



Aportes Andinos No. 15 Derecho a un ambiente sano

El derecho al medio ambiente en el ordenamiento nacional del Perú

Javier Mujica Petit**

Las pasadas elecciones en Perú han confirmado lo que muchos sospechaban: la inmensa mayoría de los peruanos votó por un cambio del modelo económico, y por la urgente necesidad de generar oportunidades para una vida digna para todos, y no solo para las minorías – dentro y fuera de este país Andino – que se han beneficiado una manera de enfocar las políticas públicas que, en vez de reducirlas, solo ha conducido a una ahondamiento de las enormes brechas que hoy separan al país.

En efecto, en el Perú la desigualdad y la pobreza fomentan una fragmentación cada vez mayor en la sociedad. Amplísimos sectores son condenados a formal parte estructural de la pobreza, y muchos otros más se ven sumidos en la miseria como expresión más notoria de las políticas económicas neoliberales aplicadas durante las tres últimas décadas: más del 50% de la población vive por debajo del umbral de la pobreza y el 20% sobrevive en condiciones de pobreza extrema.

A pesar del crecimiento económico de los últimos años, y del control de la inflación, la desigualdad e inequidad en la distribución del ingreso se ha agravado tremendamente: un 10% de la población concentra casi el 80% de la riqueza generada. Únicamente el 44% de la población tiene acceso al sistema de salud y el 33% de la población no tiene acceso a agua potable. Más de 3.000.000 de peruanos(as) – 450,000 el año pasado - han salido del país, en su inmensa mayoría huyendo de las condiciones de pobreza, inseguridad ciudadana y falta de oportunidades que el modelo económico en vigor retroalimenta sistemáticamente.

Las peruanas tienen menos acceso a la educación y al empleo que sus conciudadanos; reciben retribuciones más bajas, son poco respetadas y están poco presentes en las instancias administrativas civiles o políticas. Son, además, objeto de altos niveles de violencia familiar o doméstica que convierten a este colectivo en uno de los más desprotegidos de la sociedad peruana. El círculo perverso que las aprisiona se eslabona con otros igual de perversos: el perfil de un empleo peruano que se “feminiza”, no solo porque se ha producido un incremento de las mujeres trabajan sino porque las diferencias

salariales entre varones y mujeres se han estrechado, no como expresión de la mejora de posición y condición de éstas, sino como expresión de la caída de los ingresos de aquellos.

Los trabajadores organizados han sido severamente afectados en sus derechos como efecto de la reforma laboral implementada por el gobierno del ex Presidente Fujimori y, en lo esencial, mantenida por los gobiernos de Valentín Paniagua y Alejandro Toledo. Y ello se ha traducido en un deterioro cada vez más intenso de las condiciones de empleo y de vida de la población que trabaja; incidiendo directamente en las condiciones de pobreza, depresión del mercado interno y exclusión social prevaleciente.

El desempleo predomina y el subempleo por ingresos aún más. El trabajo formal y protegido es hoy casi una curiosidad, y la precariedad, inseguridad, subvaloración y sobre explotación del trabajo hacen parte de la fisonomía de nuestro “mercado laboral”. La gente que puede jubilarse en el Perú (1 de cada 3) lo hace a los 65 años, cuando el promedio de la esperanza de vida es de 67 años. Los trabajadores que pueden, que son cada vez menos, cotizan muchos más años que antes, y reciben menos que nunca.

Tras una década de dominio de uno de los regímenes autoritarios más corruptos de la región, el pueblo peruano reedificó, a fines de los años 90, una esperanza y un nuevo ciclo de democratización nacional. Uno más en la larga historia de interrupciones constitucionales que caracterizan la historia republicana de este país. Este nuevo período de reinstitucionalización democrática resultó, no obstante, poco eficiente a la hora de reducir las brechas de inequidad que ahogan las posibilidades de un desarrollo humano sustentable para las mayorías peruanas sumidas en la pobreza y la exclusión social. Así, la “transición peruana” se vio afectada por un conjunto de factores tendenciales que incidieron y siguen incidiendo significativamente sobre las condiciones de vida y las expectativas de la mayoría de la población. Entre estos pueden mencionarse los siguientes:

- la subordinación de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos a prioridades de orden macroeconómico;
- un intenso proceso de concentración de la riqueza, que se agrega a la existencia de límites en la gestión de políticas públicas, la profundización de la discriminación y la degradación de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como efecto de la continuidad – y en algunos casos profundización – de las políticas del consenso de Washington;
- un ahondamiento de la brecha entre Estado y sociedad, surgida de la creciente pérdida de credibilidad de la ciudadanía en las instituciones democráticas y del Estado de Derecho;
- una grave crisis de representación política y social, reflejada – por citar solo un aspecto de esta – en las más de 20 candidaturas presidenciales y 3000 al congreso que compitieron en las pasadas elecciones generales;
- un incremento de la violencia y la inseguridad ciudadanas;
- la existencia de retrocesos en la lucha contra la impunidad en materia de derechos humanos, corrupción y narcotráfico; y

- una progresiva degradación del medio ambiente y el ejercicio de los derechos colectivos.

Aunque suene duro decirlo, para un vasto sector de los sectores que, radicalizados o no, votaron mayoritariamente por el cambio en las pasadas elecciones, la transición ha sido hasta hoy una pérdida de tiempo. Y los principales desafíos en el terreno de los derechos humanos que enfrenta el Perú hoy giran alrededor de una misma y sistemática demanda, que no es de ahora, sino de siempre: el país reclama un cambio de eje.

La urgencia de adoptar un enfoque de derechos humanos en la formulación de políticas públicas

Los organismos de derechos humanos del Perú hemos subrayado que la (re)institucionalización democrática del país requiere que las políticas públicas integren y sirvan a la gente y no al revés; que la definición del rumbo de tales políticas refleje la participación substantiva de las y los ciudadanos y que, por tanto, estos – en especial los más pobres - no sigan siendo excluidos de las decisiones que les conciernen; que la legislación refleje y no confronte los estándares internacionales de protección de la dignidad a los que voluntariamente se comprometió el Perú; que se erradique el racismo, la impunidad y la discriminación, así como que prime, por sobre todo, el deber primario de respetar y proteger todos los derechos humanos, prestando especial atención a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Este objetivo no puede consumarse sino mediante la agregación de múltiples avances y de una remodelación substantiva de las instituciones que hacen al Estado Democrático y Social de Derecho al que aspiramos. De hecho, se han producido ya algunos avances que no pueden dejar de resaltarse. Y uno de ellos, en particular, es el que refiere al proceso de impulso a un *Plan Nacional de Derechos Humanos para* honrar el compromiso asumido por el Estado peruano cuando adhirió a la Declaración y Plan de Acción de la Cumbre Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993; en particular el compromiso de adoptar un Plan Nacional de Acción por los Derechos Humanos.

Durante los pasados años organizaciones como CEDAL han apoyado y acompañado el desarrollo de múltiples redes temáticas, sectoriales y regionales de vigilancia y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). La mira en la generalidad de estos casos ha sido integrar a las Organizaciones Sociales de Base y ONGs de promoción del desarrollo y derechos humanos al proceso general de promoción y vigilancia del respeto de los derechos humanos con un enfoque de integralidad, que otorgue a los DESC el mismo valor reconocido a los derechos civiles y políticos.

De ese esfuerzo, así como de la articulación de acciones entre actores sociales e institucionales diversos, surgieron las condiciones que finalmente dieron lugar al Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) del Perú 2006-2010.

PNDH 2006-2010: Marco e inspiración para la acción

Desde el punto de vista de su definición operativa, el Plan Nacional de Derechos Humanos constituye el instrumento que unifica, homogeniza e interrelaciona las políticas nacionales, en sus distintos niveles y sectores, para reforzar los medios de promoción y protección de los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación nacional con las

normas internacionales del Derechos Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y del Derechos Internacional Humanitario (DIH).

Dicho de una manera más simple: el Plan Nacional de Derechos Humanos dota al Perú de una importante herramienta, no solo para atender las urgencias de reparar las violaciones a derechos humanos acumuladas durante tantos años de impunidad, sino para desarrollar una nueva forma de hacer política pública con enfoque de derechos humanos. Su adopción es consonante con los criterios expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que los Estados tienen la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Obligación que implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Cabe recordar, a este respecto, que los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – y el Perú lo es – también se obligaron por el artículo 2 de la Convención a que:

“si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter” (...) se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Es necesario subrayar que el cumplimiento de este conjunto de obligaciones debe ser guiado por una perspectiva de universalidad y *progresividad*, que respete el carácter integral, interdependiente, indivisible y plenamente justiciable de todos los derechos humanos, de todas las personas y de todos los colectivos y pueblos; que reconozca y respete, a la vez, la diversidad, asegurando que esta no se vea afectada por ninguna forma de discriminación.

Para que estos objetivos sean concretados los Estados requieren de marcos normativos e institucionales que aseguren que los principios que orientan las acciones del Estado y la sociedad en materia de derechos humanos, sean compatibles con las obligaciones que derivan de las normas nacionales e internacionales que los comprometen.

En la Cumbre Mundial sobre Derechos de Viena (1993), los Estados se obligaron a adoptar e implementar planes nacionales o programas de acción que posibilitaran hacer operativas las obligaciones antes mencionadas. Después de 12 años, el Perú lo ha hecho, y la comunidad nacional de organizaciones de derechos humanos apreciamos y saludamos que esta iniciativa se haya concretado, al publicarse el 11 de diciembre pasado el primer Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú 2006-2010). Hemos saludado, también, y de manera muy especial, que el Plan haya sido elaborado por la participación, muy activa, de más de 2,800 organizaciones y entidades que encarnan expresiones muy diversas de nuestra sociedad civil. La participación de las organizaciones de la sociedad civil en los asuntos públicos es crucial para el éxito de cualquier democracia bajo un marco responsable y transparente.

El marco conceptual del Plan Nacional de Derechos Humanos aprobado por el Perú lo define como “*una política de Estado que trasciende la acción limitada de un gobierno o de cualquiera de los componentes o niveles individualmente considerados*”. Para que ello ocurra, el nuevo gobierno peruano debe hacer sus mejores esfuerzos para comprometer en su implementación a los demás poderes del Estado, y en particular a las autoridades de la rama legislativa y judicial.

En sus propios términos, el Plan aprobado “*asume como su marco necesario de referencia, ética, jurídica y política, los compromisos internacionales derivados de las normas internacionales y de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario que le obligan o haya sido formalmente ratificados por el Perú, así como las normas establecidas en la Constitución Política del Estado*”. Y esto es fundamental. Toma en cuenta, asimismo, por un lado, “*las recomendaciones de los órganos de supervisión internacional ligados a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, toda vez que entrañan la buena fe y la obligación de realizar los mejores esfuerzos de cumplimiento por parte del Estado*”, y por otro hace un fuerte énfasis de compromiso con la implementación de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y reconciliación (CVR).

El Plan asume como su Objetivo General: “*reforzar los mecanismos nacionales para promover y proteger los derechos humanos y garantizar la conformidad de la legislación y prácticas nacionales con las obligaciones derivadas de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario que obligan al Estado peruano*”. Por ello, en concordancia con este objetivo general, el Plan debe asegurar la adecuación institucional y normativa que se requiere para garantizar su adecuada implementación.

Uno de los aspectos más importantes relacionados con el cumplimiento de los cometidos esenciales del Plan es la defensa y protección del derecho de todos y todas a un medio ambiente sano y protegido. A desarrollar el contenido de este derecho, su realidad y los compromisos asumidos por el Estado peruano para su implementación nos referiremos en el acápite siguiente.

El derecho a un medio ambiente sano y protegido en los estándares mínimos establecidos por los órganos internacionales¹

El derecho a un medio ambiente sano, equilibrado o adecuado, en el ámbito internacional se encuentra en un proceso de positivización. Y si bien la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) no se refiere directamente a él, señala en su artículo 25 que toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por su parte, prevé como una condición básica para garantizar la efectividad del derecho al pleno disfrute de la salud física y mental, el que los Estados Parte adopten medidas para el mejoramiento de la higiene del trabajo y *del medio ambiente*.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), integra como un derecho del hombre el pleno disfrute de condiciones de vida satisfactorias *en un ambiente cuya calidad le permita vivir con dignidad y bienestar*.

En el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (conocido como “Protocolo de San Salvador”)², se reconoce el derecho a un medio ambiente sano en los siguientes términos:

Artículo 11. Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Con este reconocimiento, y de acuerdo con las prescripciones de su artículo 1º, el Estado peruano asumió el compromiso de “(...) adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, con el fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de este derecho”.

Cabe señalar que lo que no estableció este instrumento internacional, sin embargo, fue un mecanismo efectivo para demandar el respeto del derecho en cuestión.

La Declaración de Lisboa de febrero de 1988, emitida en el marco de la “Conferencia Internacional sobre garantías del Derecho Humano al Ambiente”, exhortó entonces al reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como también a que los Estados creen los mecanismos jurídicos necesarios para que cada individuo pueda ejercer su respectivo derecho a habitar en un ambiente digno y respetuoso de los grandes equilibrios ecológicos.

Mediante la Resolución 45/94, del 14 de diciembre de 1990, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas se reiteró la idea de que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para garantizar su salud y su bienestar.

En este mismo sentido, dos años más tarde, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), señaló que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

En forma complementaria, y siete años después, la Declaración de Bizkaia sobre el derecho al Medio Ambiente, aprobada en el marco del Seminario Internacional de expertos sobre el derecho al Medio Ambiente, celebrada en Bilbao en 1999 bajo los auspicios de la UNESCO y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, propuso a la Comunidad Internacional un texto bastante completo dirigido a promover el reconocimiento efectivo del derecho humano al medio ambiente.

La declaración de Bizkaia refiere que toda persona, a título individual o en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo mismo que las generaciones futuras. Que este derecho puede ejercerse ante los poderes públicos y ante las entidades privadas; y que debe ejercerse en forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo. Agrega también que el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado debe ser

protegido mediante la acción solidaria de todos los protagonistas de la vida social, incluyendo individuos, comunidades, poderes públicos y entidades privadas.

La Declaración acotada señala que los poderes públicos, y las organizaciones internacionales, deben proteger y restaurar el medio ambiente por todos los medios que entren en el ámbito de su competencia; y que ello debiera darse mediante la protección, conservación restauración y preservación del deterioro de la biosfera, geósfera, hidrosfera y atmósfera; el uso racional y sostenible de los recursos naturales; la promoción de modelos de producción y consumo que contribuyan al desarrollo sostenible y la integración de las exigencias para la protección del medio ambiente en las políticas públicas y en las actividades privadas.

La declaración de Bizkaia precisa que los Estados deben velar para que no se introduzcan modificaciones desfavorables e irreversibles del medio ambiente que puedan atentar contra la salud de las personas y el bienestar colectivo; añadiendo que atañe a los Estados vigilar la calidad y la diversidad del medio ambiente, y en particular, evaluar anticipadamente las consecuencias a largo plazo para el medio ambiente de la realización o ejecución de grandes proyectos. Considera como un deber de los Estados, además, y en especial en el caso de los Estados vecinos, cooperar para la defensa del medio ambiente y en la lucha contra la contaminación, cual quiera que fuere su origen.

Esta importante Declaración precisó también que los procedimientos de decisión sobre asuntos que tienen relación con el medio ambiente debían regirse por el principio de transparencia; y que ello, a su vez, exige el reconocimiento de los derechos de participación, acceso a la información y a ser informado de sus titulares. La declaración refiere que toda persona, por sí sola o asociada con otras, puede participar en la elaboración de políticas públicas y de cualquier medida relativa al medio ambiente; que para acceder a la información no hay necesidad de acreditar un interés determinado y que su limitación debe encontrarse establecida y justificada en la ley. Señala asimismo, que el derecho a ser informado debe ser garantizado mediante la publicación y difusión de informes periódicos.

La Declaración de Bizkaia señaló también el deber de los poderes públicos de elaborar y mantener actualizada la información sobre el medio ambiente que les concierna y que dicha información debería referirse a actividades existentes o a proyectos que puedan afectar el medio ambiente; resaltando asimismo la necesidad de que los Estados y las organizaciones internacionales adopten medidas para garantizar el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y que estas medidas presten una especial atención a las personas y los grupos vulnerables, en particular, orientándolas a la erradicación de la pobreza.

Para garantizar el ejercicio del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la Declaración de Bizkaia precisó que toda persona o grupo de personas cuyo derecho en materia de medioambiental haya sido violentado, o posea(n) información sobre una violación de este tipo, debe tener acceso a un recurso efectivo ante una instancia nacional y/o internacional que la proteja contra tales violaciones. En caso de que una persona o grupo de personas hubiera sufrido una violación que derive en daños ambientales, la Declaración reconoce el derecho de las víctimas a exigir y obtener las reparaciones correspondientes, sin perjuicio de la restauración del medio ambiente afectado por la violación en cuestión.

El derecho a un medio ambiente sano y protegido en el marco jurídico nacional del Perú

La Constitución peruana de 1993, en su capítulo I, referido a los derechos fundamentales de la persona reconoce, de manera expresa, (artículo 2 inciso 22) el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida:

Art. 2: toda persona tiene derecho:

22. A la paz, 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**.(el resaltado es nuestro)

La Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) dispone en el artículo I de su título preliminar el derecho irrenunciable de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país³.

Asimismo, en los artículos siguientes del mismo Título Preliminar, la indicada Ley desarrolla los aspectos referidos al acceso a la información ambiental y el derecho a la participación en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas públicas respectivas. Asimismo, reconoce el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva ante las entidades administrativas y jurisdiccionales en defensa del ambiente y de sus componentes⁴.

El Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece también como principio regulador el de la Prevención, con arreglo al cual se pretende prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Otro principio importante recogido por la ley es el principio Precautorio, conforme al cual cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe postergar la adopción de medidas que impidan la degradación del ambiente.

Varios temas importante quedaron excluidos de la regulación establecida en la Ley General del Ambiente. Uno de ellos es el de la inversión de la carga de la prueba, con arreglo al cual los medios probatorios, en caso de violaciones al derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado, continúan recayendo en los ciudadanos afectados. Otro de los aspectos deficitarios de la ley esta relacionado con el hecho de que la norma no recogió el principio de aplicar los estándares internacionales de calidad ambiental establecidos por las instituciones de Derecho Internacional Público, en caso de no existir parámetros de control a nivel nacional. Esta situación favorece la impunidad, ya que impide que se determine cuándo es que se ha sobrepasado los límites aceptables y se está afectando la salud y el medio ambiente.

El Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) establece como procedimiento idóneo para la defensa del derecho al medio ambiente, el recurso de Amparo.

La Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) estableció el marco mediante el cual las y los ciudadanos pueden formular denuncias ante la autoridad administrativa. Y, asimismo, integro en sus marcos normativos el derecho de éstos a la información y a la participación en los procedimientos administrativos relacionados con situaciones que les conciernen.

En el Sector Minería, el mecanismo de denuncia por impactos negativos en materia ambiental se encuentra establecido en el Reglamento de la Ley de Fiscalización Minera. No obstante ello, pese a existir la posibilidad de reclamar por la vigencia del derecho a nivel administrativo, existe impunidad en tanto el sistema de fiscalización – tal como ha sido previsto por la ley – actualmente no funciona como tal. Cabe mencionar, además, que en relación con el ejercicio del derecho de participación ciudadana, las normas del sector Minería no permiten que el ciudadano ejerza una real influencia en la toma de decisiones referidas a lo ambiental.

En materia civil, no existe tampoco disposición alguna en el Código Civil que reconozca el derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado, lo que impide invocar alguna norma material o de derecho sustantivo al momento de tratar de defender el derecho al medio ambiente, por lo que la defensa de este derecho debe asociarse a un interés que se reconoce como privado o particular.

Así pues, si una persona o colectivo de personas sufre un daño ambiental solo podrá demandar una reparación en tanto demuestre la comisión de un daño en perjuicio de su patrimonio o a su salud, pero no lo podrá hacer argumentando la violación del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado.

La protección penal del medio ambiente se regula de conformidad con las normas que el Código Penal ha formulado en materia ambiental. Tales normas configuran los siguientes delitos:

- Delito de Contaminación Ambiental (Artículo 304 del Código penal)
- Circunstancias Agravantes (Artículo 305)
- Supuestos de responsabilidad funcional (Artículo 306)
- Delito de Eliminación de Desechos (Artículo 307)
- Delito de Actividades Forestales Indebidas (Artículo 308)
- Delito de extracción de flora o fauna acuática (Artículo 309)
- Delito de daño forestal en áreas naturales protegidas (Artículo 310)
- Delito de utilización indebida de tierras agrícolas (Artículo 311)
- Delito de alteración de paisaje (Artículo 313)

El derecho a un medio ambiente sano y protegido en las Políticas Públicas

El Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), creado por Ley N° 26410, es la Autoridad Nacional Ambiental y como tal, es el organismo rector de la Política Nacional Ambiental. Lamentablemente, su composición y la falta de algunas competencias importantes, junto a un esquema de gestión ambiental sectorializado, ha hecho que su presencia sea muy débil y que hasta el momento el país carezca de una política ambiental coherente y sostenida, con objetivos claros, que responda a los problemas que afronta el país y el mundo. Por lo usual, en un sistema administrativo altamente sectorializado, los objetivos ambientales se supeditan a los objetivos propios de cada sector.

En su tarea de poner las bases para una gestión ambiental adecuada, lo que a su vez tiene que ver con los instrumentos que son necesarios para un ejercicio efectivo del derecho a un medio ambiente equilibrado, el CONAM ha venido impulsando la constitución de Comisiones para la elaboración de estándares de calidad ambiental y límites máximos permisibles. No obstante, y pese a haber transcurrido bastante tiempo desde el inicio de este esfuerzo, hasta hoy solo se han fijado límites máximos permisibles para algunas sustancias contaminantes del aire, faltando que se establezcan límites para otros elementos expuestos a similares o peores tipos de contaminación, como es el caso, por ejemplo, del agua.

El CONAM, asimismo, ha impulsado el establecimiento de Comisiones Ambientales Regionales (CARs), de carácter multisectorial e integradas por entes públicos, privados y de la sociedad civil. Su propósito es tener una visión descentralizada y compartida del desarrollo sostenible regional, con el fin de abordar de esa manera los principales problemas ambientales. Y junto a ello, se ha venido impulsando, también, en coordinación con los Gobiernos Regionales, Planes de Acción Regional Ambiental.

En cuanto refiere a políticas de ordenamiento territorial que permita proteger áreas sensibles y dar un aprovechamiento sostenible a los recursos renovables, se han dictado normas cuestionables y se ha avanzado muy poco en el proceso. Hacia fines del 2003 se dio un nuevo reglamento para la elaboración de tales planes de acondicionamiento territorial, pero el reglamento en realidad sirvió más bien para un recorte de las atribuciones municipales en la materia. El año 2004 se dictó una norma dirigida a la zonificación económica-ecológica que, manteniendo el enfoque sectorializado, ofreció la posibilidad a los sectores de elaborar planes de zonificación sectoriales.

El derecho a un medio ambiente sano y protegido en las decisiones Jurisdiccionales

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público (MP), este es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales, entre otras, la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, así como la representación de la sociedad en juicio, para defender, entre otros, el interés social. El MP es el titular de la acción penal pública, que se ejercita de oficio o a petición de parte o por acción popular.

Frente a situaciones que impliquen delitos ecológicos, tipificados en el artículo 304 y siguientes del Código Penal vigente, así como de acuerdo con la Ley N° 26331 que lo complementa, existe actualmente un requisito de procedibilidad que lamentablemente afecta el libre ejercicio de las funciones del Ministerio Público. Este consiste en la exigencia de un informe de la autoridad sectorial competente antes de que éste pueda ejercer la acción penal, limitando con ello las competencias del Ministerio Público e

incluso del propio Juez Penal, y trasladándolas a un ente público administrativo, no jurisdiccional.

En cuanto refiere a las decisiones del Tribunal Constitucional respecto al derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado, en varias de sus sentencias este ha resaltado su condición de derecho fundamental y el deber del Estado de hacer efectiva su plena vigencia⁵.

El Tribunal Constitucional ha subrayado que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que las personas disfruten de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica⁶.

Ha señalado, asimismo, que este derecho no se refiere a cualquier entorno, sino *”únicamente al adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad”*; y agregado que la intervención del hombre, en caso de generar una alteración importante en la interrelación de los elementos que componen el medio ambiente, podría suponer una frustración en la capacidad de goce del derecho.

El Tribunal Constitucional ha señalado, además, que el derecho al medio ambiente comprende

- 1) el derecho a gozar del medio ambiente y
- 2) el derecho a que dicho medio ambiente se preserve⁷.

Respecto al derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado, asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que éste, además de obligar de manera especial al Estado, lo hace también respecto de la población en general y, con mayor razón, respecto de quienes cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en la conservación del medio ambiente.

A continuación nos referiremos algunas sentencias que ilustran lo antes mencionado:

1. EXP. N.º 0964-2002-AA/TC – Sentencia contra la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., por violación de derechos a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y adecuado al desarrollo.

El Recurso Extraordinario interpuesto por Alida Cortéz Gómez de Nano contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la acción de amparo de fecha 6 de febrero de 2001, presentada contra la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., buscaba revertir el fallo de la Corte Superior de Lima, que se había pronunciado a favor de la empresa, que había instalado una antena y equipos en el inmueble colindante con el de la demandada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional aclaró su papel frente al conflicto presentado, señalando que su atribución es velar estrictamente por el cumplimiento de los derechos constitucionales. Y, en ese sentido, le correspondía responder a una interrogante crucial para definir el caso: “¿Con la instalación de tales antenas y equipos, para la prestación del servicio de telefonía, puede amenazarse o vulnerarse un derecho constitucional?”

La demandante alegaba que con la instalación de dichos equipos y antenas se amenazan sus derechos constitucionales a gozar de un medio ambiente sano y adecuado, a la paz y la tranquilidad, puesto que dichas instalaciones propagaban ondas electromagnéticas.

Sobre el particular el Tribunal estableció un criterio fundamental para la plena vigencia del derecho a la salud y a un medio ambiente sano y adecuado, señalando que, si bien el tema de los daños que puede generar la propagación de ondas electromagnéticas científicamente no tenía consenso, sin embargo si había consenso en señalar que la legislación correspondiente debía establecer las precauciones necesarias para evitar que, ante la falta de información sobre los efectos que puede generar una actividad en la salud y en el medio ambiente, se terminaran generando problemas irreversibles en esta materia.

En otras palabras, aplicó de manera concreta el “principio de precaución”, puesto que en su criterio no era la instalación de por sí, sino el eventual inicio de las operaciones, lo que podría amenazar el derecho fundamental de la persona a un medio ambiente sano y adecuado.

2. EXP. N.º 0964-2002-AA/TC – Sentencia contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA, por violación de derechos a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso y a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas, entre otros derechos.

En este caso fue el Colegio de Abogados del Santa quien interpuso una Acción de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N.º 016-2001-MPS, emitida por la Municipalidad Provincial del Santa (Chimbote), que redujo el área del Parque Metropolitano de Villa María de 630 a 471.29 hectáreas.

La demanda alegó que la referida norma había sido emitida violando, entre otros derechos, los derechos de las personas a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas, garantizados en los artículos 2º, inciso 22), y 3º de la Carta Magna, ya que el parque constituía una zona recreacional y había sido convertido en una zona de comercio intensivo.

El Tribunal, al referirse al medio ambiente, lo asumió como un sistema; es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, armónicamente, y de esa manera hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Sin embargo, en criterio del Tribunal, dicha armonía podría verse afectada por el propio Estado que con sus decisiones normativas o prácticas administrativas, sea por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, puede mas bien contribuir a su deterioro o reducción, afectando de esa manera el cabal goce y ejercicio de este derecho, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental.

En ese sentido, la sentencia afirma el papel del Estado, y de la propia población, en el mantenimiento de aquellas condiciones naturales del ambiente requeridas para garantizar que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas;

incluyendo el deber estatal de conservar el ambiente equilibrado y prevenir los daños que este pudiera sufrir.

Bajo estos supuestos se declaró fundada en parte la acción planteada, asumiendo que, en su papel de prevención, quien legisla - en este caso el Municipio demandado - estaba obligado a prevenir que el espacio del Parque Metropolitano no fuera objeto de reducción de su territorio, y más bien debió adoptar todas las medidas necesarias para su conservación.

3. EXP. N.º 2064-2004-AA/TC – Sentencia del Tribunal que favoreció a la empresa Servicios de Agua Potable y Saneamiento de Lima (SEDAPAL) y otros, frente al Recurso Extraordinario que presentara la Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurín, por la ejecución del proyecto de perforación y tendidos de ductos para el vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo al río Lurín.

En este caso la Municipalidad de San Pedro de Lurín, perseguía que con la Acción de Amparo presentada se ordenara la paralización del proyecto de perforación y tendidos de ductos para el vertimiento de los efluentes de la planta de tratamiento de San Bartolo al río Lurín, (obra que se encontraba a cargo de SEDAPAL), puesto que ello constituía una amenaza para el ecosistema y la salud de los habitantes de la zona, ya que los estudios técnicos realizados no garantizaban la ausencia de un impacto negativo en el ecosistema y la población que lo habita.

En primera instancia el Sexagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 7 de mayo de 2003, declaró fundada en parte la demanda considerando que el proyecto no contaba con la certificación ambiental, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, requisito que era indispensable para emitir el Decreto Supremo que aprueba el estudio.

En segunda instancia se revocó la apelada, declarando infundada la demanda, considerando que no se podía requerir la citada certificación ambiental “mientras se encuentr[ara] pendiente la emisión del Reglamento de dicha norma”; y, además, porque “dicha exigencia rige para los proyectos iniciados a partir de la vigencia de la norma, es decir desde abril de 2001, mientras que el proyecto en cuestión fue iniciado en 1999”.

La doctrina del Tribunal destaca que el derecho al medio ambiente está determinado, por un lado, por el derecho a gozar del mismo; y, por otro, por el deber de su preservación. En este caso, al haber un vacío legal, por la falta de un reglamento que permitiera la aplicación de una norma con el fin de contar con la certificación ambiental de la autoridad correspondiente, no se podía poner en riesgo los bienes ambientales y afectar las condiciones adecuadas con que este debía contar para hacer viable su disfrute, faltando de esa manera a la obligación del estado de preservar el bien.

El derecho a un medio ambiente sano y protegido en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010

La protección de este derecho es recogida en el Objetivo Específico N° 3 del Lineamiento Estratégico 3 del Plan que postula “garantizar el respeto y plena realización del derecho a un medio ambiente sano y protegido”. Para ello se postulan como resultado “implementar medidas para garantizar la plena realización del derecho a un medio ambiente sano y protegido” y definen las siguientes actividades estratégicas:

- A1** Instituir una Autoridad Autónoma Ambiental encargada del tema ambiental a nivel nacional, con participación de todos los sectores involucrados, dejando de lado el esquema sectorial actual.
- A2** Implementar un sistema de fiscalización ambiental independiente, con participación de la sociedad civil y elegida de forma transparente.
- A3** Revisar los procedimientos de control de daños medioambientales, de modo que en caso de denuncias sobre contaminación y daños ambientales, la carga de la prueba la asuma quien ha contaminado.
- A4** Derogar la Ley N° 26331 para permitir al Ministerio Público ejercer sus facultades con autonomía tratándose de casos de delito penal ecológico.

El Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010 no solo instituye directrices para la implementación concreta de medidas que deben reducir las enormes brechas que distancian los compromisos internacionales asumidos por el país en la materia y su expresión real para la vida cotidiana de la gente, sino que es - a la vez - un marco de referencia para la formulación de marcos de acción sectoriales y territoriales que concurren al mismo fin.

Planes regionales y locales de derechos humanos; políticas públicas con enfoque de derechos humanos; y presupuestos participativos que integren como prioridad esencial la implementación de estas medidas, son esenciales para asegurar la sustentabilidad de lo avanzado. La constitución y/o el fortalecimiento de plataformas y redes regionales de derechos humanos, estructuradas para dar seguimiento al Plan, son igualmente indispensables para que lo logrado no revierta; para que el Plan encarne en las agendas cotidianas de la gente y en las prácticas que aseguren la legitimidad de las instituciones del Estado y la de quienes, en nombre nuestro, lo representan. En eso estamos.

* Javier Mujica es integrante de la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD), actual responsable del Programa de Derechos Humanos de CEDAL (www.cedal.org.pe) y fue el encargado de conducir el proceso de formulación del Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú 2006-2010.

¹ Para el desarrollo de este acápite tomare como base los principales elementos anotados en el Diagnóstico que definió la línea base desde la cual se proyectaron los objetivos, metas y medidas contempladas en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, el mismo que fue elaborado por la Comisión Andina de Juristas con el apoyo del Centro de Asesoría Laboral del Perú (CEDAL).

² Aprobado mediante Resolución Legislativa No 26448

³ Ley N° 28611, artículo I (Del derecho y deber fundamental): “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.

⁴ Ley N° 28611, artículo IV (Del derecho de acceso a la justicia ambiental): “Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del

ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia”.

⁶ Sentencia del TC sobre Acción de Amparo interpuesta por Julio César Huayllasco Montalva contra la empresa PRAXAIR PERU S.A. - Exp. N° 3510-2003-AA/TC.