instrumentos internacionales, que incluyen distintos convenios y protocolos, y legislación comparada de Argentina, Brasil, Chile y México.

La segunda parte del cuaderno contiene cuatro artículos elaborados por procuradores públicos y abogados/as especialistas en derecho ambiental. En primer lugar, se encuentra el artículo titulado “El daño ambiental, una nueva categoría jurídica de daño en el Perú” escrito por el procurador público especializado en delitos ambientales, *Julio César Guzmán Mendoza*. Este trabajo postula la aparición del daño ambiental como una nueva categoría jurídica de daño. En esa línea, presenta un análisis del concepto de daño ambiental según la doctrina y examina su tratamiento en la legislación comparada. Asimismo, realiza una detallada exploración del marco normativo del daño ambiental en el contexto jurídico peruano. Finalmente, aborda el sistema de responsabilidad por daño ambiental en el Perú y detalla las particularidades en la reparación de dicho daño.

En segundo lugar, se encuentra el artículo “El daño ambiental: Aproximación y crítica al uso del concepto de certeza” elaborado por la abogada especializada en derecho ambiental y razonamiento probatorio, *Fiorella Chinchay Habich*. El mencionado artículo explora la importancia y rol del concepto de daño ambiental, como elemento transversal de las vías civil, administrativa y penal. Asimismo, en

este trabajo es posible encontrar una crítica en torno a la errónea interpretación que equipara el daño ambiental real con la certeza de la existencia del daño ambiental, tratando de realizar una aproximación que compatibiliza el derecho ambiental y el razonamiento probatorio.

En tercer lugar, se ubica el artículo denominado “La prevención del incremento del riesgo ambiental desde el cumplimiento de los compromisos ambientales”, escrito por el procurador público del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), *Juan Carlos Portocarrero Zamora*. El artículo se enfoca en la necesidad de supervisión y fiscalización efectiva para prevenir delitos ambientales, con un rol activo desde el Estado. Asimismo, el autor en su trabajo subraya la importancia de tener acciones coordinadas y esfuerzos conjuntos a nivel nacional para abordar la problemática ambiental en su diversidad y complejidad, en beneficio del bienestar de las actuales y futuras generaciones.

En cuarto lugar, se encuentra el artículo “Panorama y desafíos en el desarrollo de REDD+ en el Perú” elaborado por el abogado especializado en Derecho Ambiental, *Salvatore Padovani Barrientos*. Este trabajo explora el concepto y los principios de REDD+, analiza su evolución en el contexto peruano, destacando los desafíos en su implementación; y, ofrece reflexiones que subrayan la relevancia de REDD+ en la lucha contra la deforestación en el Perú y su impacto en la conservación ambiental a nivel global en el marco del cambio climático. Asimismo, este texto es relevante tomando en cuenta que REDD+, además de ser un tema novedoso, es parte de las políticas públicas de compensación ambiental en el Perú. De esta manera, esperamos sirva a los procuradores/as públicos/as y operadores del SADJE para comprender con mayor profundidad la complejidad del sistema de protección ambiental en el país.

Además de lo mencionado, el cuaderno incluye una sección dedicada a la jurisprudencia nacional e internacional sobre el derecho al medio ambiente, el daño ambiental, los delitos ambientales, las infracciones administrativas, los principios en torno al derecho constitucional ambiental, la responsabilidad social y actividad empresarial y la reparación del daño ambiental. En esa línea, se presentan sentencias del Tribunal Constitucional, casaciones de la Corte Suprema de Justicia del Perú, resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental, y casos

ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como parte de esta sección, el Cuaderno N.º 3 incluye un comentario del abogado Juan Carlos Ruiz Molleda a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N.º 03383-2021-PA (caso conocido como Punchana) desde la perspectiva del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, en particular vinculado a la contaminación de las fuentes de agua. El aporte se titula “Tribunal Constitucional ordena detener el vertimiento de residuos sólidos y aguas servidas en fuentes de agua en asentamientos humanos en Loreto. A propósito del caso Punchana”. Si bien su contenido no constituye una postura que pueda adscribirse a la posición institucional de la Procuraduría General del Estado, su incorporación resulta pertinente y compatible con el carácter plural, crítico, abierto al diálogo y al intercambio, propios de un espacio y documento de investigación.

En la última parte de este cuaderno, se presenta una sección de casos prácticos que detallan hechos, problemáticas legales y preguntas destinadas a los operadores de justicia del Sistema de Defensa Jurídica del Estado. El propósito es que puedan analizar y resolver estos casos considerando el contenido desarrollado en el cuaderno.

Confiamos en que este cuaderno pueda enriquecer la comprensión del daño ambiental y sirva al trabajo de operadores/as del SADJE.

Lima, 14 de diciembre de 2023.

PRÓLOGO

Nos encontramos ante la tercera versión de los Cuadernos para la Defensa Jurídica del Estado, esta vez abordando el tema de “Determinación conceptual, sistema de responsabilidad y reparación del daño ambiental”. En esta oportunidad los doctores Jean Pierre Araujo, Julio César Guzmán, Juan Carlos Portocarrero y quien suscribe, fuimos convocados a formar parte del comité consultivo, lo cual agradecemos pues nos permitió conocer de primera mano, el trabajo del equipo de profesionales del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, liderados por la Dra. Carolina Garcés Peralta.

Involucrarnos en la temática ambiental es un reto y una necesidad, desde todos los espacios y con mayor razón desde la administración de justicia. Los delitos ambientales están tomando forma en nuestra legislación, cada vez con mayor detalle desde hace una década y su interrelación con otros delitos como los de narcotráfico, trata de personas, trabajo forzoso, trabajo infantil, sicariato, extorsión, homicidio, crimen organizado, entre otros, se hace cada vez más evidente.

En el 2020, el Perú alcanzó la tasa de deforestación más alta en 20 años, perdiendo más de 203 mil hectáreas producto de actividades ilegales, 47 mil de ellas en la región Ucayali. Precisamente, una de las actividades que daña el ambiente y sus componentes es la minería ilegal, actualmente presente en todas las regiones del país.

Esta pérdida de biodiversidad se manifiesta también en lo que a tráfico de especies de vida silvestre se refiere, siendo la tortuga acuática taricaya, la tortuga terrestre motelo y anfibios, como la rana gigante del lago Titicaca, las más traficadas entre las más de 340 especies afectadas por esta actividad ilegal.

Igual de alarmantes son los índices de contaminación en el país. Somos el país en Sudamérica con peor calidad de aire, y la contaminación de nuestras aguas producto de actividades informales e ilegales es materia de primeras planas constantemente.

Los temas que se pueden abordar en materia ambiental son diversos

y cuentan con un importante componente técnico que requiere que sean tratados con una mirada multidisciplinaria. Es, por tanto, retador también, escribir sobre estos temas.

Como es costumbre en los Cuadernos para la Defensa Jurídica del Estado antes publicados, el presente documento inicia efectuando un bloque normativo que nos permita contextualizarnos respecto de la legislación y política nacional, los instrumentos internacionales y la legislación comparada, en materia ambiental en general; para luego pasar a desarrollar el bloque de doctrina, compuesto de cuatro artículos.

El primero de los artículos que se nos presenta, corresponde al doctor Julio César Guzmán Mendoza, quien desarrolla el tema “El daño ambiental, una nueva categoría jurídica de daño en el Perú”. La amplia experiencia en materia ambiental del doctor Guzman se ve plasmada en el contenido de este artículo que ubica al daño ambiental en una categoría distinta a la trabajada en la teoría de los daños comunes y muestra cómo en el Perú se ha conceptualizado normativamente el tema mediante leyes especiales ambientales.

El autor nos invita a reflexionar de manera intensa respecto a la delimitación del concepto de daño ambiental, su consideración como una nueva categoría de daños, su clasificación dentro de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, si se rige por la doctrina del riesgo, entre otras interrogantes. Los aportes del autor proponen realizar mejoras normativas que brinden mayores precisiones conceptuales que permitan evitar confusiones entre conceptos e incluso errores de interpretación por parte de los operadores jurídicos.

La doctora Fiorella Chinchay Habich nos presenta el artículo “El daño ambiental: Aproximación y crítica al uso del concepto de certeza”, cuyo contenido refleja la importante trayectoria académica de la autora. El artículo proporciona una aproximación crítica al uso del concepto de daño ambiental en las vías civil, administrativa y penal, considerando que su desarrollo jurídico no solo debe contemplar una arista del amplio campo del derecho ambiental, ya que una mala interpretación, aplicación o uso de este concepto acarrea efectos nocivos globales jurídicamente hablando, al punto de reducir significativamente o, incluso, eliminar la capacidad disuasiva de las normas.

La autora resalta que la normativa ha presentado que el daño ambiental resulta ser real (presente) o potencial (futuro); sin embargo, se ha equiparado erróneamente con el concepto de la certeza de daño, lo cual viene generando una limitación en la efectividad de las medidas de protección ambiental. Se plantea que al exigir la certeza de la existencia del daño, se establece un nivel de prueba extremadamente alto que puede resultar difícil de alcanzar, lo cual puede llevar a subestimar o incluso ignorar daños potenciales y por ende poner en riesgo la protección del ambiente.

El tercer artículo nos lo presenta el doctor Juan Carlos Portocarrero Zamora y se denomina “La prevención del incremento del riesgo ambiental desde el cumplimiento de los compromisos ambientales”. Desde su experiencia, el autor nos invita a reflexionar respecto a la importancia de establecer políticas criminales ambientales desde el ámbito penal que permitirían prevenir delitos ambientales y ejercer el principio de prevención ambiental; ya que la regulación de los delitos ambientales busca no solo proteger el medio ambiente, sino también salvaguardar otros bienes jurídicos relacionados, como la salud y la administración pública.

Se propone la necesidad de ejercer acciones de supervisión y fiscalización por parte del Estado de manera efectiva, lo que obligaría a los administrados al cumplimiento de compromisos ambientales, evitando así el peligro concreto y los daños permanentes al ambiente, además de la necesidad de coordinar acciones interinstitucionales para abordar la complejidad de los problemas ambientales. Se plantea además, que desde el ordenamiento jurídico penal, se establezca una clara política criminal ambientalista, que considere las conductas que generan un potencial daño al medio ambiente, así como las que se ven potenciadas por la renuencia de los administrados a cumplir los compromisos ambientales asumidos.

Finalmente, el doctor Salvatore Padovani Barrientos nos comparte el artículo denominado “Panorama y desafíos en el desarrollo de REDD+ en el Perú”, el cual, a diferencia de los anteriores, no nos remite a aspectos conceptuales o procedimentales relacionados al daño o riesgo ambiental, sino que destaca la importancia y la urgencia de abordar la deforestación y la degradación forestal en el país por su impacto en términos de cambio climático y conservación de la

biodiversidad. El artículo analiza el mecanismo de Reducción de Emisiones por Deforestación Evitada (REDD+), su implementación en el Perú y reflexiona sobre sus debilidades y desafíos.

Estamos, como puede apreciarse, ante una propuesta innovadora por parte del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado, instancia que se esfuerza por brindar herramientas de apoyo académico y práctico para abogados, procuradores públicos y demás operadores de justicia en diversas materias de interés.

Agradezco personalmente el interés por abordar y difundir aspectos relevantes en materia ambiental, esperando que el interés que despierte este Cuaderno de Defensa Jurídica N.º 3 permita que en futuras ediciones se retome este tema.

Lima, 12 de diciembre de 2023

Lucia Ruiz Ostoic

NORMATIVA

LEGISLACIÓN Y POLÍTICA NACIONAL

- Constitución Política del Perú:
 1. Artículo 2, inciso 22: «Toda persona tiene derecho: A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».
 2. Artículo 66: «Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal».
 3. Artículo 67: «El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales».
 4. Artículo 68: «El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas».
 5. Artículo 69: «El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada».

- Ley N.º 28611: Ley General del Ambiente.
- Decreto Legislativo N.º 1055: Decreto Legislativo que modifica la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente.
- Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAM: Aprueban Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente.
- Decreto Legislativo N.º 1013: Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

- Decreto Legislativo N.° 1039: Decreto Legislativo que modifica disposiciones del Decreto Legislativo N.° 1013.
- Resolución Ministerial N.° 108-2023-MINAM: Aprueban el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.
- Decreto Supremo N.° 002-2017-MINAM: Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio del Ambiente - MINAM.
- Decreto Supremo N.° N.° 013-2017-MINAM: Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental–OEFA.
- Decreto Supremo N.° 006-2023-MINAM: Decreto Supremo que aprueba el Cronograma de Transferencia de Funciones en materia de fiscalización ambiental de los subsectores Transportes, Vivienda y Construcción, Saneamiento, Comunicaciones, Salud, Defensa, Justicia, Educación y Cultura al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Ley N.° 26410: Ley del Consejo Nacional del Ambiente.
- Ley N.° 26793: Ley de creación del Fondo Nacional del Ambiente.
- Ley N.° 26821: Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
- Ley N.° 27446: Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- Decreto Supremo N.° 019-2009-MINAM: Aprueban el Reglamento de la Ley N.° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Ley N.° 28245: Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental.
- Decreto Supremo N.° 008-2005-PCM: Aprueban Reglamento de la Ley N.° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

- Decreto del Consejo Directivo N.° 001-97-CD-CONAM: Aprueban Marco Estructural de Gestión Ambiental (MEGA).
- Ley N.° 28804: Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental.
- Decreto Supremo N.° 024-2008-PCM: Reglamento de la Ley N.° 28804, Ley que regula la declaratoria de Emergencia Ambiental.
- Ley N.° 29325: Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Ley N.° 29338: Ley de Recursos Hídricos.
- Ley N.° 30321: Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.
- Decreto Supremo N.° 039-2016-EM: Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.
- Ley N.° 30754: Ley Marco sobre Cambio Climático
- Decreto Supremo N.° 013-2019-MINAM: Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 30754, Ley Marco sobre Cambio Climático.
- Decreto Supremo N.° 059-2005-EM: Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera.
- Decreto Supremo N.° 033-2007-PCM: Procedimiento para la aprobación de los estándares de calidad ambiental (ECA) y los Límites máximos permisibles (LMP) de contaminación ambiental.
- Decreto Supremo N.° 002-2009-MINAM: Decreto Supremo que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales
- Decreto Supremo N.° 008-2009-MINAM: Disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales

Protegidas.

- Decreto Supremo N.º 007-2012-MINAM: Cuadro de Tipificación de infracciones ambientales y escala de multas y sanciones aplicables a la gran y mediana minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.
- Decreto Supremo N.º 009-2013-MINAGRI: Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional Forestal y de Fauna Silvestre.
- Decreto Supremo N.º 003-2017-MINAM: Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire y establecen Disposiciones Complementarias.
- Decreto Supremo N.º 004-2017-MINAM: Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Agua y establecen Disposiciones Complementarias.
- Decreto Supremo N.º 010-2019-MINAM: Decreto Supremo que aprueba el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Aire.
- Decreto Supremo N.º 023-2021-MINAM: Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030.
- Resolución Suprema N.º 359-93-RE: Crean la Comisión Nacional sobre los Cambios Climáticos.
- Resolución Ministerial N.º 288-2003-PRODUCE: Disposiciones complementarias sobre protección ambiental para el desarrollo de actividades de la industria manufacturera.
- Resolución Ministerial N.º 167-2014-MINAM: Establecen Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental a fin de promover las prácticas empresariales para prevenir y reducir en mayor medida los impactos negativos en el ambiente.
- Resolución Ministerial N.º 183-2016-MINAM: Aprueban la «Guía

Complementaria para la Compensación Ambiental: Ecosistemas Altoandinos».

- Resolución Ministerial N.º 184-2016-MINAM: Aprueban el «Contenido Mínimo para la Elaboración de EIA en materia de minería, hidrocarburos y electricidad, en el marco del proceso de IntegrAmbiente».
- Resolución Ministerial N.º 455-218-MINAM: Aprueban la Guía para la Elaboración de la Línea Base y la Guía para la identificación y caracterización de impactos ambientales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental-SEIA.
- Resolución Ministerial N.º 228-2021-MINAM: Aprueban los «Lineamientos para la implementación del proceso de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA)».
- Decreto Legislativo N.º 635: Código Penal Peruano
 1. Artículos 304 al 307-F: Delitos Ambientales.
 2. Artículo 308 al 313: Delitos contra los Recursos Naturales.
 3. Artículo 314 al 314-B: Responsabilidad Funcional e Información Falsa.
 4. Artículo 314-C al 314-D: Medidas Cautelares y Exclusión o Reducción de Penas.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- El Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, Convenio de Londres (1972).
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (1972).
- Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación (1985).

- Convención del Derecho del Mar (1982).
- Convenio de Viena para la protección de la Capa de Ozono (1988).
- Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos (1990).
- Convenio de Diversidad Biológica (1992).
- Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992).
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).
- Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969.
- Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1998).

NORMATIVA COMPARADA

Argentina:

- Artículo 41 de la Constitución Nacional de Argentina: «[...] El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. [...]».
- Ley N.º 25.675: Ley Nacional de Política Ambiental.
- Ley N.º 24.051: Ley de Residuos Peligrosos.
- Ley N.º 25612: Ley de Residuos Industriales

Brasil:

- Ley N.º 9.605 de 1998: Disposiciones sobre las sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente y otras providencias.
- Ley 6.938 de 1981: Política Nacional del Medio Ambiente.
- Ley 12.651 de 2012: Nuevo Código Forestal brasileño

Chile:

- Ley N.º 19.300: Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

- Ley N.º 20.968: Ley que establece la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje: Establece un sistema de responsabilidad extendida del productor para la gestión de productos y residuos, promoviendo el reciclaje y la reducción de impactos ambientales.
- Ley N.º 20.283: Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.
- Ley 20.417: Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Ley 20.600: Ley que crea los Tribunales Ambientales

México:

- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA).
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (LGPGIR).
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS).
- Ley de Aguas Nacionales (LAN).
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (LFRA).
- Ley General de Cambio Climático (LGCC).

DOCTRINA

El daño ambiental: una nueva categoría jurídica de daño en el Perú

Un acercamiento conceptual para entender cómo el Perú ha diseñado la teoría de daños ambientales y su sistema de responsabilidades

Julio César Guzmán Mendoza¹

Sumilla

El presente artículo postula la aparición del daño ambiental como una nueva categoría jurídica de perjuicio. Para ello, se procede a un análisis del concepto de daño ambiental según la doctrina y se examina su tratamiento en la legislación comparada. Luego, se elabora una detallada exploración del marco normativo del daño ambiental en el contexto jurídico peruano. Asimismo, se aborda el sistema de responsabilidad por daño ambiental en el Perú, seguido de una sección dedicada a las particularidades en la reparación de dicho daño.

Palabras clave

Derecho de daños, daño ambiental, riesgo, sistema de responsabilidad, reparación

1. Introducción

Mencionar que el daño ambiental no es un daño común, que es un daño sui generis o que es un daño que constituye un nuevo su-

¹ Abogado (UNMSM), con estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UNMSM) y maestría en Ciencias Penales (UNFV); posee especializaciones en Gestión de Recursos Naturales y Medio Ambiente (UPC). Cuenta con 17 años de experiencia en el sector público. Actualmente, se desempeña como procurador público del Ministerio del Ambiente y procurador público especializado en Delitos Ambientales (13 años). Es expositor en diversos foros en temas ambientales y defensa jurídica del Estado. Se ha desempeñado como procurador público (e) del Ministerio de Agricultura, del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental–OEFA, secretario técnico del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y miembro de diversas comisiones elaboradoras de normas vinculadas a la defensa jurídica del Estado y en temas ambientales. Asimismo, ejerce la docencia universitaria en la Escuela de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico en temas relacionados a los delitos ambientales.

puesto de responsabilidad civil, no resulta suficiente para que se capte su verdadera esencia y si esto es contrastado con las conocidas categorías de daños que el derecho civil ha admitido históricamente, nos enfrentamos a serios problemas, que se intentarán resolver a lo largo de este trabajo de investigación que, de manera oportuna, pueda recibir por parte de la comunidad jurídica sus mejores aportes.

En ese contexto, no podemos dejar de hacernos las interrogantes que considero envuelven de dudas a todos los que de una u otra forma nos vinculamos al derecho ambiental peruano; *¿Es el daño ambiental una nueva categoría de daños? ¿Se puede ubicar el daño ambiental dentro de la clasificación habitual de daños patrimoniales y extrapatrimoniales? ¿Los daños ambientales son contractuales o extracontractuales? ¿En los daños ambientales se admite o no, la llamada doctrina del riesgo?* No cabe duda que esta serie de interrogantes merecen, por lo menos, ser analizadas para esbozar conclusiones que nos permitan llevar claridad en la correcta interpretación del concepto que se muestra de manera recurrente en los tribunales peruanos.

Nuestros legisladores no han sido ajenos a las preocupaciones de los países por el deterioro del ambiente, el Estado peruano participó activamente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que dio origen a la Declaración de Estocolmo en 1972; sobre el particular, las Naciones Unidas precisó lo siguiente:

Principio 22: Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción. (ONU, 1972, p. 5)

Este principio quizá es la partida de nacimiento formal de lo que, actualmente, conocemos como derecho ambiental, puesto que se esboza primigeniamente, el concepto de daño ambiental, pues como advertimos del texto, se expresa cierta conexión entre daños ambientales, indemnización y víctimas, conceptos que serán abordados con mayor detalle en el presente documento. Se debe precisar que

la referencia a que la Declaración de Estocolmo, constituye la partida de *nacimiento formal* del derecho ambiental, considerando que ya se habían venido produciendo esfuerzos normativos del derecho internacional público en el tema ambiental. Tal es el caso ocurrido en 1868, en «la demanda dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro, formulada por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas a doquier» (Aguilar Rojas e Iza, 2009, p. 4). A raíz de ello, en 1872, «el Consejo Federal Suizo planteó la creación de una comisión internacional para la redacción de un acuerdo en materia de protección de las aves» (Aguilar Rojas e Iza, 2009, p. 5), lo que finalmente originó en 1902 el «Acuerdo Internacional para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura» (Aguilar Rojas e Iza, 2009, p. 5). «Este acuerdo [estableció] normas de conservación de fauna, prohibición de captura de determinadas especies y obligaciones tendientes al cuidado de nidos y huevos» (Aguilar Rojas e Iza, 2009, p. 5). Sin embargo, la Declaración de Estocolmo como acuerdo global constituye la única en su género y, por ende, el punto de partida de una nueva visión de cuidado del planeta.

Queda claro entonces que, el presente esfuerzo pretende entender correctamente el concepto de daño ambiental, que a la postre origina responsabilidad y, por qué no también, brindar una mirada a las formas de reparación del daño ambiental, todo ello a través de un análisis de la doctrina contemporánea, la legislación comparada y al propio sistema de responsabilidades que el derecho civil nos ofrece, lo cual nos permitirá evidenciar el modelo de intervención estatal sobre las actividades que generan daño al ambiente

2. Aproximación histórica al derecho de daños

La *Lex Aquilia* en el derecho romano, fue la primera en mostrar su preocupación por lo que actualmente conocemos por derecho de daños –recogida en el Digesto– señalándose las primeras reglas de aplicación relacionadas a la muerte injusta de esclavos, cuadrúpedos o *res* y la condena de dar a su dueño el valor máximo que tuvo en aquel año, pues también se estableció un sobre castigo para aquel que negaba los hechos, imponiéndole el pago del doble de dicho valor, apreciándose así, una búsqueda de equidad, pero también una sutil

forma de aplicar *daños punitivos*; otro aspecto importante de esta ley romana, es que se estableció a través de la frase «Quien hubiese infringido con injuria cualquier daño a una cosa de otro, de cualquier modo, debía pagar al dañado en mayor valor de la cosa en los últimos treinta días» (*Lex Aquilia* s. f.), como se aprecia en este extremo de la ley, se admitía los daños a cualquier cosa y cualquier tipo de daño, en lo que se considera, sería la primera regla general de indemnización por daños establecida en el derecho romano. Aunque en los textos históricos ya se consignaba la posibilidad de acción, incluso en los casos de omisiones, –aunque muy pocos supuestos– como el del médico que habiendo intervenido a un enfermo lo abandona con posterioridad, esto solo constituye una muestra del valioso aporte que el derecho romano generó en materia de teoría de daños.

Si bien la *Lex Aquilia* constituye un esfuerzo extraordinario, su carácter evidentemente penal, nos muestra una era jurídica distinta a la que conocemos en la actualidad; por ejemplo, no se habían contemplado la transmisibilidad de la obligación de reparar, siendo contemplada recién en la época de la codificación decimonónica, que brinda su aporte al incorporar la admisibilidad de responsabilidad directa del amo por los daños causados por sus dependientes. Durante el periodo de la Baja Edad Media se denominó *Derecho Común* al formado por el derecho romano justiniano, el derecho canónico y la labor de los juristas sobre estos cuerpos jurídicos, a estos últimos se les conoció como *Escuela de Glosadores* y *Comentaristas*, todos ellos incorporaron conceptos nuevos al derecho de daños, se acuñó, sobre todo en Alemania, la idea que la obligación de resarcir no podría tener un contenido mayor al daño causado –sentido de equidad daño, resarcimiento– manifestándose así, que la reparación de daños debe evitar un enriquecimiento del agraviado, además impregna de contenido sucesorio al derecho de acción y amplía la reclamación a los parientes, y al cónyuge que tuvieran derecho legal a los alimentos. En esa línea Díez-Picazo (1999) menciona:

En el Derecho común se admitió, asimismo, el llamado derecho al *pretium doloris*. Según Dernburg, existen huellas de este derecho por lo menos desde el siglo XV y la práctica encontró un punto de apoyo en la ley Carolina (arts. 20 y 21) según la cual a la persona injustamente torturada se le concedía el resarcimiento por el dolor. El resarcimiento también se le

concedía a la mujer que a causa del daño veía disminuir la probabilidad de casarse. El *pretium doloris* no se consideraba pena, sino resarcimiento y compensación por el dolor sufrido, por lo cual la obligación pasaba a los herederos del causante del daño. (p. 75)

Ya en la etapa de codificación –etapa posterior a la etapa del derecho común– existió la tendencia a recopilar y sistematizar la legislación, apareciendo así los primeros códigos, –recordemos que el derecho anglosajón pasó por el mismo camino, pero con la diferencia de que estos sistematizaron las decisiones de los jueces– el Código Civil francés (1804), constituye uno de los pilares de esta etapa, que encumbró el desarrollo de tres categorías que resulta necesaria mencionar, nos referimos a la culpa, al daño y a la responsabilidad, tal como se aprecia de sus artículos 1382 y 1383, siendo la construcción inicial, que todo hecho del hombre que causa a otro un daño por culpa, lo obliga a repararlo, abordándose también el siguiente articulado que determina, conceptualmente, la negligencia e imprudencia, como se aprecia la regulación del Código Napoleónico, diferenció el daño causado por dolo del daño culposo, además, en esa línea, se han construido los códigos italiano de 1865 y el español de 1889; en otro escenario, la codificación alemana de 1900 siguió su propia vertiente, pues fue la más renuente a los cambios que el derecho común generó en los demás códigos, así pues, advertimos que la acción de daños solo contemplo los casos de daños físicos y la responsabilidad por omisión fue tratada para casos muy específicos.

Tal como se menciona, la etapa de la codificación del derecho de daños, tuvieron algunas vertientes, una derivada de la influencia del Código francés de 1804, otra desarrollada por del derecho alemán, sin embargo, no debemos dejar pasar la tercera vertiente que se originó por la evolución del derecho inglés. Esta fue quizá la mejor herencia del derecho romano, su esencia, aunque con su propia particularidad, a través de la palabra *trespass* (palabra arcaica) que se equipara en nuestro idioma a daños, diferenciándose tres tipos de estos daños, *Battery*, para referirse al «daño por fuerza física», *Assault*, que podríamos referirla como una «amenaza de daño» y por último *false imprisonment*, que se entendería como una «detención ilegal», siendo aún más comunes los *trespass to land* para referirse al «daño por intrusión a una tierra afectando la posesión» o *trespass to chattles*,

para hacer mención a los «daños contra muebles».

Luego de una mirada rápida a la etapa de codificación y el tratamiento del daño en diversos códigos, debemos tratar, quizá, la etapa más importante en lo que representa la teoría de daños, nos referimos a la llegada de la revolución industrial y su impacto en el derecho, pues como época transformadora de la forma como vemos el mundo, la economía, las sociedades, pasando de lógicas agrícolas, a una sociedad industrial, esto, sin duda, también tuvo un impacto en las relaciones humanas que no fueron ajenas a la preocupación del derecho de daños a lo largo del siglo XIX. Así hacen su aparición nuevas categorías de daños, pero como todo efecto disruptivo, fue duramente criticado y resistido por muchos juristas, hasta que su entendimiento y admisibilidad se forjó en los tribunales, con cierta explicación lógica humanista, esta evolución jurídica la podríamos resumir en la regulación normativa de cuatro aspectos relevantes: el primero, relacionado a la equiparación de los daños producidos por acciones y omisiones como fuente generadora del daño; en segundo lugar, se aborda con mayor profundidad los daños que se originan por las negligencias, que aunque no fueron ajenos a las etapas previas, es aquí que adquieren una real comprensión; tercero, se admite el *daño moral*, que como referimos, no fue ajeno a la historia del derecho de daños, pero es en esta etapa, que visto los dilemas del dolor familiar que se producían por los accidentes de trabajo en la época industrial, encuentra una plena explicación, conociéndose comúnmente como el daño del dolor, y aunque fue cuestionado porque sucumbía a la arbitrariedad de su percepción o cuantificación, actualmente se ha aceptado sin mayor cuestionamiento el concepto de indemnizar el daño moral, ello basado en que el dinero obtenido en una sentencia por ese tipo de daños, cumple una función de equivalencia, es decir, que el dinero servirá para reparar-aliviar el dolor y así restablecer el desequilibrio quebrado. Por último, la incursión de la Teoría del Riesgo, como señala a continuación Díez-Picazo (1999)²

La teoría del riesgo aparece de manera incipiente en la primera ley francesa de accidentes de trabajo (1898), producto seguramente de las incipientes luchas sindicales a

2

Díez- Picazo, L. Derecho de Daños. Problemas de Fundamentación. (1.ª ed.). Madrid: Editorial Civitas, 1999, p. 108.

consecuencia del incremento de los accidentes de la industria y en la minería y de la elemental idea de justicia que su producción suscitaba. La lógica de esta ley era que el empresario es responsable de pleno derecho, independientemente de toda culpa por su parte, de los accidentes acaecidos con motivo del trabajo de sus obreros y empleados. La víctima solo tiene que probar el accidente. Únicamente pierde sus derechos cuando el accidente es resultado de su culpa intencional; cuando existe culpa inexcusable, simplemente se reduce la indemnización debida en la forma de una pensión; por el contrario, cuando el accidente se debe a la culpa inexcusable del patrono, o de quienes lo sustituyan en la dirección, se podía aumentar la indemnización. (p. 108)

El jurista francés Louis Josserand, es el primero en generar los postulados sobre la Doctrina del Riesgo, trabajo que le valió críticas de los juristas de la época, pero admitida con cierto reparo por los jueces franceses de la época, quienes evitaron plasmar tempranamente esta teoría, haciéndolo de manera discreta, parafraseando la responsabilidad de la persona por hechos cometidos con bienes bajo su guarda, o responsabilidad del guardián de la cosa inanimada, fórmulas que incluyen la responsabilidad por el manejo de determinados bienes bajo la dirección de personas naturales o jurídicas.

Así llegamos a la etapa de la descodificación de daños. Entiéndase que esta etapa aparece desde 1970 en adelante y fue entendida como la etapa en la que se evita colocar en los códigos aspectos regulatorios relacionados a daños, pues más bien se legisla de manera particular en leyes especiales, que viene marcada por la aparición de regímenes de *responsabilidad civil extracontractual especiales*, como el que regula el uso y circulación de vehículos automotor, la responsabilidad por transporte aéreo, responsabilidad por daños producidos por materiales radioactivos, incluso por derrames de hidrocarburos en el mar. Por último, tenemos la aparición de la protección del derecho del consumidor por productos defectuosos. Todo esto forma parte de esta etapa, pero que ofrecen en común la irrupción de los intereses supraindividuales.

Esta etapas vienen, además, marcadas por una fuerte tendencia a lo que se conoce como desindividualización y socialización de los daños, en clara alusión a los daños que afectan intereses

supraindividuales –como son los daños ambientales– puesto que los daños de este tipo, afectan a los más desprotegidos, promovándose modelos de reparación basados en aseguramiento general, el famoso sistema de pólizas de seguro, esto con el fin de hacer frente a la dificultad que enfrenta la reparación del daño en una sociedad posindustrial y tecnológica, distinta a la concepción inicial basada en una mirada individualista que se encuentra marcada con la llegada de la revolución industrial y posrevolución industrial.

3. El daño ambiental como concepto en la doctrina

No cabe duda que, desde la Declaración de Estocolmo hasta nuestros días, el *daño ambiental* se ha convertido en la piedra angular de todas las preocupaciones de la humanidad. No es ajeno pensar que la situación climática que actualmente vivimos sea el resultado del fallido control de riesgos ambientales de los últimos 70 años; siendo así, resulta compleja la tarea que han iniciado diversos juristas, en el intento por aproximarnos al concepto de daño ambiental.

En diversos países, se advierte con mucha claridad que los costos originados por la gestión de los riesgos y daños ambientales siguen incrementándose, por ello, no resulta extraño que la tendencia en Europa sea que los tribunales de justicia se encarguen –a través de sus fallos– de controlar y castigar los comportamientos dañosos de las industrias extractivas y contaminantes. Es pues el último recurso, el que nos permite la intervención de la justicia, ya sea a través del Poder Judicial y su jurisprudencia o la del legislador con la promulgación de normas aún más severas que contribuyan a frenar el desmedido daño que hacemos al ambiente y que en buena cuenta es el contribuyente del cambio climático. Si bien es cierto, existe una fuerte preocupación del mundo jurídico por estos problemas, no se deja de mencionar que el *derecho civil* y sus principales exponentes se han mostrado aún tímidos para abordar esta problemática. Ahora bien, diversos juristas –sobre todos aquellos en el ámbito del derecho administrativo– nos aproximan con su entendimiento del problema y su propuesta de delimitación a entender el problema, pero recordemos que en la medida que el concepto se esboza de manera amplia, corremos el riesgo de no materializar su aplicación en el contexto de la justicia, y por el contrario, si se hace de manera muy reducida, correremos el

riesgo de perder de vista algunos aspectos de la teoría de daños que resultan de mucha importancia para las sociedades en desarrollo como las sudamericanas y en especial de la peruana.

En ese contexto, Lorenzetti (2021) afirma lo siguiente:

El daño ambiental presenta caracteres y especificidades que lo hacen diferente de cualquier tipo de perjuicio que puedan sufrir otros bienes que el derecho privado constitucionalizado también se encarga de tutelar. Existen básicamente dos tipos de lesiones: las causadas al ambiente en sí mismo o daño ecológico puro, y las que se producen a los bienes individuales por la afectación del ambiente, o daño de rebote, o par ricochet. (p. 266)

Por su parte –y sin apartarse de esa línea de construcción conceptual– Goldenberg y Cafferatta afirman lo siguiente:

Se ha recordado que el daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solo el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (par ricochet como dicen los franceses) a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación, resarcimiento o perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado. (p. 152)

En otra línea y un poco más conectada a lo que entendemos por daños ambientales, Bustamante (1994)³ afirma lo siguiente:

Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental causa un daño social por afectar los llamados intereses difusos, que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tiene

3

Bustamante, J. Derecho Ambiental. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994, p. 44.

por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad. (p. 44)

En esa línea conceptual, a continuación señala Benjamín (como citado en Besalú, 2005)⁴:

Coincidentemente con la doctrina de nuestro país, los autores brasileños sostienen que el perjuicio ambiental es una realidad multifacética, abarcaría tanto del daño ambiental personal *-patrimonial y/o moral-* como del daño ecológico o daño a la naturaleza o daño ambiental *strictu sensu*. (p. 198)

Sin alejarnos de las posturas de juristas argentinos señalan Mosset, Hutchinson y Donna (2011) lo siguiente:

El daño ambiental no es un daño común, si puede usarse esta expresión para aludir los perjuicios cuya realidad es fácilmente comprobable. Daño actual o daño futuro cierto. Por materia sobre la cual recae, por el bien jurídico comprometido, encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro y daño personal o daño ajeno. (p. 87)

La doctrina nacional, si bien con mayor discreción y prudencia, también ha generado aportes que merecen ser citados, por lo menos, para dejar constancia de las posiciones que fueron adoptadas por los juristas de casa, así pues, no se puede dejar de citar a Trazegnies (2016) que afirma lo siguiente:

Si bien es claro que los daños por contaminación deben ser considerados socialmente intolerable si se cometen intencionalmente o con culpa inexcusable o mediando infracción de las normas legales y reglamentarias correspondientes o abuso de derecho o violando los derechos de la personalidad como cualquier otro daño causado en esas

4 Besalú, A. Responsabilidad por daño ambiental (1.ª ed.). Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL., 2005, p. 198.

circunstancias, pensamos que pueden también constituir per se una categoría independiente de daños socialmente intolerables. (p. 325)

Por su parte, el profesor Espinoza (citando a Jourdain, 2019) afirma lo siguiente:

Calificada doctrina francesa prefiere utilizar el *nomen* de Daño ecológico, advirtiendo que hay dos maneras de concebirlo que, aunque opuestas, no son excluyentes entre sí. En la primera. La cual podemos calificar como tradicional, el daño ecológico es percibido a través de molestias sufridas por el hombre como consecuencia de una afectación al medioambiente. La segunda, más específicamente ecológica, en la cual el daño ecológico es considerado en cuanto tal, independientemente de sus repercusiones sobre el hombre, como una afectación directa al medio natural. Con la finalidad de diferenciarlo de aquellos daños ecológicos que lesionan intereses humanos, se le designa muy a menudo con la expresión daño ecológico puro, en el sentido de que está considerado sin tomar en cuenta ningún otro perjuicio personal. (p. 1477)

No se puede dejar de mencionar a Vidal (2014) que afirma lo siguiente:

Resulta complejo efectuar una sola definición de daño ambiental, debido a sus diferentes matices de los bienes que se podrían vulnerar, como los de carácter civil (salud, propiedad), etc.) y los de carácter públicos (el agua, el aire, el bosque o la biodiversidad). El daño ambiental es completamente diferente al daño civil que conocemos en el sistema de responsabilidad civil. (p. 95)

En general, la doctrina coincide en establecer que se trata de un daño distinto que no encuentra únicamente –en la institución de la responsabilidad civil clásica– una respuesta adecuada para tratar el problema, además existe cierto consenso, en establecer que los daños ambientales se pueden advertir en función a las repercusiones –perjuicios–, distinguiendo los daños ecológicos puros de los daños personales (a la salud, calidad de vida, patrimonio, etc.), que se experimentan por rebote y que requiere, también, un tratamiento para

su adecuada protección.

Luego de revisar las posturas asumidas por la diversidad de juristas, se puede responder algunas de las preguntas que inicialmente se plantearon: ¿Es el daño ambiental una nueva clase de daños? *Claro que sí*, de la misma manera en la que apareció el daño moral en la historia del derecho de daños, irrumpe esta nueva clase de daños, como resultado de la obligación de las constituciones contemporáneas que velan por la protección de bienes jurídicos supraindividuales como lo es el ambiente, pues la evolución es marcada, pasamos de una mirada de protección de bienes jurídicos e intereses jurídicos individuales (vida integridad, patrimonio) a proteger bienes jurídicos supraindividuales como lo es el ambiente.

Con relación a la siguiente interrogante: *¿Se puede ubicar el daño ambiental dentro de la clasificación habitual de daños patrimoniales y extrapatrimoniales?* Se considera que no. Si bien la clasificación que la doctrina elaboró sobre los daños en función a lo patrimonial y extrapatrimonial, para referenciar a los daños al patrimonio (daño emergente y lucro cesante), por otro lado, se admitió el daño moral y el daño a la persona, siendo estos últimos concebidos como daños extrapatrimoniales. Se debe señalar que la construcción de la clasificación en virtud a la patrimonialidad o extra patrimonialidad se gesta con base en el ser humano, cuya relación es directa —el derecho de daños individualista— mientras los daños ambientales, cuya concepción es de naturaleza supraindividual, posee matices de la etapa de desindividualización de daños, por lo que tendría dificultades para encajar en la clasificación de patrimonial y extrapatrimonial; primero, porque lo patrimonial guarda relación a bienes cuya facultad inherente es la disposición y enajenación, algo que no ocurre con los bienes ambientales o ecosistémicos, debido a que los recursos naturales, si bien son patrimonio de la nación, el Estado solo detenta sobre ellos el dominio eminential, más no las atribuciones del derecho de propiedad, por lo que no es posible encuadrar esta categoría de daño patrimonial al concepto de daño ambiental. Ahora bien, sobre si el daño ambiental constituye una categoría de daño extrapatrimonial, se podría referir que estas categorías, como emanaron desde su fuente, fue concebida como daño del dolor, y si bien el daño ambiental admite el daño por rebote en la persona, eso no impide que pueda existir un daño moral, pero aquí se rompen los esquemas de traslado de derecho

de reclamación del daño moral, que como se advierte históricamente, solo se admitía a los familiares directos o sobre los que recae el derecho alimentario; es aquí donde se encuentra el primer dilema, y es sobre quién debe recaer el derecho indemnizatorio, aspectos que han sido señalados de manera muy general en el artículo 82 del Código Procesal Civil, que más adelante se comentará.

A continuación, y antes de esbozar algunas conclusiones, se verá el tratamiento legislativo otorgado en algunos países sobre el concepto legal de daño ambiental, esto con el fin de establecer, primero, si la doctrina guarda cierta conexión con el desarrollo legislativo o si no encuentran consenso, además, claro de verificar si nuestra legislación adopto alguna postura sobre la delimitación y como esto repercute en el análisis jurídico del concepto.

4. El daño ambiental en la legislación comparada

La legislación alemana promulga la Ley de Responsabilidad Ambiental en 1990, la (*UmweltHG*), que regula la responsabilidad civil por daños ambientales. Esta norma establece el traslado de responsabilidad al titular de una instalación específica en su anexo 1, mediante la cual eran únicamente responsables por los daños que cause a la vida, a la salud o a la propiedad. Esto evidencia una marcada utilización del derecho de daños tradicionales en función a la afectación de la persona, lo que deja de lado la vertiente del daño ecológico puro.

A diferencia, la Ley Británica sobre protección ambiental de 1990 (*Environmental Protection Act*) contempla la protección del aire, agua, suelos, organismos vivos y cualquier otra interferencia en los sistemas ecológicos de los cuales forma parte el ser humano, tanto en su faz de daño personal como en el patrimonial, en ella se opta por protección ambiental primaria.

En España, mediante la Ley N.º 26/2007, denominada *De responsabilidad ambiental*, se estableció conceptualmente el daño ambiental, cuyo componente es bastante amplio, lo que indica que constituyen estos los denominados daños a las especies silvestres y a sus hábitat, daños a las aguas, los daños a la ribera del mar y de los ríos, los daños al suelo, es decir, incluso cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos

adversos para la salud humana o para el medio ambiente debido al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo; se aprecia –de manera general– que esta ley advierte los daños ecológicos puros y también los daños por rebote a las persona.

En Sudamérica, se pueden mencionar los esfuerzos normativos de Chile en 1994, que aprobó la *Ley sobre bases generales del medio ambiente*, en ella desarrolla el concepto de daño ambiental en su artículo 2 y lo define de la siguiente manera: «se entenderá por Daño Ambiental, a toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes», pues emplea un concepto amplio.

Por su parte, Argentina a través de la Ley N.º 25.675, *Ley General del Ambiente* del año 2002, definió en su artículo 27 al daño ambiental como «toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos». Aquí se evidencia una definición bastante amplia que evita, incluso, pronunciarse sobre la licitud o ilicitud del hecho dañoso.

Una experiencia distinta es la de Colombia con la *Ley N.º 99, denominada Ley General Ambiental de Colombia* del año 1993, en la que no se ingresó a este terreno de definiciones legales del daño ambiental, y dejó en los jueces, la labor de completar este contenido.

Mientras que la República de Ecuador, con la aprobación de su reciente Código Orgánico del Ambiente el año 2017, resultó ser uno de los últimos países en definir legalmente el daño ambiental, pues optó por una definición de daño ambiental amplia, así se verifica del glosario de términos, cuando sostiene que el daño ambiental es «Toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa».

Como se logra apreciar, la legislación comparada se muestra más cercana a la concepción normativa en cuerpos de leyes especiales –

nos referimos a las leyes generales ambientales— pues en ningún caso se ha intentado incorporarlo en los respectivos códigos civiles, quizá motivados por las dificultades que el propio derecho civil encuentra para este tipo de daños, siendo esto aún, una tarea pendiente para nuestras naciones.

5. El daño ambiental en la legislación peruana

Antes de precisar el concepto legal de daño ambiental establecido en nuestra legislación, es indispensable recordar algunos conceptos ambientales que nos resultaran útiles para entender este concepto.

En la conferencia realizada en el V Seminario Permanente de Profesores del Departamento de Derecho (2005) Curso “Derecho y Medio Ambiente, el Dr. José Esteve Pardo afirmo con relación a los que debemos entender por riesgo ambiental lo siguiente:

El concepto de riesgo se adscribe inequívocamente a la técnica. Los riesgos *—al menos tal y como están yo creo que ya definitivamente perfilados en su concepto—*, tienen un origen siempre tecnológico. Aquí está la diferencia un tanto convencional, si se quiere, pero útil a nuestros efectos, entre riesgo y peligro. El peligro tiene un origen natural, son peligros naturales. No hay intervención humana en la generación de los peligros, mientras que el riesgo tiene un origen tecnológico. Detrás de un riesgo siempre hay, ineludiblemente, una tecnología, y detrás de una tecnología siempre hay un conjunto de decisiones humanas. No somos, por tanto, responsables frente a los peligros de origen natural, pues no los hemos generado, pero sí que somos responsables frente a los riesgos. Los peligros no constituyen materia para el Derecho. El derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos. (Logroño, 2016, párrafo 6)

Queda claro que el riesgo ambiental constituye en esencia esa posibilidad de afectación al ambiente como consecuencia de

las actividades humanas, sean estas industriales y/o extractivistas. También se debe considerar que no se puede dejar de producir estos riesgos, pues estos nos permiten gozar de los beneficios que la tecnología ofrece en el desarrollo de nuestras sociedades; solo imaginemos en términos de beneficios, cuánto tiempo nos tomaba viajar de un lugar a otro hace 150 años y cuanto nos toma ahora, o cuánto tardaban nuestras comunicaciones y como nos comunicamos hoy. No cabe duda de que la admisión del riesgo constituye, en esencia, un símbolo de nuestra era; sin embargo, también implica uno de los más álgidos problemas, pues son esos mismos riesgos los que actualmente amenazan a nuestro hábitat, tal como lo expresó Serrano María, Serrano Alfonso y Carlos Vásquez (2009, p. 26) «En efecto la acción humana desempeña un papel decisivo en los riesgos, y tanto para su producción como para su control y administración y para la adscripción de responsabilidades». Por esto, resulta vital, primero, identificar los riesgos, gestionarlos correctamente y dentro de ese contexto, el Estado deberá controlar y/o fiscalizar el comportamiento de gestión de riesgos y cuando esos riesgos son superados deberá sancionarlos para encontrar cierto equilibrio de justicia.

En ese contexto, el derecho ambiental cumple un rol importante, pues no solo selecciona los riesgos ambientales que admitirá, sino también, impone comportamientos de cuidado para gestionarlos, sin que esto implique renunciar a la posibilidad del desarrollo industrial y tecnológico, sino, por el contrario, lo hace a través de mecanismos preventivos como los estudios de impacto ambiental. El término impacto ambiental es de mucha utilidad en el derecho administrativo ambiental y este se refiere al impacto en el ambiente que los riesgos controlados y autorizados originarán, así se puede advertir en nuestra legislación nacional cuando lo señala, artículo 24 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente:

24.1. Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar **impactos ambientales** de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los

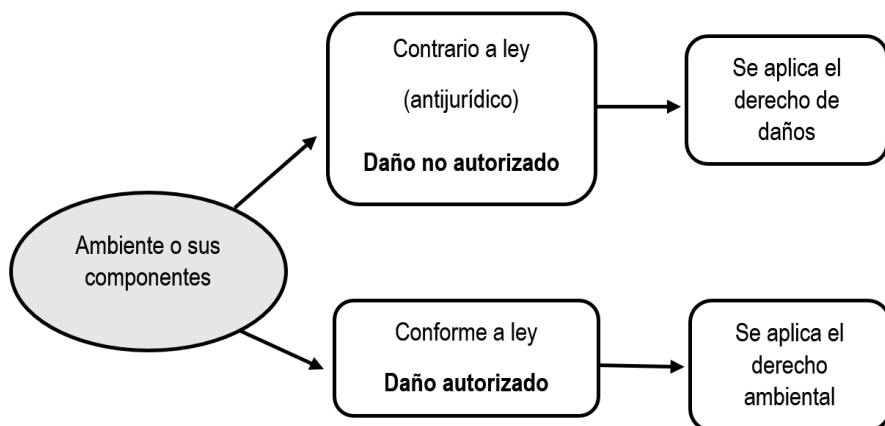
componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

Queda claro entonces, que cuando tratamos sobre el impacto ambiental nos referimos a las situaciones futuras que implican una degradación ambiental autorizada, lo que en buenos términos serían los denominados daños autorizados no punibles por el derecho civil ni penal; ahora bien, teniendo claridad sobre lo que se entiende por impacto ambiental, nos toca tratar sobre el daño ambiental, el que se encuentra concebido legalmente en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente, precisando lo siguiente: «Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales»; es de advertirse que el Perú optó por una *definición amplia*, pues considera daño ambiental a todo menoscabo material, incluso aquellos que se produzcan sin contrariar disposición jurídica alguna. Esto implica un enorme problema en el ámbito de la responsabilidad en general, pues toda responsabilidad parte del comportamiento antijurídico, cuestión que no ha sido contemplada en esta redacción, para ponerlo en términos prácticos, toda actividad que inicialmente contempla posibles impactos genera un daño, tal es el caso de una empresa minera que afecta la cobertura arbustiva de la ladera de un cerro, inevitablemente ocasionará daños a dicha cobertura vegetal, pero estos daños, al ser daños autorizados por la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental preventivos como los estudios de impacto ambiental, se vuelven daños admitidos, y por ende, estos daños no originan reproche legal, aunque si puedan ser materia de obligaciones posteriores denominadas acciones de mitigación, rehabilitación o compensación ambiental previamente establecidas en el instrumento de gestión ambiental preventivo (EIA). Es decir, el derecho de daños no operaría bajo estas lógicas –daños permitidos–, pues no contienen el elemento antijuricidad, cuestión muy distinta sucederá si como producto de la actividad minera, se produce una acción dañosa no

contemplada en los instrumentos de gestión ambiental preventivo (como los estudios de impacto ambiental), originando un daño al ambiente. Con este supuesto, estaríamos ante un hecho dañoso no admitido y corresponde someterlo al sistema de responsabilidades civiles; esto en el derecho civil se explica, aún mejor, con la redacción del artículo 1971 del Código Civil peruano que establece: artículo 1971.- *Inexistencia por responsabilidad*. 1. El ejercicio regular de un derecho. Esto es la plena descripción del daño autorizado, que en el derecho civil exige como respuesta a la responsabilidad civil, pero que, en el derecho ambiental, implica obligaciones de mitigación, rehabilitación o compensación como previamente lo hemos señalado.

El siguiente cuadro nos permitirá tener una idea clara de este extremo del concepto:



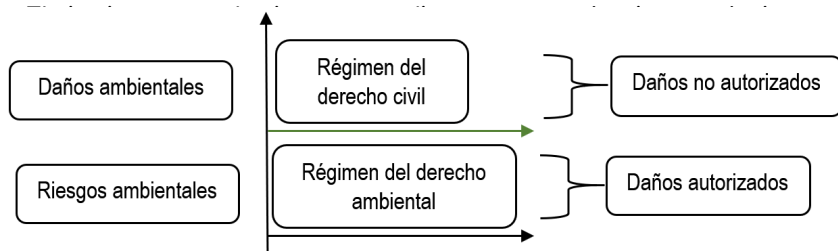
Uno de los elementos de la definición legal de daño ambiental que originó múltiples explicaciones es el que se refiere a «genera efectos negativos actuales o potenciales», ahora, para entender ¿qué es lo que el legislador pretendió al precisar «efectos actuales y potenciales»? Resulta prudente, previamente, recordar algunos conceptos sobre el particular y por esto no puede dejar de mencionar lo señalado por Espinoza (citando a Brun y de Metteis, 2009):

Atenta doctrina francesa distingue el daño del perjuicio. Así, “el daño es la lesión a la integridad de una persona o cosa, mientras que el perjuicio se encuentra dentro de

las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de dicha lesión. Mientras que autorizada doctrina, en posición que comparto, entiende estos términos como sinónimos.

Más allá de etiquetas, hay que tener en cuenta los contenidos. En efecto, en la experiencia jurídica italiana, se distingue el daño-evento (lesión a un interés tutelado) del daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no, coincidir. Sin embargo, confundir estos conceptos diversos de daño equivale a mezclar problemas jurídicos diversos: el problema de la justicia de la lesión, aquel de la individualización del responsable o el de la selección de los perjuicios resarcibles. (p. 430)

Es atendible considerar lo citado con anterioridad con relación a los daños, pues la norma ambiental⁵ se refiere al efecto de los daños, siguiendo la explicación de cualquiera de las dos escuelas del derecho civil –francesa o la italiana antes referidas–, se puede advertir que la norma se refiere a las consecuencias del daño y estas se manifiestan como el resultado del hecho dañoso y cuya apreciación –evidencia– es inmediata (actuales) o también puede darse el caso de una apreciación futura –evidencia futura– es decir, que aparezcan en el tiempo, puesto que el daño, se produjo por su naturaleza técnica o particular lo cual logra que sus consecuencias puedan aparecer en el futuro; sin embargo, esto no significa que el daño sea futuro ni menos que se trate de actividades que por efectos acumulativos evidencien perjuicio en el futuro, pues en ese caso se estaría contemplando un riesgo ambiental y no un daño ambiental.



5

Concepto legal de daño ambiental establecido en el art. 142.2.de la LGA

Esa línea de razonamiento estableció el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del Perú, quienes en la Resolución N.º 082-2013-OEFA/TFA, ha señalado en su considerando 54, 55, 56 y 57 lo siguiente:

54. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la Ley No 28611 recoge dos elementos de importancia: a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes. b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
55. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
56. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que, en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales entendiendo como potencial aquello que puede suceder o evidenciarse en el futuro.
57. Tal como señala Sánchez Yaringaño «el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología.

Siendo contrario a lo dispuesto en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N.º 035-2013-OEFA/PCD y anexos que aprobó el

manual explicativo de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, que señala en el rubro la siguiente definición:

Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

Sobre el concepto, antes transcrito, emitido por la máxima autoridad administrativa y rectora en materia de fiscalización ambiental, se podría afirmar que es cuestionable. Para una mejor explicación se utilizará el siguiente caso hipotético, imaginemos un derrame de una sustancia química a las aguas de un río amazónico, es evidente la existencia de un daño –daño eventual– pero la afectación de ese hecho, podría mostrar sus consecuencias, no de manera inmediata, sino que lo podría hacer en el futuro, es decir, el daño consecuencia o perjuicios, se suelen manifestar en el tiempo.

Otro aspecto importante que, ciertamente es importante mencionar, es el entorno al concepto legal del daño ambiental en el Perú, que el Tribunal Constitucional ha utilizado, para referirse al concepto de ambiente: «El medio ambiente se define como (...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos» (Exp. N.º 0048-2004-PI/TC, Fundamento 27). A decir de nuestro máximo Tribunal, cuando se refiere a los componentes del ambiente, estima al ser humano como elemento nuclear de su definición, dicho pronunciamiento no debe pasar desapercibido, pues se encierra ciertamente, una mirada antropocéntrica de nuestro modelo de protección ambiental, siendo el ser humano su máxima preocupación y por esto, la protección de su entorno –ambiente– adquiere relevancia, lo cual genera un espacio que concibe la admisibilidad del daño ambiental por rebote al ser

humano en su concepción social, cultural y económica.

6. Sistema de responsabilidad por daño ambiental en el Perú

No cabe duda que la delimitación del concepto de daño ambiental resulta aún compleja, sin embargo, con relación a la fijación de la responsabilidad por daño ambiental, el Perú cuenta con parámetros mejores definidos, así lo determinó nuestra legislación a través de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, nuestro Código Civil y el Código Procesal Civil, que se analizarán a continuación.

El Perú, siguiendo la corriente legislativa mundial, estimó conveniente promulgar una Ley de Gestión Ambiental (Ley N.º 28611), esto con la finalidad de regular las actividades ambientalmente riesgosas, estableciéndose derechos y principios propios del derecho ambiental, obligaciones de cuidado ambiental para las actividades extractivas, y el régimen de responsabilidades por daño ambiental. Ciertamente, la norma implica un avance en materia de regulación ambiental para nuestro país, sin embargo, la ausencia de un marco conceptual que nos ayude a delimitar técnicamente los niveles de intervención impidió distinguir rápidamente las categorías del derecho ambiental de las del derecho civil, como bien lo efectuó en Ecuador con su Código Orgánico del Ambiente en el año 2017.

En la Ley General del Ambiente, se encontrará términos como degradación ambiental, impacto ambiental y daño ambiental, los cuales utilizamos con mucha frecuencia como sinónimos, en realidad tienen un contenido histórico-técnico, la degradación ambiental es un término que se acuñó por primera vez de manera formal en la Declaración de Estocolmo (1972) en su Recomendación 20: [...] «Por otra parte, convendría señalar que, además de los diferentes fenómenos físicos y climáticos que concurren a la degradación de los suelos, hay hechos económicos que contribuyen también a ella». Se utilizó el término «degradación» para señalar el deterioro del ambiente de manera general. Mientras el término «impacto ambiental» aparece de manera expresa en la Declaración de Río (1992):

Principio 17:

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional,

respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Como señala, el principio se gesta de la siguiente manera: la utilidad preventiva de los instrumentos de gestión ambiental, adquiere el concepto de evaluación de impacto ambiental, en ese contexto, se puede afirmar que el concepto de impacto ambiental es y será siempre hipotético y relacionado a lo que sucederá en el futuro. Ahora bien, el daño ambiental, si bien es cierto su aparición conceptual se remonta a la Declaración de Estocolmo, el término daño, es histórico, que se encuentra recogido por el derecho desde el derecho romano como se ha mencionado.

Luego de precisar estos conceptos, se debe señalar que nuestra legislación nacional recogió el principio de *responsabilidad ambiental* contemplada en el artículo IX denominado «Del Principio de Responsabilidad Ambiental» de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, que señala lo siguiente:

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

La responsabilidad señalada en este principio es más que el concepto de responsabilidad que tenemos los abogados, como lo explicaba Hans (1995):

El poder causal es condición de responsabilidad. El agente ha de responder por su acto: es considerado responsable de las consecuencias del acto y, llegado el caso, hecho responsable en sentido jurídico. Esto

tiene por lo pronto un sentido legal y no un sentido propiamente moral. El daño causado tiene que ser reparado, y eso, aunque la causa no fuera un delito, aunque la consecuencia no estuviera ni prevista ni querida intencionalmente. Basta que yo haya sido causa activa. Sin embargo, eso sólo ocurre cuando se da una estrecha conexión causal con el acto, de modo que la atribución sea inequívoca y la consecuencia no se pierda en lo imprevisible.

Este principio de responsabilidad ambiental no ha sido construido con los parámetros del derecho civil o penal, para explicarlo en términos sencillos, se ha construido bajo parámetros morales, que bien pueden ser resumidos en palabras de Hans (1995) de la siguiente manera: «obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra», eso muestra la particularidad de este principio ambiental, sobre el cual se ha erigido el derecho ambiental internacional, conteniendo un origen absolutamente ético y no jurídico. Se debe recordar que la responsabilidad en el derecho se funda en el binomio causa–efecto, en tal sentido, que cuanto más se evidencia la causalidad de mejor manera, se advierte la consecuencia derivada de ella; sin embargo, tratándose del derecho ambiental, ese binomio podría ser entendido como causa–efecto incierto, lo que en términos del derecho civil sería una causa irreprochable, encuentra en términos del derecho ambiental su real concreción, ¿y cómo se materializa este principio?, como se advirtió anteriormente, se materializa con la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental preventivo, esto a efecto de no generar daños no admitidos. Este principio de responsabilidad ambiental se encuentra íntimamente ligado al *principio precautorio* de la Ley General del Ambiente, que señala lo siguiente: «Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente».

Se esbozará un ejemplo, para explicar estos conceptos y los niveles de intervención del derecho ambiental y el derecho civil de daños: si una empresa desea realizar una actividad extractiva o industrial que resultara, ambientalmente riesgosa, requerirá previamente de la aprobación por parte del Estado de un instrumento

de gestión ambiental preventivo (EIA), en ella, se establecerá la posible degradación o impacto ambiental que ocurrirá, pues aquí se está ante lo que algunos civilistas denominarían «los daños admitidos», sin embargo, aquí se muestra plenamente el principio de responsabilidad ambiental, puesto que el instrumento de gestión ambiental también deberá contener las medidas de restauración, rehabilitación, reparación o compensación, como parte de obligaciones ambientales por el desarrollo de la actividad, entiéndase que estas acciones son en el plano de la proyección –siempre previas–, pues hasta ese momento aún no hay actividad; una vez que la empresa es autorizada a desarrollar el proyecto lo hará con autorización del instrumento de gestión ambiental, y es sobre este instrumento que la acción fiscalizadora del Estado se despliega. Ahora bien, imaginemos que, como consecuencia de la actividad riesgosa, la empresa –ya operando– origina un hecho dañoso contra el ambiente, que no fue materia del instrumento preventivo. En ese escenario, nos encontramos ante un daño ambiental contrario a la ley, es decir, de daños no admitidos y, por ende, este es el escenario de intervención del derecho de daños –responsabilidad civil– que incluso podría extenderse al plano de las responsabilidades penales por delitos ambientales.

En resumen, existe reparación, rehabilitación o compensación de daños admitidos y contemplados en los instrumentos preventivos que no forman parte del derecho de daños (derecho civil), sino que forman parte del derecho administrativo ambiental, pero cuando estos riesgos no son controlados y originan daños no contemplados en los instrumentos de gestión ambiental, se convertirán en daños que deben ser resueltos bajo lógicas del derecho civil, a través de la institución de la responsabilidad civil; por esto, resulta común confundir estos conceptos, como si formaran parte de lo mismo, pero claramente no lo son, pues su intervención responde a esferas distintas, puesto que en el derecho civil, solo será materia de aplicación el daño que contiene antijuricidad.

Ahora bien, se mencionó que la legislación nacional (Ley N.º 28611), ha contemplado un título denominado Responsabilidad por Daño Ambiental, que aborda, la fiscalización de los riesgos ambientales autorizados, que se muestra a través de la vigilancia, control, seguimiento y verificación de las actividades, pero además, determina de manera concreta el régimen de sanciones, así lo ha establecido el

artículo 131, que señala lo siguiente: «Toda persona, natural o jurídica, que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la Autoridad Ambiental Nacional» y que su incumplimiento acarrea responsabilidades administrativas como lo señala expresamente el artículo 135 de la misma ley, cuando precisa lo siguiente: «Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas», siendo estas desde la amonestación, multa, decomiso de objetos e instrumentos, artefactos o sustancias, hasta multa no mayores a 30000 UIT.

Una reflexión final sobre este tema, de acuerdo al artículo 1971 del Código Civil peruano, no existe responsabilidad por daño (se refiere a los daños no admitidos) de quien actúa en ejercicio regular de un derecho, por esa razón, cuando el Estado autoriza una actividad en la que se precisa que generará impactos ambientales, estos no pueden ser sometidos a las acciones indemnizatorias por daños, pues se trata de daños admitidos cuyo componente es la autorización estatal. De otro lado, se encuentran los daños no admitidos y que se pueden producir como consecuencia de una actividad riesgosa; a estos se aplica, plenamente, la teoría de daños del derecho civil.

Resuelto este plano conceptual, se procederá a dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿los daños ambientales son contractuales o extracontractuales? Los daños ambientales nunca serán contractuales, lo que podría ser de exigencia contractual y legal es el tratamiento de los impactos ambientales que fueron autorizados; los daños ambientales siempre serán extracontractuales.

Otro aspecto relevante, en materia de responsabilidad del daño ambiental, es el relacionado a la *legitimidad para obrar*, que el artículo 143 de la Ley General del Ambiente ha definido de la siguiente manera:

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

Esta redacción delimita la legitimidad para obrar amplia, al referirse a la acción que cualquiera ejecuta contra los que ocasionan o contribuyen a ocasionar un daño ambiental. En ese sentido, es preciso señalar que dicha acción debe ser entendida en el plano de la justicia administrativa, civil y penal, pues así también lo ha definido la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República cuando señaló lo siguiente:

En consecuencia, para tener legitimidad para obrar activa (del demandante) no es necesario ser titular de un derecho, sino expresar una posición habilitante para demandar, toda vez que la titularidad del derecho es una cuestión de fondo que deberá ser dilucidada en la sentencia, en tanto que la posición habilitante es una condición procesal mínima para establecer la existencia de una relación jurídico procesal válida (CAS. N° 589-2010 LIMA, Fundamento Noveno).

Queda claro que, por la norma especial ambiental (Ley N.° 28611), se genera una modificación tácita del artículo 82 del Código Procesal Civil, que restringía el derecho de acción a diversas instituciones públicas (Ministerio Público, Gobiernos regionales, Gobiernos locales, Comunidades nativas y campesinas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, se encuentren legitimadas para esto).

Si bien, la norma vigente permite una legitimidad para obrar amplia, surten ciertos problemas en la práctica para incoar procesos por daños ambientales, cualquier persona podría litigar caso de daños ambientales, en la medida que la actividad probatoria exige un alto nivel de prueba pericial o científica, se recuerda que estos casos en la vía civil, no están exentos de la carga de la prueba, por lo que resulta difícil admitir que cualquier persona tenga estas condiciones. Está el juez en la capacidad de verificar que las pretensiones sean las que correspondan al caso en concreto y de ser así, no estaríamos violentando la lógica del juez que no puede asumir las posiciones de las partes, o ya en el caso de sentenciar, estará el juez en la posibilidad de otorgar más de lo pretendido por las partes (ultra petita) o de otorgar cosa no pretendida en el caso en concreto (extra petita), quizá

el siguiente ejemplo explique esta disyuntiva. Una empresa genera daño ambiental, sobre ese hecho dañoso, una institución sin fines de lucro y sin mayor actividad probatoria demanda una cantidad pecuniaria mínima, y la empresa se allana a la demanda, pagando la indemnización irrisoria. ¿Puede un juez romper los esquemas de su participación, amparando más allá de lo pretendido o resolviendo pretensiones no planteadas? Se considera que siendo un tema en el que existe un reconocimiento de la legitimidad para obrar amplio, debe ser resuelto con actividad probatoria de oficio, que permita incorporar un mínimo de carga probatoria para resolver casos tan técnicos como lo son los litigios de daños ambientales.

La responsabilidad civil derivada de los daños extracontractuales no lleva necesariamente al escenario del factor de atribución, que bien se ha construido en el derecho civil, donde encontramos la clasificación de factores de atribución subjetivos (dolo y culpa) y los objetivos (la realización de actividades que el ordenamiento jurídico los determina como objetivos, como lo son las actividades riesgosas). Sobre estos dos, también la Ley General del Ambiente, ha mostrado preocupación, regulando ambos supuestos, los que han sido consignados en los artículos 144 y 145 respectivamente. Ahora bien, porque se ha incorporado los dos factores de atribución en la ley ambiental (subjetivo y objetivo), simplemente por existir situaciones que admitirán una u otra; se explicará con un ejemplo para dejar zanjado este tema: una empresa que desarrolla una actividad que normativamente ha sido considerada como una actividad riesgosa para el ambiente (hidrocarburos, minería), genera un daño ambiental, deberá ser imputada bajo el factor de atribución de responsabilidad objetiva; por otro lado, una empresa que desarrolla una actividad comercial, que no es considerada como actividad de riesgo ambiental, pero produce un hecho dañoso al ambiente, será imputada de responsabilidad por factor de atribución subjetivo, correspondiendo, en ese caso, demostrar si lo hizo mediando dolo o culpa.

Una marcada ausencia normativa en materia de responsabilidad por daños ambientales, es el relacionado a la prescripción de la acción, que además enfrenta más de un problema, puesto que solo quedaría la aplicación supletoria del artículo 2001 del Código Civil, que estima que la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años.

Uno de los temas inciertos aún, es el relacionado al cómputo del plazo prescriptivo por daño ambiental, pues se deberá tomar en cuenta el daño evento, o deberíamos considerar el daño consecuencia, entendiendo que determinados daños consecuencia en materia ambiental aparecen en el tiempo y muchas veces habiendo superado este plazo, también se debe considerar que este tipo de daños no son fácilmente identificables.

Con todo lo manifestado, se considera que ya se puede ofrecer respuesta a la última interrogante que se formuló con anterioridad: ¿En los daños ambientales se admiten o no, la llamada doctrina del riesgo? Claro que sí, es más, responde como factor de atribución a la responsabilidad objetiva.

7. La reparación del daño ambiental: particularidades

La reparación de daño ambiental, como concepto, no es ajeno a la serie de imprecisiones que nuestro ordenamiento jurídico ha construido, el Código Civil, señala en el artículo 1985 lo siguiente:

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño

Los daños originados por hecho antijurídico, pueden afectar diversos ámbitos, puede existir una afectación a su patrimonio, puede afectar los derechos que tiene como persona o por último violentar su esfera emocional, lo que inicialmente se conoció como daño del dolor. Cada una de ellas tendrá, por obvias razones, una forma distinta de reparación, en el caso de los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), la reparación estimará que se vuelva a encontrar el equilibrio patrimonial disminuido por la acción dañosa, en lo que conocemos como «supuesto de equidad pecuniaria».

Sin embargo, cuando se trata de reparación del daño a la

persona, entramos en terrenos escabrosos; imaginemos que producto de un accidente de tránsito, un familiar nuestro pierde ambas piernas, es claro que nuestro familiar experimenta un daño corporal que lo postrará a una silla por el resto de su vida, pero ese daño también origina un daño por rebote a su familiares que experimentarán el dolor de tener que acompañar la vida de un ser querido en dichas condiciones. ¿Cómo reparar ese daño? Aquí el dinero encuentra una suerte de compensación, para que con este se haga de satisfacciones que solo el dinero puede comprar y así intentar mitigar su pérdida. Ahora bien, en los temas relativos a los daños ambientales, si bien estos se encuentran íntimamente ligados al ser humano por su conexión de disfrute de los servicios ecosistémicos, no resulta descabellado pensar en la reparación al ambiente solamente, para esto la Ley General del Ambiente optó por una fórmula muy particular contemplada en el artículo 147 denominado «De la reparación del daño»:

La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.

Esta estructura imperativa diferencia la reparación *in natura* y la prioriza, sin dejar de lado la indemnización que genera el daño emergente (que se cuantificará), pero añade un elemento que resulta apropiado en materia de reparación del daño, y es el supuesto en el que no se puede reestablecer a la situación anterior al hecho lesivo. En este escenario, la norma dicta que el juez dispondrá otras tareas de recomposición o mejoramiento, que debe ser entendida como actos de compensación en términos ambientales, es por esto que cuando se trata de reparación del daño ambiental, se debe utilizar para efectos de formular pretensiones lo dispuesto en este artículo de la norma especial.

8. A modo de conclusiones

- a. Se puede afirmar que el daño ambiental es una nueva clase de daños, cuya aparición se suscita de la misma manera en la que irrumpió en la escena del derecho civil el daño moral.
- b. La regulación del daño ambiental en el Perú, se encuentra en una legislación especial: Ley General del Ambiente. Siguiendo la corriente mundial de descodificación de daños ambientales, lo cual no le resta valor ni aplicación, esto en contraposición con aquellos que exigen su incorporación en el Código Civil, para darle fuerza vinculante
- c. Se debe mejorar la redacción de los artículos de la Ley General del Ambiente para brindar mayor precisión conceptual y así evitar que los operadores jurídicos confundan conceptos del derecho civil y el derecho ambiental.
- d. Se requiere una modificación en el ámbito procesal para equilibrar las armas de litigio estratégico (plazos de prescripción, legitimidad activa con apoyo técnico, inversión de la carga de la prueba en determinados casos, articular las presunciones legales sobre el sistema de riesgos ambientales e incluso, precisar con mayor detalle la reparación del daño ambiental con el fin de evitar mayores confusiones).

Bibliografía

Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de Daños. Problemas de Fundamentación* (1.ª ed.). Civitas.

Lorenzetti, R.; y Lorenzetti, P. (2021). *Derecho Ambiental. Presupuesto de la responsabilidad civil* (9.ª ed.). Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.

Cafferatta, N.; y Goldenberg, I. (1998). *Daño ambiental y derecho del trabajo: confluencias*. Errepar.

Bustamante, J. (1994). *Derecho Ambiental*. Abeledo Perrot.

Besalú, A. (2005). *Responsabilidad por daño ambiental* (1.ª ed.). Editorial Hammurabi SRL.

Mosset, J.; Hutchisson, T.; y Donna, E. (2011). *Derecho Ambiental* (2.^a ed.). Rubinzal Culzoni.

De Trazegnies, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual* (8.^a ed.). Ara Editores.

Espinoza, J. (2019). *Derecho de la responsabilidad civil* (tomo II) (9.^a ed.). Pacífico Editores.

Vidal, R. (2014). *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano* (1.^a ed.). Lex juris Editorial.

Serrano, M.; Serrano, A.; y Vasquez, C. (2022). *Tutela Penal Ambiental* (1.^a ed.). Dykinson.

Hans, J. (1995). *El principio de responsabilidad* (1.^a ed.). Herder.

El daño ambiental: aproximación y crítica al uso del concepto de certeza¹

Fiorella Chinchay Habich²

SUMILLA: En el presente artículo se explora la importancia y rol del concepto de daño ambiental, como elemento transversal de las vías civil, administrativa y penal. Asimismo, se desarrolla una crítica en torno a la errónea interpretación que equipara el daño ambiental real con la certeza de la existencia del daño ambiental, lo que trata de efectuar una aproximación que compatibiliza el derecho ambiental y el razonamiento probatorio.

PALABRAS CLAVE: daño ambiental, estándares de prueba, daño real, delitos ambientales, razonamiento probatorio

1. Introducción

Escuchar, leer o expresar frases como «es muy importante cuidar el medio ambiente», «nuestra Amazonía es el pulmón del mundo», «si no hacemos algo por controlar la contaminación en nuestro país, se afectará la salud de todos» o «las nuevas generaciones son más conscientes de la importancia de cuidar el planeta» es cotidiano. Es decir que, como sociedad, se está convencida del rol trascendental que desempeña el medio ambiente en nuestras vidas. Actualmente, se coincide en que su protección no pretende satisfacer un deseo

1 Algunas afirmaciones del presente artículo se desprenden del trabajo de fin de máster para optar por el título de maestra en Razonamiento Probatorio en la Universidad de Girona y la Universidad de Génova. Posteriormente, fueron expuestas en el evento desde Girona al Perú: Debates de Razonamiento Probatorio, efectuado el 4 de septiembre de 2023 en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2 Abogada summa cum laude por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), con estudios de especialización en derecho ambiental en la Universidad Castilla de La Mancha, la Sociedad de Minería, Petróleo y Energía, entre otras. Maestra en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona y la Universidad de Génova. Coautora de la obra colectiva Testimonios sobre el derecho ambiental: egresados PUCP. Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP (1919 - 2019) y de diversos artículos como: "El informe fundamentado: ¿imprescindible prueba en los delitos ambientales?" en la Revista Justicia Ambiental de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial (<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ja/article/view/664>), "El uso de OSINT como herramienta para mejorar la investigación de delitos ambientales", "El Precio del Silencio" en el Portal Prometheo. Dos veces reconocida como líder o participe de una Buena Práctica en el Estado por la ONG Ciudadanos al Día. Miembro del Consejo Directivo de la Red Latinoamericana de Mujeres en Derecho Procesal y Razonamiento Probatorio. Correo electrónico: fiorella.chinchayh@gmail.com

idílico, sino que —en sus recursos y servicios— se soporta el desarrollo económico del país, la calidad de vida de los ciudadanos y, en última instancia, la supervivencia de la humanidad como especie.

Igualmente, entre la comunidad jurídica y técnica es abrumadoramente aceptado que, como respuesta a dicha preocupación ciudadana, en los últimos treinta años, el Perú ha desarrollado una serie de herramientas, mecanismos e instrumentos orientados a cautelar el medio ambiente; así como implementó vías legales para lograrlo, tales como procesos penales por delitos ambientales, procedimientos administrativos (de certificación y fiscalización), entre otros.

En términos sumamente básicos, se puede afirmar que las normas del ordenamiento peruano proponen un esquema de aprovechamiento sostenible de recursos naturales y desarrollo de actividades económicas, condicionada a la mitigación de riesgos (como ocurre, por ejemplo, con los instrumentos de gestión ambiental preventivos) lo que atribuye consecuencias jurídicas negativas al daño ambiental (tales como la imposición de sanciones y penas).³

Sin embargo, prevalece la sensación de una constante pérdida de nuestro patrimonio natural y de la impunidad de aquellos que lo explotan o depredan indiscriminadamente. Tal vez por esto, el Reporte de Conflictos Sociales de la Defensoría del Pueblo señala que el 63 % de estos —a julio del 2023— son clasificados como socioambientales (Defensoría del Pueblo, 2023).

En consecuencia, resulta imperativo analizar los diversos factores que impiden o afectan la aplicación del marco legal a los casos particulares. En otras palabras, aquellas variables que disminuyen o reducen la capacidad disuasiva del marco legal para evitar la afectación al medio ambiente.

Un problema tan complejo como la pérdida de nuestros recursos naturales y la degradación de la calidad ambiental, ocasionado —además— por una amplia gama de actividades (legales e ilegales) que

3 Aunque aún se discute que toda acción humana genera un impacto negativo en el ambiente y que principios como «Contaminador/Pagador» permiten el daño ambiental, estos temas no serán desarrollados a profundidad en el presente artículo.

confluyen en un mismo territorio geográfico es sumamente retador. A modo de ejemplo, el Observatorio de Solución de Problemas Ambientales⁴ del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) ha identificado 143 problemas ambientales en la región de Arequipa (al 31 de agosto de 2023). Estos comprenden actividades económicas tales como minería (42), residuos sólidos (36), transporte (33), saneamiento (20), agricultura (10), pesca (2), entre otros; impactando componentes como suelo (en un 45.5 % del total), agua (31.9 % de los casos), aire (12.2 % de los casos), fauna y flora (en 11 % de los casos, cada una). Adicionalmente, la información recogida por el OEFA indica que, solo en el plano administrativo, esto involucra funciones de entidades de fiscalización ambiental (en adelante, EFA) de orden nacional, regional y local⁵. Esto, sin perjuicio de la intervención que puedan efectuar en estos casos –dependiendo de sus características– el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú y, más tarde, los operadores del sistema de justicia.

A este escenario se suman múltiples desafíos operativos, como la correcta asignación de recursos públicos destinados a cumplir con las funciones de fiscalización y control de actividades económicas y de aprovechamiento de los recursos naturales. Más aún, no se cuenta con información disponible y pública que nos permita conocer qué tan eficiente, o no, es la intervención de las entidades administrativas y los operadores del sistema de justicia sobre las causas de la afectación del medio ambiente. En este extremo, el Ministerio del Ambiente, como ente rector del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), tiene una tarea pendiente y de suma urgencia.

En el presente artículo, no se pretende elaborar un estudio exhaustivo de cada uno de los factores que pueden estar afectando

4 Acorde a lo señalado por el sitio web, el Observatorio de Solución de Problemas Ambientales de OEFA "(...) brinda información de los problemas ambientales identificados por el OEFA a nivel nacional, cuyo seguimiento se encuentra a cargo de una Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA).

Los problemas identificados consisten en alteraciones que se puedan dar en los componentes ambientales, ante la aparición de un agente contaminante, producto del desarrollo de alguna actividad humana en determinada ubicación". Véase: <https://www.gob.pe/22068-observatorio-de-solucion-de-problemas-ambientales> consultado el 12 de septiembre de 2023.

5 Véase: Sitio web del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Sección Estadísticas del Observatorio de Solución de Problemas Ambientales: <https://lookerstudio.google.com/embed/u/0/reporting/46eba170-6c4f-4356-85ce-d54dd0fe9d60/page/x4aeB> consultado el 31 de agosto de 2023.

la aplicación del marco legal. Sin embargo, se centrará la atención en un aspecto fundamental del ordenamiento en materia ambiental, el concepto de daño.

Aunque, en los últimos años, la doctrina ha situado su interés en los alcances y la aplicación de dicho concepto, haciendo aportes valiosos y sustanciales, los problemas en su uso persisten. Por este motivo, se pretende ofrecer al lector una aproximación distinta, con el objeto de contribuir con la reflexión necesaria que fortalece el sistema legal de todo Estado de derecho.

2. El concepto de daño ambiental

Las actividades que efectúa el ser humano involucran un impacto en el ambiente; sin embargo, no todas serán relevantes para el derecho. En particular, en el ordenamiento peruano, como se mencionó previamente, se optó por una gestión que mitigue los riesgos y evite el daño ambiental. En consecuencia, si se incurre en este supuesto, el sistema legal debería responder con la imposición de una pena y/o sanción (sin perjuicio de lograr la restauración de los componentes ambientales afectados).

En esa línea, el daño ambiental es un concepto clave que será fundamental en la aplicación de múltiples normas; así como en las vías implementadas para cautelar el medio ambiente. Sin embargo, el contenido del concepto «daño ambiental» no puede extraerse del lenguaje natural o coloquial, sino que estamos ante un hecho institucional o jurídico. En palabras de Marina Gascón, “(...) hay que recurrir a conceptos jurídicos para establecer su significado. (...) Así sucede cuando se establece determinado tratamiento jurídico para los casados, los propietarios, los menores de edad, etcétera, donde la fijación del hecho (estar casado, ser propietario, ser menor de edad) exige la realización de una calificación jurídica de hechos externos mediante otra norma del sistema” (Abellán, 2010).

Esto no es extraño en un sistema legal, pues se espera que aspire a cierta coherencia interna. Más aún, en materia ambiental, muchos conceptos obedecen a definiciones que vienen de la norma administrativa, irradiando hacia otras esferas del derecho como el

proceso penal o civil.⁶

Precisamente, la definición del daño ambiental se encuentra recogida en el artículo 142 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), acorde al siguiente detalle:

Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

En ese contexto, cada vez que alguna disposición jurídica haga referencia al daño ambiental será necesario interpretarlo de acuerdo a la definición previamente citada.

Ahora bien, diversos autores han interpretado los elementos del daño ambiental, incluso ensayaron clasificaciones en función a las alternativas en su aplicación. Entre las más destacadas se encuentran la diferencia del daño ambiental puro o impuro (atendiendo a los bienes jurídicos afectados), su caracterización como permanente, inmediata, etc. (en función a cómo se configura su existencia), la discusión acerca de su gravedad (necesaria para la aplicación de determinadas sanciones o tipos penales), entre otras. Todas estas cuestiones resultan importantes, puesto que merecen espacios propios de reflexión y debate.

En adición a lo anterior, desde el 2005 –año en el que se publicó la LGA– mucho ha cambiado. No solo se avanzó en la construcción del ordenamiento en materia ambiental, sino que, a través de la aplicación de este, se advirtieron las oportunidades de mejora existentes en la LGA. En esa línea, la doctrina es muy crítica con la definición de daño ambiental vigente⁷, pues la acusa de imprecisa y laxa frente a un

6 Esto ocurre, por ejemplo, con muchos delitos ambientales redactados como tipos penales en blanco. Es decir, a fin de brindar coherencia al sistema, se relacionan estrechamente con las disposiciones (obligaciones ambientales) y conceptos administrativos (como la definición de fauna silvestre, minería ilegal, explotación minera, etc.).

7 Ciertamente, transcurridos casi 20 años desde la aprobación de la Ley General del Ambiente, resulta oportuno efectuar una revisión de esta. No obstante, para que se constituya como una verdadera mejora al ordenamiento jurídico, los

fenómeno que actualmente es multifacético.

Sin perjuicio de lo anterior, como se abordará más adelante, el análisis se centrará en la última de las premisas consignadas en el artículo 142 de la LGA, es decir, aquel menoscabo que genera *efectos negativos actuales o potenciales*. Aunque la frase parece inocente, una errónea interpretación de esta acarrea consecuencias notables para todo el ordenamiento ambiental.

3. El rol del concepto del daño ambiental en el Perú

En líneas precedentes, se afirmó que el concepto de daño ambiental es clave para la aplicación de la norma ambiental en diversas vías. Corresponde cuestionarnos lo amplio que puede ser su alcance.

• Como elemento constitutivo de tipos penales o infractores

El daño ambiental desempeña un rol fundamental como elemento constitutivo sobre diversos tipos penales o infractores en el marco de los procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores (en adelante, **PAS**), respectivamente. Así, por ejemplo, la tipificación del Decreto Legislativo N.º 1278, Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N.º 017-2019-OEFA/CD consigna lo siguiente:

<i>No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, ruido, vibraciones o cualquier otro aspecto generado como resultado de los procesos u operaciones del manejo de residuos, ocasionen riesgo o daño al ambiente.</i>	<i>Infracción muy grave</i>	<i>Hasta 1400 UIT</i>
--	-----------------------------	-----------------------

(El resaltado es nuestro)

Lo mismo ocurre en materia penal, en los delitos relacionados a la contaminación del ambiente, cuya redacción sostiene lo siguiente:

Artículo 304°.- Contaminación ambiental

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o

cambios no pueden (ni deben) efectuarse sin que se analicen datos sólidos respecto a los problemas en su aplicación.

radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o **daño grave al ambiente** o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental (...)
(El resaltado es nuestro)

Es decir, la imposición de la consecuencia jurídica (sanción o pena, según corresponda) estará sujeta a que el órgano instructor o el titular de la acción penal pruebe la existencia de daño ambiental. En su defecto, si la norma lo permite, tendrá que recurrirse a un elemento típico alternativo que sustituya al daño.

- **Como elemento agravante**

Para el derecho administrativo, el daño ambiental también desempeña un rol de agravante. Es decir, la norma cuenta con un tipo infractor base, cuya consecuencia prevista se agrava o incrementa en atención al resultado dañoso de la acción del administrado. Por ejemplo, en las tipificaciones en materia ambiental del sector saneamiento, aprobadas por el Decreto Supremo N.º 024-2017-VIVIENDA, se cuenta con los siguientes tipos bases y agravados:

<i>Incumplir las obligaciones ambientales establecidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, que se configuren en hallazgos de menor trascendencia.</i>	<i>Infracción leve</i>	<i>Amonestación escrita/multa de hasta 10 UIT</i>
<i>Incumplir las obligaciones ambientales establecidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño real al ambiente.</i>	<i>Infracción grave</i>	<i>Hasta 50 UIT</i>

(El resaltado es nuestro)

Como se aprecia, a la tipificación subyace un criterio de proporcionalidad en función al impacto adverso ocasionado al bien jurídico protegido, que resulta en un rango de multa mayor ante la existencia de un daño.

- **Como presupuesto para la imposición de medidas cautelares o administrativas**

De otro lado, el sistema legal peruano cuenta con las medidas administrativas y cautelares. En caso de las primeras, se encuentran

reguladas en la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) como acciones previas o complementarias a la sanción, en el marco del macroproceso de fiscalización ambiental. En esa línea, son categorizadas acorde con el siguiente detalle:

- a. Medidas cautelares.
- b. Medidas correctivas.
- c. Medidas preventivas.
- d. Medidas de restauración, rehabilitación, reparación, compensación y de recuperación del patrimonio natural de la nación.

Sin embargo, un elemento común a todas ellas, requieren impedir o revertir el daño ambiental. Por tanto, la acreditación del daño o el inminente riesgo de este, será un aspecto ineludible en su análisis y emisión.

En el plano penal también se cuenta con la posibilidad de imponer medidas cautelares enfocadas en evitar que continúe o se agrave la afectación al bien jurídico (como en el caso del artículo 314-C del Código Penal⁸) ya sea a través de acciones instrumentales o anticipativas. Además, las medidas cautelares en materia civil serán vitales para asegurar el cumplimiento de las sentencias. En ambos casos, el análisis y la acreditación del daño ambiental —como criterio comprendido en el peligro en la demora— son un paso forzoso para permitir su emisión.

8 **Código Penal**

Artículo 314-C: Medidas cautelares

Sin perjuicio de lo ordenado por la autoridad administrativa, el Juez dispondrá la suspensión inmediata de la actividad contaminante, extractiva o depredatoria, así como las otras medidas cautelares que correspondan.

En los delitos previstos en este Título, el Juez procederá a la incautación previa de los especímenes presuntamente ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del presunto ilícito. Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde presuntamente se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los especímenes ilícitos podrán ser entregados a una institución adecuada, según recomendación de la autoridad competente, y en caso de no corresponder, serán destruidos.

En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares ilícitos al encausado.

- **Como elemento esencial para determinar la responsabilidad civil en materia ambiental**

En suma, a lo anterior, uno de los elementos básicos para determinar la existencia de responsabilidad civil en materia ambiental es el daño. Sobre el particular, Soto Salazar teoriza lo siguiente:

(...) es aceptado en la mayoría de la doctrina que la estructura básica de todo daño jurídico está integrada por tres elementos importantes: sujetos, daño y relación o nexo causal. Son aquellos tres elementos concurrentes que siempre se encuentran presentes ante la ocurrencia de un daño en sentido jurídico. (...) No habrá responsabilidad si no hay daño o por lo menos un potencial peligro que ocurra (en el caso del daño ambiental potencial). Por tal motivo, no podrá existir responsabilidad ambiental si es que previamente no se ha determinado la existencia de un daño al ambiente. (Soto, 2021)

Es decir, la acreditación de la existencia de daño será imprescindible para determinar la responsabilidad civil y, posteriormente, imponer una indemnización.

- **Como criterio para la graduación de la sanción, enmarcado en el principio de razonabilidad**

Finalmente, el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, LPAG), desarrolla los principios aplicables a todos los PAS. Para efectos del tema de estudio, se resalta el principio de razonabilidad:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, **las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción**, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

a. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

(...)

Incluso cuando el daño ambiental no haya sido comprendido como parte del tipo o como su agravante, el tomador de decisiones deberá analizar su existencia en el caso, así como los elementos de corroboración aportados al procedimiento a efectos de graduar el monto de la sanción. Esto es particularmente importante en los PAS, puesto que muchas multas se imponen con base en amplios rangos predeterminados en las normas de tipificación.

En resumen, el concepto del daño ambiental puede encontrarse como⁹:

- Elemento constitutivo de tipos penales o infractores.
- Presupuesto para la aplicación de tipos agravados.
- Presupuesto para la aplicación de medidas administrativas y cautelares.
- Elemento para determinar la responsabilidad civil en materia ambiental.
- Criterio para la graduación de la sanción, enmarcado en el principio de razonabilidad.

Adicionalmente, como es evidente, el rol que desempeña se irradia en las vías penal, civil y administrativa; denotando el grado de su importancia. Por esto, una mala interpretación, aplicación o uso del concepto de daño ambiental acarrea efectos nocivos globales en el ordenamiento peruano, pudiendo reducir significativamente o, incluso, eliminar la capacidad disuasiva de las normas. Ello, conlleva a su vez a la afectación no solo del medio ambiente, como bien jurídico, sino de otros derechos fundamentales asociados a este, tales como el trabajo, la propiedad, la salud, la vida, entre otros.

⁹ Cabe indicar que, a efectos del objetivo del presente artículo, se ha restringido el estudio a los procesos fiscalización ambiental y aplicación de consecuencias ante la existencia de daño ambiental. Sin perjuicio de ello, el daño también es un elemento que se considera en la etapa de certificación ambiental u obtención de títulos habilitantes, valorándose, en ese caso, como una consecuencia dañosa que se pretende evitar, mitigar o compensar.

4. Problemas en la interpretación del concepto de daño ambiental

Como se indicó en las líneas precedentes, el análisis se centrará en la última premisa del artículo 142 de la LGA, es decir, aquel menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, **que genera efectos negativos actuales o potenciales**.

Una primera interpretación, de esta parte del concepto de daño ambiental, permitiría concluir que los efectos negativos actuales son aquellos que existen en el tiempo presente, en tanto que, los efectos negativos potenciales corresponden a aquellos que se manifestarán en el futuro, como producto de la acción dañosa. Una clasificación de este tipo es muy lógica en materia ambiental, pues la compleja interrelación de los componentes ambientales y ecosistemas pueden hacer difícil prever todos los alcances de un derrame, vertimiento, emisión, entre otros.

Más aún, reconocidos autores como Soto Salazar coinciden con el siguiente criterio:

Los daños ambientales pueden generar consecuencias o efectos nocivos concreto y/o presentes en un espacio y tiempo determinado (daño actual) (...) Asimismo, los efectos del daño ambiental pueden prolongarse o manifestarse en el futuro de manera permanente; muchos de los cuales incluso, se producirán con posterioridad a una sentencia por responsabilidad que se haya dictado dentro de un proceso judicial, siendo este el caso de los denominados daños futuros (...). (Soto, 2021)

Parecía claro, en este punto, que la interpretación correcta –y más obvia– de esta última premisa del artículo 142 de la LGA era diferenciar los daños ambientales entre actuales y futuros. Sin perjuicio de esto, se advierte la ausencia de la mención y determinación de otra noción relevante, el riesgo de daño (término, además, mencionado en otros artículos del mismo cuerpo legal).¹⁰

Lejos de solucionar el problema, el legislador no aclara o complementa esta definición en leyes posteriores, sino que introduce

¹⁰ Está contenido en los artículos 11, 43, 53, 74, 75, 83, 113 y en artículo VIII del título preliminar de la LGA.

conceptos erróneos relacionados con el daño ambiental.¹¹ El caso más grave, a opinión de la autora, es el artículo 19 de la Ley del SINEFA (publicado en el año 2009) que recoge lo siguiente:

Artículo 19.- Clasificación y criterios para la clasificación de sanciones

19.1 Las infracciones y sanciones se clasifican como leves, graves y muy graves. Su determinación debe fundamentarse **en la afectación a la salud y al ambiente, en su potencialidad o certeza de daño, en la extensión de sus efectos y en otros criterios que puedan ser definidos de acuerdo a la normativa vigente.**

(El resaltado es nuestro)

Es decir, en lugar de indicar que las infracciones y sanciones se fundamentarán en el daño ambiental (actual o futuro), siguiendo la lógica y terminología adoptada por la LGA, introduce conceptos erróneos que provocan dificultad y confusión al momento de aplicar el término de daño ambiental que, como se indicó, es transversal a las diferentes vías dispuestas por el Estado para cautelar el ambiente. Más aún, la elección de palabras del artículo 19 es particularmente grave porque, sin desearlo, induce a error respecto del estándar de prueba aplicable al daño ambiental.

Por su parte, la doctrina contribuye con esta confusión generalizada, terminando por equiparar el «daño real» con la «certeza de daño». Así, De la Puente Brunke indica lo siguiente:

Este elemento distintivo de la definición exige que se haya verificado la existencia de un menoscabo o detrimento material infligido al ambiente. Es decir, **exige una certeza de la existencia de tal menoscabo, la misma certeza que es consideración básica que el derecho de daños peruano requiere para exigir una reparación** (De La Puente Brunke, 2014).
(El resaltado es nuestro)

11 Esta misma situación se replica en otras normas reglamentarias aprobadas por las entidades administrativas, luego de la publicación de la Ley del SINEFA. Por ejemplo, la Resolución de Consejo Directivo N.º 010-2013-OEFA/CD.

Como se desprende de las líneas precedentes, la introducción de la concepción de certeza no es un cambio menor. No se trata, pues, de una mera sustitución de sinónimos, sino que genera la errónea premisa que el grado de verificación, necesario para acreditar el daño ambiental, es la certeza. Esto, tendrá efectos sustanciales durante la fase de aplicación de la norma, sobre todo, en el momento de recabar y valorar la prueba en el marco de los PAS, los procesos civiles y penales.

5. Acerca de la idea de certeza

Atendiendo a que nos encontramos en un Estado de derecho, adoptamos la concepción racional de la prueba. Esta postura parte de cuatro premisas fundamentales, explicadas de modo excelente por Jordi Ferrer¹² de la siguiente manera:

- a. Existe una relación teleológica entre la prueba y la verdad;
- b. Se adopta el concepto de verdad por correspondencia;
- c. Nunca los elementos de prueba nos permitirán alcanzar certezas racionales; y
- d. El razonamiento probatorio se desarrolla en un marco probabilístico.

Se considera que la concepción racional es la más adecuada, pues, en palabras de Michelle Taruffo se sostiene que «(...) el proceso puede ser concebido como un procedimiento epistémico, en el cual, se recopilan y utilizan conocimientos con la finalidad de reconstruir la verdad de determinadas situaciones fácticas» (Taruffo, 2010). Además, solo desde esa verdad reconstruida, un Estado de derecho puede aplicar las consecuencias jurídicas previstas de modo justo. Esto certifica que el ciudadano tenga la seguridad que no será, por ejemplo, sancionado por una acción que no cometió y —a su vez— garantiza que los objetivos de protección de bienes jurídicos establecido por el Estado se cumplan.¹³

Sin perjuicio de esto, el mismo autor señala que «la verdad que

12 Véase: Ferrer Beltrán, Jordi. Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 18.

13 Una idea similar es sostenida por Jordi Ferrer. Véase: "El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho". En: Prueba y estándares de prueba en el derecho. Compilada por Juan Cruz Parcero y Larry Laudan. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010, pp. 75-105, p. 82.

se reconstruye en el proceso no es absoluta, sino relativa» (Taruffo, 2010). Esto se explica desde la premisa «c» expuesta por Jordi Ferrer a continuación:

Nunca un conjunto de elementos de juicio, por rico y fiable que este sea, **permitirá alcanzar certezas racionales**, no psicológicas o subjetivas, respecto de la ocurrencia de un hecho, de modo que todo enunciado fáctico es necesariamente verdadero o falso, pero **nuestras limitaciones epistémicas nos sitúan siempre ante decisiones que deben adoptarse en contextos de incertidumbre.** (Ferrer, 2021)
(El resaltado es nuestro)

Precisamente, por eso, diversos autores¹⁴ explican la última premisa básica de la concepción racional. Atendiendo a que no se puede alcanzar la certeza, la verdad de un enunciado fáctico se aborda desde la probabilidad.¹⁵ Sobre este extremo, Marina Gascón afirma que «la probabilidad proporciona así fundamento objetivo para el conocimiento empírico que no puede aspirar a la certeza absoluta; no sabemos con total seguridad si el enunciado es verdadero, pero su grado de confirmación suministra una medida de probabilidad de su verdad» (Gascón, 2021).

Analizados estos presupuestos, se puede concluir que equiparar la existencia de daño ambiental real con «la certeza de la existencia de daño» es una interpretación errónea. Más aún, adoptar esta postura implica que, en todos los supuestos y roles que desempeña el concepto del daño ambiental en el ordenamiento jurídico peruano – expuestos en la sección III del presente artículo –, se parta de una base precaria y equívoca, lo cual origina la imposibilidad de su aplicación en el marco de los procesos y procedimientos. Esto, debido a que el tomador de decisiones en sede administrativa o judicial no encontrará en el conjunto probatorio el nivel de certeza con el que pretende equipararse el daño actual o real.

14 Entre los más destacados se encuentran Michelle Taruffo y Jordi Ferrer.

15 Tal como indican Jordi Ferrer y Marina Gascón, esta probabilidad no es matemática, sino lógica.

Sobre el particular, Jordi Ferrer señala que «(...) cuanto más exigente sea el estándar de prueba aplicable mayor será el riesgo de que ninguna hipótesis supere el estándar y, por tanto, el proceso se decida sobre la base de la carga de la prueba, decantando la decisión a favor de una de las partes (...)» (Ferrer, 2021).

Esta afirmación cobra especial relevancia en materia ambiental, puesto que el diseño institucional encarga al Estado, a través de diversos órganos, que cautele el bien jurídico medio ambiente. Así, en el ámbito penal, el Ministerio Público será el titular de la acción penal (incluyendo los delitos ambientales); en sede civil, la responsabilidad de cautelar los intereses del Estado afectados por el daño ambiental puro recae en la Procuraduría Pública especializada en Delitos Ambientales y, en los PAS, la EFA —a través de su órgano instructor— será el encargado de aportar las pruebas que acrediten la infracción de la norma administrativa. En consecuencia, siempre que se aplique un estándar de prueba elevado, la distribución del riesgo de error perjudicará la protección del ambiente. Esta situación se agrava cuando se pretende interpretar que ese estándar no solo es alto, sino que para el daño ambiental se equipara con la certeza.

Cabe mencionar que las vías penal, civil y administrativa deben contar con estándares de prueba propios. Sin embargo, incluso con estándares de prueba bien establecidos¹⁶, pues el juzgador o tomador de decisiones puede ser inducido a error por la norma sustantiva, más aún, siendo que el concepto de daño ambiental es un hecho institucional. En adición a lo anterior, el marco en el cual se emitieron las normas que relacionan el daño ambiental con la certeza nos permiten concluir que no trataban de establecer un estándar de prueba. Simplemente se está ante un supuesto de inclusión poco afortunada de términos que favorecen la confusión con otra rama del derecho.

Como corolario de toda esta reflexión, se debe considerar que el medio ambiente es un bien jurídico que cuenta con protección en el ordenamiento peruano. Esto, no solo con el afán de proteger los componentes ambientales, ecosistemas o servicios ambientales, sino

16

El análisis de la existencia de estándares de prueba que cumplan con las condiciones metodológicas necesarias previstas es un tema interesante. Sin embargo, por la profundidad que requiere un examen de cómo se encuentra regulado, no se abordará en el presente artículo.

con el objetivo de cautelar los derechos fundamentales de los peruanos. Además, el Estado cuenta con un amplio aparato estatal destinado a cumplir con dichos objetivos, que abarcan las vías administrativa, civil y penal. Año a año, se despliegan gran cantidad de recursos humanos y logísticos para lograr esa meta. En ese contexto, optar por inaplicar gran parte de las disposiciones y normas que contienen o se relacionan con el concepto de daño ambiental por una interpretación abiertamente errónea resulta ser absurdo.

La alternativa evidente consiste en empezar a adoptar la interpretación correcta del daño ambiental, que entiende el daño ambiental actual o real, como el que puede verificarse en el lapso que se ejecuta la investigación, el proceso o el procedimiento; dejando de lado la certeza en la existencia de daño.

Bibliografía

De la Puente Brunke, L. (2014). La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad* (42), pp. 169–178.

Defensoría del Pueblo. (2023). *Reporte Mensual de Conflictos Sociales N.º 233 – Julio 2023*. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/08/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-233-Julio-2023.pdf>

Ferrer Beltrán, J. (2010). El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho. En J. Cruz Parceroy y L. Laudan (compiladores), *Prueba y estándares de prueba en el derecho* (pp. 75-105). Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.

Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el derecho. Bases Argumentales de la prueba*. Marcial Pons.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Observatorio de Solución de Problemas Ambientales. En: <https://lookerstudio.google.com/embed/u/0/reporting/46eba170-6c4f->

4356-85ce-d54dd0fe9d60/page/x4aeB consultado el 31 de agosto de 2023.

Soto Salazar, R. (2021). *El daño y el seguro medioambiental en el ordenamiento jurídico peruano*. Iustitia.

Taruffo, M. (2010). Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial. En J. Cruz Parceró y L. Laudan (compiladores), *Prueba y estándares de prueba en el derecho* (45-74). Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La prevención del incremento del riesgo ambiental desde el cumplimiento de los compromisos ambientales

Juan Carlos Portocarrero Zamora¹

Sumilla

El artículo destaca la importancia de establecer políticas criminales ambientales desde el ámbito penal. Se enfoca en la necesidad de supervisión y fiscalización efectiva para prevenir los delitos ambientales con un rol activo desde el Estado. Se subraya la importancia de las acciones coordinadas y los esfuerzos conjuntos a nivel nacional para abordar la problemática ambiental en su diversidad y complejidad, en beneficio del bienestar actual y de las futuras generaciones.

Palabras clave

Delito ambiental, daño, prevención, gestión ambiental, supervisión

1. Introducción

Actualmente, se vive un notorio cambio climático y un deterioro periódico en la calidad de vida que deriva de esto, entre otros, se propone a los lectores, a través de este texto, algunas ideas de orden estrictamente académico y desde nuestra posición como profesor universitario, pues se considera indispensable que los Estados adopten decisiones transversales adecuadas desde el ordenamiento jurídico penal que sustenten una clara política criminal ambientalista², esta vez con una visión desde los escenarios previos a la consumación del delito, así como, las consecuencias de la amenaza ambiental.

1 Procurador público del OEFA. Profesor de la Academia de la Magistratura. Profesor de la Universidad Católica (sede Sapientiae).

2 Sesión N.º XX del Consejo Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: «El Reglamento de CONAPOC define a la Política Criminal, centrándola en 4 componentes: (1) Prevención, (2) Control, (3) Reinserción y (4) Administración de Justicia»

La regulación del delito ambiental, como no puede ser de otra forma, pretende proteger a la sociedad de todas las conductas que no solo lesionan³ o amenazan al medio ambiente⁴, pues al ser una norma de orden público⁵ y estar vinculada a la salud pública, incluso a la Administración pública, habrá que entenderlo desde una óptica más amplia que abarque otros bienes jurídicos; es decir, no solo se trata de un medio ambiente sano, sino que, debemos tener una mirada amplia y considerar, en este caso, la reiterada renuencia que podría darse en algunos administrados en el acatamiento de los mandatos de la Administración⁶, situación que incrementaría el riesgo sobre el bien jurídico del medio ambiente sano.

A continuación, se explicará de manera más detallada. Estos delitos no solo tienen que ser vistos como conductas que generan o pueden generar un potencial daño (riesgo) al medio ambiente y sus componentes (Cancio, año, p. 52), sino también, se deben vincular aquellos que se verían potenciados por la renuencia de los administrados de acatar los mandatos de la Administración pública que se encuentran orientados al cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos y derivados, precisamente, de las normas que lo regulan, así como respetar los límites máximos permisibles.

3 Al respecto, Fuentes (2010):

«[E]n el delito ecológico, por ejemplo, primero tuvo éxito el concepto de peligro concreto. Este planteamiento sostiene, explicado de modo breve, la necesidad de que la conducta contaminadora cree una situación efectiva de peligro para el medio ambiente – normalmente se plasma en la exigencia de que se constate una destrucción de flora y fauna-. A este enfoque le ha seguido otro, actualmente predominante, conocido como Peligro Abstracto, que requiere que el comportamiento realizado coincida con la conducta típica o que, adicionalmente, muestre capacidad o idoneidad para lesionar el medio ambiente» (pp. 2-3).

4 Tal como establece la Constitución Política del Perú: «El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales» (art. 67).

5 Ley General del Ambiente N.º 28611

«Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales».

6 Lineamiento para comunicar a la Procuraduría Pública sobre presuntos delitos ambientales y otros identificados en el ejercicio de la función de fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Definiciones

«VI.9 Medidas administrativas: Son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad garantizar el interés público y la protección ambiental».

Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos (OEFA, I2).

Estas conductas renuentes que se materializan a través de actos de obstaculización y rehusamiento a la supervisión, como puede ser el caso de violencia y resistencia a la autoridad⁷, por ejemplo, acercaría el peligro haciéndolo concreto y se cumpliría lo establecido en el artículo 304 del Código Penal⁸.

Lo antes mencionado se sustenta en el enfoque de cuidar un ambiente sano y preservar este para futuras generaciones (desarrollo sostenible). Esto implica la necesidad de una planificación desde el Estado, a fin de supervisar y fiscalizar a aquellos administrados que generan una actividad económica de impacto ambiental – actividad que de por sí es peligrosa–, obligando al cumplimiento de dichos compromisos y así evitar llegar al peligro concreto o daños permanentes al medio ambiente. Lo antes expuesto, debe estar presente en el desarrollo de una política de prevención ambiental aún en nuestro país, cuando dicha renuencia se encuentre dentro de la tipología de delitos contra la administración pública y no directamente vinculada a la tipología ambiental⁹.

Al respecto, se opina que toda actividad económica, social o política que tiene un impacto vinculado al escenario ambiental genera que, el compromiso objetivo de cuidado y control del ambiente, se encuentren al mismo nivel de la obligación del Estado de efectuar los actos de supervisión desde sus órganos de control. Es decir, el obligado, en el manejo de sus documentos y compromisos ambientales, debe ser

7 Como señala Juárez (2017): «La conducta sancionada se materializa a través de un desacato o rehusamiento por parte del sujeto activo, frente al mandato impartido, en forma expresa directa y legítima por un funcionario público. En la Jurisprudencia se ha señalado que el delito en comentario consiste en desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; por lo tanto, para que se consuma dicha acción típica basta el incumplimiento de la orden u omitir su realización, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley».

8 Código Penal

«Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas».

9 Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

consciente que tiene un deber objetivo de cuidado¹⁰ y que, por lo tanto, debe facilitar, permitir y colaborar con el trabajo de la Administración pública que tiene la obligación de efectuar esa supervisión de manera útil y oportuna dentro de los parámetros establecidos en la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley del SINEFA y otras pertinentes.

Es así, que al tratar del delito ambiental, no solo tenemos que hacerlo desde la tipología prevista para proteger directamente el bien jurídico medio ambiente sano¹¹, sino también desde la tipología prevista para sancionar el no cumplimiento de los mandatos de la Administración o el retardo funcional; puesto que al estar frente a una tipología específica y distinta a la de los delitos ambientales, no se puede negar que haciendo frente al incumplimiento de los compromisos asumidos desde la actividad que se desarrolle en el entorno público o privado, el advertir estas conductas tempranamente y hacerles frente en clave de prevención, puede coadyuvar al descenso de la incidencia del riesgo potencial o del daño concreto al ambiente o a sus componentes¹².

2. La prevención ambiental como principio rector de la gestión ambiental¹³

La problemática ambiental en el Perú originada por las

10 Tal como señala la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Sentencia de Casación N.º 1147-2019/Piura del 17 de mayo de 2021:

«Es de puntualizar, respecto de los delitos culposos, que éstos se entienden, decía WELZEL, como la infracción de un deber objetivo de cuidado que, a través de un nexo de contrariedad del deber, produce el resultado lesivo. La infracción de un deber objetivo de cuidado significa la creación de un riesgo prohibido. Desde el plano subjetivo, los delitos culposos importan una imputación de conocimiento sobre la posible lesividad de la conducta que activa el deber de adoptar medidas de cuidado; conocimiento que le permite al autor prever las posibles consecuencias de su actuación» [García Caverro, Percy. Derecho Penal: Parte General, 3.a edición. Lima: Editorial Ideas, 2019, pp. 557-558].

11 Es importante tener en cuenta que la Constitución Política del Perú, en su artículo 2 inciso 22, establece como derecho fundamental de toda persona «el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».

12 Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente

«Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales».

13 Lineamiento para comunicar a la Procuraduría Pública sobre presuntos delitos ambientales y otros identificados en el ejercicio de la función de fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

actividades, procesos o comportamientos económicos, sociales culturales y políticos nos obligan a mirar el no cumplimiento de los compromisos ambientales objeto de supervisión como uno de los orígenes del problema ambiental puesto que, a nuestro entender, las sanciones impuestas en sede administrativa no cumplen el objetivo final de evitar el impacto dañoso al ambiente o por lo menos mitigarlo, debido a que el pago de la multa en algunos casos no representa un disuasivo suficiente que ayude a prevenir o evitar las consecuencias de las actividades económicas riesgosas.

Visto así, el incumplimiento reiterado de lo dispuesto por la Administración se encontraría incurso mínimamente dentro del delito de desobediencia (artículo 368 del Código Penal), el cual señala lo siguiente: «el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años». Dicho incumplimiento afecta no solo a la autoridad institucional, sino también al incremento del riesgo ambiental, es por esto que la verificación del cumplimiento de los mandatos de la Administración previenen el delito de desobediencia que contribuye a la prevención del delito ambiental, sea desde una denuncia por el delito señalado u otro como el de resistencia a la autoridad, en donde se tiene que verificar un acto material de impedimento a la labor de la Administración o de una omisión, rehusamiento o retardo, siendo el propio Estado, desde sus distintos estamentos supervisores o fiscalizadores, el que debe accionar oportunamente contra quien obstaculiza.

En tal sentido, si bien es cierto existe un rol tuitivo del Estado por manejos de una actividad potencialmente riesgosa, es menester reforzar nuestra línea de defensa con las siguientes acciones coordinadas:

- a) Las Fiscalías de Prevención del Delito, cuando se encuentre dentro del ámbito de su normativa (conforme a lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de las Fiscalías de Prevención del Delito, aprobado mediante la Resolución de Fiscalía de la Nación N.º 3377-2016-MP-FN).
- b) Las Fiscalías Corporativas, cuando se puede advertir que existe una resistencia a la autoridad o un acto de violencia o cuando se

puede verificar que un funcionario incumple su pronta actuación conociendo que existe un riesgo latente y no toma acciones desde su competencia estando en posibilidad de hacerlo para evitar las amenazas al medio ambiente.

3. La supervisión desde la aplicación de la ley n.º 29325, ley del sistema nacional de evaluación y fiscalización ambiental

Cabe precisar que, conforme a la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del SINEFA), se establece que es el Estado a través de su ente rector; la entidad gubernamental encargada, entre otros, de la supervisión y fiscalización ambiental, teniendo como objetivo asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión y el desarrollo de actividades económicas y un medio ambiente sano.

Asimismo, en el artículo 11, numeral 11.1 en el literal b de la Ley del SINEFA, establece que la función supervisora directa, comprende la facultad de efectuar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados.

Así también, conforme señala el artículo VI de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, respecto al principio de prevención¹⁴, la gestión ambiental ofrece como objetivo prioritario prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental; y cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan. Esto aunado al principio precautorio¹⁵ establecido en el artículo VII de la citada ley que señala lo siguiente: «cuando haya peligro de daño grave

14 Artículo VI.- Del principio de prevención

«La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan».

15 Los principios ambientales en un Estado democrático y constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
«El principio Precautorio, una variante del Preventivo

Una de las formas de aplicación del Principio de Prevención es conocido bajo el nombre de Precautorio, y tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental impide que se adopten las medidas eficaces y eficientes que impidan la degradación del ambiente (...ante la incertidumbres científica o tecnológica para adoptar o no medidas de protección al ambiente, se opta por protegerlo...»

o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente».

En este sentido, con base en estos principios, las acciones de supervisión no solo se encuentran destinadas a sancionar incumplimientos normativos ambientales, también pueden desplegar acciones administrativas preventivas y correctivas, conforme a sus competencias e imponer mandatos a los administrados que efectúan actividades económicas reguladas de cara a prevenir los riesgos o el daño ambiental. Por lo expuesto, se puede advertir que, en materia de prevención, respecto de la anticipación a los delitos ambientales, las acciones de supervisión¹⁶ podrían optimizar la prevención del ilícito ambiental, con la actuación conjunta entre las Direcciones de Supervisión, el Ministerio Público (Fiscalías de Prevención del Delito) y la Policía Nacional del Perú. Así también, resulta necesario que exista esta colaboración y se impulsen criterios que coadyuven al logro de los objetivos institucionales con la participación de otras entidades públicas como el Ministerio del Interior y el Poder Judicial, así como otros estamentos del Estado, Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Cultura, Ministerio de Salud, Ministerio de Energía y Minas, así como las entidades de fiscalización ambiental de los Gobiernos regionales.

En esa misma línea, la actuación conjunta de estas entidades implica que se junten esfuerzos y bajo las competencias y autonomías de cada actor, el Ministerio Público exhorte y la fuerza pública, de ser el caso, disuada a los administrados de actos contrarios a la ley a fin de coadyuvar en la restitución del principio de autoridad, haciendo que la supervisión fluya de manera pacífica y se logre a partir de ella, la verificación de los compromisos ambientales o se asuman nuevos compromisos.

4. Acciones conjuntas desde el ámbito de la prevención

En definitiva, nuestra propuesta es la realización de acciones

16 En esa línea se ha pronunciado Carbajal Ponce de Rivera (2014):

«3. Mecanismos emitidos para las funciones de supervisión y fiscalización de las obligaciones ambientales (...)

b. Supervisión: Que se entiende por la capacidad de la autoridad para poder realizar visitas a los administrados bajo su competencia, a fin de verificar el cumplimiento o no, de las normas ambientales y las obligaciones y los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental...» (pp. 234-235).

conjuntas a nivel nacional con el apoyo de documentos de gestiones interinstitucionales, a partir de los distintos estamentos del Estado en materia de supervisión, entendiendo que se pueden prevenir situaciones de esta naturaleza a través de estas acciones conjuntas con autoridades competentes en la materia, donde se determine si la actuación puesta a su conocimiento constituye o no un hecho que pueda repercutir en la amenaza o en la afectación al medio ambiente y a la salud pública.

En los últimos años, por ejemplo, se puede observar un incremento en los hechos vinculados a distintos ilícitos penales, tales como, la tala ilegal, minería ilegal, corrupción de funcionarios, contra la salud pública, contaminación ambiental entre los más resaltantes; de ahí que la respuesta del Estado debe ser contundente e integral y estar orientada a ejercer un rol activo desde la prevención. Siendo que, la identificación y actuación anticipada frente a tal problemática permitiría, a nuestro modesto entender, disminuir la materialización de los actos y/o efectos dañinos al ambiente y a la salud de la población que reside en esas zonas. Ahora bien, este trabajo, al desarrollarse a nivel nacional, debe contemplar aspectos vinculados a la complejidad de nuestra realidad entendiendo que la riqueza de nuestro país está en su diversidad.

Pretendemos, a través de este aporte estrictamente académico, contribuir con la prevención de los actos de afectación y amenaza al medio ambiente como se acotó, en aras del bienestar actual de la población y de las futuras generaciones.

Bibliografía

Cancio Meliá, M. (s. f.) *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Madrid: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Carbajal Ponce de Rivera, M. P. (2014). Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad*, (42), 233-239. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12479>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del*

Perú de 1993.

Congreso de la República. (2005). *Ley N.º 28611. Ley General del Ambiente.*

Congreso de la República. (2009). *Ley N.º 29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.*

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2021). *Casación N.º1147-2019/Piura.* Magistrado ponente César San Martín Castro. https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Corte+Suprema+de+Justicia-Sala+Penal+Permanente-Casaci%C3%B3n+N.%C2%B0+1147-2019Piura_unlocked.pdf

Fuentes, J. (2010). ¿Delito medioambiental como delito de lesión?. *Revista Catalana de Derecho Ambiental*, 1(2), 1-61.

García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal: Parte General*, 3.a edición. Lima: Editorial Ideas.

Juárez Muñoz, A. (2017). “Análisis del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en la legislación peruana”. En: *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 15, N.º 20, pp. 261-278.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. (2015). *Proyecto de Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).*

Panorama y desafíos en el desarrollo de REDD+ en el Perú

Salvatore Padovani Barrientos¹

Sumilla

En el presente artículo, el autor explora el concepto y los principios de REDD+, analiza su evolución en el contexto peruano, destacando los desafíos en su implementación; y, ofrece reflexiones que subrayan la relevancia de REDD+ en la lucha contra la deforestación en el Perú y su impacto en la conservación ambiental a nivel global en el marco del cambio climático.

Palabras clave

REDD+, cambio climático, deforestación, desafíos.

1. Introducción

Para enmarcar y entender las implicancias de los programas REDD+ en nuestro país, se tiene que contextualizar en la problemática central por el cual se aplica. Según *Global Forest Watch*, el Perú ha sido testigo de una pérdida alarmante de su valioso patrimonio natural en los últimos años. Muestras de ello son la degradación de 236 000 hectáreas de bosque natural, equivalente a 155 millones de toneladas de emisiones de CO₂, y la pérdida de 2.47 millones de hectáreas de bosque primario húmedo desde 2002 hasta 2022, representando el 66 % de su cobertura arbórea total perdida en ese período, se plantea una preocupante realidad. Estos números reflejan una disminución del 3.6 % en el área de bosque primario húmedo del país, con lo cual se plantea una preocupante realidad. En particular, regiones como Loreto, Ucayali y San Martín lideran esta lamentable tendencia.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cursando el Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales en la misma casa de estudios. Actualmente, brinda servicio especializado en materia legal al Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado. Correo: spadovani@puccp.pe

Esta situación plantea una problemática que afecta no solo a Perú, sino al mundo en su conjunto, considerando la importancia de la Amazonía en la mitigación del cambio climático y la conservación de la biodiversidad. La deforestación y la degradación forestal en esta región tienen repercusiones globales, por lo que resulta imperativo abordar esta crisis de manera integral.

En respuesta a esta urgencia, se han implementado diversas iniciativas gubernamentales y no gubernamentales, muchas de las cuales cuentan con el apoyo de la cooperación internacional. Entre ellas, destaca el Programa REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación Forestal), impulsado por la Organización de las Naciones Unidas, que ha tomado un papel relevante en los esfuerzos para conservar y proteger los bosques peruanos.

En este artículo, se explorará en detalle el concepto y los principios de REDD+, su evolución en el contexto peruano, los desafíos que enfrenta en su implementación y, finalmente, se ofrecerán reflexiones académicas sobre el presente escrito. A través de este análisis, se pretende dar luz sobre la importancia de REDD+ y su contribución en la lucha contra la deforestación en el Perú, así como su relevancia en el contexto global de conservación ambiental y cambio climático.

2. Sobre el programa REDD+ y su desarrollo

La iniciativa REDD+, cuyas siglas en inglés significan *Reducing emissions from deforestation and forest degradation* y que se traduce al español como «Reducción de Emisiones derivadas de la Deforestación y la Degradación de los bosques», es un enfoque integral que incorpora diversos componentes en su implementación. Estos componentes abarcan, no solo la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, sino también la conservación, la gestión sostenible de los bosques con la participación activa de las comunidades locales, y el aumento de las reservas de carbono en los bosques (Conservación Internacional, 2019).

Este programa tiene como objetivo primordial combatir el cambio climático mediante la detención de la degradación y deforestación de los bosques. Al respecto, el Programa de las Naciones Unidas ONU-REDD, lanzado en 2008, se erige como una iniciativa colaborativa que pretende, específicamente, reducir las emisiones asociadas con

la deforestación y la degradación de bosques en países en desarrollo (UN-REDD Programme Secretariat, 2013, p. 1). Lo destacable de esta propuesta es su enfoque holístico, que involucra a actores diversos como el Estado, organizaciones no gubernamentales, empresas y, de manera crucial, las comunidades indígenas y los ciudadanos afectados por las acciones climáticas.

En consonancia con lo anterior, resulta fundamental señalar que REDD+ ofrece a los Estados una serie de beneficios esenciales, como son los siguientes: i) la valoración de los servicios ecosistémicos y del carbono proporcionado por sus bosques, lo que crea incentivos financieros para reducir la deforestación; ii) la reducción de la degradación y su impacto en los ecosistemas; y iii) la promoción de una gestión sostenible (Conservación Internacional, 2019). Por ejemplo, en relación con el primer punto, la transformación de bosques en áreas protegidas o el uso sostenible de estos puede generar beneficios ambientales y económicos. En cuanto al segundo punto, prevenir la quema de bosques y mantener su integridad puede tener un impacto significativo en la conservación de la biodiversidad. Finalmente, en el tercer punto, se pueden buscar múltiples beneficios, tales como las mejoras socioeconómicas para las comunidades que dependen de los recursos forestales.

El programa REDD+ puede considerarse un mecanismo de intercambio, donde el sector privado, la cooperación internacional y otros actores aportan fondos a los Estados a cambio de la preservación de sus bosques. Este intercambio puede llevarse a cabo a través de pagos directos o mediante la obtención de «bonos de carbono» (Conservación Internacional, 2019). Además, REDD+ tiene la ambición de ser implementado a nivel internacional, y varios artículos del Acuerdo de París, como los artículos 3, 4 y 6, se refieren al compromiso de los Estados para comunicar y llevar a cabo acciones en sus Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC). En este sentido, REDD+ se presenta como una estrategia efectiva para reducir emisiones y proteger las zonas forestales (Conservación Internacional, 2019).

A pesar de que Perú no haya firmado el Acuerdo de París, ha demostrado su compromiso con la implementación de REDD+. Normativas como la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y la Declaración Conjunta de Intención sobre REDD+ suscrita entre los gobiernos de

Perú, Noruega y Alemania (DCI) respaldan su aplicación en el país. El perfil de REDD+ en Perú tiene como objetivo principal proporcionar información a los tomadores de decisiones, profesionales y donantes sobre las oportunidades y desafíos en la implementación de este mecanismo para respaldar decisiones basadas en evidencia. Esta iniciativa representa una contribución sustancial para el Estado peruano, especialmente, en su lucha decidida contra la deforestación (Che Piu y Menton, 2013, p. 1).

3. Revisión del desarrollo en el programa REDD+ aplicado al caso Perú

En el desarrollo del programa REDD+ en Perú, se observa una sólida base de normativas internacionales e internas que respaldan estos esfuerzos. El Estado peruano ha estado activamente involucrado en los procesos globales de REDD+. En el contexto peruano, el Ministerio del Ambiente (MINAM) emerge como la entidad principal en la implementación de REDD+. El MINAM, a través de su Dirección General de Cambio Climático, Desertificación y Recursos Hídricos (DGCCDRH), ha liderado diversos aspectos del proceso, incluyendo la elaboración del R-PP para el FCPF y la coordinación de iniciativas multilaterales, binacionales y privadas relacionadas con REDD. Además de la DGCCDRH, otras áreas del MINAM, como el Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales, el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático (PNCB) y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), tuvieron un papel esencial en estos esfuerzos (Che Piu y Menton, 2013, p. 48).

En el ámbito de la sociedad civil, dos espacios relevantes de participación emergieron en las primeras etapas de preparación para REDD+. El Grupo REDD Perú, una iniciativa que reúne a los actores públicos y privados, ha trabajado desde 2008 en fortalecer capacidades y conocimientos, distribuir información y promover políticas nacionales relacionadas con REDD+. Actualmente, la Asociación Civil Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), ejerce la coordinación del Grupo REDD+ (DAR, 2021).

En lo que respecta a la financiación de REDD+, no existe un fondo específico para administrar los recursos financieros en el Perú. Sin embargo, se ha considerado la posibilidad de contar con un fondo que

coordine los recursos financieros de diversas fuentes, tanto nacionales como internacionales, vinculado al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Varias instituciones, como PROFONANPE, FONAM y FONDAM, han expresado su interés en administrar los recursos financieros que provienen de REDD+. Por ejemplo, el FONAM, administra los recursos financieros de proyectos relacionados con REDD+. Además, se ha explorado la opción de mercados voluntarios para comercializar certificados de carbono, aunque esta estrategia genera diferencias de opinión. Mientras el MINAM considera aceptable que el financiamiento de las actividades REDD+ provenga tanto de fondos como del mercado, AIDSESEP se opone a la financiación a través de mercados de carbono, pues argumenta que las reducciones de emisiones logradas a través de REDD no deben utilizarse para cumplir las metas de reducción de emisiones en países desarrollados. AIDSESEP también abogó por la asignación de fondos para el saneamiento y la titulación de las tierras indígenas, lo que ya se ha considerado en el R-PP, aunque se reconoce que los fondos actuales son insuficientes (Che Piu y Menton, 2013, p. 53).

4. ¿Sobre las debilidades y los desafíos de REDD+ en el Perú?

En las siguientes líneas, se desarrollarán los desafíos más relevantes de la implementación y ejecución de REDD+ en el Perú:

Falta de incorporación de otras entidades importantes en su desarrollo e implementación

Se considera que REDD+ aún no tuvo una implementación interconectada ni articulada en el Perú, puesto que se tienen a entidades que, a pesar de la importancia de este programa y ser claves en este, no asumieron un papel importante como los gobiernos regionales. Estos son autoridades forestales y de fauna silvestre. O, el OSINFOR, que es la autoridad encargada supervisar el aprovechamiento de los recursos forestales y de los servicios ambientales de los bosques. Aunado a lo anterior, encontramos la ausencia del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, el Ministerio de Energía y Minas, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), entre otros (CIFOR, 2013, p. 48). Es necesario que para la gestión de un programa ambicioso que pretende abarcar diferentes actores y tener un impacto positivo,

tanto social como económico, sean abordados por las diferentes entidades que tienen alguna competencia relacionada al cuidado y preservación del medio ambiente, pero sobre todo forestal.

Necesidad de implementar un buen gobierno y representatividad efectiva

Existen mesas regionales de vital importancia para el diálogo y propuestas como las implementadas en Cusco y Loreto. No obstante, las decisiones adoptadas por los gobiernos no las tomaron en cuenta estas e implementaron otras sin participación o transparencia de las mencionadas mesas. Un ejemplo de esto es que las decisiones de participar en los diferentes espacios como el FCPF, el FIP, el REDD+ Partnership y el ONU-REDD se tomaron sin informar ni dialogar con ninguno de los espacios informales y formales existentes (Che y Menton, 2013, p. 51). En ese sentido, es importante que para la implementación de un programa como REDD+ que tiene una visión holística y busca involucrar a diversos actores, entre ellos comunidades y las ONG, se puedan tomar en cuenta a los diferentes espacios de diálogo en las tomas de decisiones.

Propuestas legislativas que debilitan su implementación

El 16 de enero de 2023, el Congreso de la República aprobó en primera votación el texto sustitutorio del Proyecto de Ley 03136/2022-CR que no tomó en consideración la opinión técnica del Ministerio del Ambiente y, en este sentido, modifica sin mayor razón técnica la institucionalidad para la implementación de REDD+. Con esto, pone en riesgo las obligaciones estatales nacionales e internacionales.

Actualmente, la administración de los fondos de diversas fuentes nacionales o internacionales destinados a implementar mecanismos REDD+ está a cargo de PROFONANPE. No obstante lo anterior, el mencionado proyecto propone dejar sin efecto el artículo 3.2 del D.S. N.º 003-2022-MINAM, el cual dice lo siguiente:

3.2 El Ministerio del Ambiente diseña el proceso de recepción, administración, y distribución de beneficios, provenientes de diversas fuentes, nacionales y/o internacionales, que permita implementar las fases para la Reducción de Emisiones

derivadas de la Deforestación y Degradación de los bosques (REDD+), y encarga al PROFONANPE la administración de los fondos que se deriven de este proceso.

El objetivo de este nuevo proyecto es que la administración de PROFONANPE se limite únicamente al ámbito de las áreas naturales protegidas (ANP). Es así que la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República del Perú propuso una Disposición Complementaria Final que dice lo siguiente:

“ÚNICA. Administración de los fondos que reciba el Estado para la Reducción de Emisiones derivadas de la Deforestación y Degradación de los bosques (REDD+)

La administración de los fondos que reciba el Estado Peruano, que permitan implementar las fases para la Reducción de Emisiones derivadas de la Deforestación y Degradación de los bosques (REDD+), en el marco de la suscripción de acuerdos, convenios, u otros instrumentos bilaterales o multilaterales, a partir de la vigencia de la presente norma pueden ser encargados al PROFONANPE en el marco de sus competencias sobre Áreas Naturales Protegidas.

Para el caso de otras áreas administradas por el Estado que no se encuentren clasificadas como áreas naturales protegidas, la entidad administradora de cada acuerdo, convenio, u otro instrumento bilateral o multilateral será elegida por decisión acordada entre las partes que suscriban dicho instrumento, la misma que deberá tener el respaldo de una entidad supervisada y acreditada ante el sistema financiero formal peruano”.

Como se observa, la disposición señala que, en las áreas administradas por el Estado que no se limiten a un ANP, se definirá por acuerdo de las partes a la entidad encargada de la administración de los fondos. La administración debe ser supervisada y acreditada formalmente por el sistema financiero peruano.

Cabe destacar que, ese mismo día, se puso a reconsideración por parte de la congresista Ruth Luque y, actualmente, se encuentra en debate en el Pleno.

Frente a esta situación, el Ministerio del Ambiente también tomó acción. Tal es así que, a través del D.S. 001-2023-MINAM, señaló que los recursos generados por los proyectos para reducir las emisiones causadas por la deforestación y degradación de los bosques - como REDD+ - serán administrados por PROFONANPE. Con ello, se engloban únicamente los proyectos enmarcados en la Declaración Conjunta de Intención (DCI) entre los gobiernos de Perú, Alemania, Noruega, y Reino Unido. Esta acción del Ministerio del Ambiente, y en lo que se coincide con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, busca evitar que se vulneren los derechos de comunidades nativas y poblaciones que conservan los bosques. Asimismo, se evita que el Perú retroceda en el cumplimiento de los compromisos climáticos asumidos, lo cual ocurriría con la aprobación del Proyecto de Ley 03136/2022-CR (SPDA, 2023).

No genera el impacto socioeconómico esperado y no existe una adecuada metodología ni indicadores de medición de impacto

El Centro para la Investigación Forestal Internacional y Agroforestería Mundial, en un reciente estudio, indicó que los mecanismos de conservación en el Perú no tuvieron en la mayoría de casos un efecto positivo. En este escenario, los más perjudicados fueron las comunidades nativas cuyo bienestar fue deteriorado (Giudice y Guarigata, 2023, pp.14-17, Mongobay, 2023).

Asimismo, **no existe una adecuada metodología**. La revisión reporta además que las evaluaciones se enfocaron, principalmente, en medir la efectividad de las ANP. Ello resulta entendible, puesto que, en el Perú, la conservación de bosques y su biodiversidad se ha centrado tradicionalmente en establecer ANP. Sin embargo, en los últimos años, la evaluación de iniciativas basadas en incentivos, como los proyectos de REDD+ o las TDC, ha recibido una atención creciente. No obstante, programas como el PNCB, que ofrece incentivos económicos condicionados, fueron evaluados desde diferentes aspectos en muchas ocasiones en México y Costa Rica [56-60], mientras que, en el Perú, existe solo una evaluación sobre su efectividad ambiental y ninguna sobre su efecto socioeconómico. Sin evidencia que nos indique, por ejemplo, el impacto del programa en la reducción de la pobreza de las comunidades participantes, no será posible entender cómo y bajo qué condiciones esta iniciativa puede ser más efectiva y

contribuir así al desarrollo local. (Giudice y Guarigata, 2023, p. 17).

Entre todos los estudios de caso que analizó CIFOR, los investigadores concluyen que los mecanismos REDD+ consistentemente tuvieron un desempeño deficiente y tuvieron el menor efecto tanto en la cubierta forestal como en las situaciones económicas de las comunidades, así sostienen los investigadores. REDD+, un programa global de compensación de carbono iniciado por las Naciones Unidas, prometió disminuir el impacto humano y aumentar la cubierta forestal en los países en desarrollo. Pero el programa fue controvertido durante mucho tiempo, y muchos conservacionistas sostienen que no cumplió con lo prometido.

El estudio de CIFOR analiza varios informes que evaluaron programas REDD+ y se suman a estas críticas. Un estudio analiza un proyecto REDD+ implementado en concesiones de castaña en Madre de Dios, en el sureste de la Amazonía peruana. Utilizando sensores remotos y encuestas de hogares de 197 concesionarios, encontraron que el programa REDD+ tuvo efectos insignificantes sobre la deforestación y la degradación forestal entre los años 2012 y 2018. La mayoría de los participantes de REDD+ también informaron que su bienestar, en realidad, se redujo, puesto que informaron retrasos constantes en los incentivos en efectivo, pagos y otros beneficios que no están alineados con sus necesidades, sostiene el estudio.

«Definitivamente, los proyectos REDD+ claramente no están logrando lo que afirman, y eso es algo que se debe analizar con más detalle», sostiene Giudice. Por otra parte, Roberto Espinoza, sociólogo y consultor de la asociación indígena amazónica de Perú AIDSESP, menciona que los programas REDD+ tuvieron, durante mucho tiempo, impactos mixtos en las comunidades indígenas de la selva tropical. Espinoza, quien trabajó con las comunidades indígenas en la Amazonía peruana durante más de 35 años, mantiene que hubo muchos informes de que las compensaciones de REDD+ no llegan a tiempo o de que las comunidades no reciben el pago adecuado por su trabajo de conservación, que a menudo, implica arriesgar sus vidas para enfrentar a los narcotraficantes o mineros ilegales. A menudo, las ONG que facilitan la implementación de los programas REDD+ se quedan con una gran parte de los fondos REDD+ para sus propios costos operativos y no son transparentes con las comunidades locales,

afirma.

Espinoza, añade que no todos los programas de incentivos tuvieron un impacto negativo en las comunidades indígenas. En ese sentido, agrega que el estudio de CIFOR, sostuvo que fue demasiado crítico con los programas de incentivos gubernamentales como las transferencias directas condicionadas (TDC), que fueron implementadas por el gobierno peruano en el 2011 para pagar directamente a las comunidades por la conservación de los bosques. El estudio de CIFOR encuentra que, al igual que los programas REDD+, los TDC no cumplieron sus objetivos generales de reducir la pobreza o proteger la cubierta forestal (Mongobay, 2023).

A lo señalado por el portal periodístico ambiental, es importante mencionar que la falta de una supervisión real, que considere todos los elementos necesarios para tener una buena medición de lo reforestado o de las equivalencias de la explotación de los bosques; se suma la desatención por parte de los entes estatales y los mecanismos de control judicial.

5. Conclusiones

El programa REDD+ a nivel global enfrentó una serie de desafíos que ponen en duda su eficacia. La investigación de CIFOR señala que estos mecanismos tuvieron un desempeño deficiente en el Perú y también un impacto limitado tanto en la conservación de la cubierta forestal como en el bienestar de las comunidades involucradas. Esto plantea interrogantes sobre la capacidad del programa para abordar la deforestación y sus implicaciones económicas y sociales a nivel global. La necesidad de mejorar y optimizar este enfoque es evidente, pues esto requiere de un análisis crítico sobre su implementación y sus resultados.

A nivel regional, los problemas de administración en el Perú contribuyeron con la falta de efectividad de los mecanismos de conservación. La dinámica de conservación se ha visto obstaculizada por sistemas gubernamentales débiles de monitoreo forestal y una falta de comunicación efectiva entre los académicos que evalúan estos programas y las agencias gubernamentales que los implementan. Estos desafíos administrativos socavaron los esfuerzos de REDD+

en la región y destacan la necesidad de una mayor cooperación y coordinación en la gestión de estos programas.

Sin embargo, a pesar de estas deficiencias, la importancia de contar con un sistema como REDD+ para mitigar el daño forestal resulta innegable. La pérdida continua de bosques en todo el mundo, subraya la urgente necesidad de abordar este problema. A pesar de sus fallas, REDD+ representa un intento significativo de abordar la deforestación y sus impactos, y no debe ser desestimado por completo. En cambio, es imperativo que se efectúen esfuerzos para mejorar y corregir las deficiencias en su aplicación, lo que requerirá una mayor colaboración entre actores gubernamentales, la sociedad civil y las comunidades locales, así como la integración de iniciativas de conservación en el mercado, lo cual permitirá un enfoque más transparente y eficiente en la lucha contra la deforestación.

Bibliografía

Che Piu, H., y Menton, M. (2013). *Contexto de REDD+ en Perú: Motores, actores e instituciones*. Centro para la Investigación Forestal Internacional (CIFOR). <https://www.cifor.org/knowledge/publication/4226>

Conservación Internacional (2019). *¿Qué es REDD+?* Conservación Internacional. [Consulta: 9 de octubre de 2023] URL: <https://www.conservation.org/peru/noticias/2019/10/29/que-es-redd>

Congreso de la República (2022). *Proyecto de ley n° 03136/2022-CR*. URL: [https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/uuid/271856a0-847f-46b6-a476-e39c8fa8b260/PL%20649%20Y%20OTROS%20\(U\)](https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal-service/archivo/uuid/271856a0-847f-46b6-a476-e39c8fa8b260/PL%20649%20Y%20OTROS%20(U))

Giudice, R., y Guarigata, M. (2023). *Las iniciativas de conservación de bosques en el Perú: Un análisis retrospectivo de su efectividad y una mirada al futuro*. Centro para la Investigación Forestal Internacional (CIFOR). URL: https://www.cifor.org/publications/pdf_files/OccPapers/OP-240.pdf

Global Forest Watch (s/f). *Dashboard Perú*. Globalforestwatch.org. [Consulta: 8 de octubre de 2023]. URL: <https://www.globalforestwatch.org/dashboards/country/PER/>

Mongobay (2023). *Forest conservation efforts in Peru are failing across the board, study says*. Mongobay News § Inspiration from nature's frontline. [Consulta: 9 de octubre de 2023]. URL: <https://news.mongobay.com/2023/05/forest-conservation-efforts-in-peru-are-failing-across-the-board-study-says/>

Programa ONU-REDD (2010). *Perspectivas sobre REDD+*. UN-REDD Programme Secretariat. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/es/REDD%20perspectivas%20sobre%20REDD+%20SPA-%20low%20res.pdf>

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2023). *Establecen que fondos de proyectos REDD+ suscritos entre Perú, Noruega y Alemania sean administrados por Profonanpe*. Actualidadambiental.pe. URL: <https://www.actualidadambiental.pe/establecen-que-fondos-de-proyectos-redd-suscritos-entre-peru-noruega-y-alemania-sean-administrados-por-profonanpe/>

The Guardian (2023). *Revealed: more than 90% of rainforest carbon offsets by biggest certifier are worthless, analysis shows*. Theguardian.org. [Consulta: 8 de octubre de 2023]. URL: <https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggest-provider-worthless-verra-aoe>

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia nacional

A. Derecho al medio ambiente

1. Número de expediente: EXP. N.º 0018-2001-AI/TC (caso colegio de abogados del Santa, inconstitucionalidad de ordenanza Municipalidad del Santa-Chimbote y Parque Metropolitano Humedales de Villa María).

Resolución: Sentencia

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 06 de noviembre de 2002

Datos específicos

1) Tema: El derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida en el marco de la Constitución Política del Perú

2) Palabras clave: ambiente equilibrado, entorno natural, entorno creado, actividades molestas, actividades insalubres, actividades nocivas, actividades peligrosas, conservación del medio ambiente, interés difuso.

3) Norma constitucional interpretada: inciso 22 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú

4) Sumilla: La presente sentencia aborda el reconocimiento del derecho fundamental al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, establecido en el inciso 22) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú. Analiza la naturaleza del ambiente como un sistema interdependiente de elementos naturales, sociales y culturales que influyen en la vida humana y su inclusión en el ámbito de protección de los derechos humanos. Además, se describen las categorías de elementos que componen el entorno humano y las actividades que pueden afectar el ambiente. Asimismo, se destaca el papel del Estado en la protección y conservación del ambiente y su impacto en el goce efectivo de derecho al ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

5) Fundamento seleccionado: 6.

“6. El inciso 22) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo” de la vida de la persona.

El ambiente se entiende como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales –vivos o inanimados– sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos.

El ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivos y que permiten –de una manera directa o indirecta– su sana existencia y coexistencia.

Guillermo Cano [Derecho, política y administración ambiental. Buenos Aires Depalma, 1978] refiere que el ambiente o entorno humano contiene dos categorías de elementos interdependientes entre sí:

a) El entorno natural con sus recursos naturales vivos, que comprende la flora, fauna y el sector agrícola y el hombre; y los recursos naturales inertes como las tierras no agrícolas, las aguas, los minerales, la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos, la energía primaria y los recursos escénicos o panorámicos.

Al respecto, la ecología ayuda a comprender la interrelación entre los organismos vivos y su correspondiente ambiente físico.

b) El entorno creado, cultivado o edificado por el hombre, el cual se encuentra constituido por bienes naturales como la

producción industrial, minera, agropecuaria cultivada y sus desechos o desperdicios, afluentes domésticos, edificios, vehículos, ciudades, etc.; e igualmente los bienes inmateriales como los ruidos, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos de creación humana.

A nuestro modo de ver, el ambiente entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana.

Nuestra Constitución apunta a que la persona pueda disfrutar de un entorno en simétrica producción, proporción y armonía acondicionada al correcto desarrollo de la existencia y convivencia.

Desde una perspectiva práctica, un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:

a) *Actividades molestas*: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.

b) *Actividades insalubres*: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.

c) *Actividades nocivas*: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.

d) *Actividades peligrosas*: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

Asimismo, el Estado puede afectar el cabal goce y ejercicio de este derecho como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que, por acción u omisión, en vez de

fomentar la conservación del medio ambiente, contribuyen a su deterioro o reducción, y que, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, descuida y desatiende dicha obligación.

Dicho derecho, en principio, establece un derecho subjetivo de raigambre fundamental, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad o, acaso, por razón de la ciudadanía. Sin embargo, no es sólo un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés con caracteres difusos, en el sentido de que es un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas”.

2. Número de expediente: 0048-2004-PI/TC (caso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera)

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 01 de abril de 2005

Datos específicos

1) Tema: Contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y concepto de medio ambiente.

2) Palabras clave: contenido del derecho fundamental, concepto medio ambiente, preservación del medio ambiente, crecimiento económico, sostenibilidad.

3) Norma interpretada: Constitución Política del Perú y Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera.

4) Sumilla: los fundamentos seleccionados definen el contenido del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, tomando como referente el significado del medio ambiente.

5) Fundamentos: 17 y 35

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

17. La Constitución Política de 1993 (artículo 2º, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona «(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título 1, Capítulo 1,

referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho de la persona. El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de «medio ambiente», pues es un concepto que es consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven⁴. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado -espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna- como el entorno urbano»⁵; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve⁶.

En su primera manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo

contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que *el medio ambiente se preserve*. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

[Pies de página del texto extraído]

4 Vera Esquivel, Jesús. El nuevo Derecho internacional del medio ambiente. Lima: Academia Diplomática del Perú, 1992. p. 14.

5 Alonso García María. El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 90.

6 Canosa Usera, Raúl. Constitución y medio ambiente. Madrid: Dykinson-Ciudad Argentina Editorial, 2000. p. 101.

“35. La preocupación por la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, desde luego, no es un tema plausible solo desde una perspectiva constitucional. El enfoque económico se ha orientado en los últimos años a la necesidad de cambiar la perspectiva de rentabilidad inmediatista en el ámbito de la explotación de los recursos, por la de una rentabilidad estratégica, donde el concepto «sostenibilidad» resulta clave. De este modo, se ha puesto en tela de juicio una idea que parecía irrefutable hasta hace poco, y que consistía en sostener que «el crecimiento económico ininterrumpido conduce al mayor bienestar general»; ahora se considera que en algunos casos el propio crecimiento puede ser motivo de alarma por el nivel de deterioro que puede significar el agotamiento de algunos recursos no renovables o el daño que puede acarrear para el medio ambiente. El desarrollo sostenido significa, desde esta perspectiva, «(...) que los procesos de inversión no se entiendan y manejen únicamente con el fin de obtener beneficios monetarios, sino que se consideren asimismo factores no monetarios (por ejemplo las realidades sociales,

culturales y ecológicas). Esto significa que el valor de los servicios y los bienes medioambientales debe estimarse en el proceso de formación de las decisiones e incorporarse al mismo”⁹.

[Pie de página del texto extraído]

9 Cfr . Meter Dogsé y Bernd Van Droste, «El desarrollo sostenible. El papel de la inversión », En: Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland, Robert Goolndland y otros (Editores),Trotta, Madrid, 1997, pgs. 90 y 91. (sic)

3. Número de expediente: 03610-2008-PA/TC (caso World Cars Import vs Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y MInisterio de Vivienda y Construcción).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 27 de agosto de 2008

Datos específicos

1) Tema: La tutela del medio ambiente y la “Constitución Ecológica” en el ordenamiento jurídico peruano.

2) Palabras clave: Medio ambiente, Constitución ecológica-triple dimensión, derechos sociales, obligación, deberes de solidaridad.

3) Norma interpretada: Constitución Política del Perú.

4) Sumilla:

En los fundamentos seleccionados, el Tribunal Constitucional aborda la tutela del medio ambiente, destacando su regulación en la «Constitución Ecológica». Este concepto se refiere al conjunto de disposiciones constitucionales que establecen las relaciones entre individuos, sociedad y medio ambiente. Además, se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, respaldada por el Tribunal, que identifica una triple dimensión en la Constitución Ecológica. Esta triple dimensión incluye su papel como principio que irradia todo el orden jurídico, como un derecho constitucional de todas las personas a disfrutar de un ambiente sano, exigible por diversas vías judiciales, y un conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares. Asimismo, se destaca el reconocimiento de los derechos sociales como deberes de solidaridad.

5) Fundamentos seleccionados: 33, 34 y 35

33. Sobre el particular, este Tribunal entiende que la tutela del medio ambiente se encuentra regulada en nuestra “*Constitución Ecológica*”, que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, tema que ocupa un lugar medular en nuestra Ley Fundamental.

34. Tal como en su momento fue desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana^[19], en criterio que es compartido por este Tribunal, la Constitución Ecológica tiene una triple dimensión:

- Como principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.
- Como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.
- Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares, “*en su calidad de contribuyentes sociales*”^[20].

[Pies de página del texto extraído]

[19] Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional Colombiana.

[20] Agregado nuestro

35. Como bien lo ha señalado Adame Goddard el reconocimiento de los derechos sociales “*como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo dirija sus máximos esfuerzos a la obtención de aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté únicamente en manos del Estado*”^[21].

[Pie de página del texto extraído]

[21] GODARD, Jorge Adame. Derechos Fundamentales y Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 96:

México.2002.Pag. 82.

4. Número de expediente: 03383-2021-PA/TC (caso Willian Navarro Sajami y otros contra el Gobierno Regional de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 25 de julio de 2023

Datos específicos

1) Tema: Contenido del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; y concepto de Constitución ecológica.

2) Palabras clave: derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida; medio ambiente; recursos naturales, desarrollo sostenible, injusticia ambiental.

3) Norma interpretada: artículo 2 inciso 22 y artículos 66 - 69 de la Constitución.

4) Sumilla: los fundamentos seleccionados de esta sentencia -de reciente expedición- recogen y consolidan la jurisprudencia constitucional sobre el medio ambiente, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y la Constitución ecológica.

5) Fundamentos seleccionados: 34 al 39 y 56.

34. Así, este Colegiado asume plenamente una interpretación ambiental de la Constitución, que se integra con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, tal como se proclama en el Principio 1 de la Declaración de Río de 1992 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

35. Ahora bien, el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo” de la vida de la persona. Aunado a ello, está el capítulo II del Título III de la Constitución, intitulado “Del ambiente y los

recursos naturales”, que contiene a los artículos del 66 al 69.

36. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha denominado a este conjunto de disposiciones de la Constitución, que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, como “Constitución ecológica” (Sentencia 03610-2008-PA/TC, fundamento 33, y Sentencia 00012-2019-PI/TC, fundamento 7).

[...]

37. Asimismo, y de lo que indicará posteriormente en torno al derecho gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, dentro de la denominada «Constitución ecológica» se encuentran los antes mencionados artículos del 66 al 69. Al respecto, el artículo 66 de la Constitución ha establecido en materia de ambiente y recursos naturales que:

- a. Los recursos naturales son patrimonio de la Nación;
- b. El Estado es soberano en su aprovechamiento; y,
- c. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

38. De otro lado, en los artículos 67 y 68 de la Constitución, respectivamente, se establece que el Estado determina la política nacional del ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Por último, en el artículo 69 el constituyente estableció el deber del Estado de promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una regulación adecuada (Sentencia 00005-2016-CC/TC, fundamento 23).

39. De lo anterior, es claro que nuestra Constitución protege el ambiente en tanto que derecho fundamental de los individuos, a la vez que valora a los recursos naturales como patrimonio de toda nuestra Nación, resaltando al mismo tiempo la protección que merecen en sí mismas la diversidad biológica y ciertas áreas naturales que requieren de una especial salvaguarda. Se destaca, asimismo, el uso “sostenible” de los recursos y el desarrollo “sostenible” de la Amazonía. Asimismo, se debe incluir

a las disposiciones que asignan competencias ambientales a las entidades territoriales descentralizadas, tales como los gobiernos regionales y los gobiernos locales (artículos 192 y 195).

[...]

56. Finalmente, la jurisprudencia de este Tribunal ha dado cuenta de la relación entre la protección del ambiente y las actividades económicas. Al respecto, las decisiones de este órgano colegiado han precisado que las diversas actividades económicas deben realizarse respetando el medio ambiente, que la explotación de los recursos debe ser sostenible y sustentable, que el derecho al ambiente equilibrado y adecuado genera obligaciones también para los particulares y que estos deben operar con “responsabilidad social”, entre otros contenidos (cfr. Sentencias 02002-2006-AC/TC y 00012-2019-PI/TC).

5. Número de expediente: Casación N.º 464-2016, Pasco (caso proceso penal por supuesto delito de contaminación en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal).

Resolución: Sentencia de Casación

Órgano: Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 21 de noviembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: Contenido del derecho fundamental medio ambiente

2) Palabras clave: medio ambiente, desarrollo de la persona, dignidad, bienes ambientales, obligaciones.

3) Norma legal interpretada: Inciso 22 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú

4) Sumilla: El considerando octavo de la presente casación aborda el contenido esencial del derecho fundamental al medio ambiente, identificando dos elementos fundamentales, sobre la base de la jurisprudencia que sobre la materia ha desarrollado el Tribunal Constitucional. En primer lugar, destaca el derecho a disfrutar de un medioambiente en el que sus elementos se

desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica. En segundo lugar, se resalta el derecho a la preservación del medio ambiente.

5) Considerando seleccionado: Octavo

“Octavo. En relación con el contenido esencial del derecho fundamental al medioambiente, está determinado por los siguientes elementos: i) el derecho a gozar de ese medioambiente, en el que sus elementos se desarrollan e interrelación de manera natural y armónica; si el hombre interviene, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medioambiente. Esto supone, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad; ii) el derecho a que ese medioambiente se preserve, entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Obligación que alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medioambiente².”

[Pie de página del texto extraído]

2 STC. N.º 470-2013-PA, del 8 de mayo de 2013, fj. 11-14.

B. Daño ambiental

- Definición del daño ambiental

1. Número de resolución: 082-2013-OEFA/TFA (Recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A. contra la Resolución Directoral N.º 305-2012-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2012).

Órgano: Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 27 de marzo de 2013

Datos específicos:

1) Tema: Definición legal del daño ambiental

2) Palabras clave: Daño ambiental, menoscabo material, efectos, actuales, potenciales.

3) Norma legal interpretada: Numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N.º 28611.

4) Sumilla:

5) Considerandos seleccionados: 53, 54, 55, 56, 57 y 58.

53. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N.º 28611⁴¹ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁴².

[Pies de página del texto extraído]

41 **Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-**

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

42 Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que «(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana». Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. «El proceso ambiental». Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86- 87.

54. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la Ley No 28611 recoge dos elementos de importancia:

a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.

b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

55. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁴³ al

ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

[Pie de página del texto extraído]

43 SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. «El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica». Lima: Themis XXXXVN°58, 2010, p. 279.

56. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁴, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁵.

[Pies de página del texto extraído]

44 En esa línea, Peña Chacón sostiene que «[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos». Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. «Daño Ambiental y Prescripción». Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.eica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

45 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

57. Tal como señala Sánchez Yaringaño «*el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología*»⁴⁶

[Pie de página del texto extraído]

46 SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *Ibid.* loc. cit.

58. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a

toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente⁴⁷; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

47 Al respecto, ver considerando 19 de la presente Resolución.

- Prevención del daño ambiental

1. Número de expediente: 02775-2015-PA/TC (caso amparo vs Municipalidad Provincial de Pasco, suspensión de la ejecución del relleno sanitario).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 21 de noviembre de 2017

Datos específicos

1) Tema: Obligación estatal de velar por la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, y prevención del daño ambiental.

2) Palabras clave: Estado, medio ambiente equilibrado, obligación del Estado, prevención contra el daño ambiental.

3) Norma constitucional interpretada: inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú

4) Sumilla:

Los fundamentos seleccionados destacan la obligación del Estado de velar por la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, algunas de cuyas manifestaciones son la prevención contra el daño ambiental, la determinación de la política nacional del ambiente, la promoción del uso sostenible de recursos naturales así como, la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales.

5) Fundamentos seleccionados: 8 y 9

“8. El Estado puede afectar el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado si es que, como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que, por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, contribuye a su deterioro o reducción y, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, descuida y desatiende dicha obligación. En buena cuenta el Estado está obligado a velar por la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales y el medio ambiente de la Nación. Por ello, en el artículo 67 de la Constitución se reconoce que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Señala también la Constitución en su artículo 68, como deberes del Estado, el de conservar la diversidad biológica y las áreas naturales.

9. En este orden de ideas, la protección del medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, el desarrollo sostenible y la calidad de vida del hombre en condiciones dignas”.

2. Número de expediente: 01272-2015-PA/TC (caso Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú vs Municipalidad del Callao sobre estaciones y antenas de telefonía).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 25 de mayo de 2021

Datos específicos

1) Tema: Contenido del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona y deber positivo del Estado de prevención de daño al ambiente.

2) Palabras clave: conservación del medio ambiente, prevención del daño al medio ambiente, reparación del daño.

3) Norma constitucional interpretada: inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados, el Tribunal Constitucional enmarca el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, en el Estado constitucional. En tal sentido, interpreta que dicho derecho tiene una dimensión negativa de abstención y una positiva, que implica el deber del Estado de conservar el medio ambiente y prevenir el daño contra el mismo. El supremo intérprete subraya que la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, vincula también a los particulares, especialmente, respecto de aquellas personas cuyas actividades económicas afectan, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

5) Fundamentos seleccionados: 11 al 15

“11. Ahora bien, en un Estado constitucional no solo se garantiza la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos (artículo 1 de la Constitución), sino también se le otorga protección frente a los ataques al medio ambiente y a su salud ocurridos en el contexto en que su existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el “derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo”.

12. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado, como ya ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación estatal de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión positiva, le impone al Estado deberes y obligaciones destinados a conservar el ambiente equilibrado, los cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que ello no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención (cfr. STC No 4223-2006-AA).

13. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho,

dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

14. De ahí que, el contenido del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona, tal como ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 2, inciso 22), está determinado por dos elementos a saber: (i) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

15. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, este derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido (cfr. STCs N° 2268-2007-PA, 5503-2014-PA, entre otras). Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (cfr. STC N° 0048-2004-AI)”.

- Injusticia ambiental.

Número de expediente: 03383-2021-PA/TC (caso Willian Navarro Sajami y otros contra el Gobierno Regional de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 25 de julio de 2023

Datos específicos

1) Tema: Daño ambiental- Injusticia ambiental.

2) Palabras clave: daño ambiental, injusticia ambiental, zonas de sacrificio, pobreza.

3) Norma interpretada: Constitución.

4) Sumilla: En el fundamento seleccionado el Tribunal Constitucional destaca y toma los conceptos de “injusticia ambiental” y “zonas de sacrificio” desarrollado por el relator especial de las Naciones Unidas para la “Cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, en su informe titulado “Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico” (A/HRC/49/53).

5) Fundamento seleccionado:128

128. Además, el mencionado Informe del relator especial para el Medio Ambiente hace una importante referencia a los conceptos de “injusticia ambiental” y “zonas de sacrificio”, también con base en evidencia constatable. En efecto, es claro que, en el mundo, y específicamente en nuestro país, el daño ambiental afecta de modo diferente a unos y a otros, y que, por diversas razones estructurales y situaciones de bloqueo institucional, perjudica especialmente a los sectores que se encuentran en situación de pobreza o desventaja.

- Materialización del daño ambiental

1. Número de expediente: Casación N.º 28097-2017, Lima (minera Atacocha contra OEFA)

Resolución: Sentencia de Casación

Órgano: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 04 de julio de 2019

Datos específicos

1) Tema: Daño ambiental por actividades minero-metalúrgicas y responsabilidad

2) Palabras clave: actividades minero metalúrgicas, desechos, relave, medio ambiente, daño ambiental, responsabilidad.

3) Norma legal interpretada: Artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM y numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente que define el daño ambiental.

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados, la Corte Suprema de Justicia de la República establece que el incumplimiento de la obligación de los titulares de actividades mineras de evitar e impedir la descarga de desechos en el medio ambiente como consecuencia de sus operaciones, y especialmente verter relaves en el mismo, constituye per se una materialización de daño ambiental, independientemente de su magnitud.

5) Fundamentos: 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36

26. Cabe mencionar que en el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM, se establece que:

«Artículo 5º.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos

permisibles establecidos.»

27. Es decir, existe una obligación legal de los titulares de la actividad minera, no emitir, verter y disponer desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, en razón a que el artículo 5 de la referida Ley forma parte del Capítulo de I «DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA»

29. En adición a ello debe mencionarse que, el hecho imputado, «no evitar ni impedir el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera Vaso Atacocha» se subsume en la norma incumplida «El titular de la actividad minero metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones» razón que justifica la decisión de sanción.

30. Ahora bien, la empresa demandante sostiene en su argumentación que no basta que se haya producido el derrame del relave, sino que el OEFA debió de acreditar la ocurrencia del daño ambiental o potencial, y la Sala Superior considera que la entidad demandada no acreditó la trascendencia del daño al medio ambiente.

31. Respecto a estas afirmaciones debe precisarse que como se ha referido precedentemente, existe: (1) la obligación de los titulares de la actividad minera de no emitir, verter y disponer desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, pero dicha obligación se extiende además a, (2) «evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos».

32. En ese sentido, no es que la obligación del numeral (1) requiere que además a su contenido se le añada como condición «sobrepasar los niveles máximos permisibles establecidos» condición que está reservada para la obligación del numeral (2),

ello en razón a que no sería admisible suponer que el titular de la actividad minera tenga el derecho a verter relaves en lugares que no corresponden siempre que no supere el nivel máximo permitido, como se infiere de la argumentación esgrimida por la entidad recurrente.

33. Ahora bien, respecto a la afirmación de la Sala Superior respecto a que, la demandada no acreditó la trascendencia del daño al medio ambiente, por tal razón se afectó el principio de debe mencionarse que acuerdo al numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, define al daño ambiental como: «todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”.

34. En ese sentido, se advierte que el daño ambiental tiene dos manifestaciones: (i) el daño como menoscabo material al medio ambiente y/o algunos de sus componentes y; (2) como menoscabo material debe generar efectos negativos que pueden ser actuales o potenciales.

35. Por dicha razón el incumplimiento de la obligación de los titulares de la actividad minera de no verter relave al medio ambiente como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, y en caso concreto de causar un derrame de relave en el medio ambiente, constituye por sí mismo una materialización de daño al medio ambiente (independientemente a su magnitud), que genera un efecto negativo potencial, que debe sancionarse.

C. Principios en torno al derecho constitucional ambiental

1. Número de expediente: Sentencia del Tribunal Constitucional - Exp.N.º 0048-2004-PI/TC (caso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera)

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 1 de abril de 2005

Datos específicos

1) Tema: Principios del derecho constitucional ambiental

2) Palabras clave: Producción económica, ambiente equilibrado, desarrollo sostenible, principios ambientales, prevención.

3) Norma legal interpretada: Artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú

4) Sumilla: En el fundamento destacado, el Tribunal Constitucional aborda la interrelación entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y propicio para la vida, destacando principios clave como el desarrollo sostenible, la conservación, la prevención, la restauración, la mejora, el principio precautorio y la compensación. Los cuales, señala son fundamentales para proteger los bienes ambientales ante amenazas, maximizar su beneficio humano y establecer mecanismos de reparación por la explotación de recursos no renovables.

5) Fundamento seleccionado: 18 y 22

18. En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable [...]; b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

22. [...] el desarrollo sostenible o sustentable requiere de la

responsabilidad social; ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general.

2. Número de expediente: 02002-2006-AC-TC (caso demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental a fin de se diseñe e implemente una “Estrategia de salud pública de emergencia” - La Oroya)

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 12 de mayo de 2006

Datos específicos

1) Tema: Principios ambientales de desarrollo sostenible, y precautorio o de precaución.

2) Palabras clave: Desarrollo sostenible, principio precautorio, gestión humana, protección ambiental, condiciones de vida.

3) Norma legal interpretada: Artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

4) Sumilla: Los fundamentos seleccionados abordan los principios fundamentales del desarrollo sostenible y el principio precautorio en relación con la gestión humana y la protección ambiental. Se destaca la necesidad de garantizar la calidad de vida presente sin comprometer las oportunidades futuras, así como la adopción de medidas ante amenazas ambientales, incluso en ausencia de certeza científica absoluta de las mismas.

5) Fundamentos seleccionados: 31 y 32.

31. Entre los citados principios cabe destacar que el principio de desarrollo sostenible o sustentable constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y mejores condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se

«financien» incurriendo en «deudas» sociales para el porvenir.

32. Asimismo cabe anotar que el principio precautorio o de precaución opera en situaciones donde se presenten amenazas de un daño a la salud o al medio ambiente y donde no se tenga certeza científica de que dichas amenazas puedan constituir un grave daño. Tal principio se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento interno, entre otros, en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, 28611, sí como en el artículo 10, inciso f, del Decreto Supremo 0022-2001-PCM, donde se establece que

Son instrumentos de la Política Nacional Ambiental las normas, estrategias, planes y acciones que establece el CONAM y las que proponen y disponen, según sea el caso, en cada nivel -nacional, regional y local- las entidades del sector público, del sector privado y la sociedad civil. El sustento de la política y de sus instrumentos lo constituyen los siguientes lineamientos: (...) f) la aplicación del criterio de precaución, de modo que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente.

3. Número de expediente: 1206-2005-PA/TC (caso demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Recursos Naturales y el Gobierno Regional de Loreto respecto de la concesión en la cuenca del Mazán).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 20 de abril de 2007

Datos específicos

1) Tema: Principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

2) Palabras clave: Principio de prevención, ambiente equilibrado, medidas anticipatorias, intervención humana, responsabilidad

estatal.

3) Norma legal interpretada: Artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

4) Sumilla: Los fundamentos seleccionados abordan el principio de prevención como garante del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para la vida. Asimismo, destacan la necesidad de tomar medidas anticipadas para evitar daños ambientales, así como la responsabilidad estatal en la adopción de acciones preventivas y evaluativas frente a la intervención humana y las actividades económicas para preservar el entorno.

5) Fundamentos seleccionados: 6 y 10

§ El principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida

6. Este principio garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. Y es que esta es una de las formas a través de las que se plantea preservar el derecho bajo análisis.”

“**10.** En suma, este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente. Así, en doctrina se ha expuesto lo siguiente;

‘La conservación no puede realizarse si no se adoptan medidas protectoras que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende.

Son necesarios medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies de animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental (subrayado agregado).”

D. Responsabilidad social y actividad empresarial

1. Número de expediente: 03343-2007-PA/TC, Lima (caso demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú y Petrobras Energía Perú S.A.).

Resolución: Sentencia del Tribunal Constitucional

Órgano: Tribunal Constitucional

Fecha: 19 de febrero de 2009

Datos específicos

1) Tema: Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

2) Palabras clave: Economía social de mercado, actividad empresarial, desarrollo sostenible, responsabilidad social, Estado.

3) Norma legal interpretada: Artículo 43, 58 y 66 de la Constitución Política del Perú.

4) Sumilla: Los fundamentos seleccionados abordan la responsabilidad social de las empresas en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, resaltando su deber de ejercer actividades económicas con consideración social y ambiental. Se destaca la obligación del Estado de supervisar, corregir deficiencias del mercado y garantizar el equilibrio entre la actividad empresarial lucrativa y la preservación del ambiente. Asimismo, se enfatiza la necesidad de que las empresas consideren estrategias de impacto ambiental y asuman responsabilidad por posibles pasivos ambientales, promoviendo una interacción más pacífica con la sociedad y el entorno.

5) Fundamentos seleccionados: 21 al 25.

21. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible,

la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Sobre la materia, el Tribunal ha explicado que:

«El modelo del Estado Social y -Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal (...) En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Lo «social» se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi «natural», permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida» (subrayado agregado) (STC 0048-2004-AI/TC).

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

23. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno.

24. Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.

25. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que desde el Estado se

pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

E. Delitos ambientales

1. Número de expediente: Casación N.º 383-2012, La Libertad (caso Ministerio Público vs representantes legales de Corporación Minera San Manuel S.A. y de la “Minera Sayaatoc S.A.” por supuesto delito de contaminación del ambiente en la modalidad de vertimientos contaminantes en agravio del Estado, la sociedad, la sociedad y la población de Sayapullo).

Resolución: Sentencia Casatoria

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 15 de octubre de 2013

Datos específicos

1) Tema: Naturaleza del delito de contaminación ambiental

2) Palabras clave: comisivo, omisivo, tipo penal en blanco, naturaleza permanente.

3) Normas interpretadas: Primer párrafo del artículo 304º del Código Penal - Delito de contaminación ambiental, en la modalidad de vertimientos contaminantes al suelo, el subsuelo y a las aguas terrestres o subterráneas; inciso 22) del artículo 2 de la Constitución.

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados, la Corte Suprema de Justicia de la República concluye que el delito de contaminación ambiental es de naturaleza omisiva y de carácter permanente. En esa línea, se señala que la consumación de este delito genera un estado antijurídico que persiste en el tiempo, independientemente de la magnitud del daño causado. Asimismo, en los fundamentos, se identifican tres verbos rectores en el tipo penal, los cuales son «infringir», «contaminar» y «verter», cuya interpretación revela una responsabilidad penal nacida de la omisión de normas ambientales.

5) Fundamentos de Derecho: 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 y 4.9.

4.5. En el presente caso, debemos establecer si el tipo penal reseñado, según la forma de la conducta del agente se trata de un delito comisivo (esto es, vinculado a la existencia de un contenido material prescriptivo de no intromisión en la esfera jurídica ajena, en: SCHUNEMANN, Berd. Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia. Con una aportación a la metodología del Derecho penal. Ed. Marcial Pons, Madrid, dos mil nueve, página treinta y nueve) u omisivo, para luego analizar la fase de consumación del delito, esto es si se trata de un delito de carácter permanente (en la cual se entiende que la consumación se produce cuando ya se realizaron todos los elementos del tipo, en: VILLA

STEIN, Javier. Derecho penal. Parte General. Editorial Grijley, Lima dos mil ocho, página trescientos cinco) o de consumación inmediata con efectos permanentes (es decir, si los hechos se consumaron en un solo acto, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos); para ello, previamente debemos precisar algunos conceptos relativos al tipo penal imputado.

4.6. En principio nos encontramos ante un tipo penal en blanco, en tanto que el legislador condiciona la tipicidad penal de la conducta a una desobediencia administrativa (la Ley N° 28271, del dieciséis de agosto de dos mil cinco, en la que regula los pasivos ambientales de la actividad minera), como indicador de una fuente generadora de peligro y/o riesgo, el cual debe ser potencial, idóneo y con aptitud suficiente para poder colocar en un real estado de riesgo a los componentes ambientales, sin necesidad de advertirse un peligro concreto para la vida y la salud de las personas; es decir, que la protección jurídica penal es el medio ambiente, los elementos biológicos que constituyen el involucro natural dentro del cual se desarrolla la vida del hombre, que parte de la consideración del derecho humano de tercera generación, reconocido en el inciso veintidós, del artículo dos de la Constitución Política del Estado peruano, que establece el derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, consagrado como un valor que digno de protección y tutela por parte del sistema punitivo a través del derecho (Véase: ESER, Alvin, La Tutela Penales del ambiente in

Germania, en L" índice Penale, Lima, mil novecientos ochenta y nueve, página doscientos treinta y siete).

4.7. Ahora bien, en dicho tipo penal se aprecian tres verbos rectores: "infringir", "contaminar" y "verter", siendo estos últimos aparentemente de carácter comisivo, "contaminar" en la modalidad de "verter" que significa derramar o vaciar líquidos, los cuales pueden ser de forma inmediata o directa que se realiza sobre un curso de agua, cauce público o canal de riesgo, o indirectamente realizándose a través de canales de desagüe y pluviales (Véase: REATEGUI SANCHEZ, James. Estudios de Derecho Penal. Parte Especial. Jurista Editores, Lima, dos mil nueve, página ciento setenta y siete); sin embargo, realizando un interpretación teleológica y de la ratio legis de la norma, dichos verbos rectores se producen con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración de la flora, fauna, recursos hidrobiológicos, es decir, que la responsabilidad penal en materia ambiental nacerá fundamentalmente de un incumplimiento del deber de actuación y el peligro nace de la omisión de los dispositivos o normas ambientales, en esta línea se ha pronunciado, con toda razón, el profesor Roxin: "En primer lugar no es admisible desde un punto de vista político social que el arma más grave del Estado, el ius puniendi, se use sin objeciones frente a cada bronca, cada riña a cuchilladas o cada pequeño robo, y sin embargo deba retroceder en la lucha de peligros contra la vida e integridad u otros bienes jurídicos fundamentales de millones de hombres, como por ejemplo, los que se derivan de los fallos en los productos, de los daños al medio ambiente, del uso de la energía nuclear, de las instalaciones industriales, de la tecnología de la genética o de la moderna información tecnológica (...)" (Claus Roxin, Conclusiones finales, citado por ARROYO ZAPATERO, Luis; NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán (coordinadores), "Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo", Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Cuenca, dos mil tres, página trescientos veintinueve).

4.8. Siendo así, estamos frente a un delito de naturaleza omisiva, lo cual es acorde a la imputación fáctica que pesa contra el procesado, toda vez que se le atribuye que en su condición

de representante legal de una persona jurídica dedicada a actividades extractivas, omitió realizar una actuación debida para controlar el peligro de dicha actividad de riesgo desarrollada en el ámbito de su dominio (por la gran diversidad de sustancias químicas que se utilizan, que pueden producir resultados potencialmente lesivos al bien jurídico protegido), infringiendo así una ley dispositiva (dispositivos medioambientales) y una prohibitiva (no contaminar), a pesar que suscribió un contrato, donde su firma asumió voluntariamente el compromiso de implementar el plan de pasivos ambientales, de acuerdo con la legislación medioambiental; por tanto, el agente tenía el deber de vigilar una fuente de peligro determinada, constituida por los impactos negativos como son los vertidos a través de los efluentes acuíferos al río Sayapullo (...)» (cfr. Considerandos del 4.5 al 4.8).

4.9. Ahora bien, corresponde analizar la fase de consumación del delito, esto es si se trata de un **delito de carácter permanente** o de **comisión instantánea con efectos permanentes**; al respecto, debemos precisar que el primero se refiere a que la acción delictiva se pueda prolongar en el tiempo, pues el estado de antijuridicidad no cesa y se mantiene durante un período cuya duración está puesta bajo la esfera de dominio del agente, se diferencia con los delitos denominados de comisión instantánea con efectos permanentes, en que en estos el tipo se consuma en un instante, pero sus consecuencias permanecen en el tiempo, en cambio en los permanentes la mantención del resultado sigue importando consumación (Véase: GARRIDO MONTT, Mario, *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, mil novecientos ochenta y cuatro, página ciento setenta y cuatro).

En el presente caso, nos encontramos ante un delito omisivo de carácter permanente, toda vez que para la consumación requiere de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, generando una mínima extensión temporal de la acción, ya que su estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor (Véase: BORJA JIMÉNEZ, E. *La terminación del delito*, ADPCP. Fascículo I, 1995, página ciento uno), pues se le atribuye al representante

legal de la empresa Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, el omitir la implementación del Plan de Pasivos Ambientales y la renuencia a dar cumplimiento a los dispositivos medioambientales, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, no siendo necesario demandar daño efectivo sino uno potencial.

2. Número de expediente: Casación N.º 464-2016, Pasco (caso proceso penal por supuesto delito de contaminación en la modalidad de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del Código Penal).

Resolución: Sentencia de Casación

Órgano: Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 21 de noviembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: El delito de minería ilegal

2) Palabras clave: medio ambiente, minería ilegal,

3) Norma legal interpretada: Artículo 307-A del Código Penal y decreto supremo N° 007-2017-MINAM.

4) Sumilla: Los considerandos seleccionados abordan la protección del medio ambiente a través de la tipificación de delitos ambientales, centrándose en el delito de minería ilegal, regulado en el artículo 307-A del Código Penal. Se destaca la protección del ambiente equilibrado y adecuado como objeto del delito, considerando el medio ambiente como un bien jurídico colectivo. Se explora la diferencia entre la ilicitud administrativa y el delito de minería ilegal. La conducta típica del delito se desglosa en tres elementos normativos centrales, enfocándose en la realización de un acto minero, la falta de autorización administrativa y el daño potencial o efectivo al medio ambiente. Además, se aborda la evolución normativa relacionada con el informe ilustrativo de la comisión de infracción ambiental, enfatizando que dicho informe ya no constituye un requisito de procedibilidad.

5) Considerandos: Décimo al Decimosexto

Décimo. En el ámbito del derecho penal, este derecho fundamental [al medio ambiente] encuentra su protección con la tipificación de los delitos ambientales contemplados en el Título XIII del Código Penal³. Uno de ellos, es delito de minería ilegal, prescrito en el artículo 307-A del CP, cuyo texto es el siguiente:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de ocho años y con cien a seiscientos días-multa, el que realice actividad de explotación, extracción, explotación u otros actos similares, de recursos minerales, metálicos o no metálicos, sin contar con la autorización de la entidad administrativa competente, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

[Pies de página del texto extraído]

3 La protección del ambiente por el Derecho Penal se justifica ya que las figuras delictivas clásicas no son óptimas para abarcar las conductas que lo lesionan gravemente. Asimismo, porque la respuesta meramente administrativa resulta insuficiente para controlar el problema del deterioro ambiental. [García Caverro, Percy. Derecho penal económico. Parte especial II. Lima: Pacífico, 2015, p. 833].

Decimoprimer. El objeto del delito de minería ilegal es precisamente la protección del ambiente equilibrado y adecuado. El legislador creó este tipo para reprimir las acciones mineras no autorizadas, que afectarán al medioambiente o a sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Por medioambiente o sus componentes se entiende al conjunto de elemento que conforman un ecosistema determinado, cuya normalidad se ve alterada por la acción, la misma que no necesariamente se encuentra vinculada a una acción de contaminación ambiental, sino que puede implicar una afectación a un paisaje, por ejemplo. La actividad minera, por sí sola, es una actividad económica lícita y permitida bajo el cumplimiento de ciertos parámetros. En cambio, la actividad

minera practicada fuera de parámetros. En cambio, la actividad minera practicada fuera de parámetros legalmente establecidos podrá considerarse ilícita⁴.

Se trata de un bien jurídico colectivo, supraindividual, sin dejar de considerar a la persona, destinataria última de la protección penal⁵.

[Pies de página del texto extraído]

4 Cfr. HUAMÁN CASTELLARES, Daniel. El delito de minería ilegal: principales aspectos sustantivos sobre el tipo base y sus agravantes, en: HURTADO POZO, Jose (Coord.). Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Lima: Anuario de Derecho Penal 2013-2014, p. 427.

5 ALONSO ÁLAMO, M. Trama de la vida y protección penal del ambiente. En: Un derecho penal comprometido. Libro Homenaje al Prof. dr. Gerardo Landrove Díaz. Valencia: Tirant lo blanch, 2011, p. 54.

Decimosegundo. Por otro lado, es necesario considerar la diferencia entre la ilicitud administrativa de la actividad minera del delito de minería ilegal. El primero, es abarcado por el derecho administrativo sancionador, el cual prevé una serie de sanciones para la persona que realice esta conducta. En cambio, lo que vuelve delictiva la conducta es la potencialidad de causación o el daño efectivo del acto minero en el ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.

Decimotercero. La conducta típica del delito de minería ilegal se compone por tres elementos normativos centrales: a) la realización de un acto minero, que se define como la actividad dirigida a la obtención final de un mineral a través de la exploración, la extracción y la explotación. La disposición establece un catálogo semiabierto de actividades, con la frase “u otros actos similares”. Se abarca todos los tipos de minerales, tanto los metálicos (oro, plata, cobre, entre otros) como los no metálicos (azufre, yodo, litio, sal, agregados, entre otros); b) falta de autorización de la entidad administrativa. Se debe considerar que es un tipo penal en blanco⁶, pues para verificar su configuración típica es necesario recurrir a las normas administrativas; y c) el daño potencial o efectivo al medioambiente.

[Pies de página del texto extraído]

6 Al igual que el delito de contaminación, previsto en el artículo 304 del Código Penal, penal [CASACIÓN N.º 383-2012-LALIBERTAD, del 15 de octubre de 2013, fj. 4.6.]. Esta técnica legislativa se emplea cuando la conducta que constituye el supuesto de hecho de la norma penal en blanco está estrechamente relacionada con otras ramas del ordenamiento jurídico de finalidades y alcances diferentes a los de la norma penal [MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho penal, Parte general, 7.º edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, p. 38].

Decimocuarto. En cuanto a este tercer elemento, se requiere que la acción de minería ilegal cause o pueda causar un perjuicio, alteración o daño a los objetos materiales de este delito (ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental). En ese sentido, para que se configure el delito no es necesario que se produzca un daño efectivo a los objetos materiales del delito, sino basta con una puesta en peligro de los mismos.

Decimoquinto. En lo que corresponde al informe ilustrativo acerca de la comisión de infracción ambiental, (...).

15.6. (...), el Decreto Supremo N° 007-2017-MINAM (05-09-2017), (...), en su artículo 2 prescribe en cuanto a la naturaleza del informe fundamentado, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales, y de responsabilidad funcional e información falsa tipificados en el Título XIII del CP.

Deja claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria.

Decimosexto. En atención a lo expuesto, el informe fundamentado de la autoridad administrativa ya no constituye un requisito de procedibilidad. Se precisa que aun con la normativa anterior, los fiscales de conformidad con el artículo 152 de la constitución, como titulares de la acción penal, tienen el deber de conducir la

investigación y aportar los medios de prueba; lo contrario sería admitir que la presunción de inocencia se vea enervada por lo dispuesto en un informe de la autoridad administrativa.

Tal informe es un medio de prueba documental, que permite que los fiscales cuenten con criterios técnicos jurídicos, respecto a las presuntas infracciones ambientales cometidas y el posible daño al ambiente, sin dejar de lado la actuación de otros medios de prueba (pericias, constataciones fiscales, testimoniales, etc.) con la finalidad de acreditar el delito. Todo dependerá del caso en concreto y la estrategia que maneje el fiscal.

3. Número de expediente: Casación N.º 1419-2019, Arequipa (recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Manuel Guillén Benavides contra sentencia que confirma su condena como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado, en su calidad de presidente del Gobierno Regional de Arequipa).

Resolución: Sentencia de Casación

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 09 de junio de 2021

Datos específicos

1) Tema: Contaminación ambiental, verbos rectores del delito y omisión impropia

2) Palabras clave: Contaminación ambiental, tipo penal en blanco, omisión impropia, posición de garante.

3) Norma legal interpretada: Artículos 13 y 304 del Código Penal,

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados se examina la estructura del delito de contaminación ambiental, resaltando su condición como tipo penal en blanco, donde la tipicidad se vincula a infracciones administrativas. Se describen los verbos rectores «infringir», «provocar» y «realizar», relacionados con la generación de agentes contaminantes y se analiza la consumación del delito. Además, se aborda la omisión impropia en los delitos de

infracción del deber, destacando la diferencia con la omisión propia, y se explica la figura de la posición de garante para los casos de delitos ambientales.

5) Fundamentos seleccionados: Decimoprimero al Decimoséptimo

I. Contaminación del ambiente, tipo penal y verbos rectores

(...)

Decimoprimero. Acorde a la estructura del delito de contaminación del ambiente, constatamos encontrarnos ante un tipo penal en blanco, en tanto el legislador ha condicionado la tipicidad de la conducta a una infracción administrativa. Esto es, el agente cometerá el delito si su conducta vulnera la ley o los reglamentos y, como consecuencia de ello, genera agentes contaminantes que causen o puedan causar perjuicio. De acuerdo con las máximas de la experiencia, lo usual es que las conductas contaminantes sean efectuadas por empresas que realizan actividades industriales o productivas. En este escenario, de cara a establecer la autoría y participación, con suficiente razón, la Casación número 455-2017- Pasco, emitida por esta Sala Suprema, estableció que en lo atinente al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse de un ilícito complejo en virtud a su singular estructura e implicancia material, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, la razón: la conducta penalmente sancionable de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista así lo establezca; por ende, cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol excluirá la responsabilidad del agente.

Decimosegundo. El tipo penal en comentario presenta tres verbos rectores, a saber: infringir, provocar y realizar. Así, el término “infringir” alude a quebrantar leyes, reglamentos u órdenes. En otras palabras, el infringir está relacionado con aquella conducta que contraviene la norma en materia ambiental o supera los

límites máximos administrativamente permitidos, de ahí que la citada conducta se encuentre imbricada a un plano normativo, pues el agente solo puede quebrantar aquello que está reglado positivamente. Los límites deben estar preestablecidos en la disposición regulatoria.

Decimotercero. En cuanto al verbo “provocar”, este se halla referido a toda conducta que produzca, genere o cause determinada consecuencia o efecto. Finalmente, “realizar” implica llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Ambos comportamientos, acorde a la exigencia típica, se encuentran relacionados con la producción de descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Esto es, tales conductas se encuentran ligadas a la producción de un agente contaminante, cuya prohibición o límite debe estar regulado normativamente. Esta exigencia permite afirmar que el ilícito en análisis converge como tipo penal en blanco, debido a tenerse que recurrir a normas extrapenales para verificar la materialización del delito.

Decimocuarto. La consumación se dará, pues, cuando se “cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes [...]”, de ahí que existen dos formas de consumación: i) si la contaminación repercute en el medio ambiente o sus componentes, el delito se consuma al gestar una situación de peligro concreto para su estabilidad o de algunos de sus componentes esenciales, y ii) si la contaminación repercute en la salud y calidad ambiental normativamente definidas, la consumación se produce con la conducta contaminante que atente contra el estándar fijado, sin ser necesario poner en situación de peligro concreto o lesión para la estabilidad del medio ambiente o de sus componentes¹.

[Pies de página del texto extraído]

1 GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico, Parte Especial, Volumen III. Lima: Editorial Instituto Pacifico, 2015, pp. 888 y 889.

II. Omisión impropia en los delitos de infracción del deber

Decimoquinto. La definición legal del delito expresa dos formas básicas del comportamiento típico: las acciones y las omisiones. El primero, entendido como la realización de un fin² y lo segundo, como un abstenerse en actuar. En relación con ello, la conducta de los agentes del delito se divide en dos grandes grupos: los de acción positiva y los de no hacer u omitir³. Dentro de este último grupo, encontramos a la omisión propia y a la omisión impropia, también llamada comisión por omisión.

2 PARMA, Carlos /PARMA, Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.145

3 COBO DEL ROSAL, M. - VIVES ANTÓN, T. S. Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 1996; p. 353.

Decimosexto. La omisión propia está referida al desacato de una actividad exigida por ley o, dicho en otros términos, a la infracción de un deber jurídico positivizado⁴. La estructura de todo tipo de omisión pura consta, pues, de tres elementos: a) situación típica, b) ausencia de una acción determinada y c) capacidad de realizar esa acción⁵. En ese escenario, los delitos de omisión propia se encuentran expresamente tipificados en el Código Penal, tales como el delito de omisión de socorro y exposición a peligro (artículo 126 del Código Penal), omisión de auxilio o aviso a la autoridad (artículo 127 del Código Penal), omisión de prestación de alimentos (artículo 149 del Código Penal), entre otros. Sin embargo, los delitos de omisión impropia atañen a todos aquellos comprendidos dentro de los alcances del artículo 13 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley número 26682, del once de noviembre de mil novecientos noventa y seis (vigente al momento de los hechos), siendo su tenor:

El que omita impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.

El enunciado legal citado versa ciertamente sobre una estructura

típica, al describir de manera objetiva: i) un comportamiento vinculado a un resultado –omitir la realización de un hecho punible–, ii) el deber jurídico de impedirlo o crear peligro idóneo para producirlo –sujeto a la existencia de un deber de garante– y iii) la posibilidad de realizar, razonablemente, un juicio de equivalencia –correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo–. Por otro lado, desde el plano de la tipicidad subjetiva se trata siempre de una omisión dolosa; en ese orden de ideas, la vinculación general de la omisión así descrita con la realización de un tipo penal comisivo explica su denominación de comisión por omisión u omisión impropia, al no encontrarnos ante una omisión pura, sino axiológicamente identificada con la realización de un tipo penal que describe una acción⁶.

[Pies de página del texto extraído]

4 Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 1749-2018-Cañete, del diecinueve de agosto de dos mil veinte, fundamento jurídico decimocuarto.

5 MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 305.

6 Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, cuarto párrafo del fundamento jurídico cuarto.

Decimoséptimo. En la omisión impropia, el deber de impedir un hecho punible o que se geste un peligro inminente está ligado a la posición de garante que recae sobre el agente. De esta manera, corresponde al sujeto una específica función de protección de todo bien jurídico que se encuentre bajo su dominio y control⁷. Este deber puede derivar de una norma extrapenal, sea de naturaleza civil (deberes de los padres respecto a los hijos menores) o administrativa (deberes de los funcionarios con relación al ámbito de sus competencias)⁸. Así, la posición de garante convergerá en penalmente trascendente y decisiva, ante la concurrencia del nexo de evitabilidad, esto es, que pudo haberse evitado el hecho punible, si la conducta debida se hubiere cumplido⁹.

[Pies de página del texto extraído]

7 MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 305

8 Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, cuarto párrafo del fundamento jurídico cuarto.

9 Parma Carlos /Parma Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.439.

4. Número de expediente: Casación N.º 642-2021/Huánuco (caso proceso penal por el delito contra los bosques en agravio del Estado)

Resolución: Sentencia de Casación

Órgano: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 21 de marzo de 2022

Datos específicos

1) Tema: La afectación al medio ambiente en el contexto de la tala o quema de especies maderables.

2) Palabras clave: Especies maderables, tala, quema, bosque secundario, área afectada.

3) Norma legal interpretada: Delito contra los bosques o formaciones boscosas (Artículo 310 del Código Penal peruano).

4) Sumilla:

En el fundamento seleccionado, se establecen los criterios penales relevantes para considerar una afectación por medio de tala o quema de especies maderables en un bosque secundario que configure el delito contra los bosques o formaciones boscosas. En esa línea, se resalta que basta la afectación de especies maderables por medio de tala o quema en un ámbito concreto de un bosque secundario o formación boscosa, sin interesar las dimensiones de área comprometida.

5) Fundamento de derecho seleccionado: TERCERO

TERCERO. Que la actividad pericial estableció, primero, que se afectó un área de cero punto veintiocho hectáreas, que se encuentra en un bosque secundario o purma, en el que no pueden haber otras actividades que las forestales. Segundo, que, como consecuencia de la tala y quema producida, se degradó el suelo y medió una disminución del potencial biológico y cambios en los procesos ecosistémicos. Tercero, que los recursos forestales dañados fueron Moena, Ocotea SP, Aliso, Alnus SP y otra especie desconocida –especie nueva que se encontraba en la formación boscosa, no estudiada–; pero éstos no se encuentran en peligro de extinción.

∞ Lo relevante, a los efectos penales, estriba en (i) que se

afecte especies maderables por medio de tala o quema en un ámbito concreto de un bosque secundario, sin interesar las dimensiones de área comprometida –el tipo o clase de bosque no es significativo para la ley penal, basta que sea un bosque o una formación boscosa–; (ii) que las especies maderables estén o no en peligro de extinción no es relevante para el tipo delictivo en cuestión; y (iii) que el área afectada, como es un bosque secundario, no interesa que se trate de una tierra de dominio privado. En este mismo sentido, es de resaltar que el daño al ambiente es patente con el hecho de la propia tala y quema de árboles, incluso se afectó una especie nueva, no estudiada; el daño, por lo demás, no está radicado en la dimensión del área, la cantidad de las especies afectadas y su valor comercial –lo que, en todo caso, es un problema de graduación o magnitud de la antijuridicidad del hecho–, sino en lo que significó para el medio ambiente la extracción de árboles de diversas especies en un bosque secundario, lo que de ninguna manera puede definirse como una afectación bagatelaria.

F. Infracciones administrativas - Responsabilidad administrativa

1. Número de expediente: 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS (Caso unidad minera Animón y Chungar S.A.C)

Resolución: 021-2014-OEFA/TFA-SEP1

Órgano: Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía - Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 30 de octubre de 2014

Datos específicos

1) Tema: Precedente de observancia obligatoria sobre obligaciones ambientales y prevención en la actividades minero-metalúrgica

2) Palabras clave: principio de prevención, responsabilidad del titular de la actividad minero - metalúrgica, límites máximos permisibles, obligaciones ambientales, afectación al medio ambiente.

3) Norma legal interpretada: Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

4) Sumilla: Los considerandos seleccionados se centran en el análisis del principio de prevención como eje rector del Derecho Ambiental, especialmente en el contexto de la actividad minero-metalúrgica. Se destaca la responsabilidad del titular de dicha actividad en la adopción de medidas necesarias para evitar daños ambientales. Se enfatiza que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones fundamentales: la adopción preventiva de medidas para evitar efectos adversos en el ambiente y el cumplimiento de los LMP. Asimismo, se subraya que se tratan de dos medidas independientes y que para la configuración de la primera no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, pues basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias.

5) Considerandos seleccionados: 44, 51, 52, 55, 57 y 59

“44. Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental es el principio de prevención⁴¹, del cual se deriva la exigencia al Estado y a los particulares que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños al ambiente o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente⁴², toda vez que los daños ambientales no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, tal como señala Andaluz, “cuando existe certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que éste se produzca”⁴³.

”

[Pies de página del texto extraído]

41 **LEY N° 28611.**

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

En referencia al principio de prevención la doctrina sostiene que «Lo primero y lo más idóneo es la prevención

del daño al medio ambiente, para evitar su consumación; máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño”.

Ver: CAFFERATTA, Néstor. “El Principio de Prevención en el derecho Ambiental». Revista de Derecho Ambiental; Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

Los principios constitucionales de desarrollo sostenible, de prevención, y de conservación son parte de las garantías constitucionales para que el bienestar productivo económico del ser humano se efectúe en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza.

Ver: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129, del 3 de marzo de 2011.

42 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

43 ANDALUZ W ESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Editorial IUSTITIA, Lima, 2011, pág. 571.

“51. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos. (Subrayado agregado).”

“52. Conforme a lo señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos⁵³, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias:

a) La adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

b) No exceder los LMP.”

[Pies de página del texto extraído]

53 Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 096-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, N° 050-2014-OEFA/TFA, N° 090-2014-OEFA/TFA, N° 003-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 009-

2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA. (<http://www.oefa.gob.pe/tribunal-de-fiscalizacion-ambiental/resoluciones>).

“55. Corresponde precisar que el criterio interpretativo sentado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental respecto a las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ello la dimensión objetiva⁵⁷ del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, este Tribunal entiende que, en el presente caso, una interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental⁵⁸.”

[Pies de página del texto extraído]

57 El Tribunal Constitucional ha recogido la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en los siguientes términos (Sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA/TC):

“La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional. (Fundamento jurídico 9).

58 En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por Rubio en lo concerniente a los métodos de interpretación: “... el método literal es el primero a considerar necesariamente en el proceso de interpretación porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma. Sin embargo, el método literal suele actuar – implícita o explícitamente– ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada...”.

RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.

“57. En consecuencia, es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues tal como se ha mencionado, existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. Es por ello que, la exigencia de que los titulares mineros adopten todas las medidas de prevención necesarias a efectos de evitar cualquier afectación al medio ambiente distinta a la ocasionada por el exceso de los LMP⁵⁹, se impone como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del numeral 22 del artículo 2o de la Norma Fundamental.”

[Pies de página del texto extraído]

59 Y es que los efectos negativos que se pueden producir al ambiente no solamente se generan por aquellos efluentes líquidos que provienen de las actividades exploratorias, extractivas, de beneficio o las emisiones gaseosas; también pueden generarse de aquellos otros elementos generados por estas actividades que por sus características puedan ocasionar un efecto negativo al ambiente.

Dependiendo del evento de la actividad, podrían generarse variaciones en el paisaje de la zona debido a las modificaciones morfológicas, lo cual frecuentemente se agrava “...por la destrucción o degradación de la vegetación...».

Ver: MARGUI, Eva; Manuela HIDALGO; Ignasi QUERALT y Roberto RODRIGUEZ: “Métodos de evaluación del riesgo ambiental de los residuos minero-metalúrgicos sólidos”. En: Los residuos minero-metalúrgicos en el medio ambiente.

Madrid: Instituto Geológico y Minero de España, 2006. p 390 (Publicaciones del Instituto Geológico y Minero de España. Serie: Medio Ambiente N° 11).

Consulta: 24 de julio de 2014

http://books.google.com.pe/books?id=zR6lYdURq0C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Dentro de las actividades propias del sector minería, durante la explotación de canteras o trabajos de perforación o voladuras se originan las vibraciones que, “...podrían perturbar a la vida salvaje, creando cambios en la dinámica de poblaciones.». Ver: INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING & METALS. Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity. London. 2006. p 63.

Traducción libre:»...vibration may also disturb wildlife, creating changes to population dynamics».

Consulta: 24 de Julio de 2014.

<http://www.icmm.com/document/13>

Así también, el polvo generado por las distintas actividades que escapan a la atmósfera y que se realizan en los proyectos mineros llamadas emisiones fugitivas, pueden afectar a la fauna y la flora si es que no se previenen y controlan.

“59. Sobre la base de lo expuesto, y de acuerdo con el criterio reiterado y uniforme mantenido por este Tribunal Administrativo, se establece que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones que consisten en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

2. Número de expediente: 038-09-MA/E (caso Minera Antamina S.A. y derrame de sedimentos).

Resolución: N.° 005-2015-OEFA/TFA-SEM

Órgano: Sala Especializada en Minería - Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 13 de enero de 2015

Datos específicos

1) Tema: Obligaciones ambientales en actividades minero-metalúrgicas y su fiscalización.

2) Palabras clave: obligaciones ambientales, actividades minero-metalúrgicas, fiscalización ambiental, medidas de prevención, límites máximos permisibles.

3) Norma legal interpretada: Artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, y artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

4) Sumilla: Los fundamentos jurídicos abordan las obligaciones ambientales en el contexto de actividades minero-metalúrgicas,

destacando la responsabilidad de los particulares en la preservación del ambiente. Se hace hincapié en las medidas de prevención y la fiscalización ambiental, subrayando la importancia de la adopción de acciones para evitar o reparar daños ambientales. Se analiza específicamente el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, resaltando las obligaciones del titular minero en relación con emisiones, vertimientos y disposición de desechos. Además, se considera la interpretación del artículo en el marco de normativas ambientales y se establece la no necesidad de acreditar el exceso de límites máximos permisibles para configurar incumplimientos, enfatizando la relevancia de la adopción de medidas preventivas.

5) Considerandos seleccionados: 24, 25, 31, 32, 33, 34, 41, 42, 43, 44, 47.

“24. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.”

“25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁵⁷.”

[Pies de página del texto extraído]

57 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

“31. (...) el artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg⁶⁰ (en adelante, **Ley N° 28964**) establece que los accidentes fatales, así como **las situaciones de emergencia de naturaleza ambiental deben ser comunicadas por el titular minero al Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridas.** (Resaltado agregado).”

60 **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos. En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

“32. En tal sentido, el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324- 2007-OS/CD, vigente al momento de ocurrido los hechos materia de incumplimiento, disponía que:

«Artículo 29°.- Obligación de informar

En el caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, **incidentes, situaciones de emergencia**, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, **deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a Osinergmin** de acuerdo a los formatos que establezca, **dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.** Dicho informe deberá ser ampliado y entregado al Osinergmin en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho». (Resaltado agregado)”

“33. De la revisión de ambas normas se observa que en el caso de un deterioro al medio ambiente o emergencia de naturaleza ambiental, el titular minero debe de:

- (i) Comunicarlo por escrito al Osinergmin dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.
- (ii) La comunicación debe ser de acuerdo con los formatos

aprobados.

(iii) La comunicación debe ser dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho. (iv) El informe deberá ser ampliado y entregado en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

“34. Cabe mencionar que al momento de ocurrir los hechos materia de imputación no se había aprobado aún el procedimiento para el reporte de emergencias, es decir, los formatos correspondientes⁶¹. No obstante ello, esta Sala considera que dicha situación no era impedimento para el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324- 2007-OS/CD, relacionada a la comunicación del hecho materia de emergencia de naturaleza ambiental o el deterioro del medio ambiente.”

[Pies de página del texto extraído]

61 Cabe mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010 se aprobó el «Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras» y los formatos correspondientes.

“41. En su recurso de apelación Antamina indicó que, bajo el método literal, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM únicamente establece que la obligación del titular minero consiste en evitar e impedir que ciertos elementos y/o sustancias, con determinadas características, sobrepasen los niveles máximos permisibles, sin establecer ninguna otra obligación, razón por la cual su interpretación debe ser efectuada de manera restrictiva. Asimismo, indicó que la resolución impugnada agregó y omitió términos al citado artículo⁶⁴, y destacó además que dicho dispositivo únicamente señala que los elementos y/o sustancias objeto de la norma “puedan tener” efectos adversos en el medio ambiente, sin establecer que estos “causen o puedan causar” dichos efectos.”

[Pies de página del texto extraído]

64 Tales como que “deba adoptar medidas de previsión y control», “evitar e impedir, entre otros”1 y omisiones de los términos “el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus operaciones” y “ que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente».

“42. Sobre el particular, el artículo 5° del Decreto Supremo N°016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos.”

“43. En ese orden de ideas, cabe indicar que en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N.° 021-2014-OEFA/TFA⁶⁵, se ha establecido que el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 016-93-EM impone al titular minero dos (2) obligaciones consistentes en:

(i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera. (ii) No exceder los límites máximos permisibles.”

[Pies de página del texto extraído]

65 Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8o del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

“44. Por tanto, considerando la obligación descrita en el literal (i) del considerando precedente, se concluye que la conducta imputada por la Administración (el titular minero no adoptó las medidas necesarias a fin de evitar o impedir la descarga proveniente de las pozas 3937 y 3908 con sedimentos al ambiente), se encuentra debidamente subsumida en el hecho infractor referido al presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente).”

“47. Por tanto, mediante el precedente de observancia obligatoria antes señalado, se ha establecido como regla normativa que, para la configuración del incumplimiento de la obligación establecida en el literal i) del considerando 43 de la presente resolución, no es necesario que se acredite el exceso de los límites máximos permisibles, sino debe procederse a la verificación que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente como producto de su actividad minera.”

3. Número de expediente: 1412-2016-OEFA/TFA-SMEPIM (caso Cervecería San Juan S.A. y efluentes generados en exceso los límites máximos permisibles).

Resolución: N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

Órgano: Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera - Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 14 de diciembre de 2018

Datos específicos

1) Tema: Subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y naturaleza de las infracciones ambientales.

2) Palabras clave: Límite máximo permisible (LPM), subsanación voluntaria, procedimiento administrativo sancionador, infracciones administrativas, monitoreos, naturaleza instantánea.

3) Norma legal interpretada:

4) Sumilla:

En estos fundamentos jurídicos, se aborda la posibilidad de subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador en el contexto de infracciones ambientales, especialmente aquellas relacionadas con exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP). Se establecen las condiciones para que la subsanación sea considerada eximente de responsabilidad, distinguiendo entre infracciones instantáneas y aquellas de efectos permanentes. Se concluye que ciertas infracciones, como exceder los LMP en un momento específico, no son subsanables, destacando la importancia del monitoreo puntual de las emisiones.

5) Considerandos seleccionados: 43, 44, 45, 47 y 48, y los precedentes de observancia obligatoria 49, 51 y 52.

43. Entonces, tenemos que el incumplimiento de los LMP [límites máximos permisibles] podrá generar un riesgo o un daño real a la flora, fauna, salud y vida humana, siendo obligación de los administrados adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir en todo momento con los LMP.

44. Dicho esto, corresponde delimitar el marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

45. Sobre el particular, se tiene que, conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

46. En ese sentido, y conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos⁴¹, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de

concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
- iii) La subsanación de la conducta infractora⁴².

41 Ver las Resoluciones N°5 107-2018-OEFArFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFArFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

42 Con relación a la subsanación voluntaria, la Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directora! N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda , la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora(...).

47. De conformidad con lo establecido en el considerando previo de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración de la alegada eximente de responsabilidad en la conducta llevada a cabo por San Juan, corresponde a esta sala especializada determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter subsanable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.

48. Con relación a este punto, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas⁴³. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptorio de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁴ recoge cuatro tipos de infracciones:

i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también infracciones de estado por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes⁴⁵.

[Pies de página del texto extraído]

43 BACA ONETO, Víctor Sebastián. La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 - 274.

44 TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 250.- (...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

45 DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Disponible en: <https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_de1_teso_clases_de_infracciones.pdg> Consulta: 10 de diciembre de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- Infracciones instantáneas: (...) *se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).*
- Infracciones de estado: (...) *se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica. (...).*
- Infracciones continuadas: *La infracción continuada -como el delito continuado- es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos*

típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.

- Infracciones permanentes: (...) *se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)*

49. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

50. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera⁴⁶ (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se

consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico⁴⁷ (...).

[Pies de página del texto extraído]

46 Ídem

47 Nieto Alejandro «Derecho Administrativo Sancionador». 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

51. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos⁴⁸, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante. Por ello, pese a que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

[Pies de página del texto extraído]

48 Ver las Resoluciones N° 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFASMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFASME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

52. Así, el TFA⁴⁹ ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción referida a exceder los LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores. Debido a ello, esta sala considera que la conducta infractora referida al exceso de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE respecto al parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBOs) -por su naturaleza- no resulta subsanable.

[Pies de página del texto extraído]

49 Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFASMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

4. Número de expediente: 1219-2018-OEFA/TFA/SMEPIM (caso Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. e incumplimiento de monitoreos ambientales).

Resolución: 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

Órgano: Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios - Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 21 de diciembre de 2018

Datos específicos

1) Tema: Los naturaleza instantánea de los monitoreos ambientales

2) Palabras clave: Monitoreos ambientales, infracciones instantáneas, obligaciones ambientales fiscalizables, actividad momentánea, subsanación.

3) Norma legal interpretada: Artículo 16 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental Anexo I, y Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4 de la Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, en concordancia con el numeral 2.1 de la referida norma.

4) Sumilla: Los considerandos seleccionados abordan la obligación de realizar monitoreos ambientales. En estos se destaca que esta acción consiste en la recolección de muestras y datos para evaluar la implementación de medidas de control ambiental. De igual manera, se subraya que los monitoreos registran las condiciones ambientales en un instante preciso, lo que convierte su omisión en una infracción instantánea, dado que constituyen una evidencia puntual e irremplazable.

5) Considerandos seleccionados: 56, 59 y los precedentes administrativos de observancia obligatoria 53, 54 y 55.

53. Al respecto, cabe señalar que, las conductas analizadas en el presente caso están referidas a la obligación de efectuar monitoreos ambientales, en ese sentido, este tribunal considera importante en señalar que los monitoreos ambientales consisten en la acción de recolectar muestras, realizar mediciones o registrar datos de los componentes ambientales (agua, suelo,

aire, entre otros) en un determinado espacio y tiempo⁴³.

43 Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental Anexo I

Definiciones (...)

16. Monitoreo: Obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales, funcional a los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental.

54. En ese sentido, es preciso indicar que los monitoreos tienen por finalidad: (i) comprobar la correcta implementación de las medidas de control y mitigación de los impactos ambientales derivados de la actividad productiva de los administrados y (ii) verificar el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad administrativa.

55. Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora⁴⁴”.

44 Ver las Resoluciones N° 403-2018-OEFAITFA-SMEPIM del 23 de noviembre de 2018, N° 373-2018-OEFA/TFASMEPIM del 6 de noviembre de 2018, N° 369-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de octubre de 2018, N° 309-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de octubre de 2018, N° 183-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 029-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de febrero de 2018, N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 002-2018-OEFAITFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 40-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, N° 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017, N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de julio de 2017, N° 012-2017-OEFA/TFASMEPIM del 21 de marzo de 2018, N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2018, N° 05-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017.

56. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera⁴⁵ (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consuma el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico⁴⁶ (...).

(Subrayado agregado)

[Pies de página del texto extraído]

45 DE PALMA DEL TESO, Angeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Disponible en: <http://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_de1_teso_clases_de_infracciones.pdf> Consulta: Consulta: 29 de mayo de 2018.

46 Nieto Alejandro «Derecho Administrativo Sancionador». 5a Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

59. Sin perjuicio de lo señalado, tal como se indicó previamente, así el administrado hubiera realizado los monitoreos de los componentes ambientales y presentado los respectivos reportes de manera posterior al periodo establecido en sus compromisos u obligaciones ambientales, se debe entender que las características de los componentes ambientales varían a través del tiempo, por lo que dichas acciones no pueden ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

5. Número de expediente: 1615-2020-OEFA/DFAI/PAS (caso Petroperú S.A. - Refinería Talara).

Resolución: N.º 339-2023-OEFA/TFA-SE

Órgano: Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios - Tribunal de Fiscalización Ambiental

Fecha: 18 de julio de 2023

Datos específicos

1) Tema: Monitoreo ambiental en actividades de hidrocarburos, excedencia de Límites Máximos Permisibles y graduación de sanciones.

2) Palabras clave: Monitoreo ambiental, límites máximos permisibles (LMP), actividades de hidrocarburos, graduación de sanciones y factores agravantes.

3) Norma legal interpretada: Numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental, aprobada con Ley N° 29325; el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; y el literal a) del artículo 20 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD

4) Sumilla: Los criterios establecidos en los considerandos seleccionados son precedente administrativo de observancia obligatoria y abordan el marco temporal para el agrupamiento de incumplimientos de Límites Máximos Permisibles.

5) Considerandos seleccionado: Precedente administrativo de observancia obligatoria, considerandos 57 al 66.

“57. De acuerdo con el artículo 7 del DS 037-2008⁵⁰, concordado con el artículo 58 del RPAAH51, el titular de la actividad de hidrocarburos está obligado a efectuar el monitoreo en los respectivos puntos de control de sus efluentes y emisiones, así como presentar ante la Autoridad de Fiscalización Ambiental los resultados a través de los respectivos informes de monitoreo el último día hábil del mes siguiente al vencimiento de cada periodo de monitoreo, para su registro y fiscalización ambiental.

50 DS 037-2008**Artículo 7.- Resultados de Monitoreo.**

Los titulares de las actividades de hidrocarburos presentarán a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas, con copia al OSINERGMIN, los resultados de los monitoreos de efluentes y de la calidad del agua. La frecuencia de reporte de los monitoreos ambientales será de acuerdo a lo indicado por el artículo 59 del D.S. N° 015-2006-EM.

[Pies de página del texto extraído]

51 RPAAH**Artículo 58.- Monitoreo en puntos de control de efluentes y emisiones**

Los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos están obligados a efectuar el monitoreo de los respectivos puntos de control de los efluentes y emisiones de sus operaciones, así como los análisis físicos y químicos correspondientes, mediante métodos acreditados por el Instituto Nacional de Calidad - INACAL, con una frecuencia que se aprobará en el instrumento respectivo. Los informes de monitoreo serán presentados ante la Autoridad Ambiental Competente en Materia de Fiscalización Ambiental, el último día hábil del mes siguiente al vencimiento de cada periodo de monitoreo, para su registro y fiscalización ambiental.

58. Por su parte, el artículo 8 de la RCD 045-2013-OEFA/CD⁵² establece que el número de parámetros que exceden los LMP y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

[Pies de página del texto extraído]

52 RCD N° 045-2013-OEFA/CD**Artículo 8.- Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles**

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

59. Al respecto, en la Exposición de Motivos⁵³ de la RCD 045-2013-OEFA/CD se indica que, cuando se trate de diversos puntos de control, parámetros distintos y diferentes porcentajes de excedencia de LMP, solo se imputará la comisión de una única infracción (la más grave), y los demás incumplimientos de LMP serán considerados agravantes:

1.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En este sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible establecido para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, solo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder en 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.

53 Tal como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, para "efectos de aclarar el sentido de una norma resulta útil acudir a la Exposición de Motivos de la Ley" (fundamento 20 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 00019- 2008-PI/TC), pues constituye "un paso inicial para identificar la finalidad que, a juicio de legislador, justificaba su promulgación" (fundamento 37 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00017-2008-PI/TC).

60. En esa línea, ante varios incumplimientos de LMP, el artículo 8 de la RCD N° 045- 2013-OEFA/CD establece dos (02) supuestos que implicarán la comisión de una única infracción (la más grave), y los demás incumplimientos de LMP serán considerados agravantes. Estos supuestos se configuran: (i) cuando se presentan excesos de los LMP en múltiples puntos de control (**análisis espacial**), y (ii) en aquellos casos que presenten excesos de LMP respecto de más de un parámetro (**análisis comparativo**), sea en un solo punto de monitoreo o en más de uno.

61. Asimismo, de la lectura de la Exposición de Motivos de la RCD 045-2013- OEFA/CD se desprende que la infracción más grave es aquella que cumple cualquiera de las siguientes condiciones: (i) que presente un mayor porcentaje de excedencia de LMP respecto a las demás, o (ii) que el exceso de los LMP se presente respecto de un parámetro considerado de mayor riesgo para el ambiente (por ejemplo, la referida exposición de motivos considera al plomo como un parámetro de mayor riesgo ambiental⁴²⁵⁴). (sic)

[Pies de página del texto extraído]

54 **RCD 045-2023-OEFA/CD Artículo 4.- Infracciones administrativas graves** (...)

4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:

- a) Cadmio
- b) Mercurio
- c) Plomo
- d) Arsénico
- e) Cianuro
- f) Dióxido de Azufre
- g) Monóxido de Carbono
- h) Hidrocarburos.

4.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA se podrá ampliar la lista de parámetros detallada en el Numeral 4.2 precedente.

62. Conforme al marco normativo expuesto, para comprender los alcances de lo establecido en el artículo 8 de la RCD 045-2013-OEFA/CD, resulta indispensable tener en consideración que los resultados de los monitoreos se presentan por cada periodo de monitoreo, en tanto que responde a la frecuencia establecida en los IGA del administrado. Por ende, se concluye que la exigencia de agrupar los incumplimientos de los LMP en una sola conducta infractora considera un límite temporal que responde directamente al periodo de monitoreo, el cual se deriva de la frecuencia establecida en el IGA; documento que ha sido evaluado y aprobado por la respectiva Autoridad Certificadora.

63. Esta interpretación se fundamenta en el principio de razonabilidad consagrado en el numeral 1.4. del artículo IV del

TUO de la LPAG⁵⁵, el cual dispone que, al momento de calificar infracciones, la autoridad administrativa deberá mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Así pues, admitir que resulta posible agrupar los incumplimientos sin ningún límite temporal restaría coherencia al ordenamiento jurídico en materia ambiental, toda vez que se optaría por abordar la regulación ambiental desde una posición fragmentada y no sistemática, como corresponde.

[Pies de página del texto extraído]

55 TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

64. Por otro lado, resulta pertinente señalar que este Órgano Colegiado, mediante la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 13 de marzo de 2019 (ver considerandos del 36 al 41), concluyó que el artículo 8 de la RCD N° 045-2013- OEFA/CD constituye una disposición para la agravación de la sanción, lo que se efectúa al momento de graduar el monto de la multa que resulte aplicable; esto es, luego de producida la imputación de cargos, elaborado el informe final de instrucción y determinada la responsabilidad por todos los parámetros y puntos que presenten excesos en los LMP.

65. En tal sentido, la Autoridad Instructora debe comunicar al administrado en la imputación de cargos todos los parámetros que excedieron los LMP y su correspondiente punto de control, así como la norma sustantiva incumplida y los tipos infractores a los que corresponde cada exceso detectado, a fin de que se pueda analizar la responsabilidad por cada uno de ellos.

66. A modo de conclusión, cuando existan múltiples excesos de los LMP, la Autoridad Instructora deberá verificar los periodos

a los que corresponden, a fin de agruparlos por periodo de monitoreo. De esta manera, solo se imputará la comisión de una única infracción (la más grave), y los demás incumplimientos de LMP serán considerados agravantes. Sin perjuicio de lo anterior, en la imputación de cargos se deberá hacer referencia a todos los parámetros que excedieron los LMP y su correspondiente punto de control, así como la norma sustantiva incumplida y los tipos infractores a los que corresponde cada exceso detectado.

G. Reparación del daño ambiental

1. Número de expediente: 00454-2019-2-0504-JR-PE-01 (caso proceso penal en el marco del delito de contaminación del ambiente, previsto en el artículo 304 del Código Penal).

Resolución: Sentencia, Resolución N.º 6

Órgano: Juzgado Penal Unipersonal - NCPP de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

Fecha: 27 de febrero 2023

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad civil por daño ambiental en casos de sentencia absolutoria.

2) Palabras clave: responsabilidad civil, daño ambiental, empresa minera, derecho penal reparador, reparación civil.

3) Norma legal interpretada: Artículo 93 del Código Penal y artículo 12, inciso 3, del Código Procesal Penal.

4) Sumilla: En los fundamentos seleccionados se analiza el enfoque del Derecho Penal reparador, destacando la prioridad de la reparación y la paz social sobre la mera sanción al delincuente. Se subraya la posibilidad del órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre la acción civil en casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento. Además, se detalla la evaluación de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual en relación con la conducta de una empresa minera, concluyendo que esta incurrió en negligencia al no contratar un ingeniero geotecnista, generando así un daño al ambiente.

5) Fundamentos seleccionados: 21.1 al 21.9

21.1 Bajo los lineamientos de la concepción tradicional del Derecho Penal sancionador, sería inconcebible que no existiendo delito, la justicia penal se pronuncie por la reparación; pero este concepto, según la tendencia moderna del **DERECHO PENAL REPARADOR**⁶, es coherente con la idea de que la justicia penal debe tener como prioridad la reparación y lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delincuente.

[Pies de página del texto extraído]

6 blog.pucp.edu.pe de AUGUSTO MEDINA OTAZU: "Artículos jurídicos, debates jurídicos, derechos humanos"; 10/02/09: EL ARTICULO 12 INCISO 3 DEL CODIGO PROCESAL PENAL: ¿VAMOS HACIA UN DERECHO PENAL REPARADOR?

REVISTA "DERECHO Y CAMBIO SOCIAL: REAFIRMACIÓN DEL DERECHO PENAL REPARATORIO"; AUGUSTO MEDINA OTAZU. medinaotazu@yahoo.commedinaotazu@yahoo.es

21.2 Así, el artículo 12, inciso 3 del Código Procesal Penal, establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

21.3 En el caso de autos, los hechos se sitúan dentro de los alcances de la responsabilidad civil extracontractual. En ese contexto, de acuerdo a los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y, d) los factores de atribución.

21.4 A la luz de los fundamentos esgrimidos en el rubro de valorización individual y en conjunto de las pruebas, se concluye, que en el caso que nos ocupa, estamos ante una negligencia por parte de la empresa minera DOE RUN PERU S.R.L, pues en el suceso histórico, se ha determinado que está a través de su gerente General tenía conocimiento de la falta de un ingeniero geotecnista que pudiera ocuparse de la supervisión permanente de los depósitos de relaves. Sin embargo, no se cumplió con efectuar la contratación de dicho profesional, pese

a las observaciones efectuadas por el Osinergmin. Por tanto, concurren copulativamente los presupuestos contemplados por los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil.

21.5 Así, **LA ANTIJURICIDAD** es genérica⁷, porque concurren las conductas típicas y atípicas, sin embargo se puede verificar que la conducta desplegada no está permitida por nuestro ordenamiento jurídico, y al no estar inmersa en una causa de justificación, no referirse al ejercicio regular de un derecho y no presentarse un estado de necesidad o inconciencia, que permita causar el daño de forma tolerada por el derecho; la concurrencia de este elemento, antijuridicidad, es inobjetable.

[Pies de página del texto extraído]

7 CONDUCTAS TÍPICAS.- Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma.

CONDUCTAS ATÍPICAS.- Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios. LA ANTIJURICIDAD GENÉRICA es aceptada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas.

21.6 Con respecto al segundo presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, SE ADVIERTE QUE ESTAMOS ANTE UN DAÑO EXTRAPATRIMONIAL; al respecto la jurisprudencia pertinente contenida en el Acuerdo Plenario 06-2006/CJ-116, con respecto a la validez de la concurrencia del daño en los delitos de peligro, señala que, en los delitos de peligro, (...) se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles (...). Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo]. En la presente causa, el derrame de 67,487.80 metros cúbicos de relave conteniendo gran cantidad de compuesto químico (Aluminio, Arsénico, Cobre, Hierro, Manganeso y Plomo) que llegaron a impactar en el río Mantaro, perjudicaron la calidad ambiental de todos estos recursos hídricos; lo que denota UNA LESIÓN INEQUÍVOCA AL BIEN JURÍDICO MEDIO AMBIENTE, cuya representación y posición de garante la ejerce el Estado a razón

de su naturaleza de derecho fundamental colectivo.

21.7 Respecto al NEXO CAUSAL O RELACION CAUSAL, entendido como el vínculo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho - relación de causa efecto; se tiene que este presupuesto si se cumple en el caso de autos, puesto que la relación de causa-efecto, consiste en que la conducta de la empresa representada por el gerente ha tenido la suficiente entidad, para causarle daño extrapatrimonial al Estado.

21.8 En lo que concierne a los FACTORES DE ATRIBUCION, se tiene que el fundamento del deber de indemnizar por parte del tercero civil, radica en el incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro; por lo que, debe responder civilmente, a título de culpa objetiva o culpa in abstracto⁸. En ese contexto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, en la Resolución Nro. 2125-2018-TC-S4, ha dejado establecido que para la configuración de responsabilidad civil (responsabilidad objetiva), no corresponde evaluar los elementos subjetivos (dolo).

[Pies de página del texto extraído]

8 Culpa Objetiva o Culpa in abstracto. - Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable. Un ejemplo clásico es el art. 961° del Código Civil. El criterio de la normal tolerancia sirva para determinar si hay o no culpa.

21.9 A la luz de las consideraciones esgrimidas, en el caso de autos los daños patrimoniales no han sido acreditados; siendo así, **EL QUANTUM DE LA EL QUANTUM DE LA REPARACIÓN CIVIL, REPARACIÓN CIVIL, ASCENDENTE A LA SUMA DE UN MILLON QUINIENTOS MIL SOLES (S/. 1,500,000.00)**, se fija únicamente de manera prudencial en función a la magnitud del daño extrapatrimonial, causado al Estado, ya que no se puede soslayar que el daño ambiental es incuantificable ya que repercute de distintas maneras en los seres humanos y en toda la naturaleza en general, más aún cuando se trata de un recurso natural tan importante como es el agua, y el derecho a ella. Cabe precisar que, en el 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas aprobó su Observación general N° 15, en la que se establece

que todos tenemos derecho “a disponer de agua suficiente, **SALUBRE**, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (el énfasis es añadido).

2. Número de expediente: 04128-2018-48-0401-JR-PE-05 (caso proceso penal en el marco del delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos, previsto en el artículo 307 del Código Penal).

Resolución: Sentencia

Órgano: 2º Juzgado Unipersonal - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Fecha: 29 de abril de 2021

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad civil por daños ambientales ocasionados por el transporte Irregular de residuos tóxicos

2) Palabras clave: Responsabilidad civil, daños ambientales, transporte irregular, residuos tóxicos, principios precautorios, población afectada.

3) Norma legal interpretada: Artículo 93 y 307-A del Código Penal.

4) Sumilla: El fundamento seleccionado analiza la determinación de la responsabilidad civil en un caso concreto de daños al ambiente ocasionados por el transporte y disposición irregular de residuos tóxicos de una empresa minera en Ilo, considerando el delito de peligro abstracto, principios precautorios, daño potencial y acciones negligentes, concluyendo con la determinación y asignación de la reparación civil a favor de la población afectada.

5) Fundamento seleccionado: NOVENO

En principio, es importante precisar que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto. Es decir, que para la configuración del hecho punible no es necesaria la acreditación de un daño o que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. La Corte Suprema, en Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, siguiendo la definición de Enrique Bacigalupo, ha señalado que “Los delitos de peligro –especie de tipo legal-, según las características externas de la acción-, puede definirse como

aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en (peligro) de sufrir la lesión que se quiere evitar (peligro es un concepto de naturaleza normativa, en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada a un tipo legal), sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto–, o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto– (...). Los primeros son siempre, delitos de resultado y los otros son delitos de mera actividad”.

El Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 indica, además, que en los delitos de peligro “no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos – se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal – que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión”.

En ese sentido, si bien se trata de un delito de peligro abstracto, corresponde analizar si se ha producido un daño, o una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente para ocasionar daños civiles.

El representante del actor civil ha indicado además que para el daño ambiental no se requiere la concreción de un daño concreto, sino la potencialidad de daño; haciendo referencia al principio precautorio. La defensa, por su parte, ha manifestado en sus alegatos de cierre que le causa sorpresa que el actor civil alegue que desde la interpretación del principio precautorio se pretenda determinar que algo es o no delito. Sobre este punto, sin embargo, es importante señalar que, como se ha desarrollado

en la valoración integral de la prueba, la determinación de peligrosidad del residuo de escoria se ha realizado en función de la prueba actuada en juicio.

No obstante, como también ha sido desarrollado anteriormente, la toxicidad está referida al daño que se puede ocasionar a la salud de las personas y, en el presente caso, la toxicidad del residuo de escoria se da por la presencia de cadmio, plomo, arsénico, y mercurio; e incluso se ha acreditado que estos metales se encontraron en concentraciones elevadas, como es el caso del arsénico, que se encontró en una concentración de hasta 276 mg/kg en la escoria almacenada en los almacenes de SERCENCO, ahora JAS; el cadmio, en una concentración de hasta 22.7 mg/kg en las instalaciones de SPCC; y plomo hasta en 2047 mg/kg también en las instalaciones de SPCC. Asimismo, se ha acreditado la presencia de mercurio en la escoria, pese a que de acuerdo al ingeniero (...), no existe presencia de este metal en la escoria producida por SPCC.

Asimismo, se ha acreditado que la toxicidad de estos metales no se manifiesta de manera inmediata, sino que se presenta con el transcurso del tiempo. Así, el perito Vásquez ha señalado que el plomo se deposita en los huesos, y sus efectos a futuro pueden resultar en fracturas; y que el cadmio afecta al sistema urinario, y una intoxicación fuerte hace que los riñones dejen de funcionar. Mediante Resolución Ministerial 389-2011/MINSA se aprobó la Guía de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la intoxicación por arsénico, y en el anexo 3 se detalla cuáles son las manifestaciones de la toxicidad crónica, observándose que puede afectar al sistema nervioso, gastrointestinal, respiratorio, dermatológico y circulatorio. Asimismo, la introducción del Convenio de Minamata sobre el mercurio señala en su introducción que *“Es sabido que el mercurio es una substancia que provoca importantes efectos neurológicos y de otro orden, siendo particularmente graves aquellos que se dejan sentir en la salud del niño y del feto. El transporte del mercurio en el medio ambiente de todo el planeta fue la razón fundamental para decidir que era preciso poner en marcha medidas de alcance mundial con objeto de hacer frente al problema de la contaminación por mercurio en el medio ambiente”*.

Asimismo, se ha acreditado que el transporte de esta escoria se ha realizado mediante empresas de transporte que no se encontraban registradas como empresas prestadoras de transporte de residuos sólidos. El artículo 106 del DS 057-2004-PCM señala que toda persona natural o jurídica que va a prestar servicios o actividades de comercialización de residuos, debe constituirse en persona jurídica a efectos de brindar servicios como empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS) o empresa comercializadora de residuos sólidos (EC-RS), respectivamente, y que deben inscribirse en el Registro que administra la DIGESA. Por su parte, el artículo 110 indica que las EPS-RS deben mantener un adecuado nivel de calidad del servicio que prestan, concordante con los aspectos sanitarios, ambientales, ocupacionales y de seguridad. (...)

(...)

De lo anteriormente indicado, se aprecia que está acreditada la movilización de la escoria, la peligrosidad del residuo, y la responsabilidad de SPCC en esta operación, pero debe desarrollarse el elemento “daño” de manera completa.

Al respecto, como ha indicado el perito Vásquez Calderón, la manera como uno puede contaminarse es con la ingesta de estos elementos tóxicos, señalando que, en el caso de Cerro de Pasco, *“esta emisión de material particulado al sedimentarse o precipitarse en las casas, los niños o las personas al jugar afuera o muchas veces, al utilizar o secar su ropa afuera, en sus patios, al tocarlos y después tocar sus alimentos, uno puede ingerir estos elementos y ser perjudicial para las personas”*. Por otro lado, ha señalado que por el tamaño de las partículas estas pueden ser respirables, e ingerirse sin que uno se dé cuenta. Sin embargo, no se ha acreditado que las personas efectivamente hayan ingerido este material, y la acreditación de este punto resulta casi imposible, en atención a la casi invisibilidad del material particulado y que los efectos tóxicos de estos elementos no se manifiestan de manera instantánea, sino que puede presentarse después; por lo que no se puede tener certeza al respecto.

Es en esta parte que resulta relevante el principio precautorio así

como el principio de prevención. Estos se encuentran recogidos en el Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, que señala, sobre el principio de prevención, que *la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan. En cuanto al principio precautorio, declara que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.*

El Tribunal Constitucional, en el Expediente 3510-2003-AA/TC ha señalado respecto a estos principios lo siguiente:

b) El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de

ciertas limitaciones.

Es en ese sentido, aunque no se tenga certeza sobre si el material particulado proveniente de las escorias de cobre fue ingerido por alguna persona, en atención a los principios citados anteriormente, y teniendo en cuenta que se ha acreditado que las escorias fueron movilizadas atravesando la ciudad de Ilo por empresas que no estaban registradas para tales fines, y que hay una posibilidad alta de que se dispersara material particulado durante estos trayectos, además que, conforme a la RD 1397-2014-OEFA se acreditó que las escorias que fueron depositadas en ENAPU estuvieron a la intemperie a cuatro metros del mar, y según la nota periodística de fecha 18 de enero de 2017, “en el caso de ENAPU el contaminante está abandonado a un costado de la zona en la que se expende el pescado” pese a que de acuerdo al PAMA las escorias a orillas de la playa estaban sujetas a erosión; es posible concluir que el transporte de la escoria de cobre pudo generar un daño a la salud de las personas del lugar, así como causar cambios en distintos componentes ambientales.

Asimismo, se ha acreditado que SPCC participó activa y permanentemente en el traslado de escoria, con la intervención de la jefatura de residuos sólidos y materiales peligrosos, así como asuntos internos, y pese a que estas dos áreas verificaron el destino al que arribaban las escorias y que los vehículos utilizados no estaban inscritos en el Registro, no se paralizó el traslado de la escoria, ni se ha acreditado que presentaran observaciones.

El artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del ambiente señala que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar, mientras que el artículo 147 de la misma Ley señala que la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al

ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

Al respecto se tiene que concurren los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, ya que la conducta desplegada constituye un acto ilícito, en la medida que SPCC dispuso mediante la venta de escoria de cobre, permitiendo que empresas no registradas como EPS-RS o EC-RS movilizaran el residuo peligroso escoria fuera del lugar destinado conforme al PAMA para su disposición final. De esa manera se ha generado material particulado, el que ha podido ser ingerido por las personas de la ciudad de Ilo.

[...]

[...] la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00012-2011-PI/TC, que en su fundamento 38 señala que *“La reparación civil, pues, no es ajena a los fines constitucionalmente previstos de la pena, al menos desde una doble perspectiva: a) desde la prevención especial, por cuanto persigue que el sentenciado repare los daños ocasionados por su ilícito y, de esta manera, adquiera consciencia respecto de su conducta antijurídica; y b) desde la teoría de la prevención general, por cuanto permite que la sociedad en su conjunto pueda apreciar la efectividad del funcionamiento del sistema penal, o como lo ha dicho expresamente este Tribunal, de ‘la eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen’”*.

Entonces, la reparación civil, además de un aspecto reparador del daño, también responde a un fin de desincentivar conductas lesivas. Asimismo, si bien no estamos ante un delito contra la administración pública, debe tenerse en cuenta que la cuantificación del daño ambiental es de difícil evaluación, además que en nuestra legislación no existen criterios específicos para determinarse. Por lo tanto, el razonamiento utilizado por la Sala Penal Transitoria en la Casación 189-2019 para considerar que el aprovechamiento obtenido puede tomarse en cuenta como un criterio para determinar el alcance del daño, ya que “el grado de ventaja o ganancia conseguida es un factor a considerar, pues

cuanto mayor sea esta mayor debe ser el monto indemnizatorio”, también puede ser aplicado en el presente caso, toda vez que se ha acreditado que SPCC consiguió una ganancia por vender escoria sin cuidar por el correcto manejo de esta.

Para la determinación del monto indemnizatorio, es preciso tener en cuenta además el principio de internalización de costos, el cual prescribe que toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

[...]

Finalmente, apreciándose que el daño descrito líneas arriba se ha producido en el ámbito de la ciudad de Ilo y las inmediaciones de las instalaciones de SPCC ubicadas en la misma provincia, el destino de la indemnización debe recaer en la población potencialmente afectada, por lo que el monto ordenado debe beneficiar a la población de la ciudad de Ilo, siendo de cargo y responsabilidad del Ministerio del Ambiente cumplir con ello.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A. Daño ambiental significativo

1. Número de Opinión Consultiva: OC-23/17

Órgano: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 15 de noviembre de de 2017

Datos específicos

1) Tema: Concepto del daño ambiental significativo

2) Palabras clave: Responsabilidad estatal, prevención ambiental, daño significativo, derecho a la vida, integridad personal.

3) Norma legal interpretada: Artículo 1.1, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y, principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.

4) Sumilla: En el párrafo seleccionado se define el concepto de daño ambiental significativo, señalando que cualquier daño que pueda afectar los derechos a la vida o la integridad personal se considera significativo.

5) Párrafo seleccionado: 140

140. En virtud de todo lo anterior, la Corte concluye que los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Para esta Corte, cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, conforme al contenido y alcance de dichos derechos que fue definido previamente (supra párrs. 108 a 114), debe ser considerado como un daño significativo. La existencia de un daño significativo en estos términos es algo que deberá determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo.

B. Medio ambiente

1. Informe: Informe sobre la situación de los derechos humanos de Ecuador

Órgano: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 1997

Datos específicos

1) Tema: La protección de los derechos humanos frente a la contaminación ambiental.

2) Palabras clave: Dignidad, derecho a la vida, integridad física, ambiente seguro, protección eficaz, medio saludable.

3) Norma legal interpretada: Artículo 4, 5, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4) Sumilla: Esta sumilla aborda la protección de los derechos humanos ante la grave contaminación ambiental, destacando la dignidad, el derecho a la vida y la integridad física. Asimismo, se enfoca en el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a recursos judiciales para garantizar estos derechos. Además, subraya la importancia del desarrollo en armonía con el respeto a los derechos humanos, según los principios del sistema interamericano.

5) Párrafos seleccionados: Conclusiones del Capítulo VIII

El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida, a la preservación del bienestar físico y vivir en un ambiente seguro. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano.

(...) la protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos. Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales.

(...) Las leyes nacionales disponen que las partes que soliciten autorización para llevar a cabo proyectos que puedan afectar

el medio ambiente deben realizar, como condición previa, evaluaciones de las repercusiones ambientales y suministrar otra información específica. (...).

(...) los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro, todo lo cual está expresamente protegido en la Constitución

Las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad económica si nuestras poblaciones viven en un medio saludable y se gestionan con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales.

2. Número de Opinión Consultiva: OC-23/17

Órgano: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 15 de noviembre de de 2017

Datos específicos

1) Tema: Protección del derecho al medio ambiente sano, enfocado en su inclusión dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, y resaltando su autonomía como derecho humano.

2) Palabras clave: Derecho a un medio ambiente sano, derecho autónomo, salud, vida, integridad.

3) Norma legal interpretada: Artículo 11 del Protocolo de San Salvador; artículo 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

4) Sumilla: En los párrafos seleccionados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda la protección del derecho al medio ambiente sano, subrayando su inclusión en los derechos económicos, sociales y culturales. Se destaca su autonomía como derecho y su relevancia en la defensa de la naturaleza, considerando incluso la personería jurídica de elementos

naturales.

5) Párrafos seleccionados: 56, 57 y 62

56. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

57. Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26⁸⁴ de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA⁸⁵, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma⁸⁶ (supra párr. 42). La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello⁸⁷.

[Pies de página del texto extraído]

84 Dicha norma establece que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

85 En este sentido, los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta establecen una obligación a los Estados para

alcanzar el "desarrollo integral" de sus pueblos. El "desarrollo integral" ha sido definido por la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral de la OEA (SEDI) como "el nombre general dado a una serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible". Como se mencionó previamente, una de las dimensiones del desarrollo sostenible es precisamente el ámbito ambiental (*supra* párrs. 52 y 53). Cfr. Carta de la Organización de Estados Americanos, entrada en vigor 13 de diciembre de 1951, arts. 30, 31, 33 y 34.

86 En el Caso Lagos del Campo Vs. Perú, esta Corte estableció que el artículo 26 de la Convención Americana, como los otros derechos consagrados en dicho instrumento, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado "Enumeración de Deberes") de la Convención, así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado "Derechos Civiles y Políticos"), y protege los derechos que se derivan de la Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y los que se derivan de "otros actos internacionales de la misma naturaleza", en virtud del artículo 29.d de la Convención. Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 a 144. Véase también, Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 100.

87 Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú, *supra*, párr. 101, y Caso Lagos del Campo Vs. Perú, *supra*, párr. 141.

62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos⁹⁹. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales¹⁰⁰ sino incluso en ordenamientos constitucionales¹⁰¹.

[Pies de página del texto extraído]

99 Al respecto, ver, *inter alia*, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de

Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de Abril de 2016, principios 1 y 2.

100 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, págs. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (High Court of Uttarakhand At Naintal) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015, págs. 61 a 63.

101 El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: "En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas". El artículo 33 de la misma constitución prevé que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente". Asimismo, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema".

3. Informe: Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos

Órgano: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 1 de noviembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad de los Estados y las empresas respecto al derecho humano a un medio ambiente sano y sostenible.

2) Palabras clave: Estados, empresas, derechos humanos, debida diligencia, impacto ambiental, reparación efectiva.

3) Norma legal interpretada: Artículo 11 del Protocolo de San Salvador.

4) Sumilla: El párrafo seleccionado aborda la responsabilidad tanto de los Estados como de las empresas en garantizar y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano; así como el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica.

5) Párrafo seleccionado: 46

46. La CIDH y su REDESCA reafirman la relación estrecha entre los derechos humanos, el desarrollo sostenible y el medio ambiente cuya interacción abarca innumerables facetas y alcances⁸⁵; por ello, no sólo los Estados, al ejercer sus funciones regulatorias, fiscalizadoras y judiciales, sino también las empresas, en el marco de sus actividades y relaciones comerciales, deben tener en cuenta y respetar el derecho humano a un medio ambiente sano y el uso sostenible y conservación de los ecosistemas y diversidad biológica, poniendo especial atención a su estrecha relación con los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y poblaciones rurales o campesinas. Eso incluye el aseguramiento y respeto, como mínimo, de todas las leyes ambientales vigentes y estándares o principios internacionales sobre la materia, poner en marcha procesos de debida diligencia respecto del impacto ambiental en los derechos humanos y el clima, garantizar el acceso a la información ambiental, los procesos participativos y la rendición de cuentas, así como la reparación efectiva a las víctimas por la degradación ambiental. No sólo se debe prestar atención a la dimensión individual del derecho a un medio ambiente sano, también se requiere dotar de efectividad a su componente colectivo, en tanto interés de alcance universal e

intergeneracional; asimismo se debe dar la debida protección a las características propias del medio ambiente como bienes jurídicos en sí mismos, independientemente de la conexidad con su utilidad para los seres humanos⁸⁶.

[Pies de página del texto extraído]

85 5 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 47-55. Ver también: Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. UN Doc. A/73/188, 19 de julio de 2018

86 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 62; CIDH. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176, 29 de septiembre de 2019; REDESCA. REDESCA saluda decisiones tomadas en la región para enfrentar el cambio climático, 17 de abril de 2018, párr. 272-279.

4. Caso: Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.

Resolución: Sentencia

Órgano: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Fecha: 6 de febrero de 2020

Datos específicos

1) Tema: Responsabilidad de los Estados en la prevención de daños ambientales y la protección de grupos vulnerables ante problemáticas ambientales.

2) Palabras clave: Prevención de daños ambientales, obligación de los Estados, medidas, daño ambiental, grupos en situación de vulnerabilidad.

3) Norma legal interpretada: Artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4) Sumilla: En los párrafos seleccionados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda la obligación de los Estados en la prevención de daños ambientales, estableciendo que el principio de prevención es fundamental en el derecho internacional y exige tomar medidas anticipadas para evitar daños significativos al ambiente. Además, resaltan la vulnerabilidad de ciertos grupos, como los pueblos indígenas y comunidades dependientes de

recursos ambientales, y la responsabilidad estatal en abordar esas vulnerabilidades según normativas internacionales de derechos humanos.

5) Párrafos seleccionados: 208-209

208. Sin perjuicio de lo anterior, en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que “los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al [...] ambiente”²⁰⁰. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental²⁰¹. Por otro lado, si bien no es posible realizar una enumeración detallada de todas las medidas que podrían tomar los Estados con el fin de cumplir este deber, pueden señalarse algunas, relativas a actividades potencialmente dañosas: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental²⁰².

[Pies de página del texto extraído]

200 Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, nota a pie de página 247 y párr. 142.

201 Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 142.

202 Cfr. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y

alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 145.

209. Además, la Corte ha tenido en cuenta que diversos derechos pueden verse afectados a partir de problemáticas ambientales²⁰³, y que ello “puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad”, entre los que se encuentran los pueblos indígenas y “las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, [como] las áreas forestales o los dominios fluviales”. Por lo dicho “con base en ‘la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación’”²⁰⁴.

203 Inclusive a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural.

204 Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17, párrs. 66 y 67. La cita dentro del texto transcrito corresponde a: “Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 42, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81”.

COMENTARIO A LA JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional ordena detener el vertimiento de residuos sólidos y aguas servidas en fuentes de agua en asentamientos humanos en Loreto.

A propósito del caso Punchana

Juan Carlos Ruiz Molleda¹

Sumilla

El presente artículo analiza la reciente sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el proceso de amparo signado con el N.º 03383-2021-PA, presentado por Willian Navarro Sajami y otros contra el Gobierno Regional de Loreto, la Municipalidad Provincial de Maynas, la Municipalidad Distrital de Punchana y la Red Asistencial de EsSalud en Loreto por vulneración -entre otros derechos- del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. El autor destaca los argumentos interpretativos que consolida el Tribunal Constitucional respecto de la vulneración del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, en especial de las fuentes de agua y ríos; así como, los efectos de la sentencia, atendiendo a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, que contiene, y a su naturaleza estructural. Finalmente, el artículo analiza la relación de esta sentencia con los distintos enfoques que se han desarrollado para concebir el medio ambiente, encontrando que con este pronunciamiento se abre un espacio para incorporar el enfoque ecocentrista, que implicaría el inicio de un proceso de constitucionalización de los derechos de la naturaleza.

Introducción

El Tribunal Constitucional peruano (TC en adelante) acaba de expedir una sentencia importante en materia de protección del medio

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios terminados en la Maestría de Derecho Constitucional de la misma casa de estudios. Actualmente es Coordinador del Área de Litigio Constitucional del Instituto de Defensa Legal.

ambiente. El TC se pronunció sobre la demanda de amparo presentada por dos asentamientos humanos de Iquitos, Iván Vásquez y 21 de setiembre del distrito de Punchana, en la provincia de Maynas en Loreto, región ubicada en la selva amazónica, en Perú, contra el vertimiento de residuos sólidos en una acequia en dichos asentamientos por parte del Camal de Punchana y de Essalud y contra la falta de acceso al agua potable en los asentamientos mencionados. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente No 03383-2021-PA².

Esta demanda fue presentada con el apoyo de la Vicaría de Derechos Humanos de Iquitos de la Iglesia Católica y la Parroquia de Inmaculada de Punchana y con el patrocinio legal de Instituto de Defensa Legal. La sentencia no solo ordenó que se deje de realizar estos vertimientos, sino que se dote de agua potable a los asentamientos humanos demandantes. Además, ordenó a diferentes órganos del Estado competentes, que adopten las medidas necesarias para dotar de agua potable a toda la población de Loreto, toda vez que como precisa la Defensoría del Pueblo (2021), casi la mitad de la población de Loreto no tiene acceso a este líquido elemento, siendo la región con menos acceso de todo el país.

Esta sentencia es una de las primeras que se expiden en el Perú contra la contaminación de los ríos. Puede ser leída desde diferentes perspectivas, como una violación del derecho al medio ambiente, al agua potable, a la vivienda, a la salud, y como una sentencia estructural. En esta oportunidad, la analizaremos desde la perspectiva de defensa de fuentes de agua en el Perú, ante la contaminación ambiental de la que son objeto sistemáticamente los ríos, entendiendo la contaminación de fuentes de agua como actos de violación del derecho fundamental a disfrutar del medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida.

1. Para entender la demanda de amparo

En el caso concreto, son los hechos lesivos:

- a. La ausencia de un sistema para el tratamiento de los vertimientos sólidos arrojados de forma ininterrumpida por el

2 Link a la sentencia: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/03383-2021-AA.pdf>.

- Camal Municipal de Punchana y el Hospital Essalud Loreto – III sobre cuerpos de agua en el distrito de Punchana;
- b. La ausencia de prestación de los servicios públicos esenciales de agua potable y alcantarillado a favor de la población del asentamiento humano Iván Vásquez, situado en el distrito de Punchana;
 - c. La ausencia de prestación del servicio público esencial de recojo de basura a favor de la población del distrito de Punchana;
 - d. La ausencia de acondicionamiento territorial del distrito de Punchana; y
 - e. La presencia de un grado elevado de enfermedades infectocontagiosas, entre otras de distinta naturaleza, causada por las condiciones de vida insalubres que soporta el distrito de Punchana, particularmente, las que afectan a poblaciones vulnerables, tales como niños, niñas, mujeres en estado de gestación y adultos mayores.

Varias son las normas y los principios constitucionales afectados invocados en la demanda, además del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Tenemos el derecho a la salud, a la integridad física, al agua potable, los principios preventivo y precautorio y el principio de la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos.

2. ¿Qué ordenó la sentencia del Tribunal Constitucional?

Lo que hace la sentencia en primer lugar es declarar fundada la demanda, reconociendo que hay una violación al derecho a contar con un ambiente equilibrado y adecuado, al agua, a la vida, a la salud, a la integridad física, a la vivienda, a acceder a servicios públicos y al bienestar, ordenando Se brinde el servicio del agua.

A continuación, y lo más importante, el TC dispone:

[e]l cese, en el plazo máximo de 30 días hábiles contabilizados desde el día siguiente de notificada la presente sentencia a la parte demandada, del vertimiento de desechos orgánicos y residuos sin tratar al sistema de alcantarillado municipal que desemboca en el desagüe a cielo abierto ubicado en

los asentamientos humanos “Iván Vásquez Valera” y “21 de Setiembre” (Tribunal Constitucional, 2021, parte resolutive, punto 2, primer párrafo).

Asimismo, el TC ordena:

[e] establecimiento inmediato del recojo de residuos sólidos de manera asequible y suficiente, mediante un sistema de recojo que evite la acumulación de residuos en las calles o que ellos deban ser transportados a lugares lejanos para su acopio, con una periodicidad cuando menos interdiaria y en un rango de horario establecido (Tribunal Constitucional, 2021, parte resolutive, punto 2, segundo párrafo).

Pero no solo eso, sino que el TC ordena a las autoridades competentes elaborar un Plan de acción para atender AAHH Iván Vásquez y 21 de setiembre. En efecto, el TC ordena a las autoridades emplazadas a elaborar un plan de acción para revertir los problemas identificados, y en tal sentido:

[...] coordinar y disponer las medidas necesarias para revertir en el más breve plazo, y agotando el máximo de los recursos disponibles para tales efectos, las vulneraciones aquí determinadas. Estas coordinaciones y acciones a seguir deberán estar contenidas en un plan de acción que deberá ser remitido al juez de ejecución y a la Defensoría del Pueblo, a más tardar, a los 45 días hábiles contabilizados desde el día siguiente de notificada la sentencia. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 147)

No solo se pronuncia sobre el caso concreto, que es la situación de los asentamientos humanos de Iván Vásquez y 21 de setiembre, que carecen del servicio de agua potable, sino sobre la situación de los demás asentamientos humanos de todo Loreto que están en las mismas condiciones, de ausencia de agua potable y de contaminación, por falta de tratamiento de agua potable. Lo que hace el TC es exigir a diferentes órganos del Estado atención y respuesta a un problema central, que afecta a la mitad de la población de Iquitos.

Resulta particularmente relevante que la sentencia analizada

declare un estado de cosas inconstitucional en todo Loreto respecto de la contaminación ambiental. En concreto reconoce:

- La vulneración masiva del derecho al agua potable, debido a la falta de acceso a la red de agua y al sistema de alcantarillado, en especial en los sectores que se encuentran en situación de pobreza.
- La contaminación ambiental –y la subsecuente vulneración de otros derechos fundamentales, como la salud, la vida, el bienestar, la vivienda, entre otros– como consecuencia de la falta de acopio y gestión de los residuos sólidos.
- La contaminación ambiental –y la subsecuente vulneración de otros derechos fundamentales, como la salud, la vida, el bienestar, la vivienda, entre otros– como consecuencia de la falta de tratamiento, o el tratamiento defectuoso, de las aguas residuales.

(Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 149)

Asimismo, es importante destacar que la sentencia comentada cuestiona la inercia burocrática de los entes públicos que les impide dar solución a los problemas de las personas, exigiendo identificar el “bloqueo institucional” que impide a las entidades concernidas cumplir con las competencias relacionadas con el estado de cosas inconstitucional. Al respecto, dispone que esta precisión sea informada al Tribunal Constitucional y a la Defensoría del Pueblo para que puedan supervisar el cumplimiento cabal de lo ordenado en la sentencia y, para que, de ser el caso, el Tribunal Constitucional amplíe sus efectos a las entidades correspondientes, con base en los artículos 14 y 16 del Nuevo Código Procesal Constitucional. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 150)

3. El argumento central en la demanda en materia de violación del derecho fundamental del medio ambiente

Luego de hacer un recuento de toda la línea jurisprudencial del TC en materia del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, del fundamento 29 al 57 de la sentencia materia de comentario, este alto tribunal analiza el caso concreto y concluye que estamos ante un caso de contaminación del agua:

Lo glosado hasta aquí da cuenta, de modo indubitable, de una vulneración grave del derecho al medio ambiente, al establecerse la existencia de un desagüadero a cielo abierto, que contiene desechos orgánicos peligrosos que han contaminado la tierra (en la que se encontró tanto citotoxicidad –capacidad de dañar y destruir células– y genotoxicidad –capacidad de dañar o alterar el material genético de las células–), el aire (que desprende olores nauseabundos, lo cual ha repercutido en la salud y bienestar de las personas) y el agua alrededor de los asentamientos humanos “Iván Vásquez Valera” y “21 de Setiembre”. Ciertamente, entre las diferentes trasgresiones a este derecho, destaca especialmente aquella relacionada con la contaminación del agua, en especial, debido al canal a cielo abierto que transporta aguas residuales y que pasa cerca de las viviendas de los demandantes. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 62)

Añade el TC que:

Esta agua residual, con elevados niveles de contaminación, lamentablemente muchas veces ha terminado siendo utilizada para el consumo humano de los vecinos de los asentamientos humanos “Iván Vásquez Valera” y “21 de Setiembre”, entre otros motivos debido a la ausencia un sistema de abastecimiento de agua potable aunada a la imposibilidad de poder costear diariamente la compra de agua a granel. A la vez, el canal de aguas residuales recibe los desechos de la propia comunidad, ante la ausencia de un sistema de alcantarillado y la falta de un servicio de recojo de desechos sólidos. Asimismo, en época de lluvia y subida del río Nanay, las aguas residuales pueden ingresar a los domicilios. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 63)

En realidad, a juicio del TC estamos ante un foco de contaminación:

Esas aguas contaminadas que, como ha quedado constatado en autos, reciben las descargas del Camal Municipal de la ciudad de Iquitos, el Hospital EsSalud Loreto – III y las aguas residuales de muchas viviendas del distrito de Punchana,

constituyen el foco principal de contaminación de la zona, que degrada tanto la calidad del suelo como del aire circundante, en los términos ya expuestos. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 64)

Estamos ante una “sentencia estructural” en este caso, pues se está ordenando atender la contaminación ambiental y la falta de acceso al agua potable a toda una región del país como es Loreto. La realidad de los demandantes es un caso representativo de una realidad inocultable, cual es la falta de agua potable de la mitad de la población de Loreto. Por ello podemos decir que estamos ante un caso estructural³. Lo que dice la sentencia materia de comentario es lo siguiente:

Este Tribunal encuentra que hay un déficit especialmente preocupante respecto de los derechos al ambiente y al agua potable en la región de Loreto, que merece una respuesta estructural. Siendo así, además de la decisión específica que el caso concreto requiere, será necesario brindar una respuesta que involucre a los actores institucionales, a fin de generar un cambio estructural en torno a los déficits iusfundamentales en materia de políticas públicas existentes, a partir de la identificación de un estado de cosas inconstitucional, como punto de partida”. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico141)

4. ¿Qué obligaciones tiene el Estado en relación con el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida a propósito del vertimiento de residuos sólidos?

Es evidente que el vertimiento de residuos sólidos y de aguas

3 Según Rodríguez y Rodríguez (2015) definimos los casos estructurales como aquellos que:

1. afectan a un gran número de personas que por sí mismas o mediante organizaciones que las representan en juicio alegan violaciones de sus derechos;
2. involucran a varios órganos públicos, responsables de las fallas persistentes de la política pública que contribuyen a esas violaciones de derechos, y que,
3. implican requerimientos judiciales de carácter estructural, es decir, órdenes de cumplimiento obligatorio por las cuales los tribunales instruyen a esos organismos públicos para que actúen de forma coordinada a fin de proteger a toda la población afectada y no sólo a los demandantes específicos del caso.

servidas por parte de la población y la omisión de prestar un servicio de agua potable y alcantarillado, resultan frontalmente violatorios e incompatibles con los estándares desarrollados por la jurisprudencia del TC en materia del derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Las personas de los asentamientos humanos demandantes tal como se acreditó en los amicus e informes técnicos, viven en medio de aguas servidas, expuestos a adquirir enfermedades de diferente tipo, por la cantidad de compuestos tóxicos en esas aguas. La existencia de aguas servidas que aumentan en época de lluvias, no constituye un ambiente adecuado para vivir dignamente.

El artículo 2.22 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Esta norma debe ser leída con el artículo 44 de la misma Constitución, que establece la obligación del Estado de promover no cualquier desarrollo, sino un “desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

El TC a través de su jurisprudencia, ha señalado que el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, se compone de dos elementos: a) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y b) el derecho a que ese medio ambiente se preserve. En relación con el primer componente, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho

comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento 2.d)

En relación con el segundo componente de este derecho, el Tribunal hace referencia a la obligación del Estado de protegerlo en

forma efectiva, en su rol de garante; así, «[e]l derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute [...] tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente». (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento jurídico 2.d)

En este contexto, la obligación del Estado no se materializa en acciones dispersas y aisladas, sino se le impone –entre otros– el deber de contar con una política pública en materia de control del vertimiento precisamente de aguas servidas y residuos sólidos, con el objetivo de preservar el medio ambiente y optimizar su protección frente a cualquier amenaza. Ello, igualmente, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, que señala: «[e]l Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales».

Para el TC, este artículo

establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional –entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente– debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento jurídico 2.f)

En Loreto son varios los asentamientos humanos que están en la misma situación, y no existe una política desde el gobierno regional y el municipio provincial para atender y responder a los problemas de la población, como son la falta de acceso al agua potable y los vertimientos de residuos sólidos y aguas servidas.

La obligación del Estado de proteger el medio ambiente y de diseñar políticas públicas supone dos obligaciones: a) abstenerse de

adoptar acciones que afecten el medio ambiente (dimensión subjetiva del derecho); y b) adoptar todas las medidas necesarias para su protección (dimensión objetiva del derecho). En relación con la primera, el TC ha precisado que «[en] su faz reaccional, el Estado asume la obligación de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana». (Tribunal Constitucional, 2001, fundamento jurídico 10)

Sobre la segunda, el Tribunal ha señalado que «[e]n su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado». (Tribunal Constitucional, 2003, fundamento jurídico 2.c)

Finalmente, resulta importante preguntarnos ¿Cuándo estamos ante un caso de contaminación o daño ambiental? El TC va más allá y establece una tipología de casos que denotan contaminación o daño ambiental desde una perspectiva constitucional.

Desde una perspectiva práctica, un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:

a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.

b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.

c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.

d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones. (Tribunal Constitucional, 2001, fundamento jurídico 6)

En este caso, el vertimiento de aguas servidas y residuos sólidos constituyen en primer lugar actividades molestas, por los olores y el hedor que estos vertimientos generaban. De igual manera, estos vertimientos constituyen actividades insalubres, pues se vierten productos al ambiente, a la acequia que son altamente tóxicos para la salud humana. También en el caso Punchana estamos ante actividades nocivas pues estos vertimientos afectan y dañan la riqueza piscícola, toda vez que todas estas aguas terminan en el río Nanay.

Asimismo, en relación con la existencia de un sistema de tratamiento de los residuos que circulan por el sistema de alcantarillado municipal, se ha verificado que los efluentes domésticos sin previo tratamiento no llegan a una planta de tratamiento de aguas residuales (que debería ser la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - PTAR Iquitos), y dichas aguas servidas quedan empozadas en los alrededores de los asentamientos o terminan, finalmente, sin ningún tipo de procesamiento en el río Nanay. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 94)

Si bien en la sentencia se menciona que las aguas donde se realizaba vertimientos de aguas servidas y residuos sólidos terminan en el Río Nanay, el TC no se llega a pronunciar sobre el tema de la contaminación de los ríos, que en nuestra opinión es uno de los temas centrales. Ciertamente, esto se entiende pues la contaminación del río Nanay no era parte del petitorio de la demanda.

5. Un caso a tener en cuenta: El Caso Torococha

Se trata de un caso muy parecido al caso Punchana. Fue también litigado por el Instituto de Defensa Legal con la Oficina de Derechos Humanos y Medio Ambiente de Puno, en defensa de las personas afectadas por el vertimiento de aguas servidas y residuos sólidos en el Lago Titicaca por parte de la empresa de Saneamiento de Juliaca. Si bien se trata aún de una sentencia en primera instancia resulta pertinente hacer mención de ella, pues el Poder Judicial le ordena a Seda Juliaca dejar de verter aguas residuales y residuos sólidos en el Lago Titicaca a la altura de la localidad de Torococha (Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, 2023).

Se trata de la sentencia expedida en el marco del amparo presentado por personas de la comunidad campesina de Carata, distrito de Coata, provincia de Puno, por la Federación Departamental de Campesinos de Puno y por el presidente de “Asociación de los Pueblos Originarios Conservacionistas de Recursos Naturales del Lago Titicaca - APOC, contra el Gobierno Regional de Puno, la Dirección Regional de Salud de Puno, la Municipalidad Provincial de San Román, la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento del distrito de Juliaca (SEDA-Juliaca) y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento por su inacción frente a la contaminación de las fuentes de agua que abastecen el consumo doméstico de la población que viven adyacentes a los ríos Torococha y Coata.

En el curso de la tramitación de la demanda, las entidades emplazadas se han mostrado reacias a la implementación de sistemas óptimos que permitan el tratamiento y disposición de los residuos sólidos, afluentes y aguas servidas generadas en la ciudad de Juliaca, y que afecta a éste y a los distritos de Coata, Huata, Capachica y Caracoto. Evidentemente, esta situación genera grave riesgos a la salud de la población y el medio ambiente.

El Segundo Juzgado Civil de la Provincia de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno declaró la demanda fundada en parte y reconoció que:

la inacción (omisión) de las entidades demandadas vulnera el derecho constitucional a la dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la salud, derecho al acceso de agua potable, derecho a gozar de un medio ambiente adecuado y equilibrado de los demandantes y pobladores del distrito de Coata Huata, Capachica y Caracoto; asimismo reconozco que la vida de dichos pobladores son indignas por la situación de insalubridad en la que se encuentran. (Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, 2023)

En la sentencia se ordena lo siguiente:

4. ORDENO a la Municipalidad Provincial de San Román y la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento del distrito de Juliaca (SEDA) que, en el plazo de treinta 30 DÍAS de consentida

la presente sentencia, implemente un sistema de tratamiento y potabilización de agua idóneo para el consumo humano, del mismo modo en el mismo plazo prevea que las conexiones domesticas de agua sean compatibles con el crecimiento y desarrollo de la ciudad de Juliaca. Bajo apercibimiento de aplicarse a los responsables las medidas coercitivas establecidas en el Código Procesal Constitucional.

5. ORDENO a las entidades demandadas Municipalidad Provincial de San Román y la entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento del distrito de Juliaca (SEDA-Juliaca), la suspensión inmediata del vertimiento de aguas servidas sin ningún tipo de tratamiento o con deficiente tratamiento en cuerpos de agua del rio Torococha. Bajo apercibimiento de aplicarse a los responsables las medidas coercitivas establecidas en el Código Procesal Constitucional.

6. ORDENO a las entidades demandadas Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento y la Municipalidad Provincial de San Román la construcción de una planta de tratamiento y disposición final de residuos sólidos en la provincia de San Román y el distrito de Juliaca, que en el plazo de 30 DÍAS de consentida la presente sentencia. Bajo apercibimiento de aplicarse a los responsables las medidas coercitivas establecidas en el Código Procesal Constitucional.

Como puede advertirse, se trata de una demanda de amparo con un hecho lesivo muy parecido al caso Punchana. Se trata de un caso que junto con el caso Punchana constituyen las primeras sentencias que se pronuncian por la defensa de las fuentes de agua en relación con el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida.

6. La sentencia del caso Matanza Riachuelo como antecedente de descontaminación de fuentes de agua

Otro caso emblemático de lucha contra la contaminación de las fuentes de agua es el Riachuelo de Argentina. Este resulta relevante como experiencia de litigio constitucional exitoso en defensa de los ríos. En julio del año 2004 un grupo de vecinos que residen en la Cuenca

Matanza-Riachuelo en la provincia de Buenos Aires, interpusieron demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas, con la finalidad entre otras cosas, de detener la contaminación y recomposición del medio ambiente⁴.

Luego de un largo proceso judicial, en julio de 2008 la Corte dictó la sentencia en la que se determinó la responsabilidad del Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las acciones destinadas a un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la recomposición del ambiente y la prevención de daños futuros.

La Corte estableció un conjunto de medidas que tenía tres objetivos: “1) La mejora de calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) La recomposición del ambiente en la cuenca en todos sus componentes (agua, aire y suelos); 3) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción” (Corte Suprema de Justicia, 2008). La Corte obliga a la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo a seguir un cronograma de actuación de medidas que se vinculan a: a) producción y difusión de información pública; b) control de la contaminación industrial; c) saneamiento de basurales; d) extensión de obras de aguas, cloacas y desagües pluviales; e) realización de un plan sanitario de emergencia; f) adopción de un sistema internacional de medición para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos. Asimismo, a fin de asegurar la correcta ejecución de la sentencia, la Corte delegó el proceso de ejecución al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes que debía controlar el cumplimiento de la sentencia. Asimismo, la Corte creó un cuerpo colegiado conformado por el Defensor del Pueblo de la Nación junto con ONGs que se habían presentado con carácter de terceros, con el fin de fortalecer y habilitar la participación ciudadana en el control del cumplimiento del fallo. (Corte Suprema de Justicia, 2008)

La sentencia se encuentra hoy en día en proceso de cumplimiento, no sin problemas de ejecución. En el 2016, la Corte Suprema de Argentina observó irregularidades en la implementación relacionadas

4 Para más información ver: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2011/mendoza-beatriz-silva-y-otros-c-estado-nacional-y-otros-s-danos-y-perjuicios-danos>

con la sentencia de 2008 y ordenó a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) que intensifique el cumplimiento de la sentencia que dispuso el saneamiento del Riachuelo⁵. Aún, así, se trata de un proceso paradigmático, que abre posibilidades de trabajo y demuestra que el litigio constitucional puede ser utilizado en la defensa de los ríos en el Perú y la protección del derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida.

7. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza por el TC

En la sentencia del caso Punchana, el TC reconoce los diferentes enfoques ambientales, uno de ellos, el enfoque ecocéntrico, estableciendo que ninguno puede ser excluido. Ello abre un margen para la constitucionalización de los derechos de la naturaleza, lo que permitiría asumir, por ejemplo, que los ríos son sujetos de derechos. Quizá este sea uno de los principales aportes de la sentencia del caso Punchana, en un contexto que presenta avances institucionales en tal sentido. Así, el Congreso de la República ha discutido un proyecto de Ley de los derechos de la naturaleza⁶; se aprobó en el pleno del Congreso de la República un proyecto de ley para descontaminar, pero la autógrafa fue observada por el entonces Presidente Pedro Castillo⁷; dos gobiernos subnacionales de Puno han declarado sus cuencas como sujetos de derechos⁸, y la organización de mujeres kukamas Huaynakana ha presentado una demanda de amparo para que se proteja el río Marañón y se le declare sujeto de derechos⁹.

5 Para más información ver: <https://www.cij.gov.ar/nota-24507-La-Corte-Suprema-orden--a-la-ACUMAR-que-intensifique-el-cumplimiento-de-la-sentencia-que-dispuso-el-saneamiento-del-Riachuelo.html>.

6 Para más información ver: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/06957DC19MAY20210517.pdf.

7 Para más información ver: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/06892DC01MAY20210511.pdf.

8 Para más información ver: <https://www.servindi.org/actualidad-informe-especial/25/02/2021/dos-municipios-reconocen-los-rios-como-sujeto-de-derechos>.

9 Para más información ver: <https://www.idl.org.pe/mujeres-kukama-demandan-que-el-rio-maranon-sea-reconocido-como-sujeto-de-derechos/>.

a. Reconocimiento del río como sujeto de derechos por el TC

El TC reconoce el valor intrínseco de los ríos y establece que:

Lo anterior, podría dar pie a un debate doctrinal sobre la concepción que subyace a nuestra denominada “Constitución ecológica” y, por ejemplo, dilucidar si ella alude a una concepción eminentemente antropocéntrica (el valor de la naturaleza sería funcional a las necesidades ser humano); a una raigambre ecocéntrica (el ser humano forma parte de un ecosistema valioso, en el que debe existir equilibrio y armonía); o si, por el contrario, cabe leerla en clave biocéntrica (todos los seres vivos tienen importancia per se, y sus vidas deber ser respetadas, y los seres humanos son uno más entre el universo de seres vivientes). (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 40)

El TC insiste que la protección de la naturaleza no debe darse solo en relación con la utilidad para el ser humano:

Al respecto, si bien la Constitución en diversos momentos parece proponer una mirada decididamente antropocéntrica (empezando por el artículo 1 de la Carta fundamental), una lectura desde la propia Constitución ecológica permite entender que el medio ambiente contiene muchos elementos diferentes entre sí que tienen sus propias particularidades (por ejemplo: recursos naturales explotables, biodiversidad, áreas naturales protegidas como “santuarios”) que merecen protección por diversas razones, no todas ellas exclusivamente dependientes de los intereses o las necesidades humanas. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 41)

Finalmente, el TC ordena no excluir ningún enfoque que reconozca el valor intrínseco de la naturaleza en los siguientes términos:

Asimismo, con base en lo establecido en nuestra Constitución, que garantiza la identidad y pluralidad cultural (cfr. artículos 2, inciso 19, 17 y 89 de la Constitución), no corresponde establecer de modo excluyente un único motivo ni una exclusiva fundamentación en torno a la raigambre constitucional de

la naturaleza y a la importancia de su protección. (Tribunal Constitucional, 2021, fundamento jurídico 42)

b. Consideraciones previas del reconocimiento de los derechos de la naturaleza

Hablar del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, implica reconocer que (i) la naturaleza es un sujeto de derechos, capaz de ejercer sus propios derechos, (ii) tiene capacidad jurídica para comparecer antes las cortes y ser escuchada, (iii) y que su ejercicio se canaliza a través de los seres humanos, quienes serán los representantes de sus derechos antes dichas cortes. Los derechos de la naturaleza son inherentes a ella y provienen de la existencia misma de la naturaleza en el universo¹⁰, en el mismo sentido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el fundamento de estos derechos en la razón de nuestra existencia misma¹¹.

El enfoque de los derechos de la naturaleza tiene varias ventajas. Primero, reconocer, que la Tierra posee el derecho inherente de prosperar garantizará que los sistemas naturales mantengan su salud y continúen apoyando a toda la vida. Segundo, el avance de los derechos de la naturaleza en general y el derecho del río Marañón en particular, corregirá los vacíos en nuestras estructuras legales, que permiten a los actores abusar de los sistemas naturales del mundo para obtener un beneficio rápido. Tercero, el enfoque de derechos de la naturaleza y en este caso los derechos del río Marañón, promueve la idea de que los seres humanos, al igual que todo lo demás que vive en la Tierra, deben respetar los sistemas de la Tierra.

Como lo reconoce la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia que reconoce al Río Atrato como sujeto de derecho, existen tres modelos de concepción y protección de la naturaleza:

(i) en primer lugar, se parte de una visión antropocéntrica

10 Ver Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, (UDRME) Artículo 1(4) (22 de Abril, 2010) (nota: la UDRME es una iniciativa ciudadana acordada como Cumbre de los Pueblos Originarios por el Cambio Climático).

11 Ver Preámbulo, Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1984) ("Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana").

que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista biocéntrico reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan -en igual medida- por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado posturas ecocéntricas que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a los planteamientos recientemente expuestos (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Nuestra Constitución en principio asume de forma clara el enfoque antropocéntrico en el artículo 1 y 2.22 de la Constitución. No obstante, la jurisprudencia del TC tiene un enfoque biocéntrico cuando sostiene e insiste en la necesidad de preservar el medio ambiente y desarrolla el principio de sostenibilidad (art. 67 y 69 de la Constitución).

Pero si bien nuestra Constitución no reconoce ni adopta el enfoque ecocéntrico, que es el que reconoce el valor intrínseco de la naturaleza, tampoco lo prohíbe. Simplemente no se pronuncia, guarda silencio sobre este enfoque. No obstante, la Constitución debe ser interpretada en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con las opiniones consultivas de esta.

Es de esta interpretación sistemática en consonancia con estas otras fuentes de origen convencional que resulta de suma importancia, realizar una interpretación progresiva basada en la opinión consultiva de la Corte IDH. Hay dos fuentes donde la Corte IDH se ha pronunciado y ha reconocido los derechos de la naturaleza, fuentes que son de rango constitucional, aunque de origen convencional.

Así tenemos, que la Corte IDH, en el párrafo 62 de la opinión Consultiva 023 de 2017 señala que:

[...]el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como

intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párrafo 62)

La Opinión Consultiva marca un cambio radical de los valores imperantes a nivel social, legislativo y judicial. Se transita de una visión completamente antropocéntrica a una visión ecocéntrica del medio ambiente. Esta declaración constituye un hito pues, reconoce una protección del medio ambiente en forma abstracta, esto es, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el daño o riesgo de personas individuales, mas solo por el mero hecho de existir.

Al abordar el medio ambiente solo en conexión y utilidad con el ser humano se trasluce un entendimiento unidimensional de la naturaleza, esto es, como un recurso, un bien, una propiedad, como una mercancía; no reconociéndola como un ser viviente en sí mismo. A través de la Opinión Consultiva comentada, la Corte IDH establece que el medio ambiente sano y más específicamente los componentes de medio ambiente como bosques, ríos, mares, entre otros; son entidades sujetas de derecho y de protección por los Estados, más allá del reconocimiento legislativo expreso como sujeto de derecho o la declaración de personalidad jurídica en el ordenamiento local. Esto constituye un reconocimiento inédito en una corte supranacional de derechos humanos.

Posteriormente, este pronunciamiento fue reiterado por la Corte IDH en la sentencia del caso de Lhaka Honhat vs Argentina. En aquella oportunidad preciso este alto tribunal:

La Corte ya se ha referido al contenido y alcance de este

derecho, considerando diversas normas relevantes, en su Opinión Consultiva OC-23/17, por lo que se remite a dicho pronunciamiento. Afirmó en esa oportunidad que el derecho a un medio ambiente sano “constituye un interés universal” y “es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”, y que “como derecho autónomo [...] protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”. Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, párrafo 203)

Por su parte, el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) se pronuncia en favor del “[...] valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes”. Se trata de un tratado internacional de derechos humanos, que tiene fuerza normativa de rango constitucional, aun cuando sean de origen convencional y que este reconocimiento se haya realizado en el preámbulo.

Es interesante advertir que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos de la naturaleza son parte del contenido convencional del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. Esta es la opción interpretativa de la Corte tanto en la OC-023 como en la sentencia Lhaka Honhat. No se trata del reconocimiento de un nuevo derecho, sino de adscribir los derechos de la naturaleza al derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. En tal sentido, las normas que reconocen los derechos de la naturaleza serían “normas adscritas” de la norma que reconocen el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado.

Es necesario tomar en cuenta que, de conformidad con Robert Alexy (1993) hay dos tipos de derechos, los directamente estatuidos

por las normas constitucionales y los derechos adscritos, que no están expresa y claramente reconocidos en la Constitución y en las demás normas de rango constitucional, pero que, no obstante, se obtienen vía interpretación constitucional de las normas constitucionales, y siempre acompañados de una debidamente fundamentación (pp. 63-73). En definitiva, debemos distinguir entre normas constitucionales y convencionales directamente estatuidas, y normas constitucionales o convencionales adscritas o adheridas a una norma convencional directamente estatuida.

En este caso, los derechos de la naturaleza serían normas adscritas al derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, esta última sería una norma directamente estatuida en el artículo 2.22 de la Constitución. La norma sobre los derechos de la naturaleza, sería una norma que no está expresamente reconocida en la norma constitucional o convencional, pero sí adscrita al artículo 2.22 de la Constitución que reconoce el derecho fundamental a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, a través de una interpretación debidamente fundamentada y motivada¹².

Como se hizo refirió líneas arriba, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido el Río Atrato y a los bosques amazónicos como sujeto de derecho. Se trata de la sentencia recaída en el expediente en la T-622-16 en una demanda de tutela ante la falta de protección del Río Atrato. En la parte resolutive de dicha sentencia se ordena: “RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y

12 Para Luis Castillo Córdova (2020), las reglas desarrolladas por la Corte IDH en su jurisprudencia o en sus opiniones consultivas, constituyen normas adscritas de origen convencional. “Junto a las normas convencionales directamente estatuidas se encuentran las normas convencionales adscritas a ellas. Las normas convencionales adscritas pueden ser definidas como el conjunto de interpretaciones vinculantes que del tratado o convención sobre derechos humanos ha formulado el órgano o tribunal internacional creado para su defensa y aseguramiento. Tales interpretaciones deberán ser consideradas como normas también por las dos razones arriba mostradas para justificar a la norma constitucional adscrita: la primera es el carácter vinculante de la interpretación del tratado o convención sobre derechos humanos, el cual le viene dado porque es una interpretación formulada por el órgano internacional en ejercicio de la función de protección del tratado encargada por el Legislador convencional; y la segunda es que esa interpretación vinculante está destinada a concretar la norma convencional directamente estatuida, por lo que comparte la naturaleza normativa del objeto concretado. Las normas convencionales creadas por el órgano o tribunal internacional nacen al derecho convencional adheridas a la norma convencional directamente estatuida a la que concretan y, consecuentemente, comparten su valor, ambas son derecho convencional, y comparten también su destino, viajan adheridas a las normas convencionales directamente estatuidas allá a donde éstas vayan o se encuentren, e ingresan junto a ellas a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales que correspondan” (p. 90).

restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32”.

Posteriormente en un proceso judicial la Corte Suprema de Colombia declaró los bosques como sujeto de derechos. Se trata del proceso recaído en el expediente Radicación n.º 11001-22-03-000-2018-00319-01 46. Dicha corte estableció que “[p]or tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonía Colombiana como entidad, “sujeto de derechos”, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran”.

8. A manera de conclusión

Estamos ante una sentencia importante que constituye un hito en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que no solo reconoce la violación del derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida como consecuencia de la contaminación de fuentes de agua por vertimiento de aguas servidas y residuos sólidos, sino que ordena, además, que se proporcione agua potable no solo a los dos asentamientos humanos demandantes, sino a toda la población de la región de Loreto, que carece de este acceso a este servicio, y que constituye casi el 50% de la población en dicha región.

La sentencia incluye un pronunciamiento inicial que abre la puerta para el reconocimiento, por ejemplo, del derecho de los ríos -tal como ha ocurrido en otros países- todo lo cual puede permitir una protección reforzada del medio ambiente en general, y de los ríos en concreto.

Además, la sentencia del TC no solo ha logrado impactos directos en situación de los asentamientos humanos demandantes privados del acceso al agua potable, en caso que se ejecute la sentencia obviamente, sino que puede generar impactos en la situación de toda la población de Loreto que carece de acceso al agua potable que merece la pena destacar. Esto muestra y evidencia la potencialidad del litigio constitucional puede dar a la solución de problemas estructurales como son la contaminación ambiental y la falta de acceso de acceso

al agua potable.

En el caso concreto podemos encontrar que el proceso judicial ha logrado un efecto de desbloqueo en el Estado; ha logrado promover políticas públicas para atender a la población demandante; ha logrado promover la participación de los afectados en la solución de los problemas; ha logrado redefinir la forma como nos acercábamos y pensábamos el tema de la falta de acceso al agua potable y la contaminación ambiental; pero también puede lograr un efecto de mejoramiento de las condiciones materiales de las personas, si se ejecuta como lo ordena el TC. Asimismo, establece la responsabilidad constitucional de los niveles de gobierno concernidos en la defensa, protección y garantía del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de la vida, lo cual se encuentra en alineación directa con la defensa de los intereses del Estado.

Bibliografía

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Castillo Córdova, L. (2020). Estudio Introductorio. En: G. Zagrebelsky y otros, *Manual de Derecho Constitucional*. Zela, Lima.

Corte Constitucional de Colombia (2016) *Sentencia T-622*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva OC-23/17 (medio ambiente y derechos humanos solicitada por la República del Colombia)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). *Sentencia de 6 de febrero de 2020 (caso Lhaka Honhat vs Argentina)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2008). *M. 1569. XL (caso Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)*.

https://www.escri-net.org/sites/default/files/Sentencia_CSJN_2008_spanish.pdf

Defensoría del Pueblo. (2021). *Informe de Adjuntía N° 002-2021-DP/AMASPPi, Boletín sobre la cobertura de agua potable. Región Loreto*. <https://www.defensoria.gob.pe/informes/informe-de-adjuntia-n-002-2021-dp-amasppi/>.

Rodríguez Garavito, C. y D. Rodríguez Franco. (2015). *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Siglo XXI Editores y Dejusticia, Buenos Aires.

Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno (2023). *Expediente N° 00254-2017-0-2111-JR-CI-02*. https://drive.google.com/file/d/1s_Ted7rVGzz-OTkJYeyXNglicw6xHxhN/view?fbclid=IwAR0voYAX0bIT52UcPUVOQz7grOqFnC-JAilR_7qL1VYEjxy7UXkYIEjNI18

Tribunal Constitucional (2003). *Sentencia. Expediente N° 00018-2001-AI/TC (caso Colegio de Abogados del Santa, inconstitucionalidad de ordenanza Municipalidad del Santa-Chimbote y Parque Metropolitano Humedales de Villa María)*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>

Tribunal Constitucional (2003). *Sentencia. Expediente N° 03510-2003-AA/TC (caso Julio César Huayllasco contra empresa PRAXAIR PERU S.A)*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.html>

CASOS PRÁCTICOS

Caso 1: Daño Ambiental y Riesgo Tecnológico

1. Hechos:

En la ciudad de Puno, una empresa minera obtiene autorización para una expansión en sus operaciones mediante la implementación de un nuevo método de extracción. El proyecto implica el uso de una técnica novedosa que promete aumentar la producción de minerales, pero plantea preocupaciones sobre posibles impactos ambientales.

El estudio de impacto ambiental aprobado por la Autoridad Ambiental Nacional describe las medidas de mitigación y control de riesgos que se aplicarán para la implementación del proyecto. Sin embargo, algunas organizaciones ambientalistas expresan su preocupación por la falta de estudios detallados sobre los posibles efectos a largo plazo de esta nueva tecnología en los ecosistemas cercanos.

2. Problema Jurídico:

Las comunidades aledañas y grupos ambientalistas presentan una demanda contra la empresa minera alegando que, a pesar de contar con aprobaciones legales, la técnica innovadora puede generar daños futuros impredecibles en los ecosistemas locales. Argumentan que, si bien la ley considera el daño ambiental como menoscabo material, esta nueva técnica podría causar efectos negativos potenciales que no fueron suficientemente evaluados en el estudio de impacto ambiental.

3. Preguntas:

- ¿Cómo podría el concepto legal de daño ambiental aplicarse a los efectos potenciales de la nueva tecnología minera?
- ¿Cómo se relacionarían en el presente caso las intervenciones del derecho administrativo ambiental y del derecho de daños?
- ¿Cómo se diferencian los conceptos de daño admitido y no admitido en la legislación peruana?

Caso 2: Interpretación del Daño Ambiental y Estándares de Prueba

1. Hechos:

En el departamento de Loreto, una empresa forestal ha estado operando durante más de una década, extrayendo madera de manera aparentemente legal. Sin embargo, grupos ambientalistas han presentado una denuncia con pruebas que sugieren un posible daño ambiental debido a las prácticas de tala que podrían estar afectando gravemente los ecosistemas locales.

El Ministerio Público inicia una investigación para evaluar la presencia de un posible daño ambiental actual o futuro debido a las actividades forestales. Al concluir la fase de investigación, el fiscal decide acusar al gerente general de la empresa forestal por el delito de alteración del ambiente o paisaje, tipificado en el artículo 313 del Código Penal. En la audiencia de control de acusación, el Juez de la Investigación Preparatoria admite la acusación y convoca a las partes al juicio oral, el cual buscará determinar si hubo un daño al ambiente y la responsabilidad del acusado en dicho evento.

2. Problema Jurídico:

Los informes presentados por los grupos ambientalistas muestran una posible degradación de los ecosistemas forestales locales debido a la tala excesiva y no sostenible realizada por la empresa forestal. Sin embargo, el estándar de prueba necesario para demostrar el daño ambiental está en disputa.

Algunos defienden la idea de que se requiere una certeza absoluta de que el daño ha ocurrido antes de que se pueda tomar alguna medida o imponer sanciones. Otros argumentan que, dada la complejidad de los ecosistemas y la dificultad de prever todos los impactos, se debe considerar una perspectiva más flexible basada en evidencias probables y no en certezas absolutas.

3. Preguntas:

- ¿Cuál debería ser el estándar de prueba para demostrar el daño ambiental en este caso?

- ¿Cómo puede el juez interpretar la ley de manera que garantice la protección del medio ambiente sin requerir una certeza absoluta del daño?
- ¿Es posible encontrar un equilibrio entre la exigencia de pruebas suficientes y la comprensión de la complejidad ambiental para evitar daños futuros?

Caso 3: Derecho Administrativo - Incumplimiento de Obligaciones Ambientales en Actividad Minera

1. Hechos:

En una zona montañosa del sur del Perú, una empresa minera opera una extensa mina de extracción de cobre. Durante una inspección ambiental realizada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), se descubrió que la empresa minera no había cumplido con su obligación de informar sobre una situación de emergencia ambiental, a pesar de que se produjo un derrame de sedimentos de las pozas 4 y 5 al medio ambiente.

Según el artículo 9° de la Ley N.° 28964, era responsabilidad de la empresa minera informar de inmediato cualquier emergencia ambiental al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al incidente. Sin embargo, la empresa no notificó este evento dentro del plazo establecido.

El artículo 5 del Decreto Supremo N.° 016-93-EM establece que el titular de una actividad minero-metalúrgica es responsable de evitar que elementos y sustancias, por sus concentraciones o permanencia, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.

La interpretación de este artículo, respaldada por un precedente de observancia obligatoria del Tribunal de Fiscalización Ambiental, establece que el incumplimiento de esta obligación no requiere la acreditación de un daño ambiental real, sino la falta de adopción de medidas preventivas ante una posible afectación del ambiente debido a la actividad minera.

2. Problema Jurídico

La empresa Minera Andina S.A. no informó dentro del plazo requerido sobre el derrame de sedimentos, incumpliendo la normativa que obligaba a comunicar emergencias de naturaleza ambiental.

3. Preguntas:

- Según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM y el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N.º 021-2014-OEFA/TFA, ¿es necesario que se acredite el exceso de los límites máximos permitidos para que el responsable de la actividad minera incumpla su deber de tomar las medidas necesarias para prevenir efectos adversos en el ambiente? Fundamente su respuesta.
- ¿La falta de notificación adecuada constituye un incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas por ley, aunque no se haya acreditado un daño ambiental específico por el derrame?



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024