

DEMOCRACIA AMBIENTAL EN EL PERÚ

COORDINACIÓN GENERAL
CAROL MORA



SPDA

DEMOCRACIA AMBIENTAL EN EL PERÚ

COORDINACIÓN GENERAL
CAROL MORA



SPDA

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)

Somos una asociación civil sin fines de lucro que, desde su fundación en el año 1986, ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental en el Perú, trabajo que nos ha convertido en una de las organizaciones latinoamericanas, con fines educativos y científicos en materia ambiental, más reconocidas.

Promovemos y facilitamos la efectiva aplicación de políticas y normas ambientales, participando activamente en el diálogo técnico y político e interviniendo en defensa del interés ciudadano en casos singulares. Para apoyar la gestión pública y privada de los problemas ambientales, proponemos el uso de herramientas de planeamiento y gestión específicas e invertimos en programas de educación y capacitación, promoviendo la responsabilidad ambiental y social de las empresas y demás actores sociales, entre otros frentes de actuación vinculados a la articulación eficaz, en el día a día, de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: ambiental, económica y social.

Creemos en el proceso de descentralización y en el importante papel que tienen los gobiernos regionales y municipales en la búsqueda del desarrollo sostenible. Por ello, además de sus oficinas en Lima, la SPDA cuenta con dos oficinas descentralizadas en las regiones Loreto y Madre de Dios.

La SPDA forma parte de La Iniciativa de Acceso (The Access Initiative - TAI por sus siglas en inglés), coalición global de organizaciones de interés público que colaboran para incentivar a nivel nacional, la implementación de compromisos para acceder a la información, participación y justicia en la toma de decisiones ambientales.

Coordinación general: Carol Mora

Colaboración: Pámela Ramírez y Liliam Timaná

Ilustración portada: Folkánica

Diagramación e impresión: Negrapata S. A. C.

Jr. Suecia 1470, Urb. San Rafael, Lima 01

© Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima, Perú

Teléfono: (+511) 612-4700

www.spda.org.pe

www.actualidadambiental.pe

Primera edición, febrero de 2023

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2023-02010

ISBN: 978-612-4261-84-8

Impreso en Perú, abril de 2023

La presente publicación ha sido realizada gracias al apoyo de las fundaciones Gordon and Betty Moore, y Mackenzie Scott.

Las opiniones expresadas en la publicación son propias de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de las fundaciones Gordon and Betty Moore, y Mackenzie Scott.

Impreso en papel ecológico, fabricado con fibras provenientes de fuentes gestionados ambientalmente. Cuentan con certificación PEFC.



Fuente: www.mondigroup.com

www.graphicpkg.com

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
--------------------	---

CAPÍTULO I

DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA DEMOCRACIA AMBIENTAL EN EL PERÚ: LA URGENCIA DE RATIFICAR E IMPLEMENTAR EL ACUERDO DE ESCAZÚ	11
Por: Carol Mora Paniagua y Fátima Contreras Tellez	

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL MARCO DE PROTECCIÓN A PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES	35
Por: Silvana Baldovino Beas y Katherine Sánchez Lozano	

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA AMBIENTAL Y LOS DESAFÍOS EN TIEMPOS DE COVID-19	59
Por: Lissette Vásquez Noblecilla	

DEMOCRACIA AMBIENTAL: EL GOBIERNO ABIERTO COMO ESTRATEGIA DE DESARROLLO	81
Por: Alonso Cerdán Verástegui y Gustavo Pérez Ara	

CAPÍTULO II

DEMOCRACIA AMBIENTAL ESPECIALIZADA

PROPUESTAS PARA FORTALECER LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL PERÚ A PARTIR DE LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA	91
Por: Jean Pierre Araujo Meloni	

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR PESQUERO MARÍTIMO: LA AGENDA PENDIENTE	107
Por: Bruno Monteferri Siles y Percy Grandez Barrón	

EL ACUERDO DE ESCAZÚ COMO UNA OPORTUNIDAD PARA LA GESTIÓN ANTICIPADA DE LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES	141
Por: Daniel Barragán Terán	

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ÁMBITO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL: AVANCES Y DESAFÍOS	163
Por: Milagros Granados Mandujano	
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO PARA LA VIDA	191
Por: Alberto Cruces Burga	
EL PROCESO DE CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN CHILE Y EL DESAFÍO DE LA ESPECIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL	207
Por: Jorge Andrés Cash Sáez	
LAS PERSONAS DEFENSORAS AMBIENTALES Y LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD AMBIENTAL	235
Por: Jimpson Dávila Ordoñez	

PRESENTACIÓN

Como se recuerda, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, llamado “Acuerdo de Escazú”, es un instrumento regional ambiental y de derechos humanos que salvaguarda y garantiza la efectiva aplicación de los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia en asuntos ambientales. Adoptado por el Perú y otros países de América Latina y el Caribe en marzo de 2018, tras cuatro largos años de negociación.

Luego de ello, se percibió una desaceleración de los países para suscribir e iniciar el proceso de ratificación ocasionado por los constantes cambios de gobierno y la discontinuidad de políticas públicas, que daban un escenario desfavorable para la ratificación e implementación del Acuerdo.

Es así que, recién en abril del 2021, en el Día de la Tierra, el Acuerdo entró en vigor para los doce países¹ que lo ratificaron y, posteriormente, se sumó un país² que logró la adhesión al acuerdo. Adicionalmente, dos países más se encuentran próximos a ratificar el tratado³. Así, la entrada en vigor del acuerdo se convirtió en un logro histórico y sin precedentes para alcanzar la gobernanza en materia ambiental y para garantizar la gestión de los recursos naturales con un enfoque basado en derechos.

Si bien este hecho es un gran avance latinoamericano, el Perú no es parte de él. El gobierno peruano tiene una gran deuda con las peruanas y peruanos, por lo cual es fundamental que promuevan y logren su adhesión e implementación en los próximos meses. Para así innovar en la implementación de los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia ambiental, a través de mecanismos y herramientas actuales, eficientes y que acerquen la gestión ambiental a los peruanos y peruanas.

En el marco del escenario político actual, las autoridades deben sumar esfuerzos y aprovechar la oportunidad que tenemos como país para consolidar la democracia ambiental. Por ello, presentamos esta obra colectiva académica, con aproximación legal, pero sobre todo con connotación social: la participación ciudadana, la justicia ambiental y los derechos de los defensores de derechos humanos en temas ambientales.

1 Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Luía y Uruguay.

2 Chile.

3 Colombia y Bélize.

Publicación para la cual reconocidos expertos y expertas nacionales e internacionales han contribuido desde diversos artículos que buscan abordar el rol protagónico que tiene la democracia ambiental en la gobernanza de nuestro país, para así construir una sociedad más transparente, con equidad y justicia social, pero sobre todo que tiene como prioridad fortalecer la relación de confianza entre la ciudadanía y el Estado.

A lo largo de la publicación, particularmente por el contexto político actual, buscamos evidenciar la oportunidad que representa el Acuerdo de Escazú para construir mejores estándares de un gobierno abierto, de rendición de cuentas, de herramientas más eficaces para participar en toma de decisiones, pero sobre todo para reflexionar sobre el ejercicio de la justicia y, más que nunca, establecer canales de atención y protección a las personas defensoras ambientales.

Asimismo, se busca destacar la necesidad de continuar reafirmando los compromisos del Estado por seguir trabajando hacia la construcción de instituciones más sólidas que sean capaces de transparentar su información y sus procesos en la toma de decisión pública, atendiendo a los derechos fundamentales involucrados y a los bienes jurídicos protegidos por el derecho ambiental.

Para que así, la implementación del Acuerdo de Escazú permita continuar impulsando y consolidando el trabajo y desempeño de las entidades públicas peruanas que se han concretado en políticas públicas y acciones que efectivizan los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia ambiental.

Por ello, en el primer capítulo abordamos los derechos de acceso en materia ambiental y desarrollo sostenible, los retos que enfrenta nuestro país para la optimización de los estándares para el ejercicio de estos derechos contenidos en la legislación peruana, así como la oportunidad para mejorar las condiciones que nuestro país tiene para brindar y gestionar la información ambiental y para promover la participación ciudadana en la toma de decisiones y en la administración de la justicia ambiental. Así, también se aborda el desarrollo de los principales principios jurídicos que incorpora el Acuerdo de Escazú para fortalecer y garantizar el ejercicio de los derechos de acceso.

De otro lado, se abordan los derechos de acceso a partir del análisis de algunas problemáticas para consolidar un modelo democrático y cómo estas expresan la necesidad de una democracia especializada en lo ambiental. Y, desde una visión global, se desarrolla el Acuerdo de Escazú como una estrategia para consolidar la democracia ambiental a partir de un Gobierno Abierto que impulse y propicie la implementación de estándares y el desarrollo de políticas en materia ambiental y ofrezca herramientas para garantizar la participación ciudadana y promover la democracia ambiental.

Para responder al contexto del cual aún no somos ajenos, se aborda la importancia estratégica de la participación ciudadana, como instrumento para mejorar y fortalecer la gestión pública, más aún cuando la toma de decisiones tiene una incidencia directa sobre la calidad de vida de las personas y aborda aspectos tan complejos como los

riesgos ambientales y el impacto sobre los derechos humanos. Es así que, se presenta una interesante reflexión sobre los desafíos para lograr una efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental durante la pandemia por COVID-19.

A su vez, se desarrolla el marco jurídico vigente para la protección de las personas defensoras de derechos humanos ambientales, evidenciando la coherencia existente entre el Acuerdo de Escazú y los avances normativos peruanos respecto de la protección y promoción de la labor de las personas que defienden derechos humanos ambientales.

En el segundo capítulo abordamos la democracia ambiental desde diversas perspectivas especializadas, con la finalidad de evidenciar las oportunidades que representa el Acuerdo de Escazú para promover la construcción de una sólida democracia ambiental. Así, desarrollamos desde perspectivas como la gestión de recursos naturales, la certificación ambiental, la justicia ambiental, la fiscalización ambiental y los delitos ambientales, cómo se contribuye a la construcción de los cimientos de la transparencia, la rendición de cuentas, la toma de decisiones participativas e inclusivas y la defensa de los derechos ambientales.

La presente publicación demuestra que el Acuerdo de Escazú es un instrumento que promoverá la construcción de la democracia ambiental y el fortalecimiento de la gobernanza en la toma de decisiones, procurando mejorar las condiciones que nuestro país tiene para brindar y gestionar la información ambiental, para promover la participación ciudadana en la toma de decisiones y administrar justicia ambiental. Así como también, brindará un marco importante para orientar la evolución de la administración de justicia ambiental para prevenir y atender situaciones que pueden afectar al ambiente.

Finalmente, antes de dar paso a las y los lectores a revisar la publicación, es preciso enfatizar el trabajo continuo que ha venido realizando el Programa de Política y Gobernanza Ambiental de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, desde la etapa de negociación del ahora Acuerdo de Escazú hasta la actualidad, generando información clara y brindando argumentos sólidos para evidenciar por qué el Perú tiene que adherirse a este instrumento regional.

Isabel Calle Valladares

Directora Ejecutiva
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

CAPÍTULO I

DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA DEMOCRACIA AMBIENTAL EN EL PERÚ: LA URGENCIA DE RATIFICAR E IMPLEMENTAR EL ACUERDO DE ESCAZÚ

Por: Carol Mora Paniagua¹ y Fátima Contreras Tellez²

SUMARIO

I. Introducción; II. El proceso de especificación del derecho a un ambiente sano y equilibrado para la vida; III. Los derechos de acceso en materia ambiental como expresión y condición del reconocimiento integral del derecho a un ambiente sano; IV. El Acuerdo de Escazú: Adopción y el debate sobre su ratificación en el Perú; V. Democracia ambiental en Perú: el escalamiento de los derechos humanos ambientales; VI. Consideraciones para la efectividad de la implementación del Acuerdo de Escazú.

RESUMEN

El Acuerdo de Escazú es un instrumento internacional que permite que diversos estados tiendan un camino hacia la consolidación de la democracia y gobernanza ambiental. Asimismo, permite evidenciar que la única forma de lograr una institucionalidad ambiental consolidada es permitiendo el correcto ejercicio de los derechos de acceso, tanto con la transparencia en la información, justicia ambiental, la rendición de cuentas y la gestión pública inclusiva y participativa.

En el presente artículo se realiza un análisis respecto al efectivo ejercicio al derecho de un ambiente sano y equilibrado, asimismo, especificando como ha sido el camino de la ratificación del Acuerdo de Escazú en el Perú luego de su adhesión, con el objetivo de reconocer la importancia que tendría el tratado para lograr un escalamiento de los derechos humanos ambientales en la región.

1 Directora de Política y Gobernanza Ambiental de la SPDA, titulada con los máximos honores por la PUCP, cursando la Maestría de Derechos Humanos de la PUCP y la Maestría en Derecho por la Universidad del Rosario.

2 Especialista legal de Política y Gobernanza Ambiental de la SPDA, titulada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, con Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales por la PUCP.

Las autoras agradecen a Pámela Ramírez por su asistencia en la investigación y análisis del presente artículo académico.

PALABRAS CLAVE

Democracia ambiental, gobernanza ambiental, Acuerdo de Escazú, derechos humanos ambientales, participación ciudadana, transparencia de información.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando la ciudadanía y autoridades con poder público de decisión cooperan sobre principios de gobernanza y a través de procesos transparentes y oportunos, se diseñan políticas ambientales sólidas, ambiciosas, robustas y sostenibles que plantean soluciones inclusivas enfocadas en el ejercicio y defensa de derechos y para atender problemas públicos. Cuando ese escenario de cooperación no se da, es limitado, restringido, condicionado o suspendido, los procesos de decisión y sus resultados devienen en ilegítimos y por ende pueden representar el punto de formación de un conflicto socioambiental.

Por ejemplo, planteemos que un gobierno toma la decisión de promover y ejecutar proyectos de aprovechamiento de recursos naturales o diseñar mega infraestructura para atender sus metas y brechas de inversión de infraestructura física, pero las comunidades locales conexas al área de intervención toman conocimiento de éstas iniciativas por la intervención de maquinarias y construcción de infraestructuras que impactan sus formas de vida y transforman la manera en que se relacionan con su entorno; estamos aquí ante un escenario donde la participación ha quedado segregada a la información, ha perdido sentido de oportunidad y no ha considerado los derechos humanos que podrían quedar impactados ni la forma de involucrar realmente a las comunidades en los beneficios derivados de los proyectos.

Cuando un gobierno decide la forma en que gestionará los territorios y la visión de desarrollo nacional, pero desconociendo la potencialidad del mismo, sus atributos en términos de biodiversidad y diversidad cultural, así como los esfuerzos de conservación ambiental que desarrollan las comunidades ello lo convierte en un gobierno sin democracia, aun cuando en virtud de la democracia representativa quienes hayan tomado las decisiones sean autoridades legítimamente elegidos. Lo cierto es que la democracia directa o activa, igual de importante no es efectiva. Lo mismo ocurre cuando hay una brecha considerable entre las decisiones que se adoptan y las condiciones habilitantes que existen para operativizar la ciudadanía democrática en el Perú.

Como mencionamos, el desenlace de lo anterior no se agota en la intervención ilegítima aunque legal y formal sino también en la gestación de conflictos socioambientales. Si las decisiones sobre la gestión de un territorio se planifican adecuadamente, y en cooperación con las personas que pueden ser impactadas, estas actividades pueden mejorar nuestras vidas y las vidas de las generaciones futuras. Sin embargo, algunas veces el

desarrollo sin la visión de la ciudadanía puede dar lugar a daños ambientales irreversibles y a una degradación irreversible. Esto puede poner en grave riesgo la salud, la seguridad y la calidad de vida de la población, sin considerar la aceleración de los impactos sobre la preservación de los recursos naturales.

Así, resulta altamente cuestionable que un país como el Perú con el estatus de biodiversidad que administra, así como los niveles de vulnerabilidad climática y riesgos de desastres que asume, no priorice la democracia ambiental como elemento estructural en el diseño de sus políticas públicas y en la implementación de proyectos de inversión. La democracia por sí sola implica la inclusión de la ciudadanía en las decisiones de los países bajo condiciones de transparencia, publicidad, inclusión, interculturalidad, equidad y justicia. La democracia ambiental implica, entonces, asegurar que las decisiones sobre la gestión y aprovechamiento de recursos naturales consideren el ejercicio efectivo de los derechos humanos, de manera que se consideren asertivamente las decisiones de la ciudadanía, sus visiones y conocimientos.

Lo anterior representa una comprensión sustantiva de lo que significa la democracia ambiental siendo que a la fecha se vienen aplicando acciones de democracia ambiental formal que concibe a la transparencia y participación pública como elementos procedimentales, residuales y marginales a la decisión pública final. La decisión, en estos casos es el propósito, y los derechos de acceso ambiental involucrados son el requisito y no el fin en sí mismo, prueba de ello, es la facilidad con la que intentan reducirse estándares de participación pública, plazos legales y requisitos en el marco de los procesos de promoción de la inversión privada o cuando, por ejemplo, se delegan facultades al ejecutivo para dinamizar la economía nacional, y por supuesto, cuando se evidencia la abierta resistencia a elevar los estándares de democracia con la aprobación de instrumentos internacionales como el Acuerdo de Escazú, a la fecha no ratificado por nuestro país, y no solo olvidado sino flagrantemente rechazado por el Congreso de la República y superado por autoridades del propio sector ambiente.

Entonces ¿cómo está concebida y asumida la democracia ambiental en el país? ¿Qué necesitamos trabajar para garantizar y progresar en el ejercicio efectivo de los derechos de acceso? ¿Qué rol jugaría el Acuerdo de Escazú en nuestro marco legal? En este artículo repasamos el camino que el Acuerdo de Escazú ha enfrentado en el Perú para su adopción y proceso de ratificación, así como qué representa la resistencia a su adopción en términos de mensajes políticos e institucionalidad, y finalmente los temas pendientes que como país debemos trabajar para atender los desafíos que obstaculizan la consolidación de la democracia ambiental.

II. EL PROCESO DE ESPECIFICACIÓN DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO PARA LA VIDA

Desde hace más de 30 años a nivel mundial se comienza a conversar y denominar lo que ahora conocemos como el derecho internacional al medio ambiente. Es así como en la actualidad contamos con instrumentos internacionales que abordan la protección y conservación del medio ambiente y que, a la fecha, han sido suscritos por el Perú. Así, por ejemplo, en 1972 la Declaración de Estocolmo sobre el Entorno Humano establece por primera vez el derecho al medio ambiente. Posteriormente, en 1992 la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y, en 2002 la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, entre otros instrumentos internacionales.

En el caso peruano, el derecho a un ambiente sano está reconocido a nivel constitucional en términos de que toda persona tiene el derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Así también, a nivel jurisprudencial, se han dado considerables avances en su interpretación. El Tribunal Constitucional Peruano ha señalado la importancia de definir aspectos esenciales para su interpretación, empezando con qué se entiende por medioambiente, para que luego se puedan determinar los derechos que deben ser protegidos.

Es así que el Tribunal³ establece que el medio ambiente debe ser entendido como el derecho de gozar del medio ambiente y el derecho a que ese medio ambiente se preserve. Este primer derecho, el derecho de gozar del medio ambiente, debe ser entendido como la facultad que tienen todas las personas, sin excepción, de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. Por lo que las intervenciones humanas no deben suponer una alteración del medio de manera sustancial.

Respecto del segundo derecho, el derecho a que ese medio ambiente se preserve, debe ser entendido como las obligaciones que tienen las autoridades para mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Estas obligaciones también alcanzan a la esfera de los particulares que realizan actividades económicas que afectan directa o indirectamente en el ambiente.

Así también, un Juzgado Constitucional⁴ desarrolla que parte de la importancia del derecho al medio ambiente como derecho fundamental hace referencia de modo general al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven e

3 Sentencia 03343-2007-PA/TC

4 Resolución Número Diez del Décimo Primer Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 15 de junio de 2021.

interactúan. Este espacio está constituido no sólo por los espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, sino también por el entorno urbano.

En el marco de todo este proceso de desarrollo normativo a nivel nacional, el multilateralismo ambiental actúa como un estimulador y alienta a construir metas y objetivos comunes, considerando los desafíos ambientales, climáticos, sociales y económicos que comparten. La multilateralidad es un factor clave para atender desafíos ambientales, particularmente los climáticos, en tanto los efectos son perceptibles en todo el globo, desconociendo límites políticos y geográficos.

En esa línea, recientemente, la asamblea de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobó una resolución en donde solicitan a los Estados Miembros, que redoblen sus esfuerzos para garantizar que todas las personas cuenten con un acceso a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Si bien esta resolución no es jurídicamente vinculante para todos los países, impulsará acciones importantes en materia ambiental y propiciará al desarrollo de garantías para declarar este derecho.

Ahora bien, como mencionamos, aunque nuestro marco constitucional sí considera contar con un ambiente equilibrado como un derecho constitucional desde antes de esta resolución, es altamente destacable los esfuerzos de las instancias internacionales para estandarizar esta concepción y brindar un respaldo. La especificación del derecho ambiental como proceso de profundización de derechos, por lo menos a nivel de reconocimiento, emerge de la necesidad de responder a las tendencias globales y a las necesidades particulares de los sujetos de derechos involucrados, particularmente las poblaciones más vulnerables.

Si el proceso de generalización de los derechos humanos parte de la idea de igualdad en el acceso y la tutela, la especialización del derecho a un ambiente sano equilibrado, no la desconoce sino que apuesta por una igualdad material que valora a aquellos que por ejemplo se encuentran en condiciones más críticas, como la vulnerabilidad climática, mayor exposición a desastres, amenazas de integridad por economías ilegales vinculadas al acceso al bosque y sus recursos, salud pública por afectaciones y catástrofes ambientales, limitaciones de derechos de uso de espacios públicos, transformación de condiciones de vida, amenazas contra seguridad hídrica, etc. En este sentido, el debate no se agota en atender los esfuerzos de conservación *per se* sino en su abierta vinculatoriedad con los derechos humanos involucrados y en la diferenciada situación de grupos en condiciones especiales.

Es importante señalar que, lo anterior no quiere decir que el derecho a un ambiente sano y equilibrado para la vida no goce de universalidad y una titularidad expandida, es decir, que todos merecemos un entorno de calidad para la vida, es por ello que, la generalización de este derecho subsiste con la especificación que en situaciones determinadas, como cuando hay que ejercer una participación pública activa y ser escuchado sobre el impacto que las decisiones puede tener en la vida de las personas, la especificación contribuye a la operativización y a garantizar el goce efectivo de los derechos.

III. LOS DERECHOS DE ACCESO EN MATERIA AMBIENTAL COMO EXPRESIÓN Y CONDICIÓN DEL RECONOCIMIENTO INTEGRAL DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO

Los derechos de acceso, como todos los derechos fundamentales, de acuerdo con de acuerdo con Cea son, además, libertades, igualdades e inviolabilidades que, desde su concepción, fluyen de la dignidad humana y son intrínsecos de esa naturaleza (Cea, 2002, p. 221). Sin embargo, los derechos de acceso, por sus atributos, constituyen derechos instrumentales, al ser útiles para alcanzar el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales. Este sentido fue desarrollada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la Opinión Consultiva 23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos,⁵ en la que se reconoce y ratifica el carácter instrumental de los derechos de acceso en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos, incluidos el derecho a la salud, la vida o la integridad personal, incluyendo el derecho a contar un ambiente sano y equilibrado.

Es así que la protección especial que otorga el derecho internacional a los derechos humanos se basa en el carácter fundamental que estos derechos tienen para la vida democrática pero también en su importante valor como catalizadores de la realización de otros derechos, porque contribuyen a la buena gobernanza, la transparencia, la rendición de cuentas y la gestión pública inclusiva y participativa (Acuerdo de Escazú, 2022, p. 25).

En esa medida, los derechos de acceso conllevan un grupo de obligaciones para respaldar otros derechos fundamentales e inspirar estándares y condiciones para tomar decisiones en materia ambiental. Estas obligaciones deben ser cumplidas por las autoridades quienes deben también desarrollar condiciones institucionales, normativas, habilitantes para el ejercicio de los derechos.

Conjuntamente al derecho al medio ambiente, los derechos de acceso constituyen los pilares de la democracia ambiental, en la medida que la ciudadanía al ejercer estos derechos contribuye a que las políticas públicas garanticen la protección del ambiente, y a su vez la protección de derechos a un medio ambiente sano, derecho a la vida y a la salud.

Por ello, cuando hablamos de asuntos ambientales, los derechos de acceso cobran especial importancia debido a que son esenciales para lograr una participación más activa y consciente de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones públicas que inciden sobre el ambiente, además de establecer herramientas para la vigilancia

5 <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/oc-23.pdf>

activa sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, reduciendo la discrecionalidad en la administración de los bienes públicos. Estos derechos en particular tienen la característica esencial de ser interdependientes entre sí; esto quiere decir que la eficacia con la que se implementen individualmente influenciará considerablemente en la implementación del otro y por ende su tutela y refuerzo —a nivel de protección jurídica— no puede darse de manera fragmentada.

Por ejemplo, el derecho de acceso a participar activamente en procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales depende de los niveles de acceso de la ciudadanía a información ambiental de manera oportuna y entendible eliminando cualquier asimetría de información entre las partes. De igual modo, el derecho de acceso a la justicia ambiental se activará en caso los otros derechos de acceso sean vulnerados o implementados parcialmente atentando contra los objetivos que persiguen, pero debiendo ser lo suficientemente especializado para valorar y dimensionar la especialidad de la fase de información y participación directa.

No basta entonces con un reconocimiento expreso de los derechos de acceso en el plano legal, la operativización de los derechos de acceso, que van a garantizar el ejercicio efectivo, es en gran medida lo que asegurará el respeto irrestricto de los tres y por tanto, también el respeto de los otros derechos fundamentales. En ese sentido, la institucionalidad, entendida desde los aspectos de capacidades técnicas y humanas de los actores de gobierno, la infraestructura tecnológica, y las herramientas jurídicas operativas, debe ser el núcleo de trabajo bajo constante evolución.

No es gratuito que uno de los principios clave del derecho ambiental internacional, reconocido también en el Acuerdo de Escazú es el principio de no regresión, que evidencia la necesidad de seguir construyendo mejores estándares, eliminando barreras y evitando cualquier flexibilización por omisión o nuevas reglas de juego.

Por ello, y lo analizaremos más adelante, resulta fundamental que el Acuerdo de Escazú, a nivel de proceso y de tratado de derechos humanos en sí mismo, sea concebido como una oportunidad para elevar estándares, no solo porque contempla la adopción de principios jurídico orientadores que además constituyen criterios hermenéuticos para legislar y aplicar las reglas de juego, sino que especialmente representan una oportunidad en términos de colaboración efectiva entre Estados sobre buenas prácticas y reducción de barreras, mecanismos de seguimiento, estándares por cada derechos, entre otros elementos.

IV. EL ACUERDO DE ESCAZÚ: ADOPCIÓN Y EL DEBATE SOBRE SU RATIFICACIÓN EN EL PERÚ

4.1 Un orden común para América Latina y el Caribe

En 1992, se llevó a cabo, en Río de Janeiro, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, llamada también “Cumbre para la tierra”. El multilateralismo ambiental crecía y se visibilizaba más, el contexto mundial en ese entonces se caracterizaba por el aumento del reconocimiento de los desafíos ambientales y las implicancias en las decisiones de los países para desarrollo y su vinculación con la sostenibilidad. Producto de este encuentro mundial se adoptó la Declaración de Ríos sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conformada por 27 principios, con el objetivo de “establecer una alianza mundial nueva y equitativa a través de la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas”⁶. Particularmente, el principio 10 de esta declaración desarrolló los llamados Derechos de Acceso.

Específicamente, se estableció que “el mejor modo de tratar cuestiones ambientales es con la participación de todos los interesados” así como que “toda persona debe tener acceso adecuada a la información” y “participar en procesos de adopción de decisiones” y “contar con un acceso efectivo a la justicia”.

Seis años después de la adopción de esta histórica Declaración, el continente europeo aprobó la Convención de Aarhus, el primero, y por mucho tiempo, el único, instrumento internacional vinculante que desarrolla el mencionado principio 10 a través del establecimiento de condiciones y estándares sustanciales necesarios para ejercer adecuadamente los derechos de acceso. La Convención de Aarhus entró en vigor en el 2001 y a partir de ahí llevó a cabo reuniones de las partes en donde establecieron instancias de apoyo para su cumplimiento, reforzando así el multilateralismo ambiental europeo.

El proceso de implementación de la Convención de Aarhus fue un aprendizaje no sólo para la comunidad europea, sino también para los países de América Latina y el Caribe que observaban atentamente los esfuerzos para garantizar la implementación de los derechos de acceso. Fue así que, veinte años después de la adopción de la Declaración de Río, en el 2012, nuevamente en Río de Janeiro, se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, llamada Río +20.

La cumbre Río +20 fue clave para el inicio del camino de adopción del Acuerdo de Escazú. Es así que, fueron 10 países de América Latina y el Caribe, entre ellos un activo Perú, que manifestaron su voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de

6 <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

contar con un instrumento regional para alcanzar compromisos que orienten la cabal implementación de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental.

Con el acompañamiento y apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría del proceso de negociación, se llevó a cabo el proceso preparatorio y el de negociación que tomó desde el 2012 hasta el 2018.

Sin embargo, el proceso no fluyó al mismo ritmo en cada país y el temor de los grupos de poder en cada sociedad latinoamericana nos enfrentó a retos comunes y diferenciados a su vez. Ante una democracia directa frágil en América Latina y el Caribe desde tiempos históricos, que se ha enfrentado a la cleptocracia, nos enfrentamos a discusiones en torno al contenido del acuerdo que respondían a intereses particulares y que además postergaron el necesario debate debido a las continuas y simultáneas crisis políticas generadas por la corrupción y poca transparencia en las decisiones de los países en cuanto al manejo de sus recursos así como la proliferación de conflictos sociales. El tema ambiental, quedó relegado en varias agendas políticas, y en nuestro país la contra campaña del Acuerdo iba en ascenso, pese a la voluntad política de algunas gestiones del sector ambiente que sí apostaron por el escalamiento.

A todo ello se sumaron las discusiones en torno a encaminar esfuerzos hacia el desarrollo sostenible que se incrementaron por el acelerado paso del cambio climático y la disminución de recursos naturales, que generaban más compromisos comunes como la Agenda 2030 y los acuerdos climáticos.

Es así como en medio de este contexto, luego de reuniones de negociación presenciales y virtuales, en marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica, se adoptó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, o el también llamado Acuerdo de Escazú. Un instrumento para América Latina y el Caribe sin precedentes, ya que además de establecer estándares y principios para garantizar el cumplimiento de los derechos de acceso, se trata de un instrumento elaborado de manera participativa con la sociedad civil, academia y expertos, a través del Mecanismo del Público.

El Acuerdo de Escazú es el primer tratado ambiental y de derechos humanos vinculante para la región que no sólo incorpora estándares para el cumplimiento de los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia en asuntos ambientales; sino que se constituyó como el primer tratado de este tipo en el mundo en incluir disposiciones expresas para el reconocimiento y protección de las personas defensoras de derechos humanos. Al igual que su par europeo, la Convención de Aarhus, es considerado como un instrumento vivo pues se mantiene vigente en el tiempo gracias a sus instancias de intercambio y cooperación internacional, que permiten el seguimiento continuo.

Dos años después terminado el proceso de negociación, el Acuerdo de Escazú entró en vigor el 22 de abril de 2021, luego de que 12 países lo ratificaran⁷, estableciendo así el inicio del proceso de intercambio multilateral en América Latina y el Caribe sobre asuntos ambientales para su implementación.

Ahora, con la puesta en marcha del Acuerdo y las instancias de gobernanza del instrumento instaladas, el desafío es seguir sumando a que más países se comprometan y trabajen por elevar los estándares de aplicación de los derechos de acceso, apelando a la progresividad en materia ambiental.

4.2 Un camino con tropiezos para el Perú

El tratamiento del Acuerdo de Escazú en Perú estuvo caracterizado por los altibajos en la voluntad política de los gobernantes de turno. Perú fue uno de los diez países que suscribieron la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe. Además, participó activamente en las negociaciones del Acuerdo formando parte de la mesa directiva y dando soporte a las iniciativas de inclusión de artículos clave. Perú siempre mantuvo un rol proactivo y seguro ante las implicancias del Acuerdo para nuestro país, situación que fue transformándose.

La sociedad civil también se hizo presente en el proceso de negociación, siendo una de sus tareas más relevantes en esa etapa, la difusión del Acuerdo y su impacto para la región y el país.

Luego de su adopción en marzo de 2018, de acuerdo con el proceso de ratificación de instrumentos internacionales establecido en el marco legal nacional, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe enviar un expediente al Congreso de la República sustentando su ratificación para que éste finalmente, dictamine favorablemente y lo apruebe en pleno.

Es así que el 5 de agosto de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó al Congreso de la República el proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE, que recomienda la ratificación del Acuerdo de Escazú sustentado en la opinión favorable de 10 ministerios del Poder Ejecutivo, además de las opiniones favorables del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. La propuesta fue derivada a la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la legislatura 2016-2021, presidida por el congresista Gilmer Trujillo Zegarra. Evidentemente la aprobación del ejecutivo de forma generalizada, con 10 expedientes que aseguraban el impacto positivo y el cero riesgo que representaba un tratado de esta dimensión para el país, es la evidencia que la

⁷ Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis y Uruguay. Es preciso indicar que en mayo de 2022 el gobierno chileno aprobó su adhesión. Siendo así que, a la fecha, 13 países se han comprometido a la implementación del Acuerdo de Escazú.

resistencia actual a adoptar el Acuerdo no está relacionada a una contingencia jurídica sino a un asunto de intereses e influencias claras de grupos de poder económico a los que el Acuerdo y la democracia les preocupan.

El debate en la indicada comisión captó la atención de distintos grupos de la sociedad civil, academia y sector privado, incluyendo organizaciones de jóvenes y organizaciones indígenas. La comisión recibió 176 documentos pronunciándose a favor o en oposición a la ratificación del Acuerdo. Sin embargo, lejos de mantener el nivel un análisis sobre las implicancias legales y socioambientales del Acuerdo de Escazú en el ámbito de nuestra institucionalidad y normatividad ambiental nacional, se crearon sustentos equívocos, mitos o malinterpretaciones sobre el objetivo del Acuerdo.

Desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) respondimos todos los sustentos de la oposición a la ratificación del Acuerdo de Escazú. Por ejemplo, uno de los fundamentos de la oposición al Acuerdo de Escazú más repetitivo estaba y está relacionado a que éste atentaría contra la soberanía de más del 50% del territorio nacional. Se decía que el Acuerdo quitaba poder a las autoridades para tomar decisiones sobre la gestión del territorio y sus recursos. Sin embargo, desconocieron que **el Acuerdo de Escazú se guía por dos principios clave que garantizan la soberanía de los Estados parte: el principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, y el principio de igualdad soberana de los Estados**, asimismo, el acuerdo no regula asuntos vinculados a la administración del territorio ni de los recursos naturales. El Acuerdo sí impactará en la forma en que se toman las decisiones sobre el territorio, apostando por decisiones legítimas y con mayor consenso, pero en absoluto el texto o los artículos representan un riesgo jurídico para el mismo.

Corresponde precisar que, el primer principio conlleva la obligación de los Estados de ejercer su soberanía sobre los recursos naturales de una manera que garantice que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen considerablemente el medio ambiente más allá de sus fronteras territoriales. Y el segundo principio, tiene por objeto garantizar a los Estados iguales derechos y obligaciones (De Miguel, et al., 2020).

De igual manera, otro de los sustentos de la oposición en Perú y en otros países de la región en donde hubo y hay también una importante oposición, es que el Acuerdo de Escazú indica que el país será sometido a cortes internacionales como el de La Haya para la resolución de conflictos. Al respecto, si bien en el Artículo 19º del Acuerdo de Escazú, sobre la solución de controversias, se establece **que en caso surja una controversia entre dos o más países, respecto de la interpretación o de la aplicación del acuerdo no resueltas por negociación u otro medio de solución de controversias, ambas partes podrán someter éstas a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) o a un arbitraje.**

El Perú, en el marco de la comunidad internacional, ya tiene el deber de implementar mecanismos diplomáticos, de solución pacífica de controversias, de arbitraje o de arreglo judicial como formas de solucionar sus controversias. Esto deriva de la Carta

de las Naciones Unidas de 1945 (Artículo 33º), así como en el marco del Pacto de Bogotá de 1948 (Artículo 31º). Por ello, el acuerdo no está sometiendo al Perú a la CIJ como señalan algunos detractores. El Perú le otorgó competencia a la CIJ mediante la Resolución Legislativa 28011, la cual aprueba la “Declaración del Reconocimiento de la Competencia Obligatoria de la Corte Internacional de Justicia”. La CIJ, cuando los Estados parte del acuerdo así lo definan, resolverá las controversias de orden jurídico derivadas de la interpretación del tratado. Las controversias asociadas al Acuerdo de Escazú y la ciudadanía se resolverán, como siempre, por vías nacionales, y en instancias internacionales como la Comisión y la Corte IDH cuando se hayan agotado las vías internas y conforme a los estándares de derechos humanos.

El Acuerdo *per se* no contempla mecanismos punitivos, sino que promueve la colaboración entre los Estados, realiza seguimiento y promueve el acompañamiento técnico.

Finalmente, indicaron en diferentes espacios que el Acuerdo de Escazú paralizaría las inversiones mineras y otras relacionadas al aprovechamiento de los recursos naturales. **El Acuerdo de Escazú es un instrumento que contribuirá a gestionar conflictos, legitimar decisiones e incluir a la ciudadanía en etapas estratégicas, de manera que ello generará mayor seguridad para todos los actores.** El paradigma de la participación como un obstáculo o requisito que dilata inversiones no tiene sustento técnico alguno. No podemos abordar la participación ciudadana y la transparencia de información como una formalidad cuando hablamos de derechos.

Es importante tener en cuenta que la región América Latina y el Caribe y nuestro país tienen un alto índice de conflictividad socioambiental. Según los reportes de la Defensoría del Pueblo y la Presidencia del Consejo de Ministros, más del 60%, es decir, la mayoría de estos conflictos son de carácter socioambiental relacionados a actividades extractivas, por lo que no podemos ser ajenos a que las respuestas pasan por generar confianza, credibilidad, diálogo, consenso y decisiones conjuntas.

Otro de los sustentos vertidos por la oposición es que la adhesión como país al Acuerdo de Escazú no es necesaria ya que, actualmente, ya cumplimos con la referencia a los derechos de acceso en el marco normativo e institucional. Sobre ello, el Congreso de la República no solo archivó la Resolución Legislativa 4645/2019-PE que recomienda la ratificación del Acuerdo de Escazú en octubre de 2020, sino nuevamente en febrero y julio de 2022 la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República archivó la ratificación del Acuerdo bajo argumentos como:

“El Perú ya cuenta con herramientas jurídicas en temas ambientales, como la regulación al derecho de información y que los temas están contenidos en la Constitución Política, la Ley de Transparencia, la Ley de Participación de Control Ciudadano, la Ley de Consulta Previa, hábeas data y otras. También mencionó la existencia de un Ministerio del Ambiente y un Tribunal de Transparencia y Derecho a la Información Pública.” Mencionó Carlos Bustamante, presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República.

Corresponde indicar que, aunque contamos con el reconocimiento expreso de los derechos de acceso en asuntos ambientales, no es posible aseverar que cumplimos con su implementación y aún menos contamos con mecanismos de tutela frente a escenarios de afectación o vulneración de derechos. En la misma línea, el Tribunal Constitucional no ha realizado un desarrollo jurisprudencial exhaustivo sobre el contenido esencial de los derechos, lo que condiciona la aplicación del mismo a los sectores, los estándares operativos se encuentran fragmentados, desactualizados, y son heterogéneos dependiendo del sector económico pues son estos, los que erróneamente, conservan las competencias y función normativa en materia de participación pública aun cuando procesos asociados, como la certificación ambiental, ya han sido transferidos a entidades autónomas del sector ambiente.

En la misma línea, en materia de transparencia y acceso a la información pública hallamos cuestionables niveles de publicidad de los instrumentos de gestión ambiental de operaciones y proyectos emblemáticos que han generados contingencias y daños ambientales, los procesos de participación pública son residuales y su ligereza se agudizó en la pandemia con la virtualización de la participación. En materia de acceso a la justicia ambiental esta no es especializada en sede jurisdiccional, no contamos con fueros ambientales que resuelvan conflictos intersubjetivos ambientales ni con un sistema de resarcimiento de daños a la biodiversidad en sede administrativa ambiental, entre otras fallas a nivel de aplicación de los tres derechos de acceso que resultan ilustrativos de la brecha de *enforcement*.

El Acuerdo no va a resolver todos los problemas estructurales de gobernanza y democracia ambiental, la resistencia y contra campaña han demostrado un problema de origen y una clara polarización sobre cómo debemos integrar lo ambiental al desarrollo y que no hay desarrollo sin sostenibilidad y sin enfoque de derechos humanos. También es cierto que, la no ratificación del Acuerdo coloca a los peruanos y peruanas en un escenario de indefensión ambiental, pero es esencial apostar por integrar este tratado de derechos humanos a nuestro ordenamiento jurídico interno pues necesitamos incorporar principios rectores sólidos como el de pro homine o pro persona, no regresión o progresividad, equidad intergeneracional, publicidad máxima, y rendición de cuentas a nuestro sistema jurídico nacional como punto de partida hacia el cambio.

Adoptar un tratado de derechos humanos y entregarte como Estado a su implementación es además una muestra extremadamente representativa del cambio que desea lograrse, de los niveles de democracia que se toleran y de la forma en que concebimos al ciudadano y ciudadana como el centro y el sujeto de las decisiones. El Congreso de la República y varias autoridades del Ejecutivo vienen demostrando todo lo contrario.

V. DEMOCRACIA AMBIENTAL EN PERÚ: EL ESCALAMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

5.1 La democracia ambiental como componente sustancial de la sostenibilidad

Luego de un periodo de recesión económica global ocasionado por el impacto de la pandemia del COVID-19, pensar en procesos más eficientes y efectivos en la toma de decisiones para la recuperación económica es sustancial ya que el impacto social también ha sido evidente en distintos países, especialmente aquellos en vías de desarrollo como el nuestro.

Los Gobiernos, particularmente el peruano, en el contexto de la declaratoria de emergencia sanitaria por la propagación del COVID-19 han tomado medidas enfocadas a gestionar esta pandemia. Producto de ello y de escenarios de emergencia se restringen derechos constitucionales lo cual no significa que el ejercicio de los mismos se suprime, sino, en salvaguarda de un Estado de Derecho, su ejercicio se ve limitado. Así, se limitó el desplazamiento de personas para la prestación y acceso a servicios y bienes que no califican como esenciales, resultando inviable la presentación y atención presencial de las solicitudes de acceso a la información pública; y se implementó canales virtuales para la recepción de solicitudes de acceso, pero si la información no podía ser enviada por correo electrónico el pedido se atendería indefectiblemente al concluir con el aislamiento.

Este caso evidencia la necesidad de asegurar que el Estado cuente con las herramientas tecnológicas y los procedimientos necesarios que le permitan seguir cumpliendo con sus obligaciones de transparencia pasiva del derecho de acceso a la información. Es importante mencionar la Declaración de Gobierno Abierto cuyo texto hace énfasis en la necesidad de aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas y señala que las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación del público y la colaboración.

Este es un desafío para gestionar equipos de manera remota y el trabajo a distancia y potenciar el trabajo en la modalidad virtual, en un contexto donde las limitaciones presupuestales de las autoridades evidencian la necesidad de repensar los sistemas de información pública y considerar la tecnología como una herramienta para facilitar el intercambio de información compleja casi instantáneamente.

5.2 Los derechos de acceso hacen más sostenibles y sostenidas las inversiones y son un indicador de las brechas sociales

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) incluyó en su informe “Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable” publicado en el 2020, la referencia de que el Acuerdo proporciona un marco de políticas públicas propicio para la protección de personas defensores de derechos humanos en el país y que es necesario salvaguardar las vías de acceso a la información, procesos de participación pública y el acceso a la justicia ambiental a través del sistema judicial, por lo que recomendó priorizar la ratificación del Acuerdo de Escazú.

La OCDE al referirse sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable se pronunció sobre el caso peruano y señaló que los impactos sobre los derechos ambientales, los cuales a menudo están vinculados a impactos ambientales negativos de proyectos a gran escala ponen en relieve la necesidad de garantizar protecciones regulatorias sólidas y la aplicación de la legislación para prevenir las violaciones por parte de las empresas del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Esto incluye salvaguardar las vías de acceso a la información ambiental, los procesos de participación pública y el acceso a la justicia ambiental a través del sistema judicial. Por ello, es totalmente compatible que el Gobierno peruano priorice la adhesión del Acuerdo de Escazú como primer paso para garantizar estas protecciones.

Recientemente, en el marco de la Quinta Reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, en marzo de 2022, se realizó un evento paralelo que contó con la participación de la Banca Multilateral y la OCDE. En este encuentro, Alicia Bárcena destacó la importancia de la rendición de cuentas y poder participar y generar capital social que permita movernos hacia el futuro. Por ello destacó el rol del Acuerdo de Escazú como un instrumento para asegurar que las inversiones sean sostenibles con la participación de las comunidades, dado que si ellas son parte de la aprobación de un proceso hay más posibilidades de que sean sostenibles ambientalmente y sostenidas en el tiempo (Bárcena, 2022).

En nuestro país, existen múltiples ejemplos en donde las tomas de decisiones han sido adoptadas sin considerar los aspectos sociales y ambientales, además del económico. Muestra de ello, por ejemplo, es la promoción del desarrollo de infraestructura para la conectividad en Amazonía. Tal es el caso del proyecto de carretera Yurimaguas - Jeberos, en donde el análisis del impacto del proyecto no evaluó el impacto ambiental por la deforestación ni contó con la participación de todas las comunidades del área de influencia del proyecto. Al no contar con certificación ambiental, el proyecto no llevó a cabo el análisis correspondiente por lo que no se generó información sobre los impactos y mucho menos llevaron a cabo mecanismos de participación pública en torno a éste. En consecuencia, el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) estimó que las pérdidas económicas por la valoración económica asociadas a la ejecución de este proyecto llegan hasta el millón novecientos once mil ciento ocho soles.

Lamentablemente, no es posible asegurar que el proyecto sea culminado generando mayores pérdidas económicas y ambientales, ya que el aparato de justicia no garantiza que su despliegue cubra estos territorios.

Resulta interesante en este aspecto el impulso de iniciativas que crean un marco de *compliance* ambiental, enfocado en la efectividad de los derechos. Nuestro marco normativo no considera un marco que cree un procedimiento como tal que contribuya al otorgamiento de derechos de aprovechamiento o títulos habilitantes. El proceso de *compliance* en inversiones genera una retroalimentación entre la aplicación y las licencias en materia ambiental que es clave para trabajar en medidas que contribuyan al cumplimiento y optimización de compromisos sociales y ambientales. Lo cual contribuiría indiscutiblemente a la mejora del marco legal ambiental de derechos.

Entonces, a qué se refieren los grupos que alegan que el Acuerdo de Escazú está debidamente incorporado en nuestro marco normativo o que paralizan inversiones. Qué tipo de inversiones debemos promover, pensamos que se refieren a aquellas espontáneas que responden al mandato de ejecución presupuestal o apostamos por intervenciones planificadas considerando aspectos ambientales, sociales y económicos desde la fase de selección de postores hasta la culminación y cierre de operaciones.

5.3 Agenda pendiente en materia de transparencia ambiental y gobierno abierto

La Corte IDH ha señalado en la Convención de Derechos Humanos, expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones protegen el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con determinadas y explícitas excepciones. Sin perjuicio de ello, el actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública.

La Corte IDH volvió a pronunciarse sobre este derecho en su Opinión Consultiva 23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos, resaltando que constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental.

En el marco del reconocimiento de este derecho, el derecho internacional también ha desarrollado éste en distintos instrumentos. La Declaración de Río, por ejemplo, en su principio 10, incluye la obligación específica de dar acceso a la información en asuntos relacionados con el medio ambiente, al igual que diversos tratados universales y regionales.

De acuerdo con la evaluación que realizó el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y World Justice Project sobre la gobernanza ambiental en diferentes países de América Latina como Uruguay, República Dominicana, Perú, Jamaica, El Salvador, Costa Rica, Colombia, Brasil, Bolivia y Argentina, los resultados evidenciaron que la mayoría de los

países si bien tienen leyes ambientales, en la práctica existen brechas entre las leyes y la implementación, lo cual tiene repercusión en la toma de decisiones en términos amplios y, que en la mayoría de los casos, la causa de esta dificultad es porque la ciudadanía aún presenta dificultades para tener información sobre cuestiones ambientales. Desde nuestra experiencia y perspectiva, una de las brechas más significativas en el acceso a la información es, además de su generación, la comprensión y entendimiento de información técnica y evidencia científica para su uso en procesos de toma de decisiones.

Por ello, la asistencia técnica en el acceso a la información es clave para asegurar la efectividad en sus usos. La información ambiental es, en gran parte, de corte técnico y multidisciplinario, por tanto, podemos encontrar diversidad de información y evidencia científica que, si bien su generación es fundamental, también es su transformación para que pueda ser comprendida y usada de manera efectiva por la ciudadanía. En la medida que el derecho de acceso de la información ambiental constituye uno de los tres pilares del derecho de cada persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar, conjuntamente con el derecho de participación pública en asuntos de carácter ambiental y el acceso a la justicia y a la tutela administrativa en dicha materia (Orellana, 2013, p. 7).

Así, desde el 2011, el Perú forma parte de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP por sus siglas en inglés), una comunidad de más de 90 países que se comprometen a aplicar principios y prácticas para promover la transparencia y el acceso a la información, así como la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la integridad pública en favor de un Estado moderno al servicio de la ciudadanía.

En ese sentido, los diferentes países de la Alianza asumen compromisos para eliminar brechas sobre el acceso a la información y rendición de cuentas que deben ser implementados por las autoridades públicas. Estos compromisos contemplan que la apertura de datos ambientales y mayor difusión de la información contribuyan a la posibilidad de hacer seguimiento y ejercer control social. Además, los compromisos ofrecen herramientas para mejorar la participación con el fin de hacerla más abierta e inclusiva en temas ambientales.

Durante los últimos años, nuestro país ha consolidado esfuerzos con distintas entidades del Poder Ejecutivo, tanto de nivel nacional como regional y local para la apertura del gobierno hacia la ciudadanía. Esta consolidación se logró a través de diversas iniciativas contenidas en los planes de acción de gobierno abierto, que describen aquellas acciones y proyectos que se implementarán y ejecutarán para lograr ser un Estado abierto y transparente.

Sin embargo, a pesar de las diversas iniciativas implementadas en estos planes, es innegable que el país carga desde hace años con el desafío de afianzar la confianza hacia las autoridades e instituciones públicas por parte de la ciudadanía. La brecha de implementación no pasa únicamente por generar acciones que transparenten la información pública y colocarla a disposición de todos y todas, sino sobre todo por promover

mecanismos operativos que garanticen la participación de las personas de forma sustantiva en las decisiones públicas, construyendo una ciudadanía activa vigilante de manera sostenida frente a la labor del Estado. Así, el gobierno abierto se presenta como la metodología clave que permite, tanto a las entidades públicas como a la sociedad civil, emprender acciones en favor de una labor estatal limpia y legítima.

Es así pues que, el acceso a la información oportuna, completa y veraz garantiza a las autoridades públicas, las empresas y las poblaciones evaluar los riesgos sobre los recursos naturales y los ecosistemas, de manera que se puedan anticipar acciones y decisiones preventivas que salvaguarden los derechos humanos (CIDH, 2021, p. 22) y, de esa manera legitimar la toma de decisiones.

Resulta clave e innegable que Gobierno Abierto es una herramienta fundamental para garantizar la transparencia de información y rendición de cuentas en temas ambientales. Pero también es importante traer a discusión que la sostenibilidad de un gobierno abierto conduce al desarrollo sostenible del país, en la medida que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 tienen una estrecha relación con los principios de gobierno abierto.

5.4 La transparencia como condición para la lucha anticorrupción

La relación entre la transparencia y la integridad en las decisiones de autoridades ha sido recogida desde numerosas entidades de gobierno y de cooperación internacional.

En enero de este año, Transparencia Internacional, una coalición global de lucha contra la corrupción, publicó el índice de percepción de la corrupción para el año 2021, en donde indicaron que los niveles de corrupción se encuentran estancados a nivel mundial. Precisamente, el informe visibiliza que los países que vulneran libertades civiles mantienen puntuaciones bajas sobre la lucha contra la corrupción, por lo que da cuenta de cómo en un escenario de violación de derechos, la democracia se ve socavada y por ende la lucha contra la corrupción encuentra más obstáculos.

De acuerdo con este índice, Perú bajó dos puestos desde el 2020 ocupando el puesto 105 de los 180 países bajo evaluación. La lucha anticorrupción en el Perú es clave en la gestión de recursos, particularmente para salvaguardar que el aprovechamiento de recursos no transgreda estándares ambientales y sociales que pueden generar impactos negativos irreparables.

Por ello, la transparencia cumple un rol preventivo ante la comisión de determinadas infracciones o delitos ambientales. Es importante poner sobre la mesa que la transparencia de la información y la rendición de cuentas es un compromiso común con otras iniciativas como OGP, los ODS, la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés) y el Acuerdo de Escazú, las cuales deben

sumar y potenciar sinergias por los muchos elementos en común que tienen entre ellas, además de las coincidencias entre sus planes y agendas, promoviendo así la efectividad de los esfuerzos institucionales para alcanzar sus objetivos.

Es así que estos cuatro espacios no solo proporcionan mejores estándares, complementarios entre sí, que fortalecen la transparencia de la información, sino también garantizan la participación de la ciudadanía al darle un rol protagónico, informado, activo y vigilante, para así contribuir al desarrollo sostenible y fortalecimiento de la confianza en el Estado.

Ahora bien, la lucha anticorrupción en el país es histórica y el rol de la justicia es fundamental en estos ámbitos. A la fecha no existe un marco legal suficientemente estricto o robusto que persiga y castigue actos de corrupción para generar un real desincentivo a funcionarios que llevan a cabo procedimientos irregulares.

5.5 Agenda pendiente en materia de participación pública

El tratamiento del derecho de acceso a la participación pública en la toma de decisiones es de rango constitucional en el país. Producto de este reconocimiento es que ha sido incorporado a nivel de principios orientadores en los marcos normativos ambientales sectoriales y normas ambientales generales.

Sin embargo, aunque exista un reconocimiento normativo expreso de la inclusión de mecanismos de participación pública, la brecha más importante es la implementación y aplicación efectiva. No obstante, eso no significa que hay pendientes en la regulación del derecho. Una de las brechas significativas es la asimetría en el establecimiento de estándares para implementar la participación ciudadana.

En el Perú, la regulación sobre la implementación del derecho de acceso a la participación pública es asimétrica. Mientras algunos sectores cuentan con reglamentos específicos de participación ciudadana para sus procedimientos de evaluación de impacto ambiental aprobados, también existen sectores que no cuentan con un reglamento o se encuentran desfasados. Incluso en el marco ambiental general, específicamente en el Decreto Supremo 002-2009-MINAM, el cual versa sobre transparencia y participación pública, que se encuentra desfasado y que lejos de establecer estándares más ambiciosos para los sectores, regula los mínimos esfuerzos posibles.

Esto es clave ya que las autoridades sectoriales y de gobierno son quienes cuentan con función normativa para regular la participación ciudadana en sus procedimientos de toma de decisión en materia ambiental. Así, los ministerios son quienes diseñan y aprueban sus propios reglamentos de participación ciudadana. Por lo que, partiendo de una regulación ambiental general débil y desfasada, existe amplia discrecionalidad para que los sectores establezcan los estándares mínimos para garantizar este derecho.

Esta brecha se acentúa cuando se realiza un análisis vertical de la regulación, visibilizando que los gobiernos regionales y locales no incorporan mecanismos de participación ciudadana en sus procedimientos de toma de decisiones.

Entre los aspectos más importantes a incluir en una nueva regulación debe ser la virtualización de la participación ciudadana. Esta figura fue creada como un escenario de excepcionalidad en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia.

La virtualización de la participación ambiental puede vulnerar las características esenciales de la participación ciudadana cuando hablamos de la recepción y devolución de consultas, aportes y preocupaciones que se generan en espacios de participación como audiencias públicas y talleres participativos. Sumado a ello, en el país persiste una brecha importante en la cobertura de tecnología por lo que los mecanismos virtuales podrían ser viciados desde el origen.

Según la evaluación sobre gobernanza ambiental (BID & World Justice Project, 2020) realizada por el BID, se evidenció que la participación pública sigue siendo un desafío en la medida que los indicadores de desempeño son más altos respecto a la accesibilidad de información ambiental en comparación con los indicadores de participación pública en la toma de decisiones ambientales.

La evaluación evidenció una disparidad entre la accesibilidad a solicitudes de acceso a la información ambiental y la consideración de comentarios. Es decir, tener en cuenta y responder a inquietudes y comentarios públicos planteados durante el proceso de consulta. En esa línea, es oportuno que el Acuerdo establezca la obligación de registrar el resultado de la evaluación de la participación luego de implementado un mecanismo de consulta.

Ahora bien, no sólo la figura de la virtualización de la participación ciudadana obvia los desafíos que enfrentan las poblaciones en el ámbito rural. Sino que todavía hay mucho por avanzar para garantizar la aplicación efectiva del enfoque de interculturalidad. El objetivo de la participación ciudadana en un contexto de gobernanza democrática de los recursos naturales es su co-gestión. Sin embargo, no se puede aspirar a un escenario de co-gestión si no se considera adecuadamente la participación de la ciudadanía en procesos de toma de decisión efectiva.

5.6 Agenda pendiente en materia de justicia ambiental

La referida evaluación sobre gobernanza ambiental (BID & World Justice Project, 2020), evidenció la baja accesibilidad de los mecanismos de solución de controversias debido a que en parte los procesos aún son complejos, lo cual es una barrera que atenta contra la justicia de la región.

Sobre los resultados de la evaluación, en la mayoría de los países se presentó un puntaje moderado sobre el acceso y calidad de la justicia; sin embargo, el puntaje sobre la accesibilidad a los mecanismos de solución de controversias es particularmente débil.

Ello, en la medida que el acceso a la justicia ambiental, desde una perspectiva amplia, busca garantizar la tutela efectiva de los derechos ambientales y de la naturaleza, así como los derechos de acceso a la información y participación en la toma de decisiones respecto de las políticas públicas de relevancia ambiental (Araujo, et. al, 2022).

Las principales barreras de acceso a la justicia ambiental, en general, se relacionan con la complejidad de los procesos, el desconocimiento público y la falta de acceso a la información. Estas son barreras importantes en todos los países, inclusive en aquellos con un mejor desempeño ambiental general como Uruguay y Jamaica.

El Acuerdo es un instrumento innovador y será crucial su implementación en el proceso de evolución de la justicia ambiental en la región. Una de las figuras procesales del derecho ambiental que se desarrolla ampliamente en la Guía son mecanismos de reparación.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la reparación del daño ambiental, en el ámbito nacional peruano, no ha sido explorada. Tal es que, a la fecha, el derrame de hidrocarburos en el litoral costero continúa generando impactos socioeconómicos y ambientales debido a que continúa sin resarcirse ni repararse ya que existen procesos administrativos sancionadores en curso.

La reparación del daño ambiental promueve la respuesta inmediata y oportuna de quienes generaron el daño, por lo que la Guía desarrolla oportunamente las consideraciones a tomar en cuenta por los países parte para incorporar de manera adecuada esta figura en los marcos nacionales.

Adicionalmente, a fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la justicia en temas ambientales, consideramos necesario no solo la implementación de obligaciones que garanticen este derecho, sino también se doten de herramientas a los operadores de justicia a través capacitaciones y el fortalecimiento de aptitudes.

VI. CONSIDERACIONES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

En ese sentido, a partir de lo desarrollado, consideramos necesario pronunciarnos sobre las características esenciales y objetivos que persigue el Acuerdo de Escazú.

- La democracia ambiental es un concepto de vanguardia que viene siendo estudiado y acuñado por especialistas ambientales alrededor del mundo. Según este concepto, la gestión ambiental debe considerar los pilares que garantizan el ejercicio de la ciudadanía y gobernanza ambiental. Estos derechos instrumentales aseguran el ejercicio de los demás derechos humanos ambientales como el derecho a contar con un ambiente sano y equilibrado. En ese sentido, el Acuerdo de Escazú, tratado para América Latina y el Caribe, establece estándares mínimos necesarios para garantizar los derechos de acceso y asegurar que éstos no sean relajados o minimizados frente a intereses particulares.

Considerando ello, es esencial la ratificación del Acuerdo de Escazú en la medida que contribuye a elevar la protección jurídica de los derechos de acceso, los niveles de transparencia activa y rendición de cuentas, así como lograr los compromisos y metas de conservación nacional a través del fortalecimiento de los cimientos de los derechos de acceso. Para ello, son de igual importancia iniciativas como Gobierno Abierto.

- Nuestra región se caracteriza por contar con distintos y múltiples desafíos para el fortalecimiento de los derechos de acceso a la información, participación pública y justicia en asuntos ambientales. Ello ha repercutido en el estado de la gestión socioambiental de los recursos naturales, evidenciándose una constante en la conflictividad socioambiental y en la débil protección y defensa de los recursos naturales por la afectación o depredación de los ecosistemas ocasionados por actividades ilegales, así como el establecimiento de estándares que no garantizan el ejercicio y cumplimiento de derechos ambientales. El Acuerdo propicia trabajar para asegurar correctos niveles de intervención de la ciudadanía, permitiendo siempre elevar la calidad de la participación ciudadana, apuntando a implementar procesos desde un enfoque de derechos y evitando una perspectiva meramente formal y residual de los aportes y visión ciudadana.
- Finalmente, el Acuerdo de Escazú promueve la implementación de herramientas concretas y mecanismos de seguimiento para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de acceso.

Respecto del derecho de acceso a la información pública, el Acuerdo de Escazú contribuirá a la consolidación de los sistemas de información ambiental, a la generación de información ambiental y al fortalecimiento de capacidades

institucionales y operativas para la generación, registro, sistematización y difusión de información ambiental clave para la toma de decisiones y para la participación pública ciudadana.

Buscamos que, el país adopte decisiones sobre la base de la evidencia. Respecto del derecho de acceso a la participación pública, el Acuerdo de Escazú contribuirá a la innovación de mecanismos de participación ciudadana a fin de asegurar la inclusión de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones, fortalecerá los procedimientos de participación pública y consolidar los estándares de participación en los procedimientos de evaluación ambiental de las distintas autoridades sectoriales que a la fecha cuentan con diferentes niveles de desarrollo de su marco normativo. El Acuerdo resultará esencial para superar la barrera de la fragmentación normativa.

Necesitamos que, se tomen decisiones que nos impactan a todas y todos, sobre la base de la escucha y asimilación de aportes. Sobre el derecho de acceso a la justicia ambiental, el Acuerdo de Escazú contribuirá a la creación de garantías procesales que permitan asegurar la tutela al derecho ambiental, contribuirá al fortalecimiento del sistema de justicia en materia ambiental y promoverá la consolidación de la justicia ambiental administrativa y judicial.

Buscamos que, ante situaciones de inacción e indefensión, el Estado sea un garante de los derechos humanos ambientales, un Estado dinamizador de debates informados y del escalamiento jurídico de nuestros esquemas de protección y tutela, no un Estado barrera que sea el principal actor preocupado por la democracia directa sólida y por una ciudadanía democrática con herramientas y bien ejercida.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Araujo, J. P., Palao, L., Contreras, F. (2022). *Perú: los retos de la justicia ambiental nacional*. Lima: SPDA.
- Bárcena, A. Secretaria Ejecutiva de la CEPAL. (2022). *“Los marcos de políticas socioambientales para un ambiente seguro en las inversiones: las oportunidades del Acuerdo de Escazú”*. Quinta Reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y World Justice Project. (2020). *Indicadores de Gobernanza Ambiental para América Latina y el Caribe*.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe*. Guía de Implementación. Editorial de las Naciones Unidas.

Cea, José Luis. (2002). *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. Editorial de la Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2021). *Guía para el acceso a la información ambiental en contextos de industrias extractivas de minería e hidrocarburos*.

Décimo Primer Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima. (2021). Resolución Número Diez.

Declaración de Gobierno Abierto. (2011).

De Miguel, Carlos. et al. (2020). *Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Ediciones UNL.

Opinión Consultiva 23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos.

Orellana, L. (2013). *El derecho de acceso a la información pública ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 03343-2007-PA/TC.

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL MARCO DE PROTECCIÓN A PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

Por: Silvana Baldovino Beas¹ y Katherine Sánchez Lozano²

SUMARIO

I. Introducción; II. El contexto de defensa de derechos humanos ambientales en el Perú; III. Las obligaciones y avances del Estado Peruano para atender este contexto; 3.1 Las obligaciones del estado peruano; 3.2 Avances normativos del Poder Ejecutivo; IV. La necesidad de ir más allá: la oportunidad de protección que brinda el Acuerdo de Escazú; 4.1 Las disposiciones del Acuerdo de Escazú sobre personas defensoras de derechos humanos ambientales; 4.2 ¿El Estado peruano puede aplicar medidas que den cumplimiento a lo dispuesto el artículo 9 del Acuerdo de Escazú sin contradecir su marco normativo? 4.3 La necesidad de ratificar el Acuerdo de Escazú para proteger a las personas que defienden derechos ambientales; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

RESUMEN

El artículo busca evidenciar la coherencia existente entre el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe - Acuerdo de Escazú y los avances normativos del Perú respecto de la protección y promoción de la labor de las personas que defienden derechos humanos ambientales. Asimismo, aporta argumentos jurídicos respecto a la importancia y necesidad de la ratificación de este instrumento internacional. Del análisis ejecutado, se concluye que existe congruencia entre lo dispuesto en el Acuerdo de Escazú y el desarrollo normativo peruano sobre protección de personas defensoras de derechos humanos con énfasis en los ambientales. Así también, se colige que la ratificación de este tratado internacional aportaría el marco legal que englobe las

1 Directora del Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

2 Asesora legal del Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

distintas herramientas aprobadas hasta la fecha con el objetivo de fortalecerlas y sumar a esta estrategia a los niveles regionales y locales de gobierno, así como a los otros dos poderes del Estado con respeto a su independencia.

PALABRAS CLAVE

Personas, defensoras, protección, promoción, reparación, derechos humanos.

I. INTRODUCCIÓN

En octubre de 2020, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú archivó la solicitud de ratificación del Acuerdo de Escazú por mayoría. Este dictamen recogió diversos argumentos que solo consolidaron la estigmatización que sufrieron las personas defensoras de derechos humanos ambientales durante el largo proceso de discusión, dejando un precedente contrario a derecho y a los principios internacionales sobre la materia.

Ante este escenario resulta necesario analizar las disposiciones sobre personas defensoras ambientales que contiene el Acuerdo de Escazú y aclarar el precedente mencionado, respondiendo tres preguntas relevantes: ¿qué señala realmente este instrumento internacional?, ¿es posible aplicar sus disposiciones en nuestro país?, ¿es realmente útil su ratificación?

Se responderán las preguntas planteadas entre otros, a través de la sistematización de evidencia sobre la situación de riesgo en la que se encuentran quienes defienden derechos ambientales en nuestro país; el análisis de las normas aprobadas por el Poder Ejecutivo desde el 2018 a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país y la comparación de estas medidas y estrategias aplicadas con la propuesta por el Acuerdo de Escazú.

II. EL CONTEXTO DE LA DEFENSA DE DERECHOS AMBIENTALES EN EL PERÚ

De acuerdo con el último reporte de Global Witness, 212 personas han sido asesinadas en el mundo por defender el medio ambiente y el territorio en el año 2019. Más de dos tercios de estos crímenes se produjeron en América Latina, 33 de estos casos en la Amazonía, convirtiéndola en la región más mortífera para ejercer este derecho (Global Witness, 2020).

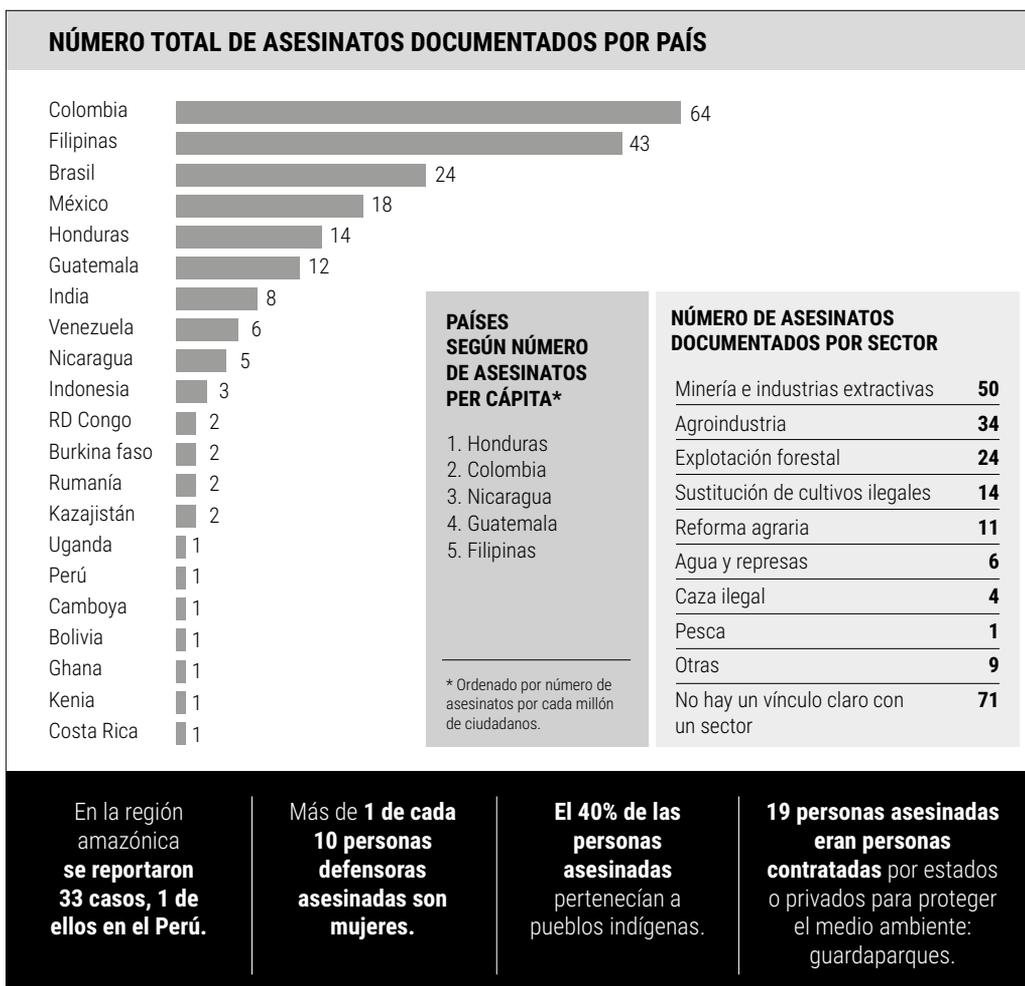


Figura 1. Asesinatos de personas defensoras del ambiente y del territorio en el mundo.

Tomada del informe "Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente", p. 9.

Luego de dos años, Perú volvió a este ranking por un asesinato verificado en la región de Loreto. La víctima: Cristan Java Ríos, joven indígena, monitor ambiental de la Comunidad Nativa La Petrolera, quien exigió que los invasores se retiraran de sus territorios y detengan la extracción ilegal de madera (Servindi, 2019).

El caso de este defensor hizo eco sobre una realidad latente en nuestra Amazonía: defender los derechos ambientales se había vuelto sumamente riesgoso. Esta conclusión fue confirmada por el ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, Michel Forst, quien a inicios del 2020 realizó una visita oficial y elaboró un informe en el que sostiene

que defender derechos humanos ambientales en el Perú es una actividad de las más riesgosas³ y destacó el poco entendimiento que existe en nuestro país sobre el trabajo que realizan, lo cual ha colocado a estas personas en una particular posición de vulnerabilidad⁴ (Forst, 2020).

Al 23 de setiembre de 2020, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) reportó 15 solicitudes de protección de las cuales más del 50 % se vinculaban con la defensa del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas tal como se aprecia a continuación:

Tabla 1. Solicitudes de protección presentadas ante el MINJUSDH y su estado hasta el 23 de setiembre de 2020.

N.º	Potencial beneficiaria	Tipo de actividad de defensa	Variable étnica	Lugar de ocurrencia	Estado del trámite a setiembre 2020
1	Defensora ambiental	Defensa de derechos ambientales	----	Loreto	Acciones urgentes de protección y de protección
2	Defensora ambiental	Defensa de derechos ambientales	----	Lima	No admitido
3	Defensor indígena	Defensa del derecho de vivienda	Shipibo-konibo	Lima	Acciones de protección
4	Defensor indígena	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Aymara	Puno	No admitido
5	Defensores comunales	Defensa de derechos ambientales	----	Lambayeque	En estudio

3 En el informe se señala que:
(...) las comunidades indígenas, los campesinos, las personas defensoras del derecho a la tierra y del ambiente son los grupos de defensores y defensoras que corren mayor riesgo en Perú. Se enfrentan a campañas de desprestigio, a la exclusión de los foros de toma de decisiones, a la criminalización, incluso con procesamientos falsos, a detenciones ilegales, a vigilancia, a amenazas, a violencia y a asesinatos (Forst, 2020).

4 Asimismo, el Relator resalta:
Me preocupa la falta de comprensión del papel que desempeñan los y las que defienden los derechos de las comunidades indígenas, derechos sobre la tierra y el derecho al medio ambiente, en la protección y conservación de la naturaleza y los bienes comunes. Las declaraciones de funcionarios públicos y empresas, difundidas por los medios de comunicación, han venido presentando a los defensores como terroristas, personas en contra del desarrollo. Si bien la gran mayoría de los miembros de la comunidad participan pacíficamente en manifestaciones y protestas públicas, los medios de comunicación tienden a centrarse en una minoría de personas violentas a fin de deslegitimar las reivindicaciones de la comunidad (Forst, 2020).

N.º	Potencial beneficiaria	Tipo de actividad de defensa	Variable étnica	Lugar de ocurrencia	Estado del trámite a setiembre 2020
6	Defensores comunales	Defensa de la propiedad comunal	---	Piura	Admitido
7	Rondas campesinas	Defensa de derechos ambientales	---	Cajamarca	En estudio
8	Defensores indígenas	Defensa de los derechos de pueblos indígenas	Yanesha	Huánuco	Acciones urgentes de protección y de protección
9	Defensoras de derechos humanos	Defensa de la igualdad de género	---	Lima	Admitido
10	Defensora de derechos humanos	Defensa de la libertad de expresión	---	Lima	No admitido
11	Defensor indígena	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Kakataibo	Huánuco	Acciones urgentes de protección y de protección
12	Defensora de derechos humanos	Lucha contra la corrupción	---	Cusco	En estudio
13	Defensores de derechos humanos	Defensa de derechos humanos	---	Cusco	En estudio
14	Defensores de derechos humanos	Defensa de derechos de pueblos indígenas	Shipibo-konibo	Ucayali	Admitido
15	Defensor ambiental	Defensa de derechos ambientales	--	Madre de Dios	En estudio

Tabla extraída de la presentación del MINJUSDH, denominada "Acciones en el marco del Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos", p. 3.

Para nuestro Bicentenario, por lo menos diez personas habrían sido asesinadas por defender estos derechos desde que inició la emergencia sanitaria en marzo de 2020. Ocho de estos casos han sido confirmados por el MINJUSDH; es decir, se ha informado en espacios públicos que estas personas defendían estos derechos y que los asesinatos podrían responder a esta tarea.



Figura 2. Asesinatos de personas defensoras de derechos ambientales o de los pueblos indígenas en el Perú desde marzo de 2020 hasta agosto de 2021.

Elaboración propia.

Fuente: MINJUSDH, Defensoría del Pueblo y CONVOCA.

En todos los casos las personas asesinadas defendían tierras o territorios de su propiedad o concesiones o permisos para el aprovechamiento de recursos naturales del avance de actividades ilegales como la tala o minería ilegal, entre otros. Ocho de estas personas pertenecían a pueblos indígenas amazónicos. Es decir, la historia de Cristian Java se multiplicó de forma incontrolable durante la emergencia sanitaria.

Pese a estos hechos, en el segundo semestre de 2020, un grupo mayoritario de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República afirmó que el Perú no es un país riesgoso para defender el medio ambiente y que, por el contrario, fortalecer mecanismos para protegerlos los volvería “inmunes” para abusar del derecho.



Figura 3. Extractos del Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores sobre las disposiciones del Acuerdo de Escazú sobre personas defensoras de derechos humanos ambientales.

Elaboración propia.

Tomado de: Dictamen de no aprobación del Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República, p. 139-140.

Con estos argumentos y sin emitir pronunciamiento alguno sobre los 5 asesinatos producidos hasta ese momento, se archivó la solicitud de ratificación del Acuerdo de Escazú presentada por el Poder Ejecutivo.

III. LAS OBLIGACIONES Y AVANCES DEL ESTADO PERUANO PARA ATENDER ESTE CONTEXTO

3.1 LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO PERUANO

Además de que nuestra Constitución Política de 1993 reconoce de forma expresa una serie de libertades que le permiten a cualquier persona, de forma individual o asociada, ejercer la defensa de sus derechos, el derecho a defender los derechos humanos se encuentra reconocido en la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de la cual Perú es parte.

De acuerdo con los artículos 2, 9, 12, 14 y 15 de esta Declaración, los estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos los derechos humanos por lo cual, entre otros:

- Adoptan todas las medidas necesarias para garantizar la protección por parte de las autoridades competentes de toda persona contra toda violencia, amenaza, represalia, discriminación adversa, presión o cualquier otra acción arbitraria como consecuencia del ejercicio legítimo de los derechos.
- Proporcionan los medios necesarios para que las personas defensoras de los derechos humanos puedan realizar libremente sus actividades.
- Los protegen cuando están sujetos a amenazas para evitar cualquier intento en su vida o seguridad.
- Se abstienen de imponer restricciones que obstaculicen el desempeño de su trabajo y lleven a cabo investigaciones serias y eficaces de las violaciones cometidas contra ellos, impidiendo la impunidad.

 <h2 style="text-align: center;">DECLARACIÓN DE LAS DEFENSORAS Y DE LOS DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS</h2> <p style="text-align: center;">Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.</p>				
 <p>09.12.1998</p>	<p>FECHA DE ADOPCIÓN DE LA DECLARACIÓN</p>	 <p>ADOPTADA POR CONCESO POR LA ASSEMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS</p>		
<p>¿QUIÉNES SON LAS DEFENSORAS Y LOS DEFENSORES?</p>  <p>Mujeres y hombres que se movilizan por el respeto de la libertad de expresión, por los derechos de las mujeres, de los pueblos indígenas o por las personas gays, lesbianas, transexuales o intersexuales. Estas personas pueden actuar solas o en organizaciones.</p>	<p>¿CÓMO SE PUEDE AYUDAR A LAS DEFENSORAS Y DEFENSORES?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Difunda información sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre personas defensoras de derechos humanos. • Contribuya al reconocimiento de las personas defensoras en sus países. • Apoye a las organizaciones que ayudan a proteger a las personas defensoras. • Actúe por las personas en situación de riesgo. • ¡Sé una defensora o un defensor de los derechos humanos! Todas y todos tenemos el derecho y la responsabilidad de promover y defender los derechos humanos. 	<p>¿CUÁL ES EL ESTADO DE ESTA DECLARACIÓN?</p> <p>La Declaración se basa, consolida y refleja normas de derechos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos.</p>		
<p>DERECHOS RECONOCIDOS A LAS PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN PREVISTAS</p>		<p>ARTÍCULOS 1, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 Y 13</p>		
 <p>Promover los derechos humanos en sus países y en todo el mundo.</p>	 <p>Defender y promover los derechos humanos individualmente o en asociación con otros.</p>	 <p>Formar asociaciones y ONG.</p>	 <p>Reunirse o manifestarse pacíficamente.</p>	 <p>Recabar, obtener, recibir y poseer información sobre los derechos humanos.</p>
 <p>Presentar críticas y propuestas a las autoridades para mejorar su funcionamiento y alertar sobre cualquier amenaza contra los derechos humanos.</p>	 <p>Denunciar las políticas y acciones oficiales en relación con los derechos humanos.</p>	 <p>Ofrecer y prestar asistencia jurídica profesional u otro asesoramiento pertinente para defender los derechos humanos.</p>	 <p>Asistir a las audiencias, procedimientos y juicios públicos para asegurarse del cumplimiento de las normas y obligaciones en materia de derechos humanos.</p>	 <p>Comunicar sin trabas a las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.</p>
 <p>Ejercer legítimamente la ocupación o profesión de defensor de los derechos humanos.</p>	 <p>Obtener protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar pacíficamente ante violaciones de los derechos humanos.</p>	 <p>Solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto de proteger los derechos humanos.</p>	 <p>Desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos y a preconizar su aceptación.</p>	 <p>Disponer de recursos eficaces.</p>

DEBERES DE LOS ESTADOS ARTÍCULOS 2, 9, 12, 14 Y 15				
 <p>Proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos.</p>	 <p>Garantizar que toda persona sometida a su jurisdicción pueda disfrutar en la práctica de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.</p>	 <p>Adoptar las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para asegurar la aplicación efectiva de los derechos y las libertades.</p>	 <p>Proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de los derechos humanos.</p>	 <p>Realizar una investigación rápida e imparcial sobre las presuntas violaciones de derechos humanos.</p>
 <p>Promover la comprensión pública de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.</p>	 <p>Garantizar y apoyar la creación y el desarrollo de instituciones nacionales de derechos humanos independientes.</p>	 <p>Promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos en todos los niveles de la educación y la formación profesional oficial.</p>	 <p>Adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de toda persona frente a cualquier acción arbitraria como consecuencia del ejercicio de defensa de los derechos humanos.</p>	
RESPONSABILIDADES DE TODAS LAS PERSONAS ARTÍCULOS 10, 11 Y 18				
<p>Fomentar los derechos humanos, salvaguardar la democracia y sus instituciones y no violar los derechos humanos ajenos.</p> 		<p>Las personas que ejercen profesiones que puedan afectar los derechos humanos de otras personas, en particular los funcionarios y funcionarias de policía, los jueces/juezas, etc. tienen la responsabilidad de proteger estos derechos.</p> 		
Para más información: www.protecting-defenders.org				

Figura 4. Extractos del Dictamen de la Comisión de Relaciones Exteriores sobre las disposiciones del Acuerdo de Escazú sobre personas defensoras de derechos humanos ambientales.

Afiche elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2019.

3.2 AVANCES NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

Como consecuencia de ello, el contexto descrito y, de forma especial, del Examen Periódico Universal del Perú de 2017, desarrollado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 1 de febrero de 2018 se publicó el Decreto Supremo 002-2018-JUS que aprobó el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. Este instrumento incorpora a las personas defensoras de derechos humanos como un grupo de especial protección, lo cual implica que el Estado reconoce que existe una situación potencial o real de afectación de sus derechos, por lo que se obliga a generar medidas especiales para que ejerzan plenamente sus derechos, más conocidas como acciones afirmativas.

De forma específica, el Plan Nacional establece que fomentará mecanismos para garantizar el ejercicio seguro de la labor pacífica y no violenta de los defensores y defensoras de derechos humanos. En esa línea, el MINJUSDH emitió dos normas sectoriales que constituyeron el inicio del mecanismo de protección de estas personas en el Perú: el Protocolo de protección de personas defensoras de derechos humanos y el Registro sobre sus situaciones de riesgo.

El Protocolo incorpora en nuestra normativa el concepto de defensa de derechos y el primer mecanismo de alerta temprana para garantizar acciones de protección frente a ataques o amenazas contra personas defensoras de derechos humanos como consecuencia de esta acción.

El concepto recogido en dicha norma se encuentra alineado con el desarrollado por la ONU y permite concluir que una persona defensora de derechos humanos es aquella que de forma individual o agrupada realiza acciones para promover, proteger o defender los derechos humanos. La defensa de estos derechos es reconocida en el Protocolo como toda actividad que se realiza de manera pacífica, sin recurrir al uso de la violencia, con arreglo a nuestras normas, y que contribuye con la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El Registro es un mecanismo para acopiar, analizar y gestionar información sobre situaciones de riesgo y patrones de afectación que enfrentan las personas defensoras de derechos humanos por razón del ejercicio de su labor a nivel nacional.

Estos instrumentos y sus aportes han sido recogidos por el Decreto Supremo 004-2021-JUS que aprobó el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos.

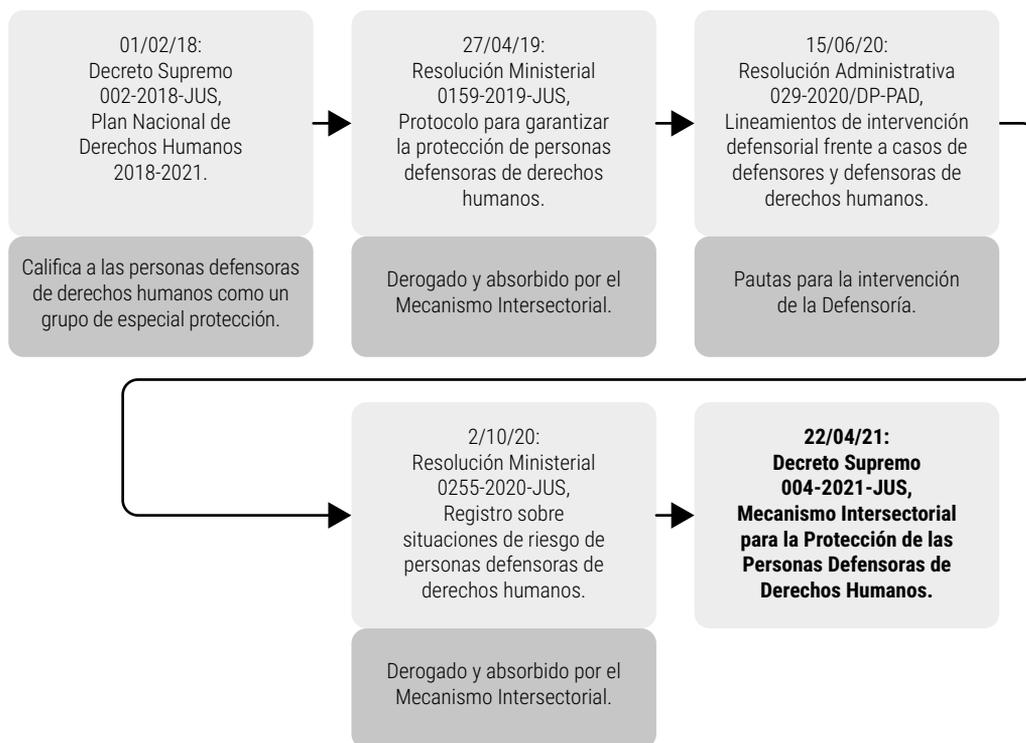


Figura 5: Normas aprobadas para la prevención del riesgo, protección y promoción de las labores de las personas defensoras de derechos humanos en el Perú.

El Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos constituye la norma vigente de mayor rango lograda por el Ejecutivo en los últimos tres años. Algunos elementos relevantes de esta norma son:

- Es la primera estrategia multisectorial aprobada en el Perú para promover y proteger la defensa de derechos humanos. Ocho sectores se encuentran vinculados en esta estrategia liderada por el MINJUSDH y poseen obligaciones específicas que pueden cumplirse, además, a través de sus organismos adscritos.

Así, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente (Minam) contará con el apoyo y colaboración del Organismo de Fiscalización y Evaluación Ambiental (OEFA) y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sernanp) para ejecutar sus obligaciones. Esta estrategia permite tener el soporte de entidades con presencia territorial en las regiones de nuestro país.



Figura 6. Mecanismos de protección a cargo de cada sector de acuerdo con el Mecanismo Intersectorial.

- Repotencia el Registro de situaciones de riesgo convirtiéndolo en el primer mecanismo de gestión de riesgos multisectorial que acopia, analiza y gestiona de manera oficial la información sobre patrones de riesgos o agresiones contra personas defensoras. Esta data será utilizada para generar estadística y crear un mapa de riesgos que nos permita caracterizar el contexto adverso que la defensa de derechos humanos puede atravesar en nuestro país.
- Fortalece el mecanismo de alerta temprana aprobado por el Protocolo, sincerando sus plazos de funcionamiento y precisa los factores que se analizarán para caracterizar el riesgo de la persona defensora, así como el nivel de este.

- Establece los primeros pasos para vincular a otros niveles de gobierno y autoridades jurisdiccionales en la estrategia de protección ya que el instrumento intersectorial plantea vincular al MINJUSDH con otros niveles de gobierno, autoridades jurisdiccionales y las que colaboran con estos a través de relaciones de coordinación y brindar asistencia técnica o de capacitación.
- Como consecuencia de la aprobación de este instrumento, el Minam emitió la Resolución Ministerial 134-2021-MINAM que aprobó el Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales. El artículo 5 de esta norma sectorial establece por primera vez en nuestra normativa que la persona defensora ambiental es aquella que actúa para promover, proteger o defender el derecho al medio ambiente sano y sostenible de manera pacífica.

Si bien el Mecanismo Intersectorial resulta un importante avance, el mismo aún presenta aristas por fortalecer para garantizar su ejecución. Asuntos mayores como el presupuesto, capacidad logística, atención celeré, transparencia de la información y generación de espacios de participación en el seguimiento de este mecanismo son asuntos por mejorar.

Sin perjuicio de ello, incluso con el funcionamiento adecuado del “mecanismo”, no podemos señalar que cumplimos a plenitud lo dispuesto en la Declaración. Decimos esto ya que este instrumento internacional establece obligaciones que el Estado debe cumplir como tal. Estado que trasciende a la voluntad y acciones de un sector del Poder Ejecutivo, que necesita incorporar una visión territorial que incluya obligaciones expresas para todos los niveles de gobierno y que exige la participación del Poder Judicial con respeto a su independencia. Por ello, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos señaló lo siguiente en su Declaración de Fin de Misión al Perú:

(...) Invoco al Presidente de la República del Perú y al Gobierno a que se comprometan a adoptar un mecanismo multisectorial para la protección de las personas defensoras, cuya adopción está actualmente prevista en el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos para 2021, y a garantizar la aplicación efectiva de este Protocolo:

- Asegurando los recursos humanos y financieros necesarios para su aplicación efectiva;
- Garantizando una articulación y participación sólidas de los ministerios e instituciones estatales y regionales pertinentes, para la ejecución de las respuestas de prevención y protección del Protocolo, incluyendo el Poder Judicial, el Ministerio Público y la policía nacional; y
- Elevando el rango normativo del instrumento que establece el Protocolo, asegurando su contenido y el respeto de los principios de derechos humanos que consagra (Forst, 2020).

El marco legislativo respetuoso, estable y acorde con los estándares internacionales en el que necesitamos ubicar los avances normativos descritos es el efecto inmediato de la ratificación del Acuerdo de Escazú.

IV. LA NECESIDAD DE IR MÁS ALLÁ: LA OPORTUNIDAD DE PROTECCIÓN QUE BRINDA EL ACUERDO DE ESCAZÚ

4.1 LAS DISPOSICIONES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ SOBRE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

El Acuerdo de Escazú es el primer instrumento internacional en incluir disposiciones referidas al reconocimiento y protección de estas personas. Perú fue uno de los países impulsores de esta incorporación y, como tal, fue uno de sus signatarios.

Esta voluntad política fue saludada por diversos organismos internacionales. Por ejemplo, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos señaló lo siguiente en su Declaración de Fin de Misión al Perú:

También aplaudo el compromiso político del Gobierno del Perú y los pasos que ha dado para la ratificación del Acuerdo de Escazú. El 2 de agosto de 2019, el proyecto de ley de ratificación fue enviado al Congreso para su ratificación. Espero que el Congreso recién elegido dé prioridad a este asunto, al reanudar sus funciones en marzo de 2020. La ratificación y la aplicación de este histórico tratado sobre el medio ambiente constituirá un gran avance en la protección de las personas defensoras de derechos humanos ambientales en el Perú. Una pronta ratificación del Acuerdo de Escazú colocaría al Perú entre los 11 primeros Estados de la región que ratificaron el acuerdo y que facilitaron su entrada en vigor (Forst, 2020).

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomendó a nuestro país ratificar el Acuerdo de Escazú para garantizar el desarrollo de medidas regulatorias para prevenir la violación de derechos humanos:

Los impactos sobre los derechos ambientales en Perú (los cuales a menudo están vinculados a impactos ambientales negativos de proyectos a gran escala y afectan a los pueblos indígenas (...)) ponen de relieve la necesidad de garantizar protecciones regulatorias sólidas y la aplicación de la legislación para prevenir las violaciones por parte de las empresas del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, así como la necesidad de garantizar que los derechos de los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente estén protegidos. Esto incluye salvaguardar las vías de acceso a la información ambiental, los procesos de participación pública, y el acceso a la justicia ambiental a través del sistema judicial. El Gobierno debería priorizar la ratificación del Acuerdo de Escazú como primer paso para garantizar estas protecciones (OCDE, 2020, p. 49).

Pese a las opiniones favorables de diversa índole, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República emitió un dictamen ordenando el archivo del pedido de ratificación del Acuerdo de Escazú presentado por el Poder Ejecutivo. Esta decisión no

permitió que el Poder Legislativo revise este pedido en el pleno por argumentos fácticos y jurídicos cuestionables.

Pero ¿qué es lo que señala este instrumento que podría resultar incompatible con lo ya desarrollado a nivel normativo en nuestro país?

El artículo 9 del Acuerdo de Escazú denominado “defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales”, reconoce las acciones ejecutadas por estas personas naturales o jurídicas al establecer obligaciones que los Estados parte deberán cumplir a través de la implementación de medidas acorde con sus principios internos. Dicho artículo señala específicamente lo siguiente:

Artículo 9: Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

1. Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.
2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.
3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

Este artículo no impone un concepto sobre qué es defender derechos humanos ambientales ni detalla las acciones concretas que el Perú debe ejecutar para dar cumplimiento a sus disposiciones. Por el contrario, establece que cada parte determinará y ejecutará las medidas que resulten adecuadas a sus obligaciones internacionales y sus principios constitucionales.

Al respecto, el artículo 4 del Acuerdo de Escazú establece que las medidas que los Estados parte implementen para dar cumplimiento a este tratado se diseñan y promulgan en el marco de sus disposiciones internas:

Artículo 4: Disposiciones generales

(...)

3. Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en el marco de sus disposiciones internas, para garantizar la implementación del presente Acuerdo.

Sumado a ello, el artículo 3 del Acuerdo recoge como principios a observar para su implementación el de no regresión y progresividad, principios innovadores del derecho

internacional ambiental que buscan fortalecer los estándares de protección constituidos por lo que las medidas que se desarrollen deberán siempre mejorar el marco normativo vigente.

Por ello, es posible afirmar que con la ratificación del Acuerdo de Escazú el Perú deberá implementar o fortalecer las medidas ya aprobadas para (i) garantizar un entorno seguro y propicio para su labor; (ii) proteger, reconocer y promover sus derechos fundamentales; y, (iii) prevenir, investigar y sancionar acciones en contra del ejercicio de su derecho de defensa. Estas acciones serán desarrolladas en el ejercicio de su soberanía y en el marco de sus disposiciones internas.

4.2 ¿EL ESTADO PERUANO PUEDE APLICAR MEDIDAS QUE DEN CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO DE ESCAZÚ SIN CONTRADECIR SU MARCO NORMATIVO?

La respuesta es afirmativa.

Lo primero que debemos recordar es que ninguna de estas obligaciones colisiona con la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Por el contrario, observan sus disposiciones que, pese a no ser vinculantes en sí mismas, articulan diversas disposiciones sobre derechos humanos recogidos en otros que sí lo son, tal como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es por esta razón que estas obligaciones no se contradicen con las disposiciones normativas aprobadas hasta la fecha en nuestro país. Recordemos que este instrumento internacional ha orientado la aprobación de todos los instrumentos normativos explicados con anterioridad. Así, por ejemplo, los artículos 1 y 12 de la Declaración han sido citados de forma expresa en los considerandos del Decreto Supremo 004-2021-JUS que aprobó el Mecanismo Intersectorial para las personas defensoras de derechos humanos.

También es por lo que el Poder Ejecutivo ha acordado mantener latente la mejora de este mecanismo. Así se precisa en la acción 33, del objetivo 3, del primer Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025, instrumento de gestión que orientará la construcción de políticas públicas que permitan concretar los principios rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas de Derechos Humanos, en el cual se establece la tarea de incorporar estos principios rectores y otros estándares internacionales en el Mecanismo intersectorial como meta para el año 2021.

Un segundo punto importante se vincula con la especificidad del Acuerdo sobre la defensa de los derechos humanos ambientales. Sí, el Acuerdo de Escazú hace referencia expresa a las personas que defienden los derechos humanos ambientales situación que no colisionan con nuestra Constitución ni con la normativa aprobada sobre la materia.

Ya hemos señalado que las personas defensoras de derechos humanos constituyen un grupo de especial protección en nuestro país. De acuerdo con el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 esta categoría implica:

Un grupo de especial protección —terminología recogida de la Carta Andina para la Promoción Protección de los Derechos Humanos— constituye un colectivo de personas que no necesariamente han entablado relaciones directas entre sí pero están vinculadas por su situación de potencial o real afectación a sus derechos, lo que puede conllevar: i) su sometimiento a un estado de vulnerabilidad temporal o permanente, ii) una necesidad de que se asegure su existencia o la preservación inmediata de su integridad física y mental a través de medidas institucionales o iii) la sujeción a condiciones de trato desigual y discriminatorio que es resultado del ejercicio de un fenómeno de abuso de poder que puede llegar a considerarse “normalizado” socialmente.

En estos grupos se evidencian una precaria vigencia de su derecho a la igualdad y no discriminación (art. 2, numeral 2 de la Constitución) al verse afectados por actitudes contrarias a un trato de igual consideración y respeto. A través del Plan se generan condiciones de equidad y justicia de especial protección para que ejerzan plenamente sus derechos fundamentales al implementarse una estrategia de especificación de los derechos (MINJUSDH, 2018, p. 20).

En este sentido, es más bien una obligación del Estado disponer y efectivizar medidas para garantizar que las personas integrantes de este grupo no vean afectado su derecho a la igualdad. Por ello, las normas descritas se centran en establecer mecanismos para promover su trabajo y protegerlos con el fin último de mejorar la situación de inequidad existente.

Sin embargo, no es menos cierto que estas normas establecen algunas medidas específicas respecto de aquellas personas que protegen el ambiente o los derechos de los pueblos indígenas, entre otros, por un hecho irrefutable: dentro de este grupo de especial protección existen supuestos de mayor vulnerabilidad.

El Protocolo de protección de personas defensoras, por ejemplo, fue el primer instrumento normativo que buscaba recopilar información sobre la situación de riesgo de las personas defensoras de derechos humanos ambientales. Esta medida constituía una de prevención al tener como objetivo utilizar esta data para gestionar de mejor forma los riesgos vinculados con dicha actividad.

Posteriormente, el Lineamiento de intervención de la Defensoría del Pueblo va más allá, reconociendo de forma expresa que las personas que defienden los derechos ambientales pertenecen a un grupo de especial situación de riesgo.

Actualmente, el Mecanismo intersectorial establece medidas específicas para prevenir situaciones de riesgo y promover la defensa de los derechos ambientales. Este instrumento habilitó al Minam para emitir su Protocolo sectorial en donde, finalmente, se aterriza en un concepto que permite caracterizar la defensa de estos derechos por primera vez.

Tabla 2. Disposiciones específicas sobre personas defensoras de derechos ambientales incorporadas en la normativa peruana

NORMA	DISPOSICIONES ESPECÍFICAS SOBRE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS AMBIENTALES	ESTADO
<p>Resolución Ministerial 0159-2019-JUS, Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos.</p>	<p>“VI. Disposiciones Generales (...) 6.2. En relación a la labor indicada en el punto 6.1., la DGDH tendrá las siguientes funciones específicas: (...) 6.2.2. Publicar, anualmente, un reporte que contiene el análisis de las estadísticas recogidas a través del Registro de denuncias e incidencias. La finalidad del reporte es la visibilización de las situaciones de riesgo y los patrones de ataque que enfrentan las personas defensoras de derechos humanos, a nivel local, regional y nacional, haciéndose un especial énfasis en la situación de las personas defensoras (...) de los asuntos ambientales, de los pueblos indígenas (...).”</p>	<p>Derogada</p>
<p>Resolución Administrativa 029-2020/DP-PAD, Lineamientos de intervención defensorial frente a casos de defensores y defensoras de derechos humanos</p>	<p>“VI. Pautas de Intervención (...) 6.3. Grupos de defensores en mayor riesgo Es necesario prestar especial atención a determinados grupos de defensores de derechos humanos que, particularmente, están expuestos a riesgos por su labor y el contexto en el que operan. En atención a los casos conocidos, la Defensoría del Pueblo ha identificado a los siguientes grupos de Personas Defensoras en especial situación de riesgo: a) Defensores/as de los derechos de los pueblos indígenas; b) Defensores/as del medio ambiente; c) Defensores/as de los derechos de las personas LGTBI; d) Defensores/as de los derechos sexuales y reproductivos; e) Defensores/as de los familiares y víctimas de la violencia 1980-2000 y e) Defensores/as de la libertad de expresión (periodistas).”</p>	<p>Vigente</p>
<p>Decreto Supremo 004-2021-JUS, Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos</p>	<p>“Artículo 3.- Definiciones Para los fines de la presente norma, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: 3.1. Defensa de derechos humanos: Toda actividad de promoción, protección o defensa que, de manera pacífica, contribuye con la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin recurrir al uso de la violencia, con arreglo al derecho nacional e internacional. Se consideran actividades de defensa de derechos humanos: (...) d) Acciones orientadas a la conservación y protección del ambiente, los territorios de los pueblos indígenas u originarios y los recursos naturales; (...).”</p> <p>“Artículo 5.- Medidas para la prevención de situaciones de riesgo Para la prevención de situaciones que pongan en riesgo a las personas defensoras de derechos humanos o la realización de sus labores, los ministerios vinculados por el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos, en el marco de sus competencias, adoptan las siguientes medidas: (...) e) Realizar investigaciones o emitir informes sobre la situación de las personas defensoras ambientales en el país para proponer medidas contra los factores</p>	<p>Vigente</p>

NORMA	DISPOSICIONES ESPECÍFICAS SOBRE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS AMBIENTALES	ESTADO
	<p>de riesgo en razón de la defensa de sus derechos a la tierra y territorio u otros derechos de los pueblos indígenas u originarios, del ambiente y los recursos naturales, para eliminar o mitigar sus causas. El Ministerio de Cultura, el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego brindan asistencia técnica para la realización de estas actividades, según corresponda, en el marco de sus competencias”.</p> <p>“Artículo 6.- Medidas para el reconocimiento de las Personas defensoras de derechos humanos</p> <p>Para el reconocimiento de la importancia del rol que cumplen las personas defensoras de derechos humanos, los ministerios vinculados por el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos pueden adoptar las siguientes medidas:</p> <p>(...)</p> <p>b) Convocar a un concurso anual de investigaciones académicas sobre los aportes o problemas estructurales que afectan las actividades de las personas defensoras de derechos humanos, del ambiente, de derechos de los pueblos indígenas u originarios, entre otros, a cargo de la entidad pertinente”.</p>	
<p>Resolución Ministerial 134-2021-MINAM, Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales</p>	<p>“Artículo 5.- Persona defensora ambiental</p> <p>La persona defensora ambiental es una persona natural que actúa de forma individual o como integrante de un colectivo, grupo étnico-cultural, organización, entidad pública o privada, así como personas jurídicas, grupos, organizaciones o movimientos sociales, cuya finalidad es la promoción, protección o defensa del derecho a un medio ambiente sano y sostenible, de manera pacífica, dentro del marco del Derecho nacional e internacional”.</p> <p>“Artículo 8.- Informe sobre la situación de los defensores ambientales en el Perú</p> <p>El Informe sobre la situación de los defensores ambientales en el Perú es un instrumento que busca diagnosticar y analizar, en base a las evidencias y en el marco de un proceso participativo, los principales desafíos y riesgos que las personas defensoras ambientales enfrentan durante el ejercicio de sus labores de promoción del derecho a un ambiente sano y sostenible. El informe formula recomendaciones para fortalecer el seguimiento, evaluación y mejorar la implementación de las políticas públicas y el marco institucional y legal vinculado con la protección de los defensores ambientales en el Perú, así como proponer medidas contra los factores de riesgo para eliminar o mitigar sus causas”.</p> <p>“Artículo 12.- Reconocimiento honorífico a los defensores ambientales</p> <p>El Ministerio del Ambiente otorga de manera honorífica, la Condecoración del Árbol de la Quina a las personas que debido a sus acciones distinguidas han contribuido con la defensa y promoción del derecho a gozar de un ambiente sano y sostenible, a través de acciones extraordinarias de defensa y promoción de la conservación del ambiente y los recursos naturales. Las organizaciones, gremios e instituciones públicas o privadas, así como cualquier ciudadano, podrán proponer el nombre de la persona natural o jurídica que considera merecedora de dicho reconocimiento. La condecoración se oficializa mediante Resolución Ministerial, conforme con lo establecido en las Resoluciones Ministeriales 078-2011- MINAM que crea la Condecoración “Orden del Árbol de la Quina” y Resolución Ministerial 138-2015-MINAM, que aprueba el Reglamento de condecoraciones del Ministerio del Ambiente”.</p>	<p>Vigente</p>

La estrategia normativa desarrollada en los últimos tres años muestra que se establecen medidas para garantizar la promoción de la acción de defensa de derechos humanos y la protección de quienes la ejecutan y, además, acciones específicas para fortalecerlas cuando se refieren a personas que dentro de este grupo se encuentran en mayor riesgo. Esta fórmula se condice plenamente con la propuesta por el Acuerdo de Escazú.

En efecto, si bien este instrumento internacional se refiere específicamente a la protección de los derechos humanos ambientales, sus disposiciones se enmarcarán en la estrategia implementada por nuestro país, la cual considera medidas que se adecúan a los distintos tipos de riesgos detectados durante estos últimos años. Esta estrategia no coloca a aquellas personas que defienden otros derechos humanos en una situación de desigualdad (como erróneamente sustentó la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República) sino, por el contrario, busca garantizar la efectividad de las medidas adecuándolas cada vez más a la realidad.

Entonces, si como país contamos con una estrategia que se condice con la planteada por el Acuerdo de Escazú ¿es necesario ratificarlo?

4.3 LA NECESIDAD DE RATIFICAR EL ACUERDO DE ESCAZÚ PARA PROTEGER A LAS PERSONAS QUE DEFIENDEN DERECHOS AMBIENTALES

Si bien durante estos últimos tres años nuestro país ha desarrollado instrumentos normativos enfocados en la protección de las personas defensoras de derechos humanos, no es menos cierto que existe la necesidad de contar con un marco legal que los fortalezca y permita vincular a todos los poderes del Estado y niveles de gobierno en una estrategia nacional efectiva y oportuna.

En efecto, las herramientas expuestas manifiestan la voluntad de un sector del Poder Ejecutivo, así como de la Defensoría del Pueblo, para establecer mecanismos que den cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos por la ONU. Esta misma voluntad no ha sido mostrada por el Poder Legislativo durante el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú. Tampoco se han establecido medidas o criterios concretos desde el Poder Judicial para abordar la problemática vinculada con la protección de derechos humanos.

Este escenario nos permite afirmar que al no contar con un marco legal claro, en el cual se desarrollen distintas medidas normativas, constituye un problema estructural que no permite tener indicadores claros sobre el trabajo que realizamos como país para proteger, promover y garantizar la reparación de las personas defensoras de derechos humanos.

Este vacío impacta claramente, por ejemplo, en la disposición de presupuesto para garantizar la efectividad de las medidas aprobadas. A la fecha, cada actor del Mecanismo intersectorial debe actuar con cargo al presupuesto aprobado para su sector y la disposición de este sigue las vías regulares, lo cual aún representa un problema cuando pensamos en medidas de urgente protección como las extracciones de personas defensoras y sus familias.

La ratificación del Acuerdo de Escazú tendría como consecuencia inmediata aportar este marco legal en nuestro país respecto de todas las personas que protegen derechos ambientales. En efecto, al incluir en nuestro sistema legal de forma expresa las obligaciones descritas en su artículo 9 y, en consecuencia, las disposiciones de la Declaración mencionada, estas no podrían ser desconocidas por ningún poder del Estado ni nivel de gobierno. Así, las medidas implementadas por el Poder Ejecutivo hasta la fecha solo podrían ser mejoradas para incluir la participación de gobiernos regionales y locales y, tan relevante como lo anterior, un Poder Judicial que, en el marco de sus competencias e independencia, cuente con obligaciones expresas que le permitirán priorizar más acciones sobre la materia.

A mayor abundamiento, estas mejoras y seguridad jurídica son una consecuencia de la incorporación expresa de las obligaciones contenidas en la Declaración con lo que continuamos alineándonos a estándares internacionales que, lamentablemente, aún son cuestionados en nuestro país. Basta recordar algunos de los argumentos esbozados durante el proceso de discusión de la ratificación del Acuerdo de Escazú para entender la necesidad de incorporar de forma expresa estas disposiciones en nuestro sistema jurídico. Las ciudadanas y los ciudadanos no pueden ver condicionado el acceso y tutela de sus derechos humanos fundamentales a la voluntad política de turno.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario precisar que el Poder Legislativo tiene la facultad de aportar este marco legal a las medidas aplicables a todas las personas que defienden derechos humanos. Así lo acredita la existencia de proyectos de ley sobre la materia que hoy se encuentran pendientes de estudio, tal como el Proyecto de Ley 6762/2020-PE que propone la aprobación la "Ley que Promueve, Reconoce y Protege a los Defensores de Derechos Humanos".

Pero, además de lo expuesto, el Acuerdo de Escazú nos permite articular esfuerzos con otros Estados, parte para proteger a estas personas a nivel regional. No olvidemos que este instrumento internacional permite la cooperación y el fortalecimiento de capacidades entre las partes, lo cual cobra gran relevancia cuando vemos que la situación del Perú se repite en otros países como México, Bolivia, Argentina y otros que aún no han ratificado el mismo como Colombia, Brasil, Honduras o Nicaragua.

Así, el Acuerdo brinda una plataforma que permitiría a las partes hacer frente de forma coordinada a las aristas comunes de los problemas estructurales que activan la defensa de derechos ambientales en cada país. Esto, en definitiva, amplificaría el impacto de nuestra estrategia.

V. CONCLUSIONES

El contexto que afrontan las personas defensoras de derechos humanos ambientales en nuestro país es crítico. Los asesinatos son, lamentablemente, la afectación más visible en nuestra sociedad, lo cual no implica que sea el único agravio del que estas personas son víctimas, como consecuencia del ejercicio de este derecho. Este escenario nos lleva a reflexionar, una vez más, sobre la necesidad de ratificar el Acuerdo de Escazú.

Este tratado internacional resulta congruente con los compromisos asumidos por nuestro país en materia de derechos humanos. Por ello, no existen contradicciones entre sus disposiciones y los avances normativos desarrollados por el Perú.

Por el contrario, su ratificación consolidaría la institucionalidad generada hasta la fecha y eliminaría duda alguna, sobre los derechos de las personas defensoras de derechos humanos ambientales y las obligaciones del Estado para reconocer, proteger y promover la defensa de estos derechos. Decimos ello ya que la consecuencia inmediata de esta acción es generar el marco legal que contendría las disposiciones normativas aprobadas por el Poder Ejecutivo y que exigiría su mejora para incorporar en esta estrategia a todos los niveles de Gobierno, así como a los demás poderes del Estado. Esta suma de esfuerzos es a lo que debemos apuntar, si buscamos medidas integrales de prevención del riesgo y protección del ejercicio de este derecho humano fundamental: el derecho a defender.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú. (2020). Dictamen de no aprobación del Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE, por el que se propone la aprobación del "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe"; y su remisión al archivo. Recuperado de https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04645DC20MAY20201023.pdf
- Forst, M. (2020). Declaración de Fin de Misión, visita a Perú del 21 de enero al 3 de febrero de 2020. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25507&LangID=S>
- Global Witness. (2020). *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*. Recuperado de https://www.globalwitness.org/documents/19941/Defending_Tomorrow_ES_low_res_-_July_2020.pdf.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). (2018). *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021*. Recuperado de http://spij.minjus.gob.pe/content/banner_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). (2020). Acciones en el marco del Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos. Recuperado de https://www.facebook.com/watch/live/?v=341744640511254&ref=watch_permalink

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2020). *Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú, OCDE París*. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1562510/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2019). Afiche de fácil comprensión sobre la Declaración de los defensores de los derechos humanos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/summaries/spanish.pdf>

SERVINDI - Agencia de noticias. (18 de abril, 2019). Loreto: Invasores asesinan joven monitor Kukama. Recuperado de <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/18/04/2019/asesinan-joven-monitor-kukama> [consulta: 20 de agosto de 2021).

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA AMBIENTAL Y LOS DESAFÍOS EN TIEMPOS DE COVID-19

Por: Lissette Vásquez Noblecilla¹

SUMARIO

I. Introducción; II. Desde la Declaración de Río hasta el Acuerdo de Escazú; III. El concepto del derecho a la participación y lineamientos para su ejercicio; IV. Normativa sectorial sobre participación ciudadana ambiental; V. Los retos para una efectiva participación ciudadana en tiempos de pandemia; VI. Consideraciones finales; VII. Bibliografía.

RESUMEN

La participación de la ciudadanía es clave para mejorar y fortalecer la gestión pública. Constituye un instrumento de gestión indispensable, más aún cuando la toma de decisiones tiene una incidencia directa sobre la calidad de vida de las personas y aborda aspectos tan complejos como los riesgos ambientales y el impacto sobre los derechos humanos.

En este artículo se realiza un recuento del reconocimiento de la importancia de este derecho en el ámbito internacional. Del mismo modo, se desarrolla el concepto de la participación ciudadana basado en un enfoque de derechos. En este punto, se enfatiza en la importancia de diferenciarlo de otros derechos y en los elementos y condiciones para asegurar su adecuado ejercicio. Seguidamente, se aborda la normativa sectorial sobre la participación ciudadana ambiental y se plantea la necesidad de establecer pautas y criterios mínimos en la regulación de la participación ciudadana, que garanticen un goce efectivo de este derecho desde las particularidades de la gestión ambiental en los sectores. Finalmente, se realiza una interesante reflexión sobre los retos para lograr una efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental durante la pandemia por COVID-19 y las tareas estatales pendientes.

¹ Abogada por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y magíster en Regulación con mención en Energía por la Escuela de Postgrado de la misma universidad. Actualmente se desempeña como adjunta del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo. Ha sido asesora legal en el Ministerio del Ambiente. La autora agradece a Tania García López, comisionada del Área de Medio Ambiente de la Defensoría del Pueblo, por sus aportes al presente artículo.

PALABRAS CLAVE

Gestión ambiental, derechos, acceso a la información, participación ciudadana, Acuerdo de Escazú.

I. INTRODUCCIÓN

Cada día la humanidad es más consciente de la importancia del cuidado del ambiente y de su vinculación directa con la salud. Lamentablemente, ese aprendizaje se incrementa a medida que aumentan las crisis sanitarias, las afectaciones a la salud pública y las muertes por contaminación ambiental o los efectos del cambio climático, la degradación ambiental y la pérdida de la biodiversidad. Paradójicamente, estos últimos escenarios, causados por la acción humana, crean las condiciones para el incremento del tipo de zoonosis —enfermedad transmitida desde animales a seres humanos— que puede derivar en epidemias virales (UNEP, 2020), como la COVID-19.

En efecto, un ambiente sano es una condición esencial para la vida y la salud de las personas. Así lo ha reconocido el numeral 2.22, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, al establecer el derecho fundamental de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de sus vidas. Por ello, la actual pandemia evidencia la importancia de evaluar en forma adecuada las decisiones estatales y actividades que implican una interacción con el ambiente, dado que los impactos ambientales repercutirán en el bienestar de la población, y en mayor medida, en las poblaciones vulnerables, como los pueblos indígenas u originarios.

Dada esa vinculación, entre el cuidado del ambiente, la salud y la vida de las personas, cada vez más los ciudadanos esperan estar informados e involucrados en las decisiones estatales sobre los asuntos ambientales; inclusive, bajo coyunturas que pueden resultar aún más críticas en otros aspectos. Así, por ejemplo, en el año 2020, pese a que la atención de la pandemia por COVID-19 fue la prioridad para el Estado y la ciudadanía, la Defensoría del Pueblo continuó recibiendo quejas referidas al ambiente y los recursos naturales, que sumaron un total de 376 (2021).

Además, según las cifras de la referida institución, entre el 60 % y 70 % de los conflictos sociales en el Perú son de carácter socioambiental (Defensoría del Pueblo, 2021). Las causas son diversas, pero entre ellas se encuentran las vinculadas a preocupaciones ante el inicio o autorización de actividades económicas por los impactos ambientales que estas podrían generar, aquellos que surgen por considerar que no se les ha considerado en esta toma de decisiones que podría afectar sus derechos, así como aquellos conflictos sociales, motivos por lo que la ciudadanía considera una deficiente atención de sus denuncias ante presuntos delitos e infracciones ambientales. De manera directa e indirecta, varios de estos conflictos sociales pudieron prevenirse con adecuados mecanismos de acceso a la información y participación ciudadana.

La participación ciudadana significativa, informada y eficaz de todas las personas es un derecho humano, pero también es una oportunidad para mejorar la gestión ambiental, bajo un enfoque inclusivo, equitativo y efectivo (UNEP, 2020). Por este motivo, en este artículo se intenta incidir en la importancia de este derecho para la mejora de gestión ambiental y brindar algunos alcances de las condiciones para su correcto ejercicio, más aún ante los retos que nos imponen estos tiempos de pandemia por COVID-19.

Para ello, se mencionan algunos instrumentos internacionales considerados como hitos en torno al reconocimiento del derecho a la participación ciudadana. Además, precisa las diferencias de este derecho frente al derecho a la información, pese a su inminente interrelación, y plantea el reto de fortalecer las capacidades de los tomadores de decisiones en la gestión ambiental y establecer pautas mínimas en la materia, así como el de garantizar una participación ciudadana efectiva en la gestión ambiental sin poner en riesgo la salud en el actual contexto de pandemia.

II. DESDE LA DECLARACIÓN DE RÍO HASTA EL ACUERDO DE ESCAZÚ

A nivel internacional, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 constituyó un hito para el reconocimiento de la importancia de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y justicia ambiental, al establecer en su Principio 10 lo siguiente:

(...) Principio 10 - Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (ONU, 1992).

Tras 20 años de esta importante Declaración, en el año 2012, se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, en Río de Janeiro (Brasil) y, como resultado, se emitió el documento titulado “El futuro que queremos”. A través del él, los jefes de Estado recalcaron que la participación amplia del público y el acceso a la información, así como los procedimientos judiciales y administrativos, son esenciales para promover el desarrollo sostenible. Del mismo modo, alentaron la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información, la participación de la ciudadanía en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, cuando proceda (CEPAL, 2018).

Además, se emitió la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, en la cual los países signatarios señalan que es necesario alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Por ello, manifestaron su voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional abierto a todos los países de la región (CEPAL, 2018).

En ese marco, el 4 de marzo del 2018 se adoptó en Costa Rica el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). Perú es uno de los signatarios desde septiembre del 2018 pendiente de su ratificación. A la fecha, el tratado lo ratificaron más de 11 países, en los que ya se encuentra vigente desde el 22 de abril de 2021.

Tres años antes, en el año 2015, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron 17 objetivos como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Estos objetivos constituyen un llamado universal para la adopción de acciones destinadas a lograr un futuro sostenible para todas y todos. Abordan problemáticas globales, como la pobreza, la desigualdad, el clima, la degradación ambiental, la prosperidad, la paz y la justicia (ONU, 2015).

Entre ellos, destacan los objetivos 6, 7, 11, 13 y 15 referidos a temas ambientales, así como el objetivo 3, que aborda el bienestar y la salud y que contempla dentro de sus metas la de reducir sustancialmente el número de muertes y enfermedades producidas por productos químicos peligrosos y la contaminación del aire, el agua y el suelo. Del mismo modo, es preciso señalar que el objetivo 16 incluye, entre sus metas, garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades (ONU, 2015).

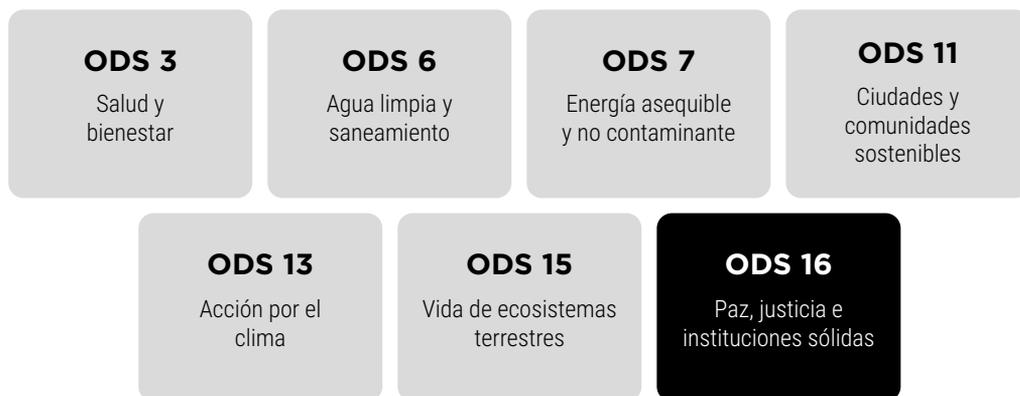


Figura 1. Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) al 2030 referidos a temas ambientales y participación ciudadana.

Elaboración propia.

De acuerdo con ello, cautelar el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida y garantizar que las decisiones estatales con implicancias en temas ambientales se adopten considerando el acceso a la información y la participación de la ciudadanía, tal como lo prevé el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo y el Acuerdo de Escazú, contribuyen con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) 2030. Este instrumento se aprobó por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

Además, en el caso peruano, los esfuerzos estatales para el cumplimiento de estos objetivos y metas implican la implementación de las recomendaciones formuladas al Estado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en el año 2016, en la evaluación del desempeño ambiental. En particular, aquella destinada a “mejorar la eficacia de los mecanismos de participación ciudadana en el sistema de evaluación de impacto ambiental, planes, normas y programas y otros espacios de interacción social” (2016, p. 43), tras identificar que la capacidad de incidir en la toma de decisiones ambientales por parte de la ciudadanía sigue siendo limitada y que se requiere “reforzar y ampliar los mecanismos existentes de participación en instrumentos clásicos, como la evaluación de impacto ambiental, y en los procesos de ordenamiento territorial, entre otros, con el fin de recabar, con anterioridad al desarrollo del proyecto o actividad, la opinión de los grupos sociales potencialmente afectados” (2016, p. 42).

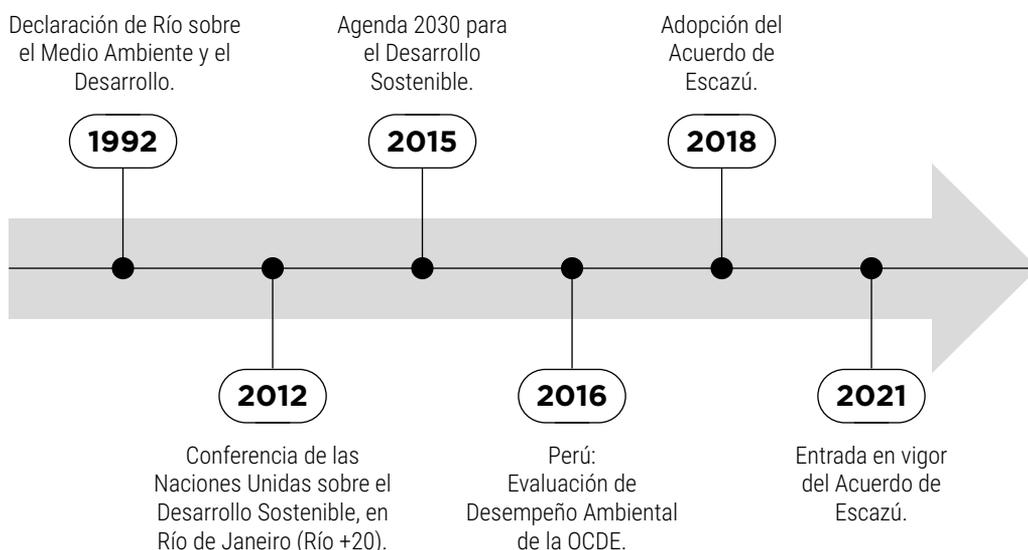


Figura 2. Hitos desde la Declaración de Río hasta el Acuerdo de Escazú.

Elaboración propia.

III. EL CONCEPTO DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO

De acuerdo con el numeral 2.22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, todos tenemos derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado por el desarrollo de nuestra vida. En ese marco, el artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley 28611, establece que el goce del referido derecho implica, además, el deber de contribuir con su protección, al disponer que establece que toda persona tiene también el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente.

En concordancia con ello y con el numeral 2.17 del artículo 2 de la Constitución Política, que reconoce el derecho de las personas a participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, la Ley General del Ambiente (LGA) contempla que toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno (LGA, artículo 47, numeral 47.1). Para tal efecto, la participación debe efectuarse: (i) con buena fe, (ii) transparencia y (iii) veracidad, conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales establecidos por las autoridades para facilitar una efectiva participación ciudadana en la gestión ambiental (LGA, artículo 48, numeral 48.1).

Así, en esta primera aproximación a los alcances de este derecho, la referida Ley regula la conducta, para el Estado y para el ciudadano, que debe desarrollarse durante su ejercicio y establece una relación directa con la transparencia y veracidad de la información, como requisito esencial del derecho a la participación ciudadana.

Por otro lado, de acuerdo con el marco normativo internacional, es posible señalar algunos elementos con lo que debe contar la participación ciudadana:

Tabla 1. Aspectos básicos de participación ciudadana por la Declaración de Río, 1992 y el Acuerdo de Escazú, 2018.

	Principio 10 de la Declaración de Río 1992	Acuerdo de Escazú - 2018
Oportunidad	En el proceso de toma de decisiones	<ul style="list-style-type: none"> Desde etapas iniciales de los procesos de toma de decisiones, revisiones y actualizaciones relativas a proyectos y actividades, y otras autorizaciones ambientales.
Condiciones	Estados deben facilitar y fomentar la sensibilización y la participación	<ul style="list-style-type: none"> Participación efectiva, abierta e inclusiva. Con medios apropiados (como escritos, electrónicos, orales y tradicionales). Debe adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. Autoridad pública que velará porque se facilite comprensión y participación. Medios y formatos adecuados. Se deben eliminar las barreras a la participación.
Elementos	Acceso adecuado y a disposición de todos de la información ambiental, materiales y las actividades que generarían impacto	<ul style="list-style-type: none"> Información clara, oportuna y comprensible para hacer efectivo el derecho a participar. Identificación y apoyo a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. La autoridad pública identificará al público directamente afectado y promoverá acciones específicas para facilitar su participación. Oportunidad de formular observaciones por medios apropiados y disponibles. Público debe ser oportunamente informado de decisión y de los motivos, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles en medios adecuados.
Procedimiento		<ul style="list-style-type: none"> Con plazos razonables para la información y para la participación.
Sujetos de derecho	Todos los interesados	<ul style="list-style-type: none"> El público

Elaboración propia.

Según se observa, ya desde la Declaración de Río, en 1992, se evidenciaba una estrecha relación y dependencia entre la participación y el acceso a la información, esta última como condición indispensable para el ejercicio del primer derecho. Este elemento ha sido ratificado en el Acuerdo de Escazú, también suscrito por el Perú. Además, en este último acuerdo se incorporan elementos, condiciones y aspectos que deben considerarse en el procedimiento para garantizar una participación efectiva, tales como:

- Oportunidad de formular observaciones por medios apropiados y disponibles.
- El público debe ser oportunamente informado de la decisión y los motivos, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones.

Ambos aspectos son condiciones esenciales para garantizar un adecuado ejercicio del derecho a la participación ciudadana. Conforme se presenta a lo largo del artículo, no es posible ejercer de manera efectiva el derecho a la participación ciudadana, sin la posibilidad de formular observaciones o aportes y sin que ellas sean consideradas y evaluadas en el proceso de toma de decisiones estatales.

En la legislación nacional, el derogado Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales de los 90 reconocía el derecho de participación de la ciudadanía en las decisiones estatales relativas al ambiente y a los recursos naturales, así como el derecho a ser informada de estas medidas, de la siguiente manera:

(...) toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo, a ser informada de las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales (Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, artículo VI del Título preliminar).

En el año 2005, esta norma fue derogada y reemplazada por la Ley General del Ambiente, la misma que en su artículo 46 reconoce el derecho a la participación ciudadana en asuntos ambientales de la siguiente manera:

Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control.

De otro lado, los artículos II y III del Título Preliminar de la citada ley reconoce, por un lado, el derecho de todas las personas al acceso a la información ambiental que las pudieran afectar y, por otro lado, el de participar en la gestión ambiental.

Al respecto, si bien ambas normas inciden en la diferencia de estos derechos, también reconocen que el derecho al acceso a la información complementa el derecho a la participación ciudadana. De manera similar al Acuerdo de Escazú, la Ley General del

Ambiente precisa dos componentes esenciales para el goce efectivo del derecho a la participación ciudadana al establecer que, en virtud del mismo, las personas formulan opiniones, aportes y observaciones en los procesos de toma de decisiones, su posterior ejecución, seguimiento y control (LGA, artículo 46); mientras que el Estado debe informar y fundamentar los motivos por los cuales no consideró las observaciones o recomendaciones que no fueron tomados en cuenta (LGA, artículo 51, literal h).

De esta manera, se prevé con claridad que el proceso de participación es efectivo cuando el ciudadano tiene la posibilidad de brindar opiniones, aportes u observaciones para la mejora de la decisión estatal y, a la vez, de ser informado por las autoridades sobre los motivos por los cuales estas no consideraron dichas opiniones, aportes y observaciones.

En el mismo sentido, cuatro años después, el numeral 30.1 del artículo 30 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales (RTAPC), aprobado por el Decreto Legislativo 002-2009-MINAM, dispuso que las entidades deberán convocar a la población de la zona de influencia para el examen o revisión de propuestas normativas, proyectos, obras u otras decisiones con contenido ambiental que pudieran afectarla, con el objeto de recibir sus aportes y sugerencias.

Asimismo, para las actividades y proyectos de inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) precisa que el Plan de Participación Ciudadana debe contener el registro de los aportes recibidos y de los resultados de la consulta (RTAPC, artículo 30, numeral 30.3, literal h).

Estos elementos son muy importantes ya que permiten identificar cuándo se está ante el ejercicio de este derecho y cuándo, únicamente, ante el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental. En efecto, si bien no es posible un adecuado ejercicio del derecho a la participación ciudadana sin contar con información oportuna y adecuada, esta interrelación de derechos no implica que alguno de ellos pueda reemplazar el otro.

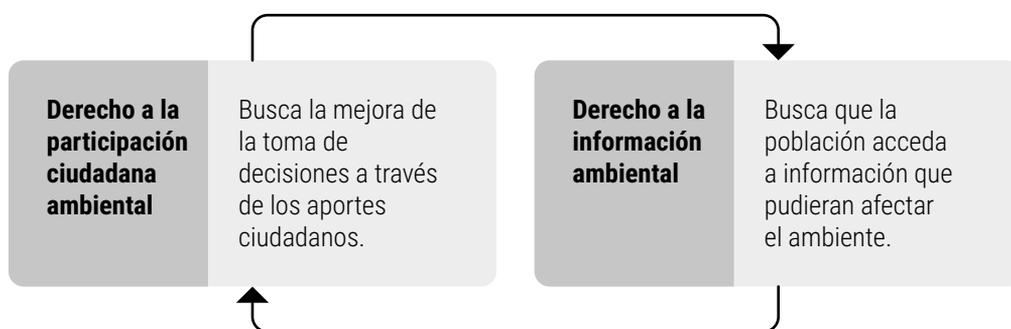


Figura 3. Finalidad del derecho a la participación ciudadana ambiental y del derecho a la información ambiental.

Elaboración propia.

Bajo ese marco, el artículo 21 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales define a la participación ciudadana como:

(...) el proceso mediante el cual los ciudadanos participan responsablemente, de buena fe y con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva, en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno, y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, así como en su ejecución y fiscalización.

De acuerdo con esta definición es posible identificar que la oportunidad de participación ciudadana puede darse, por lo menos, en tres momentos:

- i) En la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno.
- ii) En el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales.
- iii) En la ejecución y fiscalización de las políticas y decisiones públicas en materia ambiental.

Con la finalidad de garantizar el goce efectivo de este derecho, las entidades públicas deben armonizar sus políticas, normas, procedimientos, herramientas e información, de manera tal que sea posible la participación, efectiva e integrada, de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, así como contar con personal calificado para conducir estos procesos. Del mismo modo, quienes participan deben hacerlo en forma responsable y en estricto cumplimiento de las normas y procedimientos previstos para ello (RTAPC, artículos 23, 25 y 26).

Sumado a lo expuesto, existen lineamientos previstos en el marco jurídico peruano desde el año 2009, que contienen condiciones y elementos clave para garantizar procesos participativos adecuados en la gestión ambientales (RTAPC, artículos 25 y 27; LGA, artículos 50 y 51):

- a) Suministrar información adecuada, oportuna y suficiente a fin de que el público y en particular los potenciales afectados por la medida o la decisión puedan formular una opinión fundamentada.

Conforme se expuso, no es posible garantizar un adecuado ejercicio del derecho a la participación si es que no se cuenta con información respecto de la medida a adoptar o respecto de los hechos materia del proceso participativo. Se requiere información completa, correcta y pertinente, la cual debe ser suministrada en el momento adecuado, de tal manera que quien la obtenga cuente con el tiempo necesario para evaluarla e identificar los aportes o consultas que requiera formular durante el proceso participativo. Además, la información debe ser clara y comprensible y debe considerarse un enfoque intercultural en el suministro de información.

- b) Asegurar que la participación se realice por lo menos en la etapa previa a la toma de la decisión o ejecución de la medida.

Tratándose de procesos participativos respecto de la toma de decisiones, es clave que estos se realicen en forma previa a la adopción de medidas, dado que precisamente la finalidad de los mismos no es únicamente informar, sino que los ciudadanos puedan contribuir, a través de sus aportes en la mejora de la toma de decisiones. El establecimiento de un mecanismo participativo cuando la medida ya se encuentra adoptada desnaturaliza el sentido de este derecho.

Respecto de procesos de participación ciudadana en el marco proyectos de inversión, estos pueden desarrollarse durante su evaluación, su ejecución, así como durante el seguimiento, control y monitoreo ambiental. En todos estos casos, se mantiene el carácter previo de la participación ciudadana, respecto de las distintas decisiones estatales. Incluso, a partir de la vigilancia ciudadana, es posible generar una acción estatal, por ejemplo, a través de la formulación de denuncias. De esta manera, también existe una relación directa entre el derecho a la participación ciudadana y el derecho de acceso a la justicia ambiental.

- c) Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental.

La autoridad competente tiene la responsabilidad de garantizar que los procesos de participación ciudadana se realicen cumpliendo con todos los lineamientos, elementos y condiciones previstas por el marco jurídico vigente y garantizando una participación efectiva. En ese ese marco, establece reglas y procedimientos para su adecuado ejercicio. Sin embargo, estas exigencias deben ser establecidas en forma razonable, de tal manera que no se constituyan en una barrera para el ejercicio del derecho a la participación ciudadana, sino que se encuentren adecuadamente justificadas en los fines que persiguen y sean las medidas más idóneas para tal efecto.

- d) Llevar registro de los procesos de participación ciudadana, y de sus resultados, así como de las solicitudes recibidas y las respuestas suministradas.

El establecimiento de este lineamiento es de máxima importancia. No porque se encuentre referido a la elaboración de un registro, el cual apenas constituye en una forma ordenar la información; sino por la finalidad que persigue, que —aunque penas constituye un alcance— es uno de los pilares del derecho a la participación ciudadana.

En efecto, si bien la participación ciudadana busca recoger los puntos de vista, observaciones, consultas y aportes de la ciudadana y, en ese camino, la información es un elemento clave sin la cual no podría configurarse un adecuado ejercicio del derecho; no basta con que los aportes se formulen o se reciban por

la autoridad, sino que es necesario que estos sean evaluados por las autoridades competentes en el proceso de toma de decisiones. Solo de esta manera es posible sostener un proceso de participación ciudadana efectiva.

De acuerdo con ello, el establecimiento de un registro que contenga los resultados, las solicitudes y respuestas del proceso de participación ciudadana constituye un mecanismo destinado, precisamente, a monitorear los procesos participativos, evaluar su efectividad y utilidad.

Al respecto, el Acuerdo de Escazú, firmado en el 2018 por Perú, brinda un mayor alcance sobre este importante elemento, al indicar que el público debe ser oportunamente informado de la decisión y de los motivos, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones.

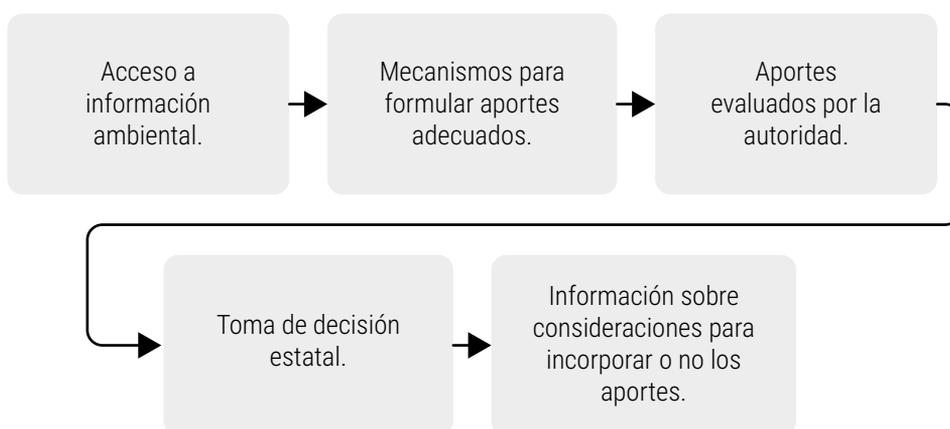


Figura 4. El ciclo de la participación ciudadana ambiental en la toma de decisiones estatales.

Elaboración propia.

- e) Desarrollar, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestales, programas de información al público, educación, y de generación de capacidades sobre los alcances y beneficios de la participación.

Sobre este punto, corresponde recordar que el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 dispuso que los Estados deben facilitar y fomentar la sensibilización y la participación. Es decir, no basta con que el Estado cumpla con garantizar que los procesos participativos cuenten con todos los elementos requeridos, sino que debe —además— desplegar sus esfuerzos para promoverla. Esta es, precisamente, la finalidad que se advierte del presente lineamiento cuando prevé la obligación estatal de informar y capacitar sobre los alcances y beneficios de la participación ciudadana.

IV. NORMATIVA SECTORIAL SOBRE PARTICIPACIÓN CIUDADANA AMBIENTAL

Si bien existe normativa que exige la actualización de las normas a fin de adecuarlas al SEIA (Reglamento de la Ley del SEIA, Primera Disposición Complementaria Final), vigente desde el año 2009, así como la aprobación de reglamentos de participación ciudadana (Directiva para fortalecer el Desempeño de la Gestión Ambiental Sectorial, artículo 5, numeral 5.2), aún muchos sectores no cuentan con este instrumento normativo específico o no lo actualizan de acuerdo a las disposiciones que regulan la materia. Además, en algunos casos no regulan la participación ciudadana en los reglamentos de protección ambiental de forma adecuada, al no desarrollar los criterios, procedimientos y responsabilidades en la materia.

Tabla 2. Reglamentos u otras normas de participación ciudadana sectoriales

Entidad	Sector	Norma
Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego	Agricultura	Reglamento de Participación Ciudadana para la Evaluación, Aprobación y Seguimiento de Instrumentos de Gestión Ambiental del Sector Agrario D.S. 18-2012-AG
Ministerio de Defensa	Defensa	Normas sobre la Consulta y Participación Ciudadana en el Proceso de Evaluación de Estudios de Impacto Ambiental R.D. 455-2006/DCG
Ministerio de Energía y Minas	Minería	Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero D.S. 028-2008-EM
	Electricidad	Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades Eléctricas R.M. 223-2010-MEM/DM (mediante la Resolución Ministerial 160-2020-MINEM/DM, se publicó un nuevo proyecto de Reglamento)
	Hidrocarburos	Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de las Actividades de Hidrocarburos D.S. 002-2019-EM
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Transportes	Reglamento de consulta y participación ciudadana en el proceso de evaluación ambiental y social en el subsector transportes del ministerio de transportes y comunicaciones R.D. 006-2004-MTC-16
Ministerio de la Producción	Industria	Guía de participación ciudadana para la protección ambiental en la industria manufacturera R.M. 027-2001-MITINCI-DM (Mediante la Resolución Ministerial 386-2015-PRODUCE, se publicó un nuevo proyecto de Reglamento)

Elaboración propia.

Ahora bien, respecto de las disposiciones emitidas para el adecuado ejercicio del derecho a la participación ciudadana en la gestión ambiental, a través de un informe, la Defensoría del Pueblo (2020) analizó la normativa emitida por las autoridades sectoriales. En él se detectó que de los 9 dispositivos que regulan los mecanismos de participación ciudadana, entre los que se encuentran reglamentos de participación ciudadana o reglamentos de protección ambiental, 5 de ellos consideran dentro del ejercicio de este derecho a aquellos que únicamente tienen el objeto de informar, sin permitir al ciudadano formular aportes.

Tabla 3. Mecanismos de acceso a la información considerados mecanismos de participación ciudadana en los dispositivos que regulan la participación ciudadana y en el Reglamento de Protección Ambiental del sector Vivienda

N.º	Sector	Mecanismo
1	Minería	Facilitar el acceso a Resúmenes Ejecutivos y al contenido de los EIA
		Distribución de materiales informativos
		Difusión de información a través de equipos facilitadores
		Visita guiada
2	Electricidad	Difusión de informes
3	Hidrocarburos	Mecanismos de comunicación e información*
		Distribución de Resumen Ejecutivo del EIA
		Distribución de materiales informativos
		Visitas guiadas al área del proyecto
		Anuncios radiales
4	Industria	Acceso a la información
		Campañas de difusión y generación de conciencia ambiental
		Publicidad de informes
5	Agrario	Acceso a la información
		Portal de Transparencia del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (**)

Fuente: Tomada de Defensoría del Pueblo, Decretos Supremos 028-2008-EM; 002-2019-EM; 018-2012-AG y 015-2012-VIVIENDA; Resoluciones Ministeriales 223-2010-MEM-DM; 027-2001-MITINCI-DM; y 304-2008-MEM-DM; Resoluciones Directorales 006-2004-MTC-16 y 455-2006-DCG.

(*) Previsto para la etapa de negociación o concurso y suscripción de los contratos de exploración o explotación de hidrocarburos.

(**) Se considera como mecanismos de acceso a la información siempre que se utilice esta herramienta únicamente para la difusión de la información.

Además, la referida investigación detectó que, pese a los alcances y condiciones del derecho a la participación ciudadana ambiental previstos en la Ley General del Ambiente, el propio Reglamento de la Ley del SEIA, emitido por el Ministerio del Ambiente, considera entre sus mecanismos participativos a:

- Publicación de avisos
- Distribución de resúmenes ejecutivos
- Acceso público al texto completo del estudio

Si bien algunos textos normativos emitidos por los sectores señalados no describen los citados mecanismos, es necesario enfatizar que la sola publicación y distribución de información no permite a la ciudadanía formular aportes, siendo esto último un elemento esencial del derecho a la participación ciudadana.

Asimismo, la supervisión efectuada por la Defensoría del Pueblo advirtió que 15 de los 17 dispositivos que abordan la participación ciudadana en la gestión ambiental (entre reglamentos de protección ambiental sectoriales, reglamento de participación ciudadana sectoriales y otros dispositivos similares), no contemplan mecanismos para monitorear y evaluar los procesos de participación ciudadana, a fin de salvaguardar su efectiva implementación.

De ahí que se evidencia la necesidad de fortalecer las capacidades de los funcionarios públicos responsables de formular y aprobar los proyectos normativos en el contenido y mecanismos del derecho a la participación ciudadana, así como de los responsables de su implementación. Asimismo, sin un marco normativo con criterios mínimos respecto del contenido del derecho, y mecanismos que permitan monitorear y evaluar su implementación, no es posible garantizar su adecuado ejercicio.

V. LOS RETOS PARA UNA EFECTIVA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN TIEMPOS DE PANDEMIA

La pandemia por COVID-19 ha generado grandes impactos a nivel mundial. El incremento exorbitante de los contagios, hospitalizaciones y decesos de cientos de miles de personas exigió cambios rotundos en la vida de las personas, como en la forma de relacionarse y reunirse, de trabajar o de estudiar, con la finalidad de evitar aglomeraciones y, con ello, los riesgos de exposición a un virus que se propaga a través de pequeñas partículas líquidas expulsadas por una persona infectada al toser, estornudar, hablar, cantar o respirar (OMS, 2020). Esta situación también evidenció las serias deficiencias y brechas que existen en un conjunto de servicios en todo el mundo.

En tal sentido, se dispuso el trabajo y la educación remota, el reemplazo de las reuniones familiares por llamadas telefónicas o videollamadas, así como el cierre temporal de algunos rubros de negocios. Asimismo, con la finalidad de reducir los riesgos de contagios, en los países afectados se tuvo que recurrir al internet y, en general al uso de las tecnologías de la información y comunicación, con lo cual el ejercicio del derecho a la participación ciudadana no fue la excepción.

En el Perú, tras la declaratoria de Emergencia Nacional y la Emergencia Sanitaria, en marzo de 2020, mediante la Ley 31011, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias para atender la emergencia sanitaria producida por la COVID-19.

Como resultado, el Gobierno de turno emitió el Decreto Legislativo 1500, que establece medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público-privada ante el impacto de la COVID-19, el cual en su artículo 6 dispuso que los mecanismos de participación ciudadana en el marco de los instrumentos de gestión ambiental y de los proyectos de inversión se adecúen al cumplimiento de las medidas sanitarias, “pudiendo utilizar medios electrónicos, virtuales u otros medios de comunicación”, según sea posible y así lo determine la autoridad competente en la evaluación del plan de participación ciudadana o en su modificación; o por el titular, previa coordinación con la autoridad ambiental, cuando no sea exigible el plan antes mencionado.

Asimismo, el referido Decreto Legislativo reiteró un conjunto de condiciones para una participación ciudadana efectiva ya reguladas por nuestro marco jurídico vigente, entre las cuales destacan:

- Los mecanismos de participación ciudadana se adecúan a las características particulares de cada proyecto, de la población que participa y del entorno donde se ubica.
- La población debe contar efectiva y oportunamente con la información del proyecto de inversión.
- El canal de recepción de aportes, sugerencias y comentarios debe estar disponible durante el periodo que tome la participación ciudadana.
- Debe identificarse al ciudadano/a que interviene en el proceso de participación.
- El ciudadano debe tener la posibilidad de comunicar sus aportes, sugerencias y comentarios; cumpliendo las disposiciones contenidas en las normas vigentes.

Tras ello, las autoridades iniciaron el camino hacia la implementación de mecanismos de participación ciudadana en forma no presencial. Sin embargo, también se evidenciaron las brechas y deficiencias existentes en el Perú, respecto del acceso a internet y, en general al uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

De acuerdo con cifras del primer trimestre del año 2021 del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), a partir de la de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH), la tecnología más utilizada es la telefonía celular y la menos usada es la telefonía fija. Sin embargo, menos del 48 % a nivel nacional accede a internet y, en el ámbito rural, la cifra de acceso cae al 13.2 %. Es decir, si bien mayoritariamente la población utiliza la telefonía celular, aquello no implica que cuenten con internet en dichos equipos.

Otro aspecto relevante es que después del teléfono celular, la tecnología más usada a nivel nacional es la televisión y la radio, destacando la radio en el ámbito rural, dado que el uso del televisor no alcanza ni a la mitad de los hogares. A continuación, el detalle de lo señalado:

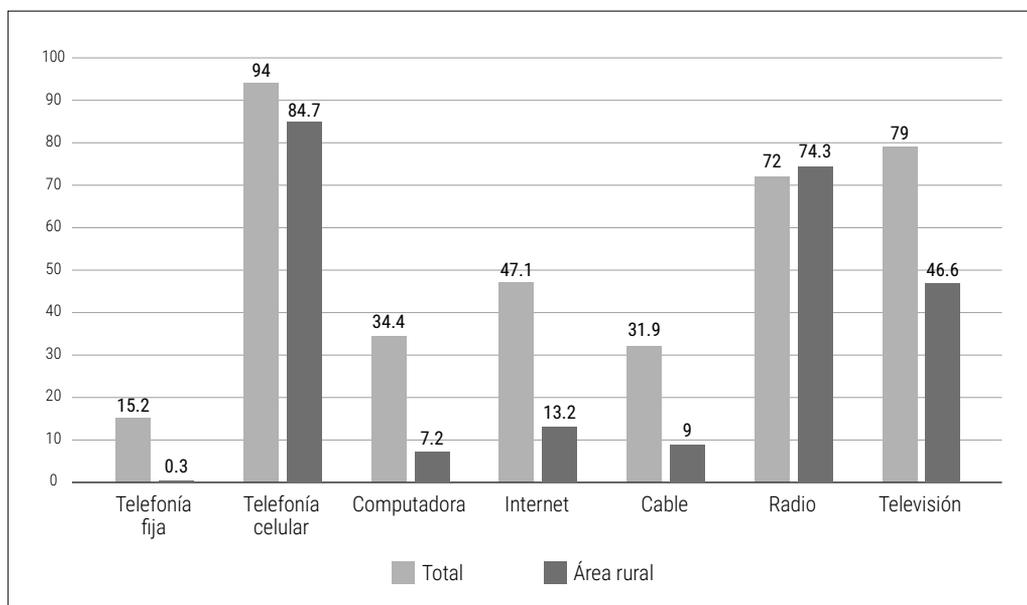


Figura 5. Porcentaje de acceso de los hogares y la población a las tecnologías de la información y comunicación, enero-marzo 2021.

Elaboración propia.

Fuente: INEI

De acuerdo con la información, es importante que las entidades que tienen a su cargo garantizar adecuados procesos de participación ciudadana ambiental durante la pandemia por la COVID-19 consideren en la evaluación de los planes de participación ciudadana, los medios de comunicación o tecnologías de información existentes. Cuando se trata de proyectos de inversión, se debe considerar la información referida a cada localidad o ámbito del área de influencia de los citados proyectos, con la finalidad de determinar la modalidad de la implementación de los mecanismos de participación ciudadana, de tal manera que se garantice el efectivo ejercicio de este derecho.

Además, si se tiene en cuenta las brechas de acceso a internet y otras tecnologías, es importante que las autoridades competentes cautelen que los medios de comunicación elegidos para la realización de los mecanismos de participación ciudadana en forma no presencial cuenten con un adecuado nivel de acceso a la población o, de lo contrario, se debe evaluar la realización de estos mecanismos bajo otras modalidades. Del mismo modo, es sumamente importante considerar en esta evaluación las habilidades de la población en el uso de estos medios, a fin de establecer medidas complementarias (Defensoría del Pueblo, 2020).

En efecto, si se toma en cuenta estas consideraciones, así como las características de la población directamente vinculada al proceso de participación ciudadana, además del avance en el proceso de vacunación contra el COVID-19 en el Perú, las autoridades deberán evaluar la posibilidad de efectuar mecanismos presenciales de participación ciudadana.

De acuerdo con cifras del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), al 22 de julio del 2021, de las 10 audiencias realizadas durante la pandemia, 8 de ellas se realizaron en forma no presencial, mientras que 2 se realizaron en forma presencial en el departamento de San Martín, lo que representa el 20 % de estos (Senace, 2021):

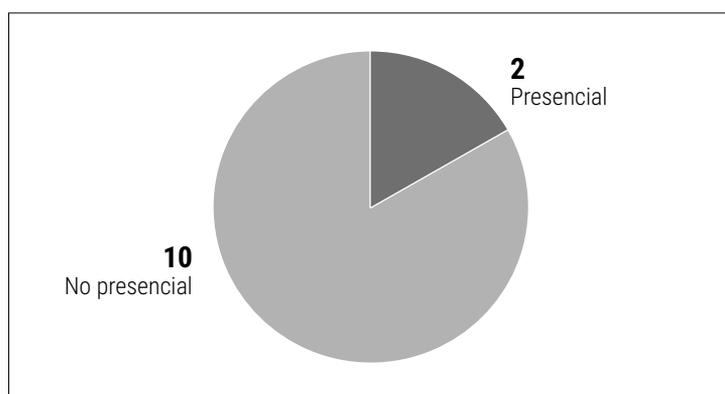


Figura 6. Modalidad de las audiencias realizadas por el Senace durante la pandemia.

Elaboración propia.

Fuente: Senace

Estas cifras evidencian que, progresivamente, se continuarán realizando mecanismos de participación ciudadana en forma presencial, por lo que es importante que, tal como lo prevé el Decreto Legislativo 1500, respecto de proyectos de inversión, las autoridades competentes exijan el establecimiento de estrictos protocolos sanitarios durante su ejecución y, para tal efecto, disponga el establecimiento de criterios y lineamientos uniformes para ello, tal como lo ha planteado la Defensoría del Pueblo.

Si bien es importante que se avance con los procesos de participación ciudadana ambiental, el goce de este derecho no debería implicar poner en riesgo la salud de las personas, por lo que las instancias estatales deben disponer medidas destinadas a tal finalidad. La pandemia por el COVID-19 continúa, por lo que la adaptación de los procesos de participación ciudadana a este nuevo contexto debe estar sujeta un control y monitoreo del Estado.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

1. La participación ciudadana significativa, informada y eficaz de todas las personas es un derecho humano, pero también es una oportunidad para mejorar la gestión ambiental, bajo un enfoque inclusivo, equitativo y eficiente. Así se ha reconocido en diversos instrumentos y declaraciones internacionales, desde el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, el cual constituyó un hito en el reconocimiento de la importancia de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y justicia ambiental hasta el recientemente vigente Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú).

Además, esto concuerda con los ODS al 2030 que contiene entre sus metas la de garantizar la adopción en todos los niveles de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades. Del mismo modo, la mejora de las medidas estatales para el respeto de este derecho ha sido materia de recomendación al Perú por parte de la OCDE en el año 2016.

2. El derecho a un ambiente adecuado y equilibrado, así como el derecho a participar en las decisiones estatales, como aquellas que afectan el ambiente, están reconocidos en la Constitución Política del Perú de 1993, así como en nuestra legislación nacional. De esta manera, se establece que el Estado debe garantizar el goce efectivo de estos derechos y se dispone que su ejercicio se realice con buena fe, transparencia y veracidad, conforme a las reglas y procedimientos. De esta manera, se evidencia una estrecha relación y dependencia entre la participación y el acceso a la información, como se muestra la Declaración de Río, en 1992 hasta el Acuerdo de Escazú. No es posible un verdadero ejercicio del derecho a la participación ciudadana, sin la posibilidad de formular observaciones o aportes, sin que ellas sean evaluadas para la toma de decisiones.
3. El derecho a la participación ciudadana en la gestión ambiental se define como el derecho de todas las personas a dar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones o aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. La oportunidad de participación

ciudadana puede darse en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, en el proceso de toma de decisiones en materia ambiental y en la ejecución y fiscalización de las políticas y decisiones públicas en materia ambiental.

Para el goce efectivo de este derecho el Estado debe cumplir los siguientes lineamientos: (i) suministrar información adecuada, oportuna y suficiente al público para lograr una opinión fundamentada; (ii) asegurar que la participación se realice por lo menos en la etapa previa a la toma de la decisión o ejecución de la medida; (iii) eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación; (iv) llevar registro de los procesos de participación ciudadana, y de sus resultados, así como de las solicitudes recibidas y las respuestas suministradas; (v) desarrollar programas de información al público, educación, y de generación de capacidades sobre los alcances y beneficios de la participación.

4. A pesar de que el marco jurídico vigente exige a las autoridades nacionales sectoriales la obligación de aprobar o actualizar normativa específica sobre participación ciudadana, no todas estas entidades han cumplido con ello. Incluso, un reciente informe de la Defensoría del Pueblo detectó que de los nueve dispositivos que regulan los mecanismos de participación ciudadana, entre los que se encuentran reglamentos de participación ciudadana o reglamentos de protección ambiental, cinco consideran dentro del ejercicio de este derecho a aquellos que únicamente tienen el objeto de informar y no permiten al ciudadano formular aportes. Asimismo, advirtió que 15 de los 17 dispositivos que abordan la participación ciudadana en la gestión ambiental, no contemplan mecanismos para monitorear y evaluar los procesos de participación ciudadana, a fin de salvaguardar su efectiva implementación.

Por ello, es necesario fortalecer las capacidades de los funcionarios públicos responsables de formular y aprobar los proyectos normativos en el contenido y mecanismos del derecho a la participación ciudadana, así como de los responsables de su implementación. Sin un marco normativo con criterios uniformes respecto del contenido del derecho, no es posible garantizar su adecuado ejercicio.

5. La pandemia por COVID-19 generó grandes impactos a nivel mundial y exigió cambios rotundos en la vida las personas, como en la forma de relacionarse y reunirse, con la finalidad de evitar aglomeraciones y, con ello, los riesgos de exposición al virus. En el Perú, con el Decreto Legislativo 1500, se dispuso que los mecanismos de participación ciudadana en el marco de los instrumentos de gestión ambiental y de los proyectos de inversión debían adecuarse al cumplimiento de las medidas sanitarias, pudiendo utilizar medios electrónicos, virtuales u otros medios de comunicación. Esta disposición evidenció las brechas y deficiencias existentes en el Perú, respecto del internet y, en general al uso de las

tecnologías de la información y la comunicación, por lo que constituye un gran desafío para las autoridades ambientales lograr una participación ciudadana efectiva a través del medio de comunicación con el mayor alcance posible.

6. Tras 16 meses de iniciada la emergencia sanitaria y en pleno avance del proceso de vacunación, se evidencia que, progresivamente, se incrementarán los mecanismos de participación ciudadana en forma presencial, por lo que es importante que las autoridades competentes exijan el establecimiento de estrictos protocolos sanitarios durante su ejecución y, para tal efecto, disponga el establecimiento de criterios y lineamientos uniformes para ello, tal como lo ha planteado la Defensoría del Pueblo. Si bien es importante que se avance con los procesos de participación ciudadana ambiental, el goce de este derecho no debería implicar poner en riesgo la salud de las personas. Por ello, las instancias estatales deben disponer medidas destinadas a que la adaptación de los procesos de participación ciudadana a este nuevo contexto sea integral.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2018). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43301-acceso-la-informacion-la-participacion-la-justicia-asuntos-ambientales-america> [consulta: 31 de julio de 2021]

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *Evaluaciones del desempeño ambiental Perú. Aspectos destacados y recomendaciones*. Recuperado de <https://www.oecd.org/environment/country-reviews/16-00313%20Evaluacion%20desempeno-Peru-WEB.pdf> [consulta: 31 de julio de 2021]

Defensoría del Pueblo. (2020). Vigésimo cuarto informe anual. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Vig%C3%A9simo-Cuarto-Informe-Anual-de-la-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo.-Enero-%E2%80%93-Diciembre-2020.pdf>. [consulta: 31 de julio de 2021]

Defensoría del Pueblo. (2020). Informe de Adjuntía 03-2020-DP/AMASPPI.MA, Participación ciudadana ambiental en tiempos de COVID-19. Recomendaciones para garantizar la protección de derechos en la evaluación del impacto ambiental de proyectos de inversión. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/09/INFORME-DE-ADJUNTIA-N%C2%B0-003-2020-DP-AMASPPI.MA-1.pdf> [consulta: 31 de julio de 2021]

Defensoría del Pueblo. (2021). Reporte mensual de conflictos sociales. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/07/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-208-junio-2021.pdf> [consulta: 31 de julio de 2021]

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2021). Informe técnico: Estadísticas de las tecnologías de información y comunicación en los hogares. Junio 2021. Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-tic-i-trimestre-2021.pdf> [consulta: 31 de julio de 2021]

Naciones Unidas. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> [consulta: 31 de julio de 2021]

Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Recuperado de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/> [consulta: 31 de julio de 2021]

Naciones Unidas. (2020). Los derechos humanos, el medio ambiente y la COVID-19. Recuperado de <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/33510/HRESP.pdf?sequence=8&isAllowed=y> [consulta: 31 de julio de 2021]

Organización Mundial de la Salud (OMS). Preguntas y respuestas sobre la transmisión de la COVID-19. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted> [consulta: 31 de julio de 2021]

Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE). (2021). Senace en cifras. Recuperado de <https://www.senace.gob.pe/senace-en-cifras/portal-interactivo-de-certificaciones-ambientales/> [consulta: 22 de julio de 2021]

DEMOCRACIA AMBIENTAL: EL GOBIERNO ABIERTO COMO ESTRATEGIA DE DESARROLLO

Por: Alonso Cerdán Verástegui¹ y Gustavo Pérez Ara²

SUMARIO

I. Introducción; II. Oportunidades que brinda OGP como plataforma para impulsar compromisos de medio ambiente; III. ¿Pueden los compromisos ir más allá de la participación ciudadana y la transparencia? IV. Consideraciones finales; V. Bibliografía.

RESUMEN

¿Cómo puede la plataforma de Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés) impulsar y propiciar la implementación de estándares y el desarrollo de políticas en materia ambiental? ¿Qué herramientas ofrece para garantizar la participación ciudadana y promover la democracia ambiental? El artículo propone sacar provecho de las sinergias y oportunidades que presenta la plataforma OGP como instrumento para el desarrollo de una política ambiental, particularmente, a nivel regional en el marco del Acuerdo del Escazú. El Acuerdo marca un punto de partida sólido y los foros multiactor de OGP pueden servir como los grandes impulsores de la democracia ambiental. A partir del análisis de compromisos de gobierno abierto en materia ambiental en implementación, se realizan recomendaciones sobre cómo ampliar su alcance y ambición en términos de transparencia y participación ciudadana.

PALABRAS CLAVE

Alianza para el Gobierno Abierto (OGP), democracia ambiental, Acuerdo de Escazú, defensores ambientales, transparencia, participación ciudadana, foros multiactor, sociedad civil.

1 Director adjunto de apoyo a países y líder regional de Américas en la Alianza para el Gobierno Abierto. Correo electrónico: alonso.cerdan@opengovpartnership.org

2 Gerente de investigación del Mecanismo de Revisión Independiente (IRM) de la Alianza para el Gobierno Abierto. Correo electrónico: gustavo.perez@opengovpartnership.org

I. INTRODUCCIÓN

El creciente interés en la región por los asuntos ambientales y el Acuerdo de Escazú configuran una oportunidad histórica para la comunidad de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP) de enfrentar los desafíos vinculados a los derechos de acceso, la participación cívica y la justicia ambiental en América Latina y el Caribe, aún con la cantidad de obstáculos que muchos reformadores enfrentan. Se busca impulsar el diálogo e intercambio de experiencias para ampliar los conocimientos y recursos para los implementadores en el diseño de sus rutas de trabajo. Es nuestro objetivo que aquellos reformadores en la materia encuentren en la plataforma de OGP una instancia que permita a gobiernos y organizaciones de la sociedad civil definir conjuntamente políticas medioambientales concretas, con resultados medibles y alcanzables que generen cambios significativos en la vida de las personas. También describimos algunos de los desafíos que esto conlleva y cuyos componentes podrían mejorar los compromisos vinculados a la materia en el futuro.

II. OPORTUNIDADES QUE BRINDA OGP COMO PLATAFORMA PARA IMPULSAR COMPROMISOS DE MEDIO AMBIENTE

OGP fue fundada en 2011 por un grupo de líderes de gobierno y de la sociedad civil con el objetivo de formar una plataforma participativa que permita la definición de políticas públicas estratégicas basadas en los valores y prácticas del gobierno abierto, lo que conduce al fortalecimiento de la democracia.

En la actualidad, OGP está integrada por setenta y ocho países y un grupo cada vez más grande de gobiernos locales (que en su conjunto representan a más de dos mil millones de personas), junto con miles de organizaciones de la sociedad civil.

La plataforma de OGP convoca a los gobiernos a trabajar con la sociedad civil en un marco de participación regulada para cocrear e implementar planes de acción bianuales. Estos planes están compuestos por compromisos, sobre una gran variedad temática. Este modelo permite a las organizaciones de la sociedad civil y a los ciudadanos a participar en la definición de políticas públicas y la supervisión de los gobiernos durante su implementación.

Las temáticas de los compromisos abordan frecuentemente políticas de anticorrupción, espacio cívico, género, educación y salud entre otros temas. La *gestión de los recursos naturales* es un área de trabajo cada vez más frecuente e importante en las agendas regionales. Desde el lanzamiento de OGP, los países miembros asumieron más de 280 compromisos sobre transparencia y participación comunitaria en temas de ambiente.

La mayoría de ellos han tenido un gran impacto y han resultado en mejoras significativas en la apertura de los gobiernos. En las Américas, fueron generados en conjunto más de 20 compromisos sobre ambiente en los dos últimos ciclos de planes de acción, lo que demuestra un creciente interés en el impulso de la agenda de desarrollo sostenible y la protección ambiental.

Esta tendencia es impulsada además por la reciente entrada en vigor del Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú. Este tratado es innovador a nivel global porque garantiza el derecho de apertura a la información ambiental, a la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales. Más importante aún es que proporciona medidas y mecanismos para facilitar el ejercicio y ejecución de estos derechos. Es el único acuerdo vinculante emanado de la Conferencia de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (Río +20), el primer acuerdo regional ambiental en América Latina y el Caribe y el primero en el mundo en contener previsiones específicas en relación con activistas de derechos humanos.

Desde la perspectiva del Acuerdo, la democracia ambiental se sostiene en la transparencia, la participación y la inclusión como base para la generación de reformas sociales y ecológicas en la región. En palabras de Alicia Barcena, secretaria ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y embajadora OGP:

Las herramientas, mecanismos, instrumentos y plataformas de transparencia, participación y colaboración que constituyen el proceso de cocreación de planes de acción de gobierno abierto, contribuyen a la implementación del Acuerdo de Escazú. Del mismo modo, el Acuerdo de Escazú ofrece estándares regionales en materia de información, participación y justicia en asuntos ambientales de gran utilidad para la Alianza para el Gobierno Abierto. (Barcena, 2019)

En este contexto, OGP ha buscado impulsar estos principios alrededor del mundo durante los últimos 10 años. OGP ofrece una plataforma que permite coordinar e impulsar estándares como la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés), Open Data Charter, Open Contracting y otros. Por tanto, puede ser una herramienta estratégica en el diseño de rutas de implementación del Acuerdo y puede ampliar su alcance, sobre la base de un modelo de gestión pública transparente e inclusiva. OGP es una excelente plataforma ya establecida que puede ser usada para la implementación de los principios y obligaciones incluidos en el Acuerdo de Escazú, especialmente en los cinco países miembros de la alianza que lo han ratificado: Argentina, Ecuador, México, Panamá y Uruguay.

De hecho, miembros de OGP en la región ya están utilizando la plataforma de OGP para realizar una creación en conjunto e implementar compromisos para transparentar información ambiental e incrementar la participación ciudadana. Estos son algunos ejemplos que han mostrado resultados interesantes:

- Ecuador fue pionero en comprometerse en implementar el Acuerdo de Escazú. Para lograrlo, se propusieron realizar un diagnóstico de congruencia del Acuerdo con el marco político, normativo e institucional vigente, promover la articulación con organizaciones de la sociedad civil, academia y movimientos locales, generar un mecanismo de gobernanza y construir propuestas y una hoja de ruta para avanzar en el proceso de internalización de las disposiciones del Acuerdo. El compromiso impulsado por el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica y la Universidad Hemisferios ha logrado sostener el trabajo colaborativo entre gobierno y sociedad civil.
- México conjugó los valores del gobierno abierto y del Acuerdo de Escazú en la definición e implementación de un compromiso que apunta a fortalecer la transparencia sobre la gestión de bosques, agua y pesca a través de grupos de monitoreo.
- En Panamá, el Ministerio de Ambiente, sociedad civil y academia trabajan colaborativamente en la creación de un compromiso sobre el Acuerdo de Escazú en su próximo plan, que apunta a mejorar los sistemas de información ambiental nacionales.
- Argentina se comprometió a publicar información abierta e interactiva en un portal centralizado sobre el cambio climático, emisiones de gases de efecto invernadero enfocándose en la publicación de datos abiertos ambientales y la rendición de cuentas a la ciudadanía.

III. ¿PUEDEN LOS COMPROMISOS IR MÁS ALLÁ DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA TRANSPARENCIA?

Estas son experiencias positivas en la creación e implementación de compromisos para transparentar información ambiental e incrementar la participación ciudadana. Sin embargo, existen aún oportunidades para aumentar el alcance de los planes de acción. Aunque la mayoría de los compromisos sobre medio ambiente en la región son ambiciosos y tienen casi el doble de probabilidades de lograr una implementación exitosa, los resultados escasamente abordan uno de los objetivos clave del Acuerdo de Escazú: la protección y defensa de los defensores ambientales. Como están enfocados, principalmente, en garantizar el acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana, estos compromisos rara vez contribuyen al cambio necesario en la relación entre las empresas, el gobierno y la comunidad y a garantizar la protección de los derechos de los defensores ambientales.

Por años, los defensores ambientales han exigido al sector privado que respeten los derechos de información transparente y la participación temprana para entender los impactos de los proyectos, y así, ser parte de la toma de decisiones. Asimismo, las comunidades indígenas han luchado por sus derechos de consentimiento y consulta al ser personas afectadas por el desarrollo de sus proyectos, y a los estados, a que garanticen las condiciones básicas para la protección de sus derechos. Sin embargo, ha habido un incremento sostenido de asesinatos de defensores ambientalistas, de los cuales más de dos tercios ocurren en Latinoamérica (Global Witness, 2020).

Existe aquí una oportunidad perdida. OGP puede servir de espacio para que los esfuerzos por aumentar la información, participación y rendición de cuentas se traduzcan en resultados concretos que solucionen los problemas que enfrentan los defensores ambientales. Para quienes proyectan impulsar iniciativas en este tema, las evaluaciones sobre los compromisos de medio ambiente del Mecanismo de Revisión Independiente (IRM, por sus siglas en inglés) de OGP dejan aprendizajes relevantes.

3.1 Mayor acceso a la información es un prerequisite necesario pero no garantiza el seguimiento y la influencia del público sobre las decisiones de gobiernos y empresas

Los compromisos contemplan que la apertura de datos ambientales y la mayor difusión de la información contribuyen a la posibilidad de hacer seguimiento y ejercer control social. Sin embargo, no incluyen actividades que expliquen cómo la información publicada servirá para asegurar un entorno seguro en el que los defensores ambientales puedan ejercer sus derechos.

En Honduras, tanto el IRM como el Secretariado Internacional de EITI indican que, desde el 2013, el Instituto Hondureño de Geología y Minas ha mejorado la publicación y divulgación de información fiscal, licencias y catastros, datos de producción y exportación y pagos sociales voluntarios. Sin embargo, la participación de la ciudadanía ha disminuido progresivamente debido a la disminución en la confianza. En 2019, el Relator Especial de las Naciones Unidas destacó al Consejo de Derechos Humanos que los defensores de los derechos humanos en Honduras están operando en un espacio cívico sujetos a graves violaciones y restricciones de los derechos civiles y políticos, lo que impide que trabajen en un entorno seguro.

El Acuerdo de Escazú incluye disposiciones específicas para mejorar el entorno y relaciones entre actores. Este destaca los tipos de datos que los gobiernos deben publicar para que la ciudadanía ejerza un rol de seguimiento efectivo, por ejemplo: "Licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales; entre otros tipos de datos". Más aún, los artículos 8 y 9 destacan

principios clave y propuestas para asegurar el reconocimiento y garantía de los derechos de los defensores ambientales, el acceso a la justicia, y a la creación de mecanismos de investigación y sanción.

3.2 Más participación ciudadana no siempre resulta en un entorno seguro para el ejercicio de los derechos de los defensores ambientales

Los compromisos tienden a ofrecer herramientas para mejorar la participación con el fin de hacerla más abierta e inclusiva en temas ambientales, pero falta ir un paso más allá. Por ejemplo, los compromisos no estipulan garantizar la justicia y protección de los defensores ambientales para promover el empoderamiento de la ciudadanía y mejorar la equidad de condiciones entre las personas y las empresas durante los procesos de consulta para el desarrollo de proyectos que afectan a la comunidad.

El compromiso 3 del plan de acción 2017-2019 de Perú buscó el fortalecimiento de espacios que reúnan al sector público, privado y sociedad civil para concentrar esfuerzos en el diseño, implementación y seguimiento de políticas ambientales. Para ello, el Ministerio del Ambiente elaboró lineamientos para mejorar el funcionamiento de los ya existentes Consejos Ambientales Municipales y Regionales. Sin embargo, estos esfuerzos no abordaron algunos de los retos para el buen funcionamiento de los consejos que muchas veces resultan en convocatorias irregulares a reuniones y la falta de inclusión de las personas vulnerables y afectadas por las decisiones ambientales, así como los responsables de los proyectos de desarrollo.

El Acuerdo de Escazú define específicamente en qué momentos y para qué tipo de decisiones se requiere la participación ciudadana. Incluye detalles sobre situaciones en donde hay mayor riesgo que surjan problemas y deriven en conflictos sociales, la importancia de la identificación de quienes realmente deben participar (como los afectados en una comunidad por un proyecto extractivo, en vez de la sociedad civil en las ciudades capitales), entre otros. Además, no basta con generar el espacio de participación; el acuerdo dispone el derecho a presentar observaciones y que estas sean debidamente consideradas, que la información contenga en detalle las zonas afectadas, el impacto ambiental y las medidas de mitigación, que se informe de la decisión tomada, con especial énfasis en los grupos que serán afectados por esa decisión, entre otras garantías.

El Acuerdo de Escazú provee a la región un marco normativo que puede ayudar a abordar estos dos aprendizajes, con pasos específicos y necesarios para la lucha contra el cambio climático y proteger a los y las defensoras ambientales.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Los ejemplos de países que han impulsado buenas prácticas y construido de forma colaborativa reformas para promover la democracia ambiental, dejan aprendizajes importantes. Por un lado, siempre habrá retos que superar. Por ejemplo, la ratificación e implementación del Acuerdo de Escazú depende de la voluntad política. Requiere cambios normativos para garantizar la concordancia de sus artículos con legislaciones vigentes en los países, así como cambios estructurales para la implementación efectiva de sus estipulaciones. A su vez, existe una gran falta de conocimiento del Acuerdo, de OGP y de sus beneficios, que se traduce en una seria dificultad por atraer a la comunidad ambiental y a aquellas agencias o instituciones del Estado que deban ser partícipes de su implementación. Finalmente, los países se enfrentan a la implementación del Acuerdo en contextos adversos, donde hay desconfianza en la capacidad institucional y en la posibilidad de revertir una realidad en donde siguen creciendo los casos de agresión en contra de los defensores ambientalistas.

No obstante, para quienes buscan avanzar en la lucha contra el cambio climático y la protección de los defensores ambientales, el punto de encuentro entre el Acuerdo de Escazú y OGP es claro (Sanhueza, 2020). El Acuerdo marca un punto de partida sólido y los foros multiactor de OGP pueden servir como los grandes impulsores de la democracia ambiental. Estos espacios son capaces de generar el diálogo constructivo y necesario para aterrizar propuestas que logren cambios verdaderos en la vida de las personas afectadas por conflictos socioambientales. OGP y el Acuerdo de Escazú, presentan la oportunidad para que los gobiernos, la sociedad civil y la ciudadanía creen planes de acción efectivos y con compromisos que garanticen un entorno seguro para el ejercicio de los derechos de los defensores ambientales.

V. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS

Alianza para el Gobierno Abierto (OGP a). (2 de enero, 2018). Plan de acción de Gobierno Abierto de Perú 2017-2019. Recuperado de https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2018/01/Peru_Action-Plan_2017-2019.pdf

Alianza para el Gobierno Abierto (OGP b). (23 de mayo, 2019). Alianza para el Gobierno Abierto. Sección Recursos Naturales [página web]. Recuperado de <https://www.opengovpartnership.org/es/policy-area/natural-resources/>

Alianza para el Gobierno Abierto (OGP c). (20 de mayo, 2021). Acuerdo de Escazú: Oportunidades del gobierno abierto ambiental [página web]. Recuperado de <https://www.opengovpartnership.org/es/events/live-escazu-open-gov-week/>

- Bárcena, A. (16 de setiembre, 2019). Sinergias entre el Acuerdo de Escazú y gobierno abierto para fortalecer la democracia ambiental en las Américas. Alianza para el Gobierno Abierto [página web]. Recuperado de <https://www.ambienteysociedad.org.co/synergies-between-the-escazu-agreement-and-open-government-to-strengthen-environmental-democracy-in-the-americas/>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (20 de mayo, 2021). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (15 de julio, 2021). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe* [página web]. Recuperado de <https://observatoriop10.cepal.org/es/documentos/acceso-la-informacion-la-participacion-la-justicia-asuntos-ambientales-america-latina>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (Julio, 2021). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe* [página web]. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2021). Mecanismo Público Regional (para registrarse y recibir información sobre el Acuerdo de Escazú). Recuperado de <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu/mecanismo-publico-regional>
- Cerdán, A. (2021). OGP como socio clave en la implementación del Acuerdo de Escazú [página web]. Recuperado de <https://www.opengovpartnership.org/es/people/alonso-cerdan/>
- Morel, J. (Octubre, 2020). Mecanismo de Revisión Independiente (IRM): Informe de implementación de Perú 2017 - 2019. Recuperado de https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2020/10/Peru_Implementation_Report_2017-2019.pdf
- Naciones Unidas. (11 de enero, 2019). Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders. Recuperado de <https://undocs.org/A/HRC/40/60/Add.2>
- Sanhueza, A. (4 de noviembre, 2020). Democracia ambiental: un punto de encuentro entre gobierno abierto y el Acuerdo Escazú [página web]. Recuperado de <https://gobiernoabierto.mx.org/blog/2020/11/13/democracia-ambiental-un-punto-de-encuentro-entre-gobierno-abierto-y-el-acuerdo-escazu/>

CAPÍTULO II

DEMOCRACIA AMBIENTAL ESPECIALIZADA

PROPUESTAS PARA FORTALECER LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL PERÚ A PARTIR DE LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Por: Jean Pierre Araujo Meloni¹

SUMARIO

Introducción; I. Conceptos clave; II. Denuncias ambientales en la vía penal en el Perú 2017-2021; III. Propuestas para contar con una justicia ambiental efectiva y accesible en el Perú; IV. Conclusiones y reflexiones finales; V. Bibliografía.

RESUMEN

La experiencia peruana en materia de fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, revisión de la tipificación de los delitos contra los recursos naturales y el ambiente; el desarrollo de un régimen de interdicción aplicable a la tala ilegal, pesca ilegal y minería ilegal; la incorporación de los delitos de tala ilegal, minería ilegal y tráfico de fauna silvestre al régimen de crimen organizado; los avances en la profesionalización y especialización de las autoridades de supervisión y fiscalización ambiental, así como de los propios operadores de justicia, son logros importantes que buscan mejorar las condiciones de acceso a la justicia ambiental en el Perú.

No obstante los cambios antes referenciados, los índices de criminalidad en materia ambiental, y la capacidad para implementar medidas administrativas y/o judiciales efectivas y eficientes, muestran que aún tenemos que seguir reflexionando sobre las condiciones que requerimos para alcanzar un acceso a la justicia ambiental que reduzca los índices de los delitos e infracciones, así como la sensación de impunidad que ello genera.

¹ Abogado con maestría en Ciencia Política y Gobierno ante la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Actualmente es asesor legal del Programa de Gobernanza Marina de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). Correo electrónico: jaraujo@spda.org.pe

Bajo una perspectiva de gestión y políticas públicas, los cambios implementados a lo largo de los últimos 10 años y su impacto, está relacionado a la capacidad estatal con la que cuenta el Estado Peruano para implementarlos. En efecto, siguiendo la definición de Fukuyama (2004, 23) la capacidad estatal se define como “la fuerza del Estado para hacer cumplir la Ley, bajo un análisis que no sólo se centre en el mero cumplimiento de indicadores, sino que considere además su eficiencia y efectividad para asegurar el cumplimiento de la política pública. En el caso peruano, no sólo buscaríamos iniciar procedimientos o sobrerregular o sobrecriminalizar, sino lograr que nuestro país reduzca realmente los índices de recurrencia de los ilícitos que impactan a los recursos naturales y el ambiente.

Atendiendo a esa necesidad de mejorar la capacidad estatal encargada de asegurar nuestro derecho constitucional de gozar de un ambiente sano, hemos identificado algunas reformas que buscan operativizar los cambios sustantivos que el Perú ha venido implementando en la última década. Las reformas propuestas proponen apostar por: a) El fortalecimiento de los regímenes de monitoreo, vigilancia y titularidad para exigir el respeto de los derechos ambientales; b) La consolidación de una especialización ambiental en las instituciones encargadas de administrar justicia; c) El incremento de la oferta para promover y acompañar iniciativas de litigio ambiental.

PALABRAS CLAVE

Justicia ambiental, capacidad estatal, delitos ambientales, litigio ambiental, principio pro natura, defensa pública, monitoreo y control ciudadano, justicia itinerante.

I. INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia ambiental es definido por el artículo IV del Título Preliminar de la Ley 28611, Ley General del Ambiente (LGA), como:

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.

Bajo la definición de acceso a la justicia ambiental establecido por la LGA, se consagra el derecho de las personas a poder recurrir ante las entidades de justicia administrativa

o jurisdiccionales, con el objetivo de obtener una respuesta oportuna que atienda de manera adecuada los conflictos ambientales que le sean puestos en conocimiento.

De acuerdo con el Ministerio Público, el número anual de denuncias nuevas por la presunta comisión de delitos contra los recursos naturales, contaminación y otros tipificados en el Título XIII del Código Penal pasaron de ser 5117 en el año 2017 a 7125 al año 2020 (2017 y 2020).

Si se toma como referencia el año 2020, el Ministerio Público registró el ingreso de 7125 nuevas denuncias respecto de delitos ambientales, pero se confirma, en ese mismo año, que el Poder Judicial (2020) registró solo 317 condenas. Sin duda el 2020 resulta un año peculiar por el impacto de la pandemia por COVID-19, por lo que debemos tener en cuenta que los años 2018 y 2019 el Poder Judicial efectuó, respectivamente, 1140 y 1156 condenas por la comisión de delitos ambientales (Poder Judicial, 2018 y 2019).

Apreciamos, entonces, que en el año 2020 la pandemia por COVID-19 redujo la capacidad operativa de nuestro sistema de justicia penal, sin embargo, el número de denuncias ambientales para ese año se incrementó. Como estamos en una situación en la que los delitos ambientales siguen creciendo y siguen superando la capacidad operativa de nuestro sistema de justicia penal, conviene revisar qué opciones tenemos como país para revertir esta situación, desde un enfoque que aborde el problema de manera integral.

En ese orden de ideas, el presente artículo busca identificar opciones de mejora a nivel de políticas públicas que puedan contribuir a fortalecer nuestro sistema de justicia ambiental, revisando la experiencia internacional, y bajo una perspectiva que permita ampliar las opciones de acceso a la justicia, de manera que no centremos todas las soluciones en el fuero penal, sino que buscaremos soluciones también a aquellos conflictos ambientales que pueden ser resueltos por otras especialidades del derecho, como el derecho administrativo, contencioso-administrativo y constitucional.

Para identificar las oportunidades de mejora de nuestro sistema de justicia ambiental, nos apoyaremos en los conceptos de capacidad estatal, a fin de poder aportar a la construcción y fortalecimiento de nuestro sistema de justicia. De esa manera identificaremos aquellas condiciones habilitantes que resultan necesarias para poder brindar mayor acceso y eficacia al acceso a la justicia ambiental en el país.

Ahora bien, por razones propias de la investigación, en esta oportunidad nos centraremos en los aspectos formales de la capacidad estatal para asegurar el acceso a la justicia ambiental, tomando como referencia la información disponible sobre los casos de relevancia penal ambiental.

II. CONCEPTOS CLAVE

2.1 Contexto

El desarrollo institucional y regulatorio en el Perú, en materia ambiental ha tenido un crecimiento importante en los últimos quince años. Sin duda la creación del Ministerio del Ambiente (2008), así como de una serie de organismos públicos con competencias ambientales como: el Organismo de Supervisión y Evaluación Ambiental (OEFA), el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (Serfor), la Autoridad Nacional del Agua (ANA), el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (Osinfor) son muestra de la necesidad de especialización en el sector público a fin de atender las necesidades de acceso y resolución de conflictos sobre los recursos naturales estratégicos y el ambiente.

En efecto, organismos como OEFA, ANA y Osinfor, encargados de supervisar y fiscalizar actividades económicas que impactan en el ambiente y los recursos naturales, han previsto dentro de su estructura orgánica, contar con tribunales administrativos especializados que resuelvan las contiendas que puedan generarse en torno al ejercicio de sus competencias. Este esfuerzo, sin duda, busca acercar al ciudadano a un sistema de resolución de conflictos ambientales que pueden ser resueltos en vía administrativa, llegando incluso a imponer sanciones, e incluso, incentivos para reducir los índices de ilegalidad, no solo desde una perspectiva punitiva, sino también promotora.

Por su parte, nuestro sistema de justicia penal se ha fortalecido en los últimos años, desde la creación de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (2008), las modificaciones a la tipificación de los delitos ambientales en el Código Penal (2009), la creación de juzgados especializados en materia ambiental, la creación de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial (2017) y sus comisiones distritales a lo largo del territorio nacional, entre otros.

No obstante, los esfuerzos a nivel institucional y normativo para reducir las condiciones de ilegalidad desde el derecho administrativo y penal ambiental, el número de conductas ilícitas ambientales que se incorporaron en el sistema judicial ha aumentado en los últimos cuatro años (tal y como veremos más adelante, solo en el 2019 el número de denuncias ambientales mostró un descenso). Esta situación nos exige a revisar cómo están ejerciendo sus competencias las autoridades encargadas de resolver los ilícitos y conflictos ambientales, lo que también nos obliga a revisar el concepto de capacidad estatal, para que nos permita identificar cuáles deberían ser las condiciones para poder mejorar las condiciones de acceso a la justicia ambiental.

2.2 Capacidad estatal

La capacidad estatal, desde la perspectiva de Repetto (2003, 6), es la aptitud de las agencias de gobierno para que a través de la implementación de políticas públicas se generen las mejores condiciones para atender los problemas públicos fundamentales.

El mismo autor señala, además, que para que la sociedad valore y aprecie la capacidad estatal, su ejercicio debe generar en la ciudadanía la sensación de haber logrado un mayor valor social. Este puede ser entendido como aquella respuesta de la autoridad gubernamental que articula aspectos asociados a la inclusión social, desarrollo económico, pluralismo político, entre otros, Repetto (2003, 15).

Tenemos, entonces, que bajo la perspectiva de Repetto (2003), la capacidad estatal debe ser entendida desde una óptica que asegure el ejercicio del cumplimiento óptimo de las políticas públicas esenciales para la sociedad. El cual será definido por las expectativas y satisfacción oportuna de las políticas públicas en el marco de las necesidades ciudadanas insatisfechas, que no solo priorizan una perspectiva de desarrollo económico, sino también comprenden aspectos como la inclusión social, el pluralismo político, entre otros.

Por su parte, Fukuyama (2004, 23) define a la capacidad estatal como “la fuerza del Estado para hacer cumplir la Ley, bajo un análisis que no sólo se centre en el mero cumplimiento de indicadores, sino que considere además su eficiencia y efectividad para asegurar el cumplimiento de la política pública”.

Como apreciamos, Fukuyama (2004) comprende la capacidad estatal como el ejercicio de la función pública que asegure el cumplimiento de la ley. El cumplimiento de esta no solo debe centrarse en el cumplimiento de indicadores o metas cuantitativas, sino que deben ser evaluadas bajo una comprensión integral que responda al cumplimiento del resultado esperado de la política pública, es decir, entenderlo bajo una lógica de cambio real en el problema público que se ha previsto enfrentar.

En ese orden de ideas, bajo la perspectiva de Fukuyama (2004), la reducción de los índices de criminalidad ambiental, no solo deben ser comprendidos a partir de la cantidad de denuncias atendidas por el Ministerio Público o por las sentencias penales emanadas desde el Poder Judicial, sino que estas generen un impacto real en la sociedad a fin de que se reduzca la recurrencia o comisión de delitos ambientales, generándose un cambio en la sociedad que nos permita alcanzar mejores niveles de calidad ambiental o sostenibilidad.

2.3 Capacidad estatal y justicia ambiental

Tomar como referencia el concepto de capacidad estatal desarrollado por Fukuyama (2004), exige la comprensión de la materia desde una perspectiva de cumplimiento efectivo y eficiente de la función pública, en cuyo caso los aspectos de indicadores y metas brindan una perspectiva cuantitativa, que debe ser complementada con un análisis

de impacto real en la generación de cambios sociales. Por ello se buscará construir una definición de capacidad estatal para asegurar el acceso a la justicia ambiental.

Si se considera la definición de justicia ambiental reconocida por el artículo IV del Título Preliminar de la LGA, apreciamos que permite desarrollar el concepto de capacidad estatal propuesto por Fukuyama (2004). En efecto, desde una mirada de cumplimiento de indicadores cuantitativos, podemos revisar la rapidez y el tiempo que demoran los procesos ambientales en materia penal. Bajo la óptica de impacto o generación de cambio en la sociedad, podremos analizar los niveles de cumplimiento de las decisiones judiciales y los niveles de protección que brindan a los derechos ambientales vulnerados.

Ahora bien, atendiendo a los objetivos de la presente investigación, esta vez nos enfocaremos en el aspecto formal, a partir de la revisión de la información disponible sobre el estado y procesamiento de las denuncias sobre delitos ambientales y su resolución por parte del Poder Judicial, es decir lo que constituiría el aspecto formal o cuantitativo del enfoque de capacidad estatal.

III. DENUNCIAS AMBIENTALES EN LA VÍA PENAL EN EL PERÚ 2017-2021

De acuerdo a los boletines estadísticos del Ministerio Público, los delitos ambientales se agrupan en cuatro tipos: a) delitos contra los recursos naturales; b) delitos de contaminación; c) delitos de responsabilidad funcional o por brindar información falsa; y d) sin especificar.

A continuación, compartimos la información sistematizada respecto a la evolución de los delitos ambientales registrados por las fiscalías provinciales penales y mixtas, de acuerdo a la información del Ministerio Público (2017, 2018, 2019, y 2020).

Tabla 1. Número de delitos ambientales registrados por fiscalías provinciales penales y mixtas 2017-2020

Tipo de delito	2017	2018	2019	2020
Contra los recursos naturales	3313	3978	2335	4424
Contaminación	2172	2738	2046	2394
Responsabilidad funcional e información falsa	180	171	141	128
Sin especificar	52	69	30	179
Total	5717	6956	4552	7125

Fuente: Ministerio Público (2017, 2018, 2019 y 2020).
Elaboración: SPDA.

Advertimos que a lo largo del período 2017-2020, la tendencia respecto a los delitos registrados por el Ministerio Público ha ido en ascenso año tras año, a excepción del año 2019, en que se registró un descenso de casi el 35% respecto del total de delitos denunciados el año 2018.

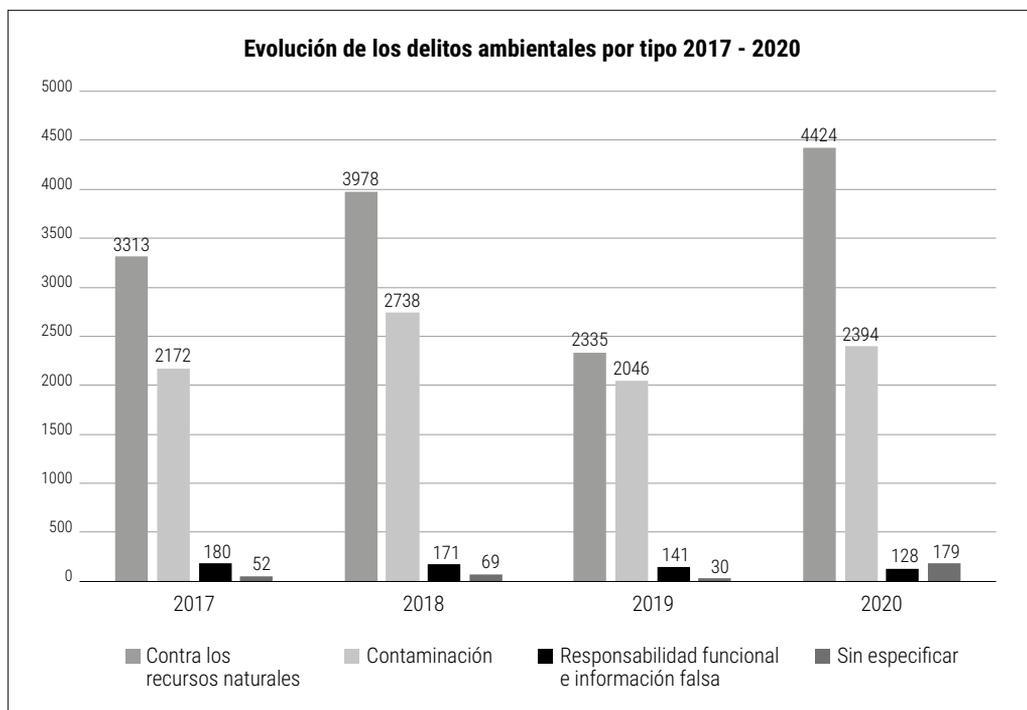


Figura 1. Evolución de delitos ambientales registrados por fiscalías provinciales penales y mixtas 2017-2020. Tomada del Ministerio Público (2017, 2018, 2019, 2020).

A lo largo del período de análisis (2017-2020) se aprecia que los delitos contra los recursos naturales y los delitos de contaminación comprenden alrededor del 95 % o 96 % del total de los delitos ambientales denunciados cada año.

Asimismo, entre los años 2017 al 2020, se habrían consignado un total de 24 350 delitos, de ellos los delitos contra los recursos naturales y delitos de contaminación constituyen, respectivamente, el 57.70 % (14 050) y 38.40 % (9350). Por su parte, los delitos de responsabilidad funcional e información falsa solo representan el 2.55 % (620) y 1.36 % (330), respectivamente.

El incremento del número de denuncias examinadas por el Ministerio Público, lamentablemente, no tienen un correlato con el número de condenas registradas por el Poder Judicial. En efecto, el Poder Judicial (2018, 2019, 2020 y 2021) consigna que en el período 2018-2021 (junio) se han registrado un total de 2684 condenas. En ese mismo período, el Ministerio Público registra un total de 18 633 delitos ambientales.

Considerando la información recapitulada entre los años 2018 al 2020, tanto del Poder Judicial, como del Ministerio Público, podemos afirmar que para los años 2018 y 2019, la relación entre delitos registrados por el Ministerio Público y el número de condenas emitidas fue de 16.39 % y 25.40 %, respectivamente. Por su parte, el año 2020, solo se habría tenido una tasa del 4.45 %, situación que se explica por la paralización de actividades a nivel nacional como consecuencia del COVID-19.

Tabla 2. Número de delitos ambientales registrados por Ministerio Público (2018-2020) y condenas por el Poder Judicial (2018-2021)

Año	Delitos ambientales registrados (Ministerio Público)	Condenas por delitos ambientales (Poder Judicial)
2018	6956	1140
2019	4552	1156
2020	7125	317
2021		71
Total	18 633	2684

Fuente: Poder Judicial (2018, 2019, 2020 y 2021); Ministerio Público (2018, 2019 y 2020).

Elaboración: SPDA.

La información revisada nos permite visibilizar lo desbordado que se encuentra nuestro sistema penal ambiental debido al número de denuncias ingresadas y al número de condenas que finalmente se obtienen.

Podemos señalar, entonces, que desde una perspectiva cuantitativa los niveles de capacidad estatal en materia de acceso a la justicia ambiental, en el fuero penal, han sido sobrepasados. Por tanto, debemos repensar cómo abordar esta problemática, a fin de dotar a los operadores del sistema de justicia penal de mayores oportunidades para reducir esta brecha entre el número de delitos que ingresan y los que son finalmente resueltos.

IV. PROPUESTAS PARA CONTAR CON UNA JUSTICIA AMBIENTAL EFECTIVA Y ACCESIBLE EN EL PERÚ

Ante la situación por la que atraviesa la justicia ambiental en el país, a nivel del fuero penal, hemos recurrido a revisar cuáles son los avances y procesos impulsados en Latinoamérica, los cuales han permitido desarrollar nuevas soluciones o herramientas a fin de mejorar las condiciones de acceso a la justicia ambiental, buscando soluciones a los problemas. En ese orden de ideas, luego de haber revisado el contexto regional, procedemos a desarrollar algunas de las propuestas que permitan solucionar lo mencionado:

4.1 Fortalecer los regímenes de monitoreo, vigilancia y titularidad para exigir el respeto de los derechos ambientales

La protección de los derechos ambientales, de acuerdo con la experiencia latinoamericana, refleja que, sin importar el modelo de protección constitucional de los derechos ambientales, lo que resulta realmente relevante es el diseño de las herramientas e institucionalidad apropiadas para exigir su cumplimiento (Córdova, 2017: 357-358).

En efecto, modelos constitucionales de protección de los derechos ambientales y de la naturaleza, como los implementados por las constituciones de países como Bolivia y Ecuador, no han logrado aún demostrar generar cambios significativos en la protección de los derechos ambientales (Córdova, 2017).

Tenemos entonces que una tutela efectiva de los derechos ambientales debe estar soportada no solo por un marco regulatorio óptimo, sino que debe estar soportado en una institucionalidad encargada de administrar justicia de manera especializada (a nivel administrativo y jurisdiccional), la que debe estar acompañada además con procesos de reflexión académica y jurisprudencial (Córdova, 2017: 358-359).

Atendiendo a la complejidad de la persecución de los ilícitos ambientales y la necesidad de fortalecer las medidas de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se propone, para el caso peruano:

- Establecer un régimen de acceso a la justicia itinerante, que responda a las necesidades de toma de decisiones rápidas y efectivas. Se busca acercar la justicia a aquellas áreas identificadas como vulnerables por la presencia permanente de actividades ilícitas que restringen o afectan lo derechos fundamentales de las personas.

- Incorporación del “principio pro natura” en nuestro modelo constitucional. El principio permite generar una protección del ambiente y de los recursos naturales desde dos perspectivas: a) Como un principio que permite resolver los conflictos normativos tomando la interpretación que resulte más favorable para el ambiente y los recursos naturales; b) Como un principio que establece que todo conflicto de derechos (individuales o colectivos) debe ser resuelto de la manera que no genere impactos irreversibles en el ambiente y los recursos naturales, (Fabio, 2016: 118-119).

La inclusión del principio puede realizarse a través de la ratificación del Acuerdo de Escazú o a través de un proyecto de ley que respete el procedimiento de reforma constitucional. Contar con el principio de in dubio pro natura contribuirá en el análisis de alternativas de solución a los conflictos ambientales sometidos ante las autoridades responsables del sistema de justicia ambiental a nivel administrativo y jurisdiccional.

- Establecer nuevas oportunidades y procedimientos para resolver los conflictos ambientales, con la finalidad de reducir la carga procesal ambiental en sede penal. Para alcanzar este objetivo, se deben mejorar los niveles de ejercicio de la justicia a nivel administrativo, asegurando no solo procedimientos rápidos y eficientes, sino que, además, cuenten con el presupuesto y profesionales para exigir el cumplimiento de sus decisiones.

Bajo esta perspectiva, no se puede perder de vista el rol y funciones que ejercen los gobiernos regionales, respecto de la gestión y administración de competencias ambientales y sobre la gestión de recursos naturales como: forestal y fauna silvestre, formalización de la pequeña minería y minería artesanal, y lucha contra la minería ilegal. Tomando en cuenta las funciones de fiscalización que tienen respecto de las antedichas actividades económicas, resulta necesario incorporarlas en las estrategias de trabajo y fortalecimiento institucional enfocadas para mejorar los niveles de cumplimiento de la regulación ambiental.

- Reconocer la importancia del monitoreo y control ciudadano, a través de incentivos directos por la generación de investigaciones que conduzcan al desarrollo de procedimientos administrativos que permitan identificar, de manera temprana, el desarrollo de actividades ilegales.

En efecto, el uso de tecnología para el desarrollo de acciones de monitoreo ciudadano ha crecido significativamente en los últimos años, de manera que actualmente, con la interacción de información pública y tecnología, puede generar oportunidades para advertir de manera temprana actos ilícitos, los que pueden ser evaluados por la justicia administrativa y, así, sancionarlos. En este aspecto, se busca generar un incentivo en beneficio de los actores que realicen las investigaciones y denuncias ante los entes competentes, y pueda tener derecho a recibir parte de la multa impuesta al presunto infractor denunciado.

Se busca replicar de alguna el régimen de incentivos para promover la acción ciudadana de una manera similar a lo establecido por el régimen de protección al consumidor, a favor de las asociaciones de consumidores que promueven denuncias exitosas ante la instancia administrativa. En esos casos, se reconoce a favor de las asociaciones un porcentaje de la multa impuesta.

4.2 Consolidar una especialización ambiental en las instituciones encargadas de administrar justicia

Los esfuerzos desplegados por el Ministerio Público y el Poder Judicial de consolidar una especialización ambiental, deben contar con un panorama de trabajo que permita transitar ordenadamente hacia ese proceso.

Ahora bien, la especialización ambiental de ambas instancias no debe enfocarse en el fuero penal, sino que debe alcanzar otras especialidades como constitucional, y contencioso-administrativo. Ello a fin de contar con profesionales que resuelvan sobre las acciones de garantía constitucional (amparo ambiental) y las impugnaciones sobre las resoluciones de última instancia administrativa emitidas por los tribunales ambientales nacionales o por las autoridades regionales.

La incorporación o fortalecimiento progresivo de la especialidad ambiental en el Poder Judicial debe ir acompañado por la revisión de la institucionalidad y los procesos de selección y capacitación adecuados. En ese orden de ideas, este proceso debe ser acompañado y coordinado con la Junta Nacional de Justicia, la Academia de la Magistratura y el Ministerio de Economía.

Los procesos de reforma institucional e incorporación de nuevas plazas, no solo deben centrarse en el perfeccionamiento de los operadores en las primeras instancias, sino alcanzar todos los niveles, a fin de asegurar que los procesos de impugnación cuenten también con las mismas oportunidades de análisis de la complejidad ambiental.

4.3 Incrementar la oferta para promover y acompañar iniciativas de litigio ambiental

Tal y como señala Brañes, el acceso a la justicia ambiental busca que las personas cuenten con la posibilidad de obtener una solución expedita y completa por las autoridades (judiciales o administrativas) de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que toda la ciudadanía debe estar en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos (2000:5).

Sobre el particular, considerando los esfuerzos de las organizaciones de base, así como de la sociedad civil por ejercer un rol cada vez más activo en la lucha contra los ilícitos ambientales, la defensa de la naturaleza y sus medios de vida, requiere ser acompañada,

además, por el asesoramiento y acompañamiento necesario para poder identificar las mejores estrategias legales que aseguren el respeto de los derechos fundamentales.

Desde el servicio de defensa pública regulado por la Ley 29360, modificado por el Decreto Legislativo 1407, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 013-2009-JUS y sus modificatorias, existe la posibilidad actual de brindar servicios de acceso a la justicia y defensa de los derechos vulnerados por los ilícitos ambientales.

En efecto, el numeral 2.1, del artículo 2, de la Ley 29360 establece que:

“El Servicio de Defensa Pública tiene la finalidad de garantizar el derecho de defensa y el acceso a la justicia, proporcionando asistencia técnica legal gratuita o patrocinio en las materias expresamente establecidas en el Reglamento, a las personas que no cuenten con recursos económicos o se encuentren en situación de vulnerabilidad, y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca”.

Se aprecia que las especialidades que puede atender el servicio de defensa pública son definidos por su norma reglamentaria, la cual carece de una mención específica a la defensa de intereses difusos vinculados a la defensa del ambiente, materia que puede ser incorporada desde una modificación a su reglamento.

Incluir la materia ambiental dentro del servicio de defensa pública permitirá incrementar la oferta de profesionales en derecho a lo largo del país, que puedan encargarse de asesorar y acompañar procesos de litigio estratégico en los que se busque la defensa de derechos ambientales o derechos fundamentales afectados por actividades ilícitas.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

1. Los primeros reportes oficiales emitidos por el Ministerio Público y el Poder Judicial muestran que durante el año 2020, año en el cual se adoptaron las primeras medidas para prevenir y combatir los impactos de la pandemia por COVID-19, los delitos ambientales se han incrementado registrándose para el año 2020 un total de 7125, lo que significa un incremento del 56.52 % en relación a lo reportado en el año 2019 (4552).
2. Existe una tendencia de crecimiento de la criminalidad ambiental, considerando el número de denuncias registradas por el Ministerio Público. En efecto, entre el 2017 al 2020, el número de denuncias anuales registradas por el Ministerio Público pasó de 5717 (2017) a 7125 (2020).

Por su parte, desde los años 2018 al 2020 el Poder Judicial reconoce a un total de 2684 condenas por delitos ambientales, mientras que el Ministerio Público registra un total de 18 633 delitos ambientales (solo entre 2018 al 2020).

Toda esta situación muestra la complejidad de los procesos penales ambientales. Los bajos niveles de resolución de estos procesos, no hacen más que incrementar los niveles de desprotección de los derechos ambientales de las personas.

3. A partir del estado de los procesos penales y ante la búsqueda de alternativas que permitan ampliar las opciones de defensa y respeto de los derechos ambientales de la ciudadanía, se propone el desarrollo de:

a) Fortalecimiento de los regímenes de monitoreo, vigilancia y titularidad para exigir el respeto por los derechos ambientales de las personas.

- Establecer un régimen de justicia itinerante que permita brindar un servicio de acceso a la justicia más eficiente en beneficio de los ciudadanos con mayores problemas de conectividad y de vulnerabilidad respecto de la protección de sus derechos fundamentales y a gozar de un ambiente sano y saludable.
- Incorporar en el régimen peruano el concepto de *in dubio pro natura*, a fin de poder dotar de una nueva herramienta a los actores del sistema de justicia para realizar el análisis de alternativas de solución a los conflictos ambientales.
- Fortalecer las instancias administrativas encargadas de resolver los conflictos ambientales, incrementando los niveles de ejecución de las decisiones de los tribunales ambientales administrativos, así como de las autoridades regionales a cargo del control y fiscalización de actividades económicas estratégicas como: formalización de la pequeña minería, minería artesanal, así como la administración y control de los recursos forestales y de fauna silvestre.
- Incorporar un régimen de incentivos para aquellas denuncias ciudadanas que conduzcan a la comprobación de actividades ilícitas a nivel administrativo. Se busca que se le reconozca, en beneficio de la entidad que presentó la denuncia, un porcentaje de la multa impuesta como apoyo para continuar solventando sus esfuerzos en la protección del ambiente y los recursos naturales.

b) Consolidar una especialización ambiental en las instituciones encargadas de administrar justicia

Los esfuerzos desplegados por el Ministerio Público y el Poder Judicial, a lo largo de los últimos doce años, por crear una especialización ambiental dentro de su organización, requiere ser revitalizada, considerando la escalabilidad de la especialización a las instancias superior y suprema, no solo a

nivel de jueces, fiscales y vocales, sino también de especialistas y servidores de ambas instituciones.

Del mismo modo, se deben revisar los ajustes organizacionales necesarios a fin de que se puedan priorizar los procesos de evaluación e ingreso de nuevos profesionales a la carrera fiscal y judicial con especialidad ambiental. Ello debe contar con el respaldo del Ministerio de Economía y Finanzas, la Junta Nacional de Justicia, y la Academia de la Magistratura.

- c) Incrementar la oferta para promover y acompañar iniciativas de litigio ambiental

Incorporar dentro del servicio de defensa pública la materia ambiental, con el objetivo de incrementar la oferta de profesionales en derecho a lo largo del país, que puedan encargarse de asesorar y acompañar procesos de litigio estratégico en los cuales se busque la defensa de derechos ambientales o derechos fundamentales afectados por actividades ilícitas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Araujo, J. P. et al. (2021). *Perú bicentenario: los retos de la justicia ambiental nacional*. Lima: SPDA.

Brañes, R. (Febrero, 2000). El acceso a la justicia ambiental en América Latina. México, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Recuperado de http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2018). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Santiago de Chile, pp. 150. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43301/S1701021_es.pdf?sequence=4&isAllowed=y

Córdova, P. (2017). Justicia ambiental: los derechos a un ambiente sano y equilibrado y de la naturaleza frente a las implicaciones de la política constitucional socioeconómica en Ecuador. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, pp. 349-371. Fundación Konrad Adenauer. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37892.pdf>

Fabio, D. (Junio, 2016). El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza. En: *Revista Derecho del Estado* N° 36, (jun. 2016), pp. 93-129. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n36/n36a04.pdf>

- Foy, Pierre. (Julio-noviembre, 2010). Consideraciones ambientales sobre el proceso penal. *Derecho PUCP*, núm. 65, pp. 211-220.
Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656150011.pdf>
- Fukuyama, F. (2004). *La construcción del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI. Capítulo 1*. Barcelona: Ediciones B.
- Ministerio Público. (2017). Anuario Estadístico del Ministerio Público diciembre 2017. Recuperado de https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/imageninstitucional/criminalidad_organizada/anuario_estadistico_mpfm_2017.pdf
- Ministerio Público. (2018). Boletín Estadístico del Ministerio Público diciembre 2018. Recuperado de https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/boletin_estadistico_diciembre_2018.pdf
- Ministerio Público. (2019). Boletín Estadístico del Ministerio Público marzo 2019. Recuperado de https://www.mpfm.gob.pe/Docs/0/files/boletin_estadistico_marzo_2019.pdf
- Ministerio Público. (2021). Boletín Estadístico del Ministerio Público mayo 2021. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1895323/ANUARIO%202020%20FINAL%203.pdf.pdf>
- Poder Judicial. (10 de noviembre de 2021). Listado de boletines estadísticos. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/estadisticas/s_estadistica/as_estadisticas/as_documentos/as_boletines
- Poder Judicial del Perú. (2018). Boletín Estadístico Institucional 04-2018. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/813ad88048c970ce939df353388de097/Boletin+N%C2%B04+DICIEMBRE-2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=813ad88048c970ce939df353388de097>
- Poder Judicial del Perú. (2019). Boletín Estadístico Institucional 04-2019. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/103bb2804d485fde8dc78f3325f35162/Boletin+N4-DICIEMBRE-2019F.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=103bb2804d485fde8dc78f3325f35162>
- Poder Judicial del Perú. (2020). Boletín Estadístico Institucional 04-2020. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/425e110041e6a4ebad72bd5aa55ef1d3/BOLETIN+N4-DICIEMBRE-2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=425e110041e6a4ebad72bd5aa55ef1d3>
- Poder Judicial del Perú. (2021). Boletín Estadístico Institucional 04-2020. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb35e3804455eb2b90fb94c9d91bd6ff/BOLETIN_N2-JUNIO-2021.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb35e3804455eb2b90fb94c9d91bd6ff
- Repetto, F. (2003). *Capacidad estatal: requisito necesario para una mejor política social en América Latina*. Recuperado de <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0047522.pdf>

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SECTOR PESQUERO MARÍTIMO: LA AGENDA PENDIENTE

Por: Bruno Monteferri Siles¹ y Percy Grandez Barrón²

SUMARIO

I. Introducción; II. Transparencia y acceso a la información en el sector pesquero; 2.1 La transparencia proactiva; 2.2 Transparencia y certificaciones de pesca responsable; III. Elementos centrales que debería contener un reglamento de participación ciudadana en el sector pesquero; 3.1 Participación ciudadana en la elaboración de los proyectos normativos; 3.2 Participación ciudadana en la gestión pesquera; 3.3 Participación ciudadana en la fiscalización pesquera; 3.4 Participación ciudadana en la certificación ambiental; IV. Conclusión; V. Bibliografía.

RESUMEN

El sector pesquero contribuye significativamente con la economía nacional. Representa en promedio 1.3 % del Producto Bruto Interno (PBI) y genera más de 700 000 puestos de trabajo en actividades directas e indirectas. El Perú, además, es uno de los tres países que tienen los mayores desembarques de la región. A pesar de la importancia que tiene el sector pesquero para el país, es uno de los sectores que menos ha avanzado en cuanto a la implementación efectiva de mecanismos de participación ciudadana. En ese sentido, en el presente trabajo resaltamos la importancia de que se atienda esta deuda pendiente y se apruebe un reglamento de participación ciudadana para el sector

1 Especialista en Derecho Ambiental por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Maestría en Liderazgo para la Conservación por la Universidad de Cambridge. Actualmente, se desempeña como Director de Gobernanza Marina y Conservamos por Naturaleza de la SPDA. Es miembro de Waterkeeper Alliance y Ashoka Fellow. Es co-fundador de Hazla Por tu Ola y Hazla por tu Playa. Es miembro de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental y la Comisión de Áreas Naturales Protegidas de la UICN. Correo electrónico: bmonteferri@spda.org.pe

2 Abogado con Maestría en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante. Se ha desempeñado profesionalmente en la presidencia del OEFA y en la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales. Actualmente, es asesor legal en Gobernanza Marina de la SPDA. Ha obtenido el Premio Nacional Ambiental en el 2017. Es miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Ambiental del Colegio Abogados de Lima y forma parte de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN. Correo electrónico: percygrandez@gmail.com

pesquero, resumimos algunos avances que se han dado hasta la fecha y proponemos elementos que le permita a la Administración Pública implementar medidas orientadas a la promoción de la participación ciudadana en el sector.

PALABRAS CLAVE

Participación ciudadana, transparencia, acceso a la información, diseño normativo, fiscalización pesquera, certificación ambiental.

I. INTRODUCCIÓN³

La costa peruana se ubica frente a uno de los mares más productivos del mundo. No sorprende que diversas culturas preincas y también durante el incanato se haya forjado una conexión tan importante entre los habitantes del antiguo Perú y el mar. El arte de la pesca con caballitos de totora, declarada patrimonio cultural de la nación, es un recuerdo vivo de esa conexión histórica y de la importancia de la pesca para culturas como la Chimú. En diversas aldeas y ciudades prehispánicas de la costa peruana se han encontrado “conchales”, amplios basurales con restos de moluscos que prueban la importancia de los mariscos en la dieta de los pobladores (Trimborn, 1988).

Actualmente, la pesca y acuicultura marítima siguen cumpliendo un rol clave en la sociedad peruana en cuanto a la generación de empleo, contribución a la economía y como fuente de proteína para millones de personas. En 2014, Christensen et al. basados en datos del 2009, analizaron la cadena de valor del sector pesquero peruano, estimando que la contribución del sector pesquero marino se elevaba a 3200 millones de dólares en dicho año, lo que representa 2.64 % del PBI nacional. Además, el sector pesquero da empleo a más de 230 000 personas (Christensen et al., 2014). Si bien en número de descargas, la pesquería de mayor escala de anchoveta es de lejos la más importante del Perú, son las pesquerías de consumo humano directo las que emplean a más personas, considerando, además que este subsector sigue en constante crecimiento. En el lapso 2005-2015, la población de pescadores marítimos de pequeña escala pasó de 37 727 a 67 427 individuos (incremento de 78.7 %), y la población de embarcaciones de pequeña escala pasó de 9667 a 17 920 embarcaciones (incremento > 85 %), según las Enepa II y Enepa III (Salazar et al., 2020). Pese a las prohibiciones de construcción de nuevas embarcaciones, la flota artesanal ha seguido creciendo de manera significativa; y la pesca de altura, de pota y perico, principalmente, han adquirido singular importancia. Asimismo, hay una importante flota artesanal dedicada a recursos costeros y a la extracción de mariscos.

3 Los autores agradecen a Ricardo Bandín y José Bringas por el apoyo brindado en la elaboración del presente artículo.

Dado el rol clave de la pesca en el Perú y la dependencia de millones de personas de los recursos pesqueros, sería lógico que existan mecanismos efectivos que permitan la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones. Sin embargo, la realidad es que el sector pesquero es uno de los sectores que menos ha avanzado en cuanto a la implementación efectiva de mecanismos de participación ciudadana. La gobernanza del sector pesquero se caracteriza por ser bastante centralista. El ordenamiento pesquero es una competencia exclusiva del Ministerio de la Producción (Produce), lo que impide a los gobiernos regionales establecer estrategias de ordenamiento pesquero en sus jurisdicciones. La Dirección General de Capitanías y Puertos tiene una cultura institucional jerárquica y no presenta procesos formales que promuevan que la toma de decisiones se base en información y propuestas que alcancen a los grupos de pescadores u organizaciones de la sociedad civil, lo cual impide que la ciudadanía pueda participar en mayor o menor medida, según la apertura que tenga cada gestión que asuma las riendas del Produce y las relaciones de confianza que se hayan podido tejer entre miembros de organizaciones y funcionarios públicos.

En este artículo, resaltamos la importancia de que se atienda esta deuda pendiente, resumimos algunos avances que se han dado hasta la fecha y proponemos elementos que le permita a la Administración Pública desarrollar normas específicas que faciliten y promuevan la participación ciudadana en el sector.

II. TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SECTOR PESQUERO

Solo si la ciudadanía está bien informada, podrá ejercer su derecho de participación de forma efectiva, de lo contrario se generarán escenarios en los que prime la asimetría de la información. Contar con la información adecuada y de manera oportuna constituye un elemento clave para el ejercicio de las acciones de tutela administrativa o judicial del ambiente (Casado, 2013).

La importancia del acceso a la información pública ha generado a que este sea reconocido como un derecho fundamental por la Constitución Política, el cual dispone que: toda persona tiene derecho a solicitar a las entidades públicas que se les remita la información pública que requiera sin necesitar justificar las razones de su solicitud⁴.

Según el Tribunal Constitucional (2002), el derecho de acceso a la información pública supone una doble dimensión, la positiva y negativa. En su faz positiva, este derecho impone a las entidades de la administración pública el deber de informar. De otro lado, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta

4 De acuerdo a lo establecido en el artículo 2, numeral 5 de la Constitución Política del Perú de 1993.

o confusa. Es decir, la información que se proporcione a la ciudadanía debe ser veraz, completa, actual y clara.

Este derecho ha sido desarrollado por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su texto único ordenado⁵. Según esta ley, todas las entidades públicas están obligadas a otorgar la información solicitada en un plazo máximo de 10 días hábiles. En caso la entidad deniegue la información, se tiene el derecho de interponer una demanda de habeas data en la vía jurisdiccional o de apelar (en vía administrativa) ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia, en un plazo de quince días hábiles, a fin de que este Tribunal le ordene a la entidad que remita la información en el plazo dispuesto.

Si bien el plazo de los quince días hábiles para presentar el recurso de apelación se contabiliza desde el día siguiente de la denegatoria de la información, hay casos en los que las entidades con competencia pesquera no responden las solicitudes de acceso a la información. ¿Cómo actuar en estos casos? El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha establecido⁶ que cuando la entidad no responda la solicitud de acceso a la información, luego de transcurridos los quince (15) días, se puede presentar el recurso de apelación incluso bajo la aplicación del silencio administrativo negativo. Esto a fin de privilegiar la protección del derecho fundamental de acceso a la información pública.

En esta misma línea, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, de acuerdo al numeral 1.12 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, dispone que en aplicación del principio de participación, las entidades públicas deben brindar las condiciones necesarias para acceder a la información que administren.

Si bien la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es la norma general y común aplicable a todas estas entidades del estado, cada organismo puede aprobar una norma reglamentaria que regule esta materia en su sector. Así, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente cuenta con su reglamento que regula la transparencia en el sector y el acceso a la información pública. Esta norma es aplicable tanto para el Ministerio del Ambiente, como para sus organismos adscritos.

Siguiendo esa buena práctica del Ministerio del Ambiente, el Produce también podría regular, vía decreto supremo, la transparencia en el sector pesquero, lo que sería aplicable tanto para las Direcciones Regionales de Producción (Direpro), como para el

5 El Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27806 fue aprobado por Decreto Supremo 021-2019-JUS.

6 Ver caso Percy Grandez vs. la Dicapi. En el recurso de apelación presentado por Percy Grandez contra la Dicapi por denegatoria de información por silencio administrativo negativo, el Tribunal, a través de la Resolución 020305512020 del 15 de diciembre de 2020, resolvió declarar fundado el recurso de apelación y ordenó a la Dicapi que cumpla con remitir la información solicitada con relación al proceso de formalización de las cooperativas pesqueras, a pesar de haber sido presentada la apelación luego de vencido el plazo de los quince (15) días.

propio Ministerio y sus organismos públicos ejecutores: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero (Fondepes), Instituto Tecnológico de la Producción (ITP), así como para sus organismos públicos especializados técnicos: Instituto del Mar del Perú (Imarpe), Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes) y sus Programas: Programa Nacional a Comer Pescado, Programa Nacional de Innovación en Pesca y Acuicultura (Pnipa) e Innóvate Perú.

Sobre el particular, el artículo 5 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Transparencia establece que las entidades públicas están obligadas a difundir en su portal institucional, la siguiente información:

- i) Datos generales de la entidad que incluya sus principales normas, su organización, procedimientos, etc.
- ii) La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones.
- iii) Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.
- iv) Actividades oficiales que desarrollarán o desarrollaron los altos funcionarios de la respectiva entidad.
- v) La información adicional que la entidad considere pertinente.

Como se puede apreciar, la ley permite que las entidades publiquen en su portal web información adicional a la contemplada en esta norma. Ello va en línea con la transparencia proactiva, una nueva tendencia que abordaremos más adelante, que busca que las autoridades tomen acciones por iniciativa propia con la finalidad de que exista una mayor transparencia en los actos de los funcionarios públicos, así como en la información con la que cuenta la ciudadanía para que esté mejor informada sobre las decisiones que adopta el sector.

Si bien las instituciones del sector pesquero cumplen los principios de la transparencia en el sentido de contar con la información que exige la normativa, Sueiro y Gutiérrez (2017) señalan que las autoridades no ofrecen suficiente información sobre la gestión propiamente dicha o no se comparte de la manera más adecuada. Resaltan como ejemplos que las estadísticas de pesca por especies y por puertos no han sido publicadas regularmente. Adicionalmente, suelen existir diferencias significativas entre la información que presenta Produce y la que tiene Imarpe respecto a desembarques, además que la información se presenta de un modo que no es interoperable. Por ejemplo, ante solicitudes de acceso a la información aún ocurre que se entrega información en formato jpg, en lugar de cuadros en formato Excel, pese a que se tienen y se solicitan de ese modo, lo que dificulta que los investigadores puedan utilizar la información. Asimismo, es común que se publiquen los resultados finales, pero no las bases de datos sobre las cuales se basan dichos resultados.

Gutiérrez (2020) propone disponer de un mayor grado de transparencia en todo el proceso que conduce a la estimación de cuotas (por ejemplo, publicar los informes de avance durante los cruceros). Dada la dinámica de algunas pesquerías, se hace necesario que Imarpe publique y actualice oportunamente la data y la información sobre descargas, para que otros investigadores puedan hacer evaluaciones independientes y corroborar las estimaciones de biomasa y la consiguiente asignación de cuotas de pesca de especies explotadas y sus especies asociadas.

En esta misma línea de ideas, Oceana (2021) presentó una serie de propuestas de cara a mejorar los niveles de transparencia en el sector pesquero. En este sentido, proponen cuatro líneas de acción: i) Transparentar los procesos de toma de decisiones y generar mecanismos externos de control y monitoreo independientes para los procesos de toma de decisiones; ii) Monitorear e informar de manera regular y oportuna sobre el estado de las poblaciones pesqueras y los indicadores sociales y económicos de la gestión de la pesca; iii) Ofrecer de manera sistémica acceso a la información técnica y de monitoreo que sustenta las medidas de control por todos los usuarios de los recursos; y, iv) Generar espacios formales e institucionalizados para la presentación y discusión de nuevas medidas de manejo y sus modificaciones, con participación de los usuarios y actores de la sociedad civil.

2.1 LA TRANSPARENCIA PROACTIVA

La tendencia en las entidades de la administración pública modernas es difundir la información por iniciativa propia, así como transparentar y poner a disposición de la ciudadanía la mayor cantidad de información con la que cuentan. Los “Lineamientos para la implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”⁷ han creado una figura jurídica denominada la “transparencia proactiva”. Se trata de una buena práctica de las entidades públicas en favor de la publicidad de información adicional sobre temas que resulten de interés recurrente para la ciudadanía y que se proporcionan sin que exista una obligación legal para su difusión (artículos 4.1.17 y 71 de la Resolución Directoral 11-2021-JUS/DGTAIP).

Un buen ejemplo de transparencia proactiva es el caso del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran), organismo que se autoimpuso la obligación⁸ de publicar en su portal institucional, de forma permanente y actualizada, una serie de información relevante: audiencias públicas vinculadas a procedimientos normativos y tarifarios, matriz que sistematiza los comentarios recibidos de la ciudadanía a los proyectos normativos, el registro de las reuniones que sostengan sus funcionarios con las empresas fiscalizadas, las sanciones impuestas, etc. Asimismo, dispone que las áreas responsables de esta información proporcionen semanalmente

7 Aprobado mediante Resolución Directoral 11-2021-JUS/DGTAIP.

8 Mediante Resolución de Consejo Directivo 025-2020-CD-OSITRAN, aprobada el 16 de abril del 2020.

dicha documentación a la oficina de comunicaciones, a fin de que esta proceda a la publicación y actualización de la información contenida en su portal institucional. Este tipo de medidas de transparencia son las que el Produce debería evaluar replicar.

En los últimos años, se comenzaron a ver algunos cambios positivos en el sector pesquero en materia de transparencia y acceso a la información. Por ejemplo, Imarpe venía publicando en su portal web los informes de investigación que sustentan la aprobación de las resoluciones ministeriales de Produce. Ello permitía conocer el sustento técnico y científico de dichas decisiones y poder construir propuestas a partir de dicha información. No obstante, recientemente y en aplicación de una política que lleva a la estandarización de portales web de las entidades públicas, se ha creado un nuevo portal bajo la estructura de la plataforma digital única del Estado peruano, que no facilita la búsqueda de información científica. La organización Oceana (2021) plantea como una prioridad: “la sistematización y la puesta en línea de la información científica sobre los recursos y el desempeño de las actividades pesqueras, la trazabilidad de los recursos, así como con la creación de espacios institucionalizados de participación ciudadana”.

2.2 TRANSPARENCIA Y CERTIFICACIONES DE PESCA RESPONSABLE

Son diversas las razones por las que resulta clave que el Produce mejore los niveles de transparencia en el sector. Debería hacerlo mediante la aprobación de una norma que regule el acceso a la información pública y detalle la información que tanto el propio Produce, así como sus organismos adscritos deberían publicar permanentemente y de manera actualizada en su portal de transparencia.

Una de las razones es que favorecería a aquellas pesquerías que están buscando obtener una certificación de pesca responsable, certificaciones que se están convirtiendo en una condición de entrada en algunos mercados internacionales. Cada vez la sostenibilidad y trazabilidad de los recursos adquieren mayor relevancia, y ya no solo en mercados nicho. Incluso en el Perú, hay supermercados como Makro que tuvieron como práctica únicamente comercializar productos pesqueros y acuícolas que tengan alguna certificación de buenas prácticas (Zorrilla, 2021, comunicación personal).

Una de las certificaciones más importantes en materia pesquera es la del Marine Stewardship Council (MSC). El estándar MSC es una certificación que acredita las buenas prácticas de extracción, procesamiento y comercialización de las pesquerías. Para obtener la certificación MSC se debe seguir un proceso de evaluación que implica cumplir con la puntuación de 31 indicadores de comportamiento. La pesquería debe alcanzar en cada indicador de comportamiento una puntuación mínima de 60. Este estándar se rige bajo tres principios: la salud de las poblaciones de peces, el impacto sobre los ecosistemas y la gestión efectiva de las pesquerías.

Hay dos indicadores del principio Gestión Efectiva de las Pesquerías relacionados con la transparencia en la información y la consulta pública. Estos indicadores otorgan una puntuación si se informa oficialmente a todas las partes interesadas, detallando la información completa sobre el rendimiento de la pesquería y medidas de gestión, y describiendo de qué modo el sistema de gestión responde ante las conclusiones y recomendaciones relevantes surgidas de las actividades de investigación, monitoreo, evaluación y revisión. Y el sistema de gestión pesquera posee procedimientos de consulta eficaces que están abiertos a las partes interesadas y afectadas.

En ese sentido, contar con mecanismos de participación ciudadana regulados y efectivos; transparentar la información que genera el Estado para ponerla a disposición de la ciudadanía; y tener mecanismos de consulta pública en los que se involucren a todos los actores en plazos razonables contribuirían a que nuestras pesquerías tengan mejores oportunidades de lograr conseguir la certificación MSC y, por lo tanto, que los recursos accedan a mayores mercados extranjeros. Dos de las pesquerías peruanas que están en proceso de ser certificadas por MSC son el perico y la merluza.

III. ELEMENTOS CENTRALES QUE DEBERÍA CONTENER UN REGLAMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL SECTOR PESQUERO

Un análisis del marco legal del sector pesquero y de los mecanismos de participación ciudadana existentes muestra la necesidad de diseñar y aprobar un reglamento de participación ciudadana para el sector. Consideramos que este reglamento debería fortalecer los mecanismos de participación ciudadana en los siguientes espacios: i) en los procesos de diseño normativo, ii) en la gestión de las pesquerías para fomentar esquemas de manejo colaborativo y de cogestión, iii) en la fiscalización y iv) en la certificación ambiental.

3.1 Participación ciudadana en la elaboración de los proyectos normativos

Oyanedal et al (2020) sistematizaron las principales teorías que explican por qué las personas tienen mayor disposición a cumplir con las normas. En dicho estudio se resalta la importancia de que las normas aprobadas tengan legitimidad y se consideren justas por los administrados. Destacan que la participación efectiva en los procesos de diseño de las normas, especialmente en el caso de las pesquerías de pequeña escala, es un factor que incide de manera positiva en su nivel de cumplimiento.

Si bien hay prácticas deseables que deberían ser interiorizadas por cada gestión para consolidar una cultura conducente a la participación ciudadana, también hay prácticas que deben ser normas obligatorias para facilitar el involucramiento ciudadano en los procesos de diseño de normas. A continuación, se presentan tres elementos principales que deberían ser formalizados en el propuesto reglamento de participación ciudadana para el sector pesca.

a) Prepublicación de proyectos normativos

Una práctica positiva a cargo de las entidades de la Administración Pública es la prepublicación de los proyectos normativos para consulta pública, a fin de recibir los comentarios, observaciones y/o sugerencias que tenga la ciudadanía. Esto, con el propósito de que las normas no solo sean redactadas desde la visión de la administración, sino también de todos los actores interesados: empresas que serán objeto de la regulación, organizaciones sin fines de lucro que trabajen en la materia, científicos, académicos especialistas en el tema, ciudadanía preocupada por la sostenibilidad de las pesquerías, entre otras personas que tengan un interés en que su punto de vista sea evaluado y tomado en cuenta al momento que el Produce decida aprobar una norma.

Todas las entidades públicas están obligadas a publicar los proyectos normativos en el diario El Peruano y en sus portales electrónicos, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, a fin de que la ciudadanía formule sus comentarios. Ello de acuerdo al artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS, el cual establece “Disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general”⁹.

Sin embargo, Grandez y Monteferri (2020) señalan que uno de los vacíos legales de esta norma es que no establece un plazo mínimo para que la ciudadanía formule sus observaciones o sugerencias al proyecto normativo. Ello ha generado que en las entidades no exista uniformidad de criterios al momento de establecer plazos para la formulación de comentarios. Asimismo, genera un riesgo para la participación ciudadana ya que una entidad podría establecer que el plazo para recibir comentarios solo sea de dos días, siempre y cuando se cumpla con prepublicar el proyecto normativo 30 días antes de su aprobación¹⁰.

En el caso del Produce, si bien todos sus proyectos normativos son prepublicados para comentarios de la ciudadanía; no existe uniformidad de criterios para desarrollar adecuadamente los procesos de participación ciudadana. Grandez y

9 Aprobado el 15 de enero de 2009.

10 Un caso especial es el Sector Ambiental, pues cuenta con un Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo 002-2009-MINAM, el cual establece que tanto el Ministerio del Ambiente como sus organismos adscritos tienen la obligación de prepublicar sus proyectos normativos en el diario El Peruano por un plazo mínimo de días (10) días hábiles.

Monteferri (2020) revisaron 45 proyectos normativos prepublicados por Produce entre enero de 2018 a marzo de 2020 y concluyeron que los plazos son establecidos de manera discrecional, sin un criterio objetivo. Los plazos variaban, desde 5 días calendario a 30 días hábiles.

El problema con este nivel de discrecionalidad es que podría impedir que se den las condiciones para una participación ciudadana efectiva, ya que para temas complejos y que necesitan cierta discusión entre grupos de la sociedad civil, se requiere un periodo de tiempo razonable. Por ejemplo, el proyecto de “Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley General de Pesca, el Reglamento de la Ley sobre Límites Máximos de Captura por Embarcación y el Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Recurso Merluza”, fue prepublicado¹¹ por un periodo de solo 5 días calendario para recibir comentarios de la ciudadanía. La norma se prepublicó un día jueves, con lo cual el plazo venció un día martes, teniendo por tanto solo 3 días hábiles para presentar aportes.

Sin embargo, no solo es indispensable que el Produce prepublique sus proyectos normativos y brinde un plazo razonable para recibir comentarios de la ciudadanía, sino que además, antes de que se lleve a cabo dicha prepublicación, se debe socializar entre los principales destinatarios de la propuesta normativa, los puntos más resaltantes que abordaría el proyecto normativo a fin de que se produzca un intercambio de ideas y opiniones entre los actores del sector pesquero y se discuta estas propuestas preliminares. Ello con el fin de que las autoridades recaben información valiosa y, así, se eviten errores durante el proceso de toma de decisiones. Esto facilitará, además, que se diseñe un mejor proyecto normativo que ya ha pasado previamente por una socialización entre los principales actores del sector pesquero y permitirá que exista mayor legitimidad y cumplimiento, una vez que el proyecto normativo logre convertirse en norma.

b) Publicación de la matriz de comentarios de la ciudadanía

Grandez y Monteferri (2020) también destacan que no siempre los aportes presentados por la ciudadanía son revisados. Ello se ilustra a partir de un caso en el que la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) hizo aportes, observaciones de fondo y comentarios a un proyecto de decreto supremo, que incluso contravendría una norma de ley. La norma fue finalmente aprobada vulnerando el principio de legalidad.

Nos referimos al proyecto de “Decreto Supremo que adecúa la normativa referida a las actividades de extracción y procesamiento pesquero, en el marco del análisis de calidad regulatoria”¹². Entre los diversos aspectos de fondo observamos, por

11 Ver Resolución Ministerial 047-2020-PRODUCE.

12 Este proyecto fue finalmente aprobado mediante Decreto Supremo 004-2020-PRODUCE.

ejemplo, que el proyecto normativo planteaba la eliminación de “la autorización de colecta de recursos hidrobiológicos para el levantamiento de línea base de estudios ambientales o para monitoreos hidrobiológicos previstos en un instrumento de gestión ambiental”. De esta manera, mediante una norma reglamentaria se contravino una norma con rango de ley, tal como los artículos 7 y 8 de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, que establece que la solicitud de certificación ambiental, entre otra información, debe contener la autorización de colecta de recursos hidrobiológicos.

Actualmente, la normativa no obliga al Produce a publicar una matriz en la que absuelva las razones por las que admitió o rechazó determinado aporte. Frente a ello, queda la duda si los comentarios que envía la sociedad civil son efectivamente revisados. Resulta clave que Produce apruebe una norma en la que se obligue (al igual que entidades como el OEFA y los organismos reguladores) a que, al momento de aprobar y publicar una norma, también se publique en el portal institucional tanto la exposición de motivos, como la matriz que sistematice y absuelva los comentarios y sugerencias formuladas por la ciudadanía. Con esta matriz, la entidad estará obligada a absolver, de manera motivada, cada comentario que formuló la ciudadanía y las razones por las cuales se aceptó o rechazó el aporte.

Si bien, actualmente, el marco legal no obliga a las entidades a publicar la sistematización de los comentarios y absolver y responder cada una de las observaciones y sugerencias, el numeral 2.4. del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS obliga a las entidades a que en la norma que prepublique el proyecto normativo se designe al funcionario responsable de recibir los comentarios. Esta disposición, sin embargo, no viene siendo cumplida por el Produce al momento de prepublicar sus normas. La designación de un funcionario responsable permitiría al ciudadano a que vía acceso a la información pública solicite, por ejemplo, el envío de los comentarios sistematizados. De lo contrario, el funcionario podría incurrir en responsabilidad, por no cumplir con el encargo encomendado de recibir y, por lo tanto, de sistematizar los aportes recibidos de la ciudadanía.

Sobre el particular, la “Guía sobre calidad normativa y publicación de proyectos normativos”, aprobada por Resolución Directoral 008-2016-JUS/DGDOJ destaca que:

“al nombrar un responsable por parte de la entidad competente, se está asignando responsabilidades para sistematizar los aportes que merezca el proyecto materia de publicación, así como se deduce que es la vía o canal a través del cual se pueden absolver los cuestionamientos o canalizar los aportes realizados. La recepción de comentarios y, por ende, la figura del responsable es importante, toda vez que ello permitirá a las entidades públicas absolver las observaciones formuladas frente a su proyecto normativo objeto de consulta. Esta es la forma en que se materializa la posibilidad de que las personas influyan en las decisiones públicas contenidas en un dispositivo normativo”.

c) Espacios de consulta pública en torno a proyectos normativos

De acuerdo al literal 6 del artículo 3 del “Reglamento que desarrolla el marco institucional que rige el proceso de mejora de la calidad regulatoria y establece lineamientos generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante”¹³, la consulta pública es el instrumento mediante el cual la entidad brinda y recibe información y retroalimentación de la ciudadanía, las empresas o cualquier actor o grupo afectado con la finalidad de evaluar los impactos que pueda generar una posible intervención regulatoria.

La consulta pública de proyectos normativos brinda múltiples beneficios a la sociedad. Se considera que aportan a la generación del conocimiento sobre el tema, brindan un espacio de diálogo para buscar alternativas de solución a los directamente afectados ante un problema, identifican posibles efectos no deseados y contribuye a la reducción de riesgos de cumplimiento. Es decir, de ser bien gestionados pueden:

- i) mejorar la calidad del proceso de toma de decisiones, a través de la información que es proporcionada durante la consulta;
- ii) dotar de mayor legitimidad a la decisión que se tome, generando confianza y predictibilidad en el ciudadano sobre la actuación de las entidades públicas, al dar a conocer el proceso y las razones por las cuales se adoptó determinada medida (Presidencia del Consejo de Ministros, 2021).

La evidencia demuestra que las consultas públicas realizadas luego de acciones de información y de diálogo resultan más eficaces, ya que al dar información oportuna y al captar las percepciones y preocupaciones de los portadores de interés desde una etapa temprana se comprenden mejor las posiciones y percepciones de la audiencia (Banco Interamericano de Desarrollo, 2020). Ello permite entablar diálogos más efectivos que anticipen conflictos o resuelvan aspectos satelitales al tema principal. Así, estas acciones previas a la consulta pública facilitan el conocimiento de todos los interesados fomentando la construcción de confianza entre las partes.

Con la finalidad de fomentar la implementación de buenas prácticas en el diseño normativo, el Produce encomendó la elaboración de una guía que recoja buenos ejemplos y plantee aproximarse al proceso de diseño normativo sobre la base de tres etapas: i) identificación del problema y codiseño de la propuesta; ii) Difusión de la propuesta regulatoria; y iii) Evaluación expost (Bernales, 2020). Algunos procesos que se beneficiaron de una visión proactiva respecto a la participación ciudadana por parte del Produce fueron los que llevaron a la aprobación del Reglamento de Ordenamiento Pesquero del Perico y el del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Recursos Invertebrados Marinos Bentónicos, que analizaremos a continuación.

13 Aprobado por Decreto Supremo 063-2021-PCM.

3.1.1 El caso del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Recursos Invertebrados Marinos Bentónicos

Los mariscos son un ingrediente clave en la gastronomía peruana y en los menús de cientos de miles de familias en la costa peruana. Sin embargo, por estar expuestos a un acceso semiabierto para su extracción, cualquier persona con un permiso de pesca vigente puede sacarlos del mar. Como consecuencia, han soportado incrementos no controlados de la presión de pesca que, en algunos casos como el choro, ha llevado al agotamiento de sus poblaciones locales.

Más de siete mil personas se dedican a la extracción de mariscos, entre buzos, recolectores de orilla y pescadores embarcados, y la presión de pesca sigue aumentando. Es decir, cada vez hay más extractores y menos recursos, lo que lleva a que la renta económica por faena disminuya y que cada vez quienes extraen mariscos asuman más riesgos, incluso llevando a la muerte de buzos. La tendencia a la sobreexplotación, los conflictos entre usuarios y el incremento de niveles de riesgo son, en resumen, los factores de la problemática que llevaron a proponer elaborar un Reglamento de Ordenamiento Pesquero para regular la extracción de los mariscos (Monteferrri, 2021).

El primer paso que se tomó fue preparar una línea base. En esta etapa se identificó el problema y a los actores clave, y de manera conjunta con organizaciones de la sociedad civil y representantes de organizaciones de pescadores artesanales, se evaluaron las posibles vías de solución. Con estos aportes se trabajó la primera propuesta de reglamento en el 2018, la misma que fue prepublicada a fines de 2019 para recibir comentarios de la ciudadanía.

Posteriormente, como parte del trabajo de difusión de la propuesta, el Produce organizó reuniones macrorregionales, para recibir aportes de los pescadores artesanales. Las reuniones fueron desarrolladas usando medios digitales, a raíz del brote de la pandemia por la COVID-19. Durante dichos eventos se reflejaron algunas falencias por parte de la autoridad, en cuanto a la facilitación de estos espacios virtuales, así como a las limitaciones por parte de los pescadores para participar de manera efectiva en los mismos. Ante ello, representantes de organizaciones de la sociedad civil como la SPDA y The Nature Conservancy (TNC) visitaron a diversas organizaciones pesqueras, a fin de socializar la propuesta normativa, recibir sus apreciaciones y, finalmente, canalizarlas y enviarlas formalmente al Produce.

Desde finales del 2019 hasta inicios de 2021, el proceso se estancó por no ser priorizado por los altos cargos que asumieron la gestión del Produce. Con la designación del ministro Chicoma y la viceministra León, durante el Gobierno de transición del presidente Sagasti, se le dio un nuevo impulso al proceso. En dicho momento, al revisar las matrices de comentarios, el personal técnico del Produce consideró que los aportes hechos por los pescadores en el marco de los talleres de difusión no eran suficientes y que se debía promover un nuevo proceso de difusión.

Con el aporte de organizaciones de la sociedad civil se trabajó una nueva versión del Reglamento y se inició un nuevo proceso de difusión. El Produce asumió un importante liderazgo con el fin de socializar los principales puntos que iba contener la propuesta normativa y escuchar las apreciaciones de los pescadores y las pescadoras de la zona sur y centro. Con el apoyo de un sociólogo, técnicos con experiencia en el rubro y un equipo de comunicaciones, se elaboró una estrategia de difusión, evaluando el uso de distintos canales de comunicación: entrevistas individuales, entrevistas grupales, encuestas, entre otros. De esta manera, previamente a cada taller, se hizo llamadas individuales a los representantes de las organizaciones para conocer sus expectativas, percepciones y opiniones respecto a la problemática y las posibles soluciones.

Son diversas las lecciones que deja el proceso desarrollado para lograr la aprobación del Reglamento en julio de 2021 (Buitrago, 2021). Dos aspectos fueron claves en esta etapa: las llamadas previas a los(as) participantes para brindar mayor información sobre la propuesta y los objetivos de la reunión, a manera de prepararlos(as) para la misma, y la facilitación del evento, con la finalidad de permitir una participación efectiva de los(as) asistentes. Fue sumamente positivo que se hayan realizado comunicaciones previas con los(as) participantes en dichos talleres y reuniones grupales, a efectos de que cuenten con la información base para la reunión, además de que exista claridad sobre los objetivos y expectativas de la reunión y del proceso. Estas comunicaciones previas brindaron información sumamente útil para la facilitación de la reunión y para tener claridad respecto a las posiciones de los actores. Es decir, cuando se realicen talleres y reuniones grupales, es sumamente importante que la información base sea provista en forma previa a la reunión, con la finalidad de promover la participación efectiva y ágil por parte de los participantes.

Luego de recibir los comentarios de las organizaciones sociales de las y los pescadores artesanales y de especialistas regionales, se publicó una nueva propuesta del reglamento. A partir de ello, se inició una nueva etapa de difusión que incluyó la elaboración de spots radiales, infografías, videos, guías con preguntas frecuentes, entre otros materiales de comunicación. Resulta clave no solo que la información esté disponible, sino que sea de fácil entendimiento. Es decir, durante la fase de difusión de las propuestas normativas y de la norma aprobada, es importante elaborar productos comunicacionales que faciliten la comprensión de las propuestas, considerando al público objetivo que tendrá que cumplir la norma.

3.2 PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PESQUERA

El futuro de los ecosistemas marinos y sus recursos dependen en gran medida de los esquemas de gobernanza que sean diseñados e implementados para su adecuada gestión (Environmental Law Institute, 2020). En esta línea de ideas, la FAO (2005) destaca la necesidad de que los Estados garanticen la participación efectiva de las comunidades pesqueras en el diseño normativo y en la toma de decisiones sobre las políticas y gestión pesquera.

3.2.1 Importancia de contar con organizaciones gremiales fortalecidas y espacios diversos para la participación ciudadana en la gestión de pesquerías

Definitivamente, a mayor consolidación de organizaciones gremiales hay mejores oportunidades de participar en procesos de toma de decisión. En el Perú, las empresas dedicadas a la pesca industrial o de mayor escala, han logrado consolidar organizaciones como la Sociedad Nacional de Pesquería (SNP) y la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) que tienen una importante voz cuando se toman decisiones vinculadas a la gestión de recursos. Por ejemplo, de los tres asientos en el Consejo Directivo del Imarpe disponibles para profesionales del sector, uno es ocupado por un miembro del Comité Ejecutivo de la SNP y uno de la SNI. No hay representantes de organizaciones de la sociedad civil ni de gremios de pesca artesanal. Asimismo, los voceros y voceras de los gremios industriales son los principales representantes del sector privado cuando se tocan temas pesqueros en medios de comunicación masivos¹⁴. En el caso de la pesca artesanal, resulta clave promover el fortalecimiento institucional de las organizaciones representativas de armadores y pescadores artesanales. De las más de 843 organizaciones sociales de pescadores artesanales existentes en el Perú, son pocas las que se encuentran debidamente consolidadas y participan activamente en la toma de decisiones relacionados al ordenamiento pesquero y la gestión de las pesquerías (REDES-SP y SPDA, 2019).

Resulta clave en el sector, el fortalecimiento de las organizaciones sociales de pescadores artesanales y de federaciones regionales o que reúnan a organizaciones dedicadas a una pesquería, especialmente porque la pesca artesanal peruana se caracteriza por su diversidad. La flota, los artes y métodos de pesca que se utilizan, las características de los ecosistemas, los niveles de cohesión de organizaciones pesqueras y sus vecinas son algunos factores que cambian a lo largo de la costa y según las pesquerías objetivo. Ello lleva a la necesidad de establecer políticas a nivel nacional, pero que puedan tener una aplicación diferenciada a nivel regional o macro regional.

14 Un ejercicio realizado por la SPDA mostró que las voceras de la Sociedad Nacional de Pesquería, Elena Conterno y posteriormente Cayetana Aljovín, aparecieron en numerosas oportunidades en medios como El Comercio cuando se publican notas relacionadas al sector pesquero.

Una de las barreras para la participación ciudadana en aspectos relacionados a la gestión pesquera es el centralismo que caracteriza al sector. Si bien existen direcciones regionales que ven temas pesqueros en los gobiernos regionales, el ordenamiento pesquero es una función exclusiva del Produce. Cabe subrayar que no hay mecanismos adecuados que promuevan el involucramiento y colaboración entre los gobiernos regionales y el Produce en la toma de decisiones. En parte, ello explica por qué se han generado casos de conflictos de competencia entre gobiernos regionales y el Produce¹⁵. Así también, que grupos de pescadores artesanales perciban una gestión centralista de las pesquerías.

En el caso de las caletas El Ñuro y Los Órganos, las comunidades pesqueras decidieron establecer de manera voluntaria una serie de medidas de gestión que los miembros de las organizaciones se comprometían a cumplir. Estas medidas estaban dirigidas a evitar conflictos entre los pescadores por el acceso a zonas de pesca tradicionales y establecer algunas reglas respecto al uso de artes y métodos de pesca (por ejemplo, un límite al número de paños de las redes de cortina de fondo) frente a la falta de regulación por parte del gobierno. Si bien los grupos organizados de pescadores tuvieron el respaldo por parte del Gobierno Regional de Piura, el Produce no formalizó este acuerdo ni las medidas adoptadas en un mecanismo formal.

Por parte del Produce, al no contar con mecanismos institucionalizados de participación ciudadana lleva a que deba atender los reclamos de diferentes organizaciones de pescadores de manera aislada, sin que estas antes hayan tenido que generar consensos. Ello no solo genera que se dupliquen esfuerzos y se eleven los costos de transacción de las negociaciones, también impide que se aprueben e implementen políticas que tengan mayores niveles de aceptación.

Actualmente, los mecanismos más usados para incluir a los gremios pesqueros en procesos de toma de decisión son los grupos de trabajo, las mesas técnicas, las comisiones y los comités.

15 Por ejemplo, ver la sentencia del Tribunal Constitucional en torno al expediente 00005-2008-PCC/TC que declara infundada la demanda de conflicto de competencia interpuesta por el Gobierno Regional de Arequipa contra el Poder Ejecutivo porque el Produce ha expedido determinadas resoluciones directorales para otorgar a las plantas de harina de pescado permisos de traslado de sus instalaciones, menoscabando sus competencias. Asimismo, ver la Sentencia 436/2020 sobre el Expediente 00007-2019-PI/TC que declara fundada la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ordenanza Regional 251-AREQUIPA que estableció medidas de ordenamiento pesquero para la pesca de camarón de río en las cuencas hídricas de la región Arequipa, por vulnerar la competencia exclusiva en materia de ordenamiento pesquero del Produce.

Tabla 1. Características de comisiones, grupos de trabajo y comités, según los lineamientos de organización del Estado

Figuras	Características
Comisiones	<ul style="list-style-type: none"> • Se crean para cumplir con funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que sirven de base para la toma de decisiones. • Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos frente a terceros.
Grupos de trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Se crean para cumplir funciones distintas a las de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes técnicos, tales como la elaboración de propuestas normativas, instrumentos, entre otros productos específicos. • Se extinguen de forma automática cumplidos sus objetivos o su periodo de vigencia.
Comités	<ul style="list-style-type: none"> • Se crean para tomar decisiones sobre materias específicas detalladas en su norma de creación. Sus decisiones tienen efectos vinculantes. Los comités se disuelven cumplido su objeto o periodo de vigencia.

Fuente: elaboración propia sobre la base de lo establecido en los Lineamientos de Organización del Estado, aprobados por DS 054-2018-PCM.

A nivel nacional, desde enero de 2019 hasta la actualidad, el Produce ha creado seis grupos de trabajo y un comité. En sus normas de creación, todas incluyen disposiciones para incorporar a la sociedad civil. Sumado a ello el Ministerio de Economía y Finanzas creó una Mesa Ejecutiva para el Desarrollo del Sector Pesca¹⁶. Aunque no fueron creados en este lapso y están más vinculados al sector ambiente, merece resaltarse la Comisión multisectorial de gestión ambiental del medio marino (COMUMA)¹⁷ que promueve la colaboración intergubernamental y facilita la participación de la sociedad civil a través de grupos técnicos especializados. Asimismo, la Comisión Nacional de Diversidad Biológica en la que también se tratan temas vinculados a la gestión del mar peruano y se permite la participación de la sociedad civil. En lo que concierne a las áreas marinas protegidas, las organizaciones de pescadores suelen participar en los Comités de Gestión de las áreas naturales protegidas.

16 Creada por Resolución Ministerial 287-2020-EF/10.

17 Creado mediante Decreto Supremo 096-2013-PCM. Ver mayor información en: <https://www.minam.gob.pe/comuma/>

Tabla 2. Grupos de Trabajo y Comités creados por Produce desde 2019

Denominación del Grupo de Trabajo o Comité	Norma y fecha de creación
Crea el Comité de promoción de la inversión privada del Sector Producción	R.M. 013-2019-PRODUCE (16.01.2019)
Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, con el objeto de proponer acciones conducentes a la implementación de la "Convención para la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur".	R.M.182-2020-PRODUCE (27.06.2020)
Grupo de Trabajo Multisectorial para el aprovechamiento sostenible del recurso de concha de abanico en la Isla Lobos de Tierra.	R.M. 079-2021-PRODUCE (06.03.2021)
Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, denominado "Grupo de Trabajo para el Fortalecimiento de las acciones contra la pesca ilegal".	R.M. 083-2021-PRODUCE (13.03.2021)
Grupo de Trabajo para la revisión de la problemática extractiva de la pesca artesanal relacionada a la clasificación de las embarcaciones pesqueras artesanales en el ámbito marítimo.	R.M. 193-2021-PRODUCE (17.07.2021)
Grupo de Trabajo para apoyar a la Presidencia del Comité Directivo Internacional del Año Internacional de la Pesca y la Acuicultura Artesanales (IYAFA 2022), asumida por el Estado Peruano.	R.M. 217-2021-PRODUCE (24.07.2021)

Como ejemplo de un grupo de trabajo en el sector pesquero que ha permitido obtener resultados favorables, Amorós (2021, comunicación personal) destaca al Grupo de Trabajo creado para formular y proponer medidas para la formalización de la actividad pesquera artesanal mediante el acceso a la extracción del recurso Calamar Gigante o Pota¹⁸. Este grupo estuvo conformado no solo por los órganos de línea del Produce, sino además por las organizaciones sociales de pescadores artesanales dedicadas a la extracción de la pota. Además, la norma estableció que los miembros del grupo de trabajo podrían convocar a personas u organizaciones de la sociedad civil afines a la materia, lo cual permitió que especialistas sean convocados(as) para presentar aportes sobre el tema. Si bien los resultados no eran vinculantes, varios de los acuerdos sí fueron implementados. El Grupo de Trabajo, al concluir sus funciones, emitió un informe dirigido al Viceministerio de Pesquería, el mismo que contenía una serie de recomendaciones que, posteriormente, fueron implementadas como, por ejemplo, la aprobación del Siforpa 2 y la aprobación de la normativa orientada a la interdicción de la pesca ilegal.

Ahora bien, así como hay espacios de participación ciudadana formalizados mediante resolución ministerial del Produce, también existen espacios no oficializados por el Estado, pero que sirven como como plataformas para presentar y discutir propuestas

18 Creado por Resolución Ministerial 370-2016-PRODUCE.

de relevancia para la toma de decisiones y la definición de políticas públicas del sector. Uno de ellos es el Foro para la Pesca y Acuicultura Sostenibles¹⁹ que involucra y facilita el intercambio de opiniones de representantes de la sociedad civil, de la academia, del gobierno y de los gremios pesqueros. De igual manera, la Sociedad Nacional de Pesquería también ha institucionalizado sus Conferencias de Sostenibilidad Marina, en la que especialistas proveen de información relevante para la gestión pesquera.

Finalmente, diversas organizaciones de la sociedad civil también son activas en la organización de talleres y charlas, así como en el desarrollo de investigaciones que sirven de base para la construcción de propuestas para mejorar la gestión de las pesquerías. No obstante, la inclusión de estos aportes, más allá de si son técnicamente y legalmente robustos, en las políticas públicas depende de la voluntad de las autoridades. Hay organizaciones de la sociedad civil que han logrado establecer convenios y mecanismos de colaboración con autoridades del sector pesquero; sin embargo, la estabilidad de estas alianzas se ve afectada por los constantes cambios de autoridades de alto nivel que son frecuentes en el sector pesquero. Así, entre 2000 y 2021 en promedio, las personas a cargo del Produce han estado 9 meses en el puesto y 14 meses quienes han estado a cargo del Viceministerio de Pesca y Acuicultura²⁰.

3.2.2 Participación ciudadana en materia de investigación pesquera

Existe una tendencia en la normativa del sector pesquero de considerar como sustento para la toma de decisiones, únicamente aquellas investigaciones que provienen del Instituto del Mar del Perú (Imarpe). Ello no ha impedido que el sector privado aporte en temas de investigación pesquera y acuícola, diversas organizaciones tienen convenios con Imarpe y el apoyo del sector privado es clave para la realización de los cruceros de investigación que sirven de base para determinar las cuotas globales de captura anual de recursos como la anchoveta. Si bien existen sendos ejemplos, consideramos que este es un enfoque que debería cambiar en el sector para promover mayor colaboración alrededor de temas de investigación por parte de las universidades, institutos, organizaciones especializadas y las organizaciones de pescadores.

La creación del Programa Nacional de Innovación en Pesca y Acuicultura (Pnipa) y el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Concytec) definitivamente han impulsado el desarrollo de más investigaciones en los últimos años en materia pesquera y acuícola, pero se necesita mayor inversión en materia de investigación a nivel general (Banco Mundial, 2010; Cáceres y Mendoza, 2009).

A nivel normativo, el Reglamento de la Ley General de Pesca permite el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de actividades de investigación. Por otro lado, el

19 Mayor información disponible en: <https://www.fpas.pe/>

20 Estos resultados se basan en una actualización de la data contenida en SPDA (2020a) hasta el 3 de septiembre de 2021.

artículo 27 de esta norma plantea que un porcentaje de los derechos recaudados por concepto de concesiones y permisos de pesca se destinará a actividades de investigación científica, tecnológica y capacitación. Se dispone que la asignación de dichos recursos a organismos públicos descentralizados del sector en función de proyectos específicos, previo análisis de una Comisión Especial que contará con la participación del sector pesquero privado. Esta comisión fue creada en 2008²¹ y como representantes del sector privado participan la Sociedad Nacional de Pesquería, la Asociación de Armadores de nuevas embarcaciones pesqueras, y la Asociación Nacional de Armadores Pesqueros.

Gutiérrez (2020) sugiere la conformación de comités científico-técnicos, similares a la figura con la que cuenta Chile²², conformados por diversos actores del sector pesquero, que tendrían la tarea de efectuar recomendaciones sobre aspectos tales como cuotas y vedas, considerando los diversos aspectos ecológicos, sociales y económicos, y teniendo en cuenta los escenarios ambientales probables. Estos comités están integrados por 3 a 5 miembros, seleccionados por concurso público. Para participar en dichos comités se debe acreditar contar con un título profesional y especialidad en ciencias del mar. Al menos uno de sus integrantes debe provenir de instituciones de investigación o universidades que tengan su sede en la región en la cual se distribuye la principal pesquería o actividad objeto del comité. Los comités son consultados y convocados por la Subsecretaría de Pesca para determinar, entre otras, las siguientes materias: a) El estado de situación de la pesquería; b) Determinación de los puntos biológicos de referencia; c) Determinación del rango dentro del cual se puede fijar la cuota global de captura; d) Diseño de las medidas de administración y conservación; e) Formulación de los planes de manejo.

Finalmente, otra oportunidad que aún no se desarrolla a plenitud en el Perú es el involucramiento de la ciudadanía y de las comunidades pesqueras en especial, en el recojo de datos que sean de utilidad para la toma de decisiones. Con el creciente desarrollo de programas de ciencia ciudadana, resulta clave que se aproveche el potencial de la ciudadanía en la colecta de información, en la realización de monitoreos participativos e incluso en el análisis de la información para la gestión pesquera (Bonney et al., 2021).

3.2.3 Comanejo en las pesquerías peruanas

Los sistemas de manejo participativo o de comanejo permiten la participación de los actores del sector pesca, usualmente organizados en cooperativas, asociaciones u otras entidades legales en la gestión de pesquerías. El concepto de comanejo es amplio, pero la FAO (2021) lo resume así:

21 Aprobado mediante Resolución Ministerial 831-2008-PRODUCE.

22 El artículo 153 de la Ley General de Pesca de Chile dispone la conformación de Comités Científicos Técnicos pesqueros, como organismos asesores y/o de consulta de la Subsecretaría de Pesca en materias científicas relevantes para la administración y manejo de las pesquerías.

“modo de gobernanza a través del cual los usuarios de los recursos y el Gobierno comparten la responsabilidad y la autoridad para la gestión de los recursos pesqueros, con el apoyo y la asistencia necesarios de otras partes interesadas, agentes externos, instituciones académicas y de investigación”.

Uno de los objetivos de estos esquemas es compartir las responsabilidades relacionadas al manejo pesquero, descentralizando la gestión desde el gobierno central a entidades locales y comunidades pesqueras.

Hay diferentes aproximaciones al comanejo, los que permiten establecer esquemas donde se mantiene mayor control por parte del gobierno o se delega mayor poder en la toma de las decisiones a los grupos locales. En Pomeroy y Rivera-Guieb (1996), Sen y Nielsen (1996) plantean la siguiente tipología:

- **Instructivo:** Hay mínimo intercambio de información entre el gobierno y la comunidad pesquera. Este tipo de régimen de co-manejo solo difiere de la gestión centralizada ya que existen mecanismos para dialogar con los usuarios, pero estos espacios básicamente se usan para que el gobierno informe de las decisiones que va a tomar.
- **Consultivo:** Existen mecanismos de consulta con las comunidades pesqueras pero todas las decisiones son tomadas por el gobierno.
- **Cooperativo:** En este tipo de régimen de co-manejo el gobierno y los pescadores pueden cooperar como socios en la toma de decisiones.
- **Basado en la asesoría:** Los pescadores asesoran al gobierno respecto a las decisiones que deben tomar y el gobierno respalda esas decisiones con actos formales.
- **Informativo:** El gobierno delega la autoridad de tomar de decisiones a un grupo organizado de pescadores(as), quienes son responsables de informar al gobierno de dichas decisiones.

Por su parte, el Environmental Law Institute (2021) resume las aproximaciones que puede tener el co-manejo pesquero como:

- **Consultivo.** Hay interacción frecuente entre el Gobierno y las comunidades pesqueras, pero el Gobierno es quien toma todas las decisiones.
- **Colaborativo.** Se trabaja y se toman las decisiones de manera conjunta.
- **Basado en la delegación.** El gobierno delega facultades para que un grupo organizado de pescadores(as) tome las decisiones.

Es decir, los sistemas de co-manejo pueden variar según cómo se diseña el mismo proceso de toma de decisiones y se identifican a los actores que participarán del mismo, y en gran medida dependen de cómo se distribuye el poder en las negociaciones que llevarán a la toma de las decisiones. Asimismo, estos esquemas pueden ser implementados con relación a pesquerías mono específicas y multiespecíficas, así como basadas en áreas geográficas determinadas.

Son diversas las razones por las que resulta clave promover esquemas de comanejo, especialmente en la gestión de pesquerías de pequeña escala. Así, se comprueba que permiten adecuar las normas a las realidades diversas que se viven en distintas latitudes, con los aportes de los actores que serán directamente responsables de cumplir con la normativa, permitiendo su mayor cumplimiento (Oyanedal et al., 2020). A pesar de ello, tradicionalmente ha existido cierta reticencia en los funcionarios del sector pesca peruano de promoverlos de manera integral, lo que explica por qué no son mencionados en las normas generales del sector. El comanejo debería ser integrado en nuestras políticas pesqueras y se deberían incorporar modelos de gestión participativa en la Ley General de Pesca y su Reglamento (Soldi et al., 2021). Recientemente, con la aprobación del Reglamento de Ordenamiento Pesquero de Recursos Invertebrados Marinos Bentónicos, se incluye de manera explícita en la figura de los planes de extracción, una herramienta que se acerca al comanejo consultivo pero que delega ciertas tomas de decisiones a los grupos pesqueros que estarán a cargo de su implementación (SPDA y TNC, 2021).

En el Perú se cuenta con más experiencias de autogestión que de comanejo. Esto quiere decir que las propias organizaciones sociales de pescadores artesanales han establecido de manera voluntaria reglas de acceso y límites a la extracción de recursos, pero sin que exista una norma del gobierno que respalde dichas medidas. Por ejemplo, hay comunidades pesqueras que han establecido "controles de entrada" dirigidos a regular el esfuerzo pesquero, para evitar el deterioro de los recursos, como es el caso de: limitar el número de días dentro del mar en los que se permite la extracción, prohibir ciertos artes y métodos de pesca no selectivos, imponer límites máximos de captura por salida o por temporada ("topes"), entre otros (Nakandakari, 2016). Si bien es un reto lograr que estas normas las cumplan el grupo de socios, la complejidad aumenta cuando hay pescadores foráneos que ingresan a las zonas de pesca, especialmente a raíz de que las medidas de gestión dan frutos y las poblaciones de ciertos recursos se recuperan.

Nakandakari (2016) realizó un estudio a lo largo del litoral peruano para identificar y entender las experiencias de autogestión en pesquerías costeras. De los 18 casos estudiados, 10 involucran a recursos bentónicos. A partir de los hallazgos de dicho estudio, se concluyó lo siguiente:

- En la mayoría de los casos las medidas de autogestión nacieron a partir de una necesidad de los pescadores artesanales de afrontar el deterioro y agotamiento de los recursos pesqueros. Es decir, los propios pescadores artesanales se dieron cuenta de que si no se ordenaban para manejar el recurso de manera responsable, este se iba a agotar.

- La intervención del Estado en el control y fiscalización de las medidas de manejo es clave para lograr su cumplimiento por parte de los pescadores de la zona.
- El otorgamiento de exclusividad para pescar en un área determinada facilita el establecimiento de medidas de manejo pesquero.
- Todos los casos investigados demuestran que los pescadores actúan de manera más eficaz a través de sus organizaciones y sindicatos. Esto se da no solo porque pueden apoyarse mutuamente en controlar y fiscalizar que las medidas establecidas se cumplan, sino también por el consenso social, que resulta esencial cuando no se cuenta con mecanismos legales.
- Instaurar medidas de manejo y gestión pesqueras puede influir en los precios de venta de los recursos, al mismo tiempo que mejoran las condiciones de comercialización de los pescadores artesanales.
- Los casos más efectivos de gestión pesquera conjugan la determinación de un área específica para extraer recursos bentónicos y la exclusividad de uso de tales recursos por parte de un grupo de pescadores dentro de dicha área, además, del uso articulado de estas dos reglas con regulaciones formales de esfuerzo y captura.

Ello concuerda con lo planteado por el Environmental Law Institute (2021), cuando dispone que para que sean efectivos los esquemas de comanejo, requieren la convergencia de una suma de factores; entre ellos, que haya claridad en las regulaciones y procesos, así como delimitación clara de responsabilidades. Adicionalmente, se resaltan como factores clave en sistemas de comanejo: el otorgamiento de derechos de pesca exclusivos para ciertas comunidades u organizaciones respecto a ciertos recursos o exclusividad en cuanto al acceso en cierta zona de pesca.

- El programa para la recuperación y preservación de los ecosistemas acuáticos y la biodiversidad de San Juan de Marcona.

Uno de los casos exitosos, en los que se ha establecido un esquema de comanejo pesquero en el Perú, es el que ha desarrollado San Juan de Marcona. En esta localidad pesquera, ubicada en la provincia de Nazca, al sur de la región Ica, hay abundantes recursos bentónicos (mariscos), entre los que destacan el erizo rojo, la lapa, el chanque y el pulpo. En la última década también ha cobrado importancia la colecta de macroalgas de los géneros *Lessonia* y *Macrocystis*.

Hace tres décadas, la depredación de recursos pesqueros llevó a que a finales de los años noventa, los pescadores artesanales se organizaran y crearan la Comunidad de Pescadores Artesanales de San Juan de Marcona (Copmar). Sus miembros elaboraron un proyecto para recuperar ecosistemas acuáticos y hacer sostenible el uso de

su biodiversidad. Para lograr su implementación, primero se creó una comisión gubernamental, que estuvo encargada de evaluar y comprobar la viabilidad del plan. Es así que, tras varias sesiones de trabajo se aprobó el Programa Piloto Demostrativo para la Recuperación de Ecosistemas Acuáticos y Uso Sostenible de su Biodiversidad (PPD)²³. Luego, se encargó la ejecución del PPD a la Copmar. Esto significó el otorgamiento de un derecho exclusivo para acceder y manejar ciertos stocks bentónicos confinados dentro de un área determinada. Esta iniciativa es la principal experiencia de comanejo que se ha implementado en el Perú (Monteferri, 2020).

El área abarca una zona de 2000 ha y para la gestión responsable de los recursos los pescadores han implementado una diversidad de herramientas de gestión pesquera: como establecimiento de topes de captura, realización de faenas de manera conjunta, rotación de áreas, entre otras medidas. A su vez, estas medidas sumadas a las investigaciones realizadas por Imarpe, han dado paso a que el Produce dicte normas que han formalizado a nivel normativo algunas autoimpuestas por los miembros de la Copmar para la extracción del recurso erizo rojo en sus zonas de pesca. Asimismo, la figura denominada Plan de Extracción e incluida en el Reglamento de Recursos Invertebrados Marinos Bentónicos permitirá replicar la experiencia de la Copmar en otros sitios del litoral que cumplan con las condiciones.

3.3 Participación ciudadana en la fiscalización pesquera

La actividad de fiscalización es un conjunto de actos y diligencias de verificación sobre el cumplimiento de la normativa por parte de los administrados. Esta actividad debe realizarse bajo un enfoque de cumplimiento normativo y de prevención y gestión de riesgo, a fin de procurar que la fiscalización no tenga por finalidad imponer meramente sanciones, sino asegurar el cumplimiento de las obligaciones pesqueras fiscalizables (Grandez y Gamio, 2019).

En el Perú, el desarrollo de una fiscalización oportuna y efectiva, así como el acceso a la justicia ambiental es un desafío pendiente no solo en el sector pesquero. De acuerdo con el artículo 116 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la ciudadanía tiene el derecho y deber de comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conocieran contrarios a la normativa, sin necesidad de sustentar la afectación de algún derecho o interés legítimo. En este acápite nos enfocaremos en los obstáculos que disuaden a que la ciudadanía ejerza de manera efectiva el acceso a la justicia ambiental en el sector pesquero, a partir de la asesoría que hemos dado a diversos actores frente a casos de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada.

Para conocer las percepciones de los pescadores sobre los obstáculos que enfrentan para acceder a la justicia ambiental, un equipo de la SPDA (2020b) realizó entrevistas

23 Creado mediante el Decreto Supremo 009-2005-PRODUCE.

semiestructuradas y encuestas a 33 pescadores de nueve caletas: La Islilla, La Punta, El Toril, La Tortuga, Máncora, El Ñuro, Cabo Blanco, Los Órganos y Chulliyache. Los principales obstáculos que mencionaron los entrevistados, que los disuadieron de realizar denuncias, fueron los siguientes: i) temor a represalias, ii) falta de confianza en la autoridad, iii) falta de logística para presentar denuncias o recabar pruebas que las sustenten, iv) ineficacia operativa, falta de capacidades y limitaciones por parte de las autoridades para atender las denuncias y v) desconocimiento y falta de información sobre cómo hacer efectivo el acceso a la justicia ambiental.

Estas percepciones son bastante ilustrativas y deben servir como base para el diseño de estrategias que permitan acercar la justicia ambiental a las caletas pesqueras. Queda claro que es necesario brindar más información de fácil entendimiento sobre cómo realizar las denuncias y ante qué autoridad, además de asegurar la existencia y funcionamiento de mecanismos que faciliten dichas acciones. Sin embargo, salvo que se fortalezcan las capacidades de las autoridades a cargo de la atención de las denuncias, se mantendrá la percepción de impunidad, así como una limitada capacidad de respuesta y poca efectividad ante la atención de denuncias.

En efecto, el acompañamiento que hemos realizado a organizaciones de pescadores y autoridades en Piura frente a denuncias presentadas por la ciudadanía ante las autoridades administrativas, ha evidenciado las falencias que se tienen para atender estas denuncias de manera efectiva. Falta de personal capacitado, limitaciones presupuestarias, escasa coordinación entre autoridades competentes, sistemas de información que no son interoperables, son parte de una realidad común a lo largo del litoral. Como consecuencia, en el caso de denuncias por infracciones a las normas pesqueras, hemos observado que es común que procedimientos administrativos sancionadores se declaren nulos, caduquen o prescriban, generando una sensación de impunidad en la ciudadanía.

Como ejemplo en el caso del Gobierno Regional de Piura, ninguno de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados entre los años 2014 y 2019 por el Gobierno Regional de Piura concluyó en sanción. Para evitar que prescriban, en 2018 y 2020, se declaró la caducidad de 785 procedimientos y se tuvieron que iniciar nuevamente²⁴.

En el caso de la Direpro de Ica, observamos que no ha ejercido su potestad sancionadora, dado que según sostienen sus funcionarios no pueden sancionar, ya que aún no han implementado una Comisión Regional de Sanciones. Ello demuestra la falta de conocimiento de los funcionarios, ya que si bien el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas (Rispac)²⁵ disponía que los gobiernos regionales debían implementar Comisiones Regionales de Sanciones, esto ya ha sido eliminado y derogado por el vigente Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Pesquera (RFSAPA)²⁶.

24 Resolución Directoral Regional 187-2020-GOBIERNO REGIONAL PIURA-DRP-DR, del 30 de diciembre del 2020 y Resolución Directoral Regional 384-2018-GOBIERNO REGIONAL PIURA-DRP-DR del 2 de marzo del 2018.

25 Esta norma fue aprobada mediante Decreto Supremo 019-2011-PRODUCE.

26 Aprobado por Decreto Supremo 017-2017-PRODUCE.

3.3.1 Mecanismos de participación ciudadana en materia de fiscalización pesquera

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 del “Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales”²⁷, la participación en la fiscalización se lleva a cabo mediante mecanismos como la presentación de denuncias por la comisión de infracciones, seguimiento a las acciones de fiscalización realizadas por la entidad, instalación de comités de vigilancia, entre otras. De acuerdo con el artículo 36 de esta norma, las entidades públicas con competencia en materia de fiscalización ambiental tienen la obligación de regular e implementar estos mecanismos, a fin de facilitar la participación de la ciudadanía en la fiscalización ambiental.

En el caso del Produce, la Dirección de Supervisión, Fiscalización y Sanción es el órgano de línea que tiene la condición de Entidad de Fiscalización Ambiental (EFA). Por su parte, en el caso de los gobiernos regionales, las unidades orgánicas que tienen la calidad de EFA son las Direcciones Regionales de la Producción. Se considera que son EFA dado que tienen funciones de fiscalización y sanción en materia de aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos.

- **Presentación de denuncias**

Tanto el Produce como los gobiernos regionales tienen la obligación de aprobar normas orientadas a garantizar la participación de la ciudadanía en la fiscalización. En el caso del Produce, esta entidad no cuenta con una norma que establezca lineamientos para la tramitación de denuncias recibidas ante infracciones a la legislación pesquera. Si bien cuenta con un aplicativo móvil, una página web y una línea telefónica disponibles para la recepción de denuncias, no cuenta con una norma que regule estos medios de recepción de denuncias ni los plazos de atención de la denuncia, formas de comunicación al ciudadano sobre el resultado de la denuncia, etc. Para tal efecto, se propone la aprobación de un reglamento para la recepción y atención de denuncias sobre vulneración a la normativa pesquera. Asimismo, se necesita que los gobiernos regionales y las Capitanías de Puerto también implementen mecanismos que faciliten la tramitación de denuncias, para evitar que los y las ciudadanas deban asistir presencialmente a interponerlas. Tras una revisión de todas las páginas web de los gobiernos regionales costeros, observamos que ninguno tiene formularios o mecanismos para la atención y recepción de denuncias de manera virtual.

- **Monitoreos participativos**

Otra forma en que la ciudadanía puede participar en la fiscalización ambiental es a través de los monitoreos participativos, orientando, por ejemplo, al funcionario sobre cuáles son los puntos más sensibles en los que se deberían realizar

27 Aprobado por Decreto Supremo 002-2009-MINAM.

las tomas de muestras ante casos de contaminación por efluentes de plantas de procesamiento.

- **Participación como terceros con legítimo interés**

La ciudadanía también puede participar como terceros, con legítimo interés cuando se trate de infracciones que puedan afectarlos. Así, por ejemplo, un gremio de pescadores artesanales podría apersonarse en un procedimiento administrativo sancionador que el Produce tramite contra una embarcación pesquera de mayor escala y que está siendo investigada por desarrollar pesca ilegal dentro del ámbito de la zona reservada para la pesca artesanal.

Con la finalidad de regular mejor los mencionados mecanismos de participación, resulta clave que el Produce apruebe un reglamento de participación que contenga un capítulo orientado a promover mecanismos de participación ciudadana en la fiscalización pesquera, a fin de que los ciudadanos sean aliados del Estado en la lucha contra la pesca ilegal y ayuden dando a conocer hechos sobre cualquier infracción y delito de los que sean testigos.

En lo que concierne a los mecanismos de participación ciudadana en el marco de las normas que rigen la actuación de la autoridad marítima hay 3 figuras que se contemplan en las normas de la autoridad marítima que merecen ser mencionadas: los sargentos de playa, los Comités de Vigilancia en Pesca Artesanal y los Comités Regionales de Vigilancia en Pesca Artesanal.

- **Sargento de playa**

En el caso del sargento de playa, se trata de personas reconocidas por las respectivas capitanías de puerto que comunican a la autoridad marítima acerca de las infracciones de las que tienen conocimiento. Estas personas suelen ser las más activas realizando denuncias, sin embargo, resulta clave que se fortalezca su rol. Para ello, sería importante priorizar la capacitación de los sargentos de playa en temas relacionados a infracciones y delitos pesqueros. La autoridad marítima debería cumplir con expedirles un carné de identificación de acuerdo a lo establecido en la normativa, dotarles del equipamiento necesario para que puedan contribuir de manera efectiva en la fiscalización que lleva a cabo la Dicapi, así como que entablen coordinación con la fiscalía especializada en materia ambiental de la jurisdicción para comunicarle sobre la presunta comisión de algún delito ambiental sobre el cual sea testigo.

- **Comités de Vigilancia en Pesca Artesanal y Comités Regionales de Vigilancia en Pesca Artesanal**

En el caso de los Comités de Vigilancia en Pesca Artesanal (Covipa) y los Comités Regionales de Vigilancia en Pesca Artesanal (Corevipa), se trata de figuras creadas en el 2002 con la finalidad de coadyuvar en la fiscalización pesquera. En efecto, mediante Resolución Ministerial 199-2002-PRODUCE se autorizó a las organizaciones sociales de pescadores artesanales a conformar Covipas en el ámbito de

su localidad, "en la forma que establezcan sus estatutos o reglamentos internos, debiendo aprobar su reglamento de funciones y código de ética". También, se autorizó la conformación de Corevipas, por cada departamento, los mismos que debían estar conformados por "representantes de las provincias y distritos, los que serán elegidos por las organizaciones sociales con mayor número de agremiados dentro de la jurisdicción departamental". Posteriormente, mediante Resolución Ministerial 045-2003-PRODUCE se autorizó a las Direcciones Regionales de Pesquería a conformar Corevipa.

Sobre el particular, si bien esta norma fue importante para la fecha en que se emitió (2002), hoy en día, resulta poco factible de implementación bajo los términos en que fue aprobada inicialmente. Entre otras razones, debido a que las reglas para el ejercicio de la fiscalización administrativa no es la misma que hace 20 años. La normativa aprobada en el 2002 señala que los pescadores deben canalizar sus denuncias de pesca ilegal a través de las Covipas y que para formular sus denuncias deben identificarse plenamente. Permite incluso que las Covipas puedan formular observaciones frente a la formulación de una denuncia. Al respecto, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General permite que cualquier persona pueda presentar una denuncia ante la autoridad competente. También permite que la denuncia pueda ser presentada de manera anónima, a fin de evitar que se tome represalias contra el denunciante. Como se puede apreciar, la normativa de los Covipas es restrictiva y afecta el derecho de participación, además de vulnerar una norma con rango de ley, como lo es la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la norma que regula las Covipas y Corevipas se aprobó en el 2002, fecha en que no se llevaba a cabo aún la transferencia de funciones de fiscalización pesquera a los gobiernos regionales. Por ello, en ese periodo sí tenía sentido que los gobiernos regionales conformen Corevipas. Hoy en día, en cambio, dado que los gobiernos regionales ya vienen realizando la función de fiscalización pesquera, la constitución de Corevipas podría implicar una duplicidad de labores.

Por último, también hay que tener en cuenta que en el 2002 no se contaba con un acápite referido a la fiscalización administrativa en la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que sí ocurre hoy en día. Las funciones que se les asignó a las Covipas, como: colaborar en la elaboración de los reportes de ocurrencia, participar en las acciones de fiscalización, entre otras, no podrían tener hoy en día un asidero legal con la vigente Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la potestad de fiscalización administrativa solo la pueden llevar a cabo los funcionarios públicos y no la ciudadanía. La única excepción es cuando se terceriza dicha función. En ese sentido, consideramos que, si bien la creación de Covipas fue importante en el 2002, hoy en día, existen otros mecanismos de participación más efectivos, como la presentación directa de denuncias ante la autoridad administrativa.

3.4 Participación ciudadana en la certificación ambiental

Según lo establecido en el Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)²⁸, toda actividad susceptible de ocasionar un impacto negativo en el ambiente debe contar con una certificación ambiental, a fin de conocer los impactos que generaría la actividad, así como las medidas que se adoptarían para evitar dichos impactos o contenerlos.

Según el artículo 32 del Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales²⁹, para la elaboración y aprobación de la certificación ambiental de un proyecto económico se requiere que el titular del proyecto realice talleres informativos en los que participe la población del área de influencia del proyecto que se pretende llevar a cabo.

Al respecto, los artículos 8 y 33 del Reglamento de la Ley del SEIA disponen que las entidades públicas tienen la función de emitir normas para regular y orientar el proceso de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de inversión a su cargo y deben determinar los requisitos para el procedimiento administrativo a su cargo en materia de evaluación de impacto ambiental. En el caso pesquero, esto básicamente aplica para la construcción, operación y cierre de una planta de procesamiento pesquero. Sobre el particular, hay que destacar que Produce ha regulado estos aspectos mediante el Reglamento de Gestión Ambiental de los subsectores Pesca y Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo 012-2019-PRODUCE.

Al respecto, cabe señalar que el 21 de agosto de 2015, el Produce prepublicó el proyecto "Reglamento de participación ciudadana para la evaluación, aprobación y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental en las actividades pesqueras y acuícolas", a fin de que la ciudadanía realice sus comentarios. Dado que había transcurrido varios años sin ser aprobado, en marzo del 2021, mediante Resolución Ministerial 82-2021-PRODUCE, se volvió a prepublicar un proyecto normativo sobre este tema, denominado "Reglamento de Participación Ciudadana en Proyectos y Actividades de los Subsectores de Pesca y Acuicultura en marco del SEIA, el mismo que a la fecha no ha sido aprobado. Este proyecto normativo plantea una serie de importantes lineamientos a tener en cuenta por el titular del proyecto, a fin de llevar a cabo el proceso de participación ciudadana para la obtención de la certificación ambiental, así como para realizar el seguimiento respectivo para verificar el cumplimiento de los acuerdos sostenidos en el marco del proceso de participación ciudadana.

El proceso de participación ciudadana tiene como objetivo dar a conocer las características del proyecto con el propósito de determinar si los intereses de la población

28 Artículo 15 del Reglamento de la Ley 27446, aprobado por Decreto Supremo 019-2009-MINAM.

29 Aprobado por Decreto Supremo 002-2009-MINAM.

involucrada podrían verse afectados o beneficiados por los posibles impactos ambientales y culturales generados a partir de la realización de la actividad.

Un aspecto destacable de esta propuesta normativa es la creación de los Comités de Vigilancia Ciudadana. La propuesta normativa plantea que estos comités podrán participar en el seguimiento y vigilancia ambiental de las actividades que cuentan con un instrumento de gestión ambiental aprobado, para lo cual deberán realizar las coordinaciones respectivas con el titular de la actividad o la autoridad de fiscalización ambiental. Para su funcionamiento, previamente deberán registrarse ante el Produce. Como se puede apreciar, de aprobarse esta propuesta normativa, se contaría con una valiosa herramienta de participación ciudadana no solo en el marco de la certificación ambiental, sino además de la fiscalización pesquera.

IV. CONCLUSIÓN

En los últimos años se han dado importantes avances en materia de promoción de la participación ciudadana en el sector ambiente y en sectores vinculados al aprovechamiento de recursos naturales. En el caso del sector pesquero, se necesita interiorizar una cultura de promoción de la participación ciudadana en el sector, a fin de que los funcionarios públicos vean los beneficios de dicha aproximación. Por otro lado, es indispensable intensificar el fortalecimiento de normas e instituciones para que sienten las bases de un ejercicio efectivo de la participación ciudadana.

A julio de 2021, la Defensoría del Pueblo (2021) registra 195 conflictos sociales, de los cuales 137 son activos y 58 latentes. El abordaje temprano, la prevención y adecuada gestión de estos conflictos son una prioridad en la agenda pública. Mora y Bernales (2019) plantean que la puesta en marcha de los mecanismos de participación ciudadana, pueden contribuir al abordaje temprano de situaciones y prevenir que se conviertan en conflictos en los que se dificulte su resolución pacífica. La sola creación de dichos mecanismos no son suficientes, es tanto o aun más importante la forma como se gestionan e implementan. Si se logra crear escenarios propositivos de diálogo que fomenten la concertación, brindando información que optimice la toma de decisiones, se sientan las bases para la toma de decisiones que tengan un mayor grado de legitimidad. Si se logra alcanzar decisiones más concertadas, discutidas, socializadas y consensuadas, no solo se evita la corrupción y se garantiza que las decisiones sean más transparentes; también se permite reconocer los problemas y buscar posibles salidas que previenen conflictos sociales (Amparo y Muñoz, 2009)

A nivel normativo, consideramos que el Produce debería aprobar un reglamento que regule los mecanismos de participación ciudadana para el sector pesquero y acuícola. Esta norma sería aplicable tanto para el Produce, como para sus organismos adscritos y las Direcciones Regionales de Producción. Este reglamento permitiría que los ciudadanos se involucren más en la toma de decisiones del sector y debería crear las

condiciones habilitantes para una participación ciudadana efectiva en procesos de consulta pública de proyectos normativos, en el diseño normativo, en materia de fiscalización ambiental, en certificación ambiental (que aborde la evaluación de impacto ambiental de las plantas de procesamiento pesquero y empresas de acuicultura) y en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En tanto no se apruebe un reglamento de participación ciudadana, se propone la aprobación de normas específicas que vayan cubriendo algunos vacíos ya identificados. Por ejemplo, la aprobación de un reglamento para la recepción y atención de denuncias por vulneración a la normativa pesquera, así como una resolución ministerial que contemple la información que el Produce deberá publicar permanentemente y de manera actualizada en su portal institucional, norma que como mínimo debe establecer la obligación de publicar la matriz que sistematiza las sugerencias y los comentarios recibidos de la ciudadanía, así como designar a un responsable de recibir los comentarios y sistematizarlos.

Asimismo, a fin de que sea más efectiva la participación ciudadana en la elaboración de las propuestas normativas, consideramos que en esta resolución ministerial también se debería establecer la obligación de que el Produce y sus organismos adscritos brinden un plazo mínimo de diez (10) días hábiles para que la ciudadanía presente aportes a los proyectos normativos. Respecto a lo último, otra posibilidad, a fin de que exista uniformidad en las entidades de la Administración Pública, sería que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos modifique el Decreto Supremo 001-2009-JUS y establezca un plazo para la recepción de comentarios de la ciudadanía, aplicable a todas las entidades públicas, plazo que sugerimos sea de diez (10) días hábiles como mínimo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Amparo, G. y Muñoz, L. (2009). *La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio*. Colombia: Universidad del Rosario.

Banco Interamericano de Desarrollo. (2020). *Consultas públicas: el paso a paso. Marcos regulatorios y legales aplicables en Perú*. Lima: BID.

Banco Mundial. (2010). *Fisheries and aquaculture research capabilities and needs in Latin America: studies of Uruguay, Chile, Ecuador, and Peru*. World Bank technical paper; no. WTP 148. Fisheries series Washington, D.C.: World Bank Group. Recuperado de <http://documents.worldbank.org/curated/en/276981468779135492/Fisheries-and-aquaculture-research-capabilities-and-needs-in-Latin-America-studies-of-Uruguay-Chile-Ecuador-and-Peru>

Bernales, M. (2021). *Guía para la Participación Ciudadana de Instrumentos Normativos en Pesca y Acuicultura*. Lima: Programa Nacional de Innovación en Pesca y Acuicultura (Pnipa).

- Bonney, R. et al. (2021). *Sea Change: Using Citizen Science to Inform Fisheries Management*. *BioScience*, Volume 71, Issue 5, May 2021, pp. 519-530. Recuperado de <https://doi.org/10.1093/biosci/biab016>
- Buitrago, D. (2021). ¿Qué aprendizajes dejó el proceso de diseño del reglamento para extracción de mariscos? *Actualidad Ambiental*. Lima: SPDA. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/que-aprendizajes-dejo-el-proceso-de-diseno-del-reglamento-para-extraccion-de-mariscos/>
- Cáceres, C. y Mendoza, W. (2009) *Globalized Research and "National Science": The Case of Peru*. *Public Health*. 2009 October; 99(10): 1792-1798. doi: 10.2105/AJPH.2008.159236
- Casado, L. (2013). "El acceso a la información ambiental en España: luces y sombras". En *Revista de Derecho PUCP. Número 70*, Perú: Lima.
- Defensoría del Pueblo. (2021). Reporte de Conflictos Sociales N.0 209. Julio 2021. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-209-julio-2021.pdf>
- Environmental Law Institute. (2020). *Law and Governance Toolkit for Sustainable Small-Scale Fisheries: Best Regulatory Practices*.
- Grandez, P. y Gamio, P. (2019). "La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad". En *Revista de Derecho Administrativo. N° 17*. Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú: PUCP.
- Grandez, P. y Monteferrí, B. (2020). *La participación ciudadana en el sector pesquero*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental-SPDA. Recuperado de https://spda.org.pe/?wpfb_dl=4619
- Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos. (2016). *Guía sobre calidad normativa y publicación de proyectos normativos*. Aprobada por Resolución Directoral 008-2016-JUS/DGDOJ.
- Monteferrí, B. (2021). *Invertebrados bentónicos marinos*. En: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Wikipesca Perú. Plataforma colaborativa sobre la pesca en el Perú. Recuperado de <https://www.mardelperu.pe/pesca/7/pesqueria-bentonicos>
- Mora, N. y Bernales, M. (2019). *Guía práctica para el abordaje de conflictos en el sector pesquero Artesanal. Informe especializado*. Lima: WWF.
- Nakandakari, A. (2016). Experiencias de autogestión y comanejo de pesquerías costeras en el Perú: una revisión institucional. The Nature Conservancy. Informe del Taller sobre la gobernanza del sector pesca y acuicultura en la Región Lima. Concejo Departamental Lima. Colegio de Ingenieros del Perú, 52-55. Perú: CIP.
- Oceana. (2021). *Agenda azul: Propuestas de Oceana para el periodo 2021-2026*. Perú: Lima. Recuperado de https://peru.oceana.org/sites/default/files/agenda_azul.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (2005). *Guía del administrador pesquero: Medidas de ordenación y su aplicación*. Italia: Roma.

- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). (2021). *Smart Fisheries Co-Management (SFC). What is fisheries co-management*. Recuperado de <http://www.fao.org/in-action/smart-fisheries-co-management/en/#:~:text=With%20fisheries%20co%2Dmanagement%20is,agents%2C%20academic%20and%20research%20institutions>.
- Oyanedel, R. et al. (2021). *A synthesis of (non-)compliance theories with applications to small-scale fisheries research and practice*. *Fish Fish*. 2020; 21: 1120-1134. Recuperado de <https://doi.org/10.1111/faf.1249>
- Pomeroy, R. S. y Rivera-Guieb, R. (2006). *Fishery co-management. A Practical Handbook*. CABI. UK: Oxfordshire.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2021) Consulta pública en el marco del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR). Perú: Lima.
- Sostenibilidad Pesquera (REDES-SP) y Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). (2019). *Evaluación y caracterización de las organizaciones de pescadores artesanales del litoral en Perú*. Informe Técnico. Lima: SPDA.
- Sen, S. and Nielsen, J.R. (1996). *Fisheries comanagement: a comparative analysis*. *Marine Policy* 20, 405-418.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). (2020a). Análisis de la SPDA sobre el decreto de urgencia que modifica la estructura del Imarpe. Actualidad, Ambiental. Lima: SPDA. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/imarpe-analisis-spda-decreto-urgencia/>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). (2020b). *Guía legal para la defensa de los ecosistemas y especies del mar peruano*. Lima: SPDA.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y The Nature Conservancy. (2021). ¿Qué dice el Reglamento de Extracción de Recursos Invertebrados Marinos Bentónicos? SPDA. Perú: Lima. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2041826/ROP-bentonicos-preguntas_produce-spda-tnc.pdf
- Soldi, H. et al. (2021). Propuesta y Síntesis de Políticas Públicas en Pesca y Acuicultura con énfasis en la Pesca Artesanal Marítima del Perú. Periodo 2021-2026. Environmental Defense Fund. 27 pp.
- Trimborn, H. (1988). *Quebrada de la Vaca, Investigaciones arqueológicas en el Sur Medio del Perú*, editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: PUCP.

EL ACUERDO DE ESCAZÚ COMO UNA OPORTUNIDAD PARA LA GESTIÓN ANTICIPADA DE LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

Por: Daniel Barragán Terán¹

SUMARIO

I. Introducción; II. Desarrollo, ambiente y comunidades: una relación de tensión y conflictividad; III. Acuerdo de Escazú y la apuesta para la transición de América Latina y el Caribe hacia un escenario de sostenibilidad; IV. Gestión anticipada de los conflictos socioambientales: oportunidades y necesidad de transformación; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

RESUMEN

América Latina y el Caribe, una de las regiones más ricas en recursos naturales, es paradójicamente la región más desigual y la más peligrosa para la defensa del ambiente, puesto que enfrenta fuertes tensiones por su modelo de desarrollo basado en el extractivismo y un proceso sistemático de escalamiento de conflictos socio ambientales. En este marco, el presente artículo plantea un abordaje de las causas subyacentes en relación con las tensiones que genera el modelo de desarrollo en el medioambiente y las comunidades, las oportunidades que ofrece el Acuerdo de Escazú de cara a transformar esta relación de tensión y la gestión anticipada de conflictos como una necesidad clave para la región.

1 Director del Centro Internacional de Investigaciones sobre Ambiente y Territorio (CIAT) de la Universidad Hemisferios. Anteriormente se desempeñó como director ejecutivo del Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental y Cynthia Helms Fellow en el World Resources Institute. Al momento, ejerce además como consejero del Consejo Consultivo de Gobierno Abierto del Distrito Metropolitano de Quito, miembro del Equipo Núcleo de Gobierno Abierto en Ecuador, miembro de la Mesa Interinstitucional de Seguimiento de Palma Sostenible y representante alterno de la Sociedad Civil en el Grupo Multipartícipe de Ecuador de la Iniciativa de Transparencia en las Industrias Extractivas. E-mail: danielb@uhemisferios.edu.ec.

Como principales resultados, el artículo evidencia la ineficiencia de los marcos normativos y de políticas públicas para prevenir conflictos socioambientales y mitigar las causas que los originan. Da cuenta de la importancia de valorar los costos asociados a los conflictos, así como la necesidad de transitar a un modelo de desarrollo que sea sostenible y en el que los actores privados reconozcan su responsabilidad e implementen estrategias de prevención y mitigación. Y, por último, refuerza el aporte del Acuerdo de Escazú como oportunidad para transitar hacia un modelo de desarrollo transformador y sostenible.

PALABRAS CLAVE

Acuerdo de Escazú, democracia ambiental, conflictos socioambientales, gobernanza.

I. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (más conocido como Acuerdo de Escazú) es un tratado regional ambiental y de derechos humanos que promueve un paradigma de democracia ambiental fundamentado en la garantía y ejercicio de los derechos procedimentales ambientales y en la protección de las personas defensoras del ambiente.

Este instrumento surge como una respuesta a la creciente conflictividad socioambiental; pero también a situaciones de inequidad, exclusión y asimetrías de poder que se evidencia en la región, relacionadas con la gestión, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. La ausencia de mecanismos efectivos de gobernanza y democracia ambiental ocasionan, por ejemplo, que la denegación de información y consulta sea una constante en los distintos países de la región. Para enfrentar estas situaciones, el Acuerdo de Escazú plantea una serie de estándares de procedimiento que contribuyan a reducir la vulneración de los derechos de la naturaleza y a prevenir el surgimiento y escalamiento de situaciones de conflictividad socioambiental asociadas.

Fernández-Labbé (2020) analiza las contradicciones que se evidencian en los países de América Latina desde una mirada al territorio. Es claro que, a pesar de la riqueza de la región en cuanto a recursos naturales y sistemas socio-ecológicos, el aprovechamiento de estos recursos ha generado “un importante crecimiento económico; sin embargo, pese a mejorar en algunos indicadores sociales, las brechas de desigualdad sociales y territoriales siguen estando presentes” (p. 225). Este crecimiento se fundamenta principalmente en un modelo extractivista “que somete a los territorios a fuertes impactos sociales y ambientales”, que derivan en situaciones de conflictividad socioambiental que “van de la mano justamente con el avance de las industrias extractivas, las obras de infraestructura, así como la agroindustria” (Barragán y Erazo, 2021 p. 162).

Para la región, los procesos de conflictividad socioambiental tienen una implicancia adicional: a la par del incremento en el número de conflictos se evidencia el uso, cada vez mayor, de violencia física, lo que configura no solo una tendencia en términos de ocurrencia sino una afectación directa a los derechos humanos (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, 2014; Andrews, et al., 2017).

En este escenario de tensión y conflicto, el Acuerdo de Escazú plantea una ventana de oportunidad para la gestión anticipada de los conflictos socioambientales a través de procesos de toma de decisiones abiertos, informados y participativos. Esto implica, por una parte, prevenir el surgimiento de conflictos, su gestión en etapas tempranas y evitar su escalabilidad, pero además se contribuye a lograr la paz social.

En este marco, el presente artículo plantea un abordaje de las causas subyacentes con relación a las tensiones que genera el modelo de desarrollo en el medio ambiente y las comunidades, las oportunidades que ofrece el Acuerdo de Escazú para transformar esta relación de tensión y la gestión anticipada de conflictos como una necesidad clave para la región.

II. DESARROLLO, AMBIENTE Y COMUNIDADES: UNA RELACIÓN DE TENSIÓN Y CONFLICTIVIDAD

América Latina y el Caribe (ALC) es una de las regiones más biodiversas del planeta, tanto desde la perspectiva ambiental como cultural. Este hecho, sin lugar a duda, es una de las principales riquezas y factores que caracterizan a la región.

En términos de recursos naturales, los países de ALC concentran el 65 % de las reservas de litio, el 49 % de las reservas de plata, el 44 % de las reservas de cobre, el 33 % de las reservas de estaño, el 26 % de las reservas de bauxita, el 23 % de las reservas de níquel y el 22 % de las reservas de hierro a nivel mundial (CEPAL, 2013). Además, la presencia de la Cordillera de los Andes contribuye no solo a la existencia de una diversidad de ecosistemas, sino también a una diversidad de climas, que permiten que se albergue un tercio de las reservas de agua dulce, una quinta parte de los bosques naturales y el 12 % de los suelos cultivables de todo el mundo (Argollo, 2006; Alayza y Gudynas, 2012; CEPAL, 2014a).

Por otra parte, en la región habitan 826 pueblos indígenas (casi la tercera parte de ellos en Brasil) que acumulan una diversidad cultural expresada en su historia, costumbre, modos de vida e incluso en sus idiomas y lenguas. Vale mencionar que además se estima la existencia de "alrededor de 200 pueblos indígenas en aislamiento voluntario" (en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela), que "debido a la presión sobre los recursos naturales en sus territorios o zonas cercanas se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad" (CEPAL, 2014b).

Esta abundancia de recursos naturales ha generado una situación de dependencia en la mayoría de los países de ALC, en los que sus economías y modelos de desarrollo están condicionados a la existencia de industrias extractivas de todo tipo. Alberto Acosta (2009) en su ensayo 'La Maldición de la Abundancia' hace referencia justamente a la dependencia de la renta de la naturaleza y cómo esta ha resultado en una fuente de conflictos, ha debilitado la escasa institucionalidad, contribuido a la corrupción y deteriorado el medio ambiente.

Ecuador, por ejemplo, da cuenta de cómo una economía extractivista, "atada a la renta diferencial de la naturaleza, ha generado una serie de efectos perniciosos en las estructuras económicas y sociales. Lo cual ha configurado relaciones sociales verticales y una estructura política que impide el procesamiento de los conflictos sociales. Igualmente se han consolidado las desigualdades sociales y económicas" (Acosta, 2009). Ciertamente, estos efectos pueden evidenciarse en otros países de la región, con sus propios matices y alcances.

En este marco de relaciones, entre el desarrollo y la extracción de recursos naturales, el surgimiento y escalamiento de conflictos socioambientales puede explicarse por el incremento de proyectos extractivos en la región, el impulso de grandes obras de infraestructura, la intensificación de procesos industriales o de proyectos agroindustriales (Burchardt, 2017; Rodríguez, et al., 2019; Barragán y Erazo, 2021), por las tensiones "en torno del control y reparto de la naturaleza y el territorio, así como del acceso a ambos" (Burchardt, 2017, p. 349) o por la ausencia de espacios de participación, consulta e información a la ciudadanía, y en particular a los pueblos indígenas.

Si bien los conflictos socioambientales se derivan de causas asociadas al modelo de desarrollo y a un sistema de democracia imperfecta, los efectos directos en las comunidades y en los pueblos indígenas van más allá de su ausencia en la toma de decisiones respecto del "uso, aprovechamiento, titularidad o acceso" sobre los recursos naturales (Barragán y Erazo, 2021, p. 161). A esto se suman "otros factores de vulnerabilidad socioambiental y territorial [que afectan a comunidades y a pueblos indígenas], como los desplazamientos forzados, la escasez de alimentos, la contaminación de las aguas, la degradación de los suelos, la desnutrición y elevada mortalidad, por mencionar algunos" (CEPAL, 2014b, p. 45).

En este contexto, es importante señalar qué se entiende por conflictos socioambientales. Según Svampa (2019) son "aquellos ligados al acceso y control de los bienes naturales y el territorio, que suponen por parte de los actores enfrentados intereses y valores divergentes en torno de los mismos, en un contexto de gran asimetría de poder. Dichos conflictos expresan diferentes concepciones sobre el territorio, la naturaleza y el ambiente. En ciertos casos, en la medida en que los múltiples megaproyectos tienden a reconfigurar el territorio en su globalidad, los conflictos terminan por establecer una disputa acerca de lo que se entiende por desarrollo y, de manera más general, reivindicar otras formas de la democracia, ligadas a la democracia participativa y directa" (p. 31-32).

El Atlas de Justicia Ambiental da cuenta de más de 1000 conflictos de diversa índole en América Latina y el Caribe, con fuentes generadoras del conflicto muy diversas: extracción de minerales y materiales de construcción, gestión de residuos, conflictos por la tierra, cambio climático, gestión del agua, infraestructura, conservación, industrias o gestión del agua. Por su parte el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) registra 284 casos de conflictos (entre los que se incluyen 5 transfronterizos, casos de criminalización de la propuesta y conflictos por el agua).

De forma específica, la superposición territorial es una de las causas más recurrentes de los problemas socioambientales, pero también de conflicto político. Este es un fenómeno común en la mayoría de los países de ALC que evidencia que “en un mismo espacio geográfico se traslapan concesiones mineras y petroleras, parques naturales, reservas indígenas, zonas intangibles, límites municipales, departamentales y provinciales, además de las jurisdicciones de organizaciones indígenas locales, regionales, nacionales e internacionales” (Orrego, 2019, p. 33). Este fenómeno también tiene un origen en los marcos normativos, políticos e institucionales relacionados con la propiedad de la tierra, las prohibiciones dentro de áreas protegidas, la prelación del uso del agua, entre otros, que son flexibles frente a los intereses particulares e industrias extractivas.

En el caso de Ecuador, el 14,6% del territorio estaba concesionado a empresas mineras en el período 1990-2006. En el mismo se registraron 4347 concesiones, muchas de las cuales “se encontraban en áreas protegidas, territorios indígenas, etc., lo que provocó que aumentara la conflictividad social debido a problemas ambientales y de desplazamiento de la población fruto de la explotación de las empresas, pero también de la minería informal y de pequeña escala” (Almeida, 2019, p. 40).

Estos procesos de conflictividad socioambiental fueron escalando en los siguientes años, y en 2018 se incluye una pregunta en el referéndum para prohibir la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, en zonas intangibles y centros urbanos. El 68,62 % se pronunció a favor de la prohibición, sin embargo, no existe claridad sobre qué va a suceder con el traslape existente a esa fecha. El Colectivo de Geografía Crítica (2018) da cuenta de la existencia de una superficie traslapada de 10 552,26 ha entre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y concesiones de minería metálica, así como una superficie de 684,59 ha entre zonas urbanas y concesiones de minería metálica.

Conflicto minero en la región del Chocó Andino dentro del Distrito Metropolitano de Quito

En 2018 la UNESCO declaró al Chocó Andino de Pichincha como la séptima Reserva de Biósfera en Ecuador. Esta reserva tiene una extensión de 286 805 hectáreas y se extiende en tres cantones: Quito, Pedro Vicente Maldonado y San Miguel de los Bancos. El Distrito Metropolitano de Quito alberga el 83 % de su territorio. Según la UNESCO, la “región es considerada un hotspot de biodiversidad que reúne unas 270 especies de mamíferos, 210 reptiles, 200 especies de aves y 130 anfibios”, resaltando por ejemplo la presencia del oso de anteojos, especie emblemática de la zona (UNESCO, 2018). Además, la zona es rica en recursos hídricos y en vestigios arqueológicos de la cultura Yumbo.

Esta megadiversidad está amenazada por la minería, la deforestación, el cambio en el uso del suelo, la cacería y pesca, el turismo desordenado, proyectos hidroeléctricos y la zona industrial de Calacalí (Ramírez, 2013).

La minería en particular está generando un escalamiento en los conflictos socioambientales en la zona, principalmente si se considera que el 22.33 % del territorio está concesionado, “existiendo 12 concesiones mineras por un total de 17 863 hectáreas y 6 concesiones mineras en trámite por 9899 hectáreas” (Corte Constitucional, 2021). Solo en la parroquia de Pacto existen cuatro concesiones en fase de exploración (Buenos Aires 2, Ingapi, Betty’s, Rumiñahui) y tres realizan actividades de exploración y explotación (Chirape, 5 de junio X, Melina) (Torres, 2021).

Frente a esto, el 29 de marzo de 2021 se presentó ante la Corte Constitucional un pedido de dictamen de constitucionalidad para una consulta popular que plantee prohibir la explotación de minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala en el Subsistema Metropolitano de Áreas Naturales Protegidas del Distrito Metropolitano de Quito y en las parroquias del Distrito Metropolitano de Quito que integran la Mancomunidad del Chocó Andino (Nono, Calacalí, Nanegal, Nanegalito, Gualala y Pacto). Sin embargo, el 23 de junio de 2021 la Corte Constitucional dictaminó su improcedencia por no cumplir con los parámetros previstos en la Constitución.

Cuadro 1. Conflicto minero en la región del Chocó Andino dentro del distrito Metropolitano de Quito.

Tomado de UNESCO, 2018; Dictamen 1-21-CP/21 de la Corte Constitucional, 23 de junio de 2021.

En relación con la industria hidrocarburífera, un ejemplo concreto es el Parque Nacional Yasuní, en el que se configura “un sistema superpuesto de categorías territoriales conformado por territorios indígenas, áreas protegidas, zonas intangibles y reservas de la Biosfera reconocidas a nivel internacional” a las que se suman los bloques petroleros (alrededor del 60 % del Parque Nacional Yasuní está concesionado) (San Lucas, 2015, p. 13).

Además, los conflictos socioambientales derivan en agresiones sistemáticas en contra de las personas defensoras del ambiente, del territorio y de los derechos ambientales. El proyecto Tierra de Resistentes (<https://tierraderesistentes.com/>) recoge 2460 hechos en los que son víctimas como defensores ambientales en América Latina entre 2009 y 2020, en los que el tipo de violencia es diverso: amenazas, ataques directos, violencia sexual, criminalización, estigmatización, acoso judicial, desplazamiento, desaparición e incluso asesinato. Global Witness (2020) documentó 212 casos de asesinatos a defensores de la tierra y el medio ambiente, de los cuales casi el 70 % ocurrieron en América Latina (30 % en Colombia), convirtiéndola en la región más peligrosa para el activismo a favor del ambiente.

Esta relación entre sectores productivos e industrias y los hechos de violencia y agresiones contra las personas defensoras del ambiente se han evidenciado con vínculos concretos. Tanto Tierra de Resistentes como Global Witness dan cuenta de cómo sectores extractivos de la agroindustria, de explotación forestal, obras de infraestructura, entre otros, están asociados directamente a procesos de agresiones en contra de quienes defienden los recursos naturales y el territorio (ver gráfico 1, tabla 1).

En el caso de Ecuador, 330 personas han experimentados procesos sistemáticos de vulneración de sus derechos en los últimos 10 años por su lucha en contra de “actividades extractivas y que involucran la explotación de la naturaleza: minería, hidrocarburos, agroindustria y el sector hídrico” (Alianza de Organizaciones por los Derechos Humanos, 2021, p. 17).

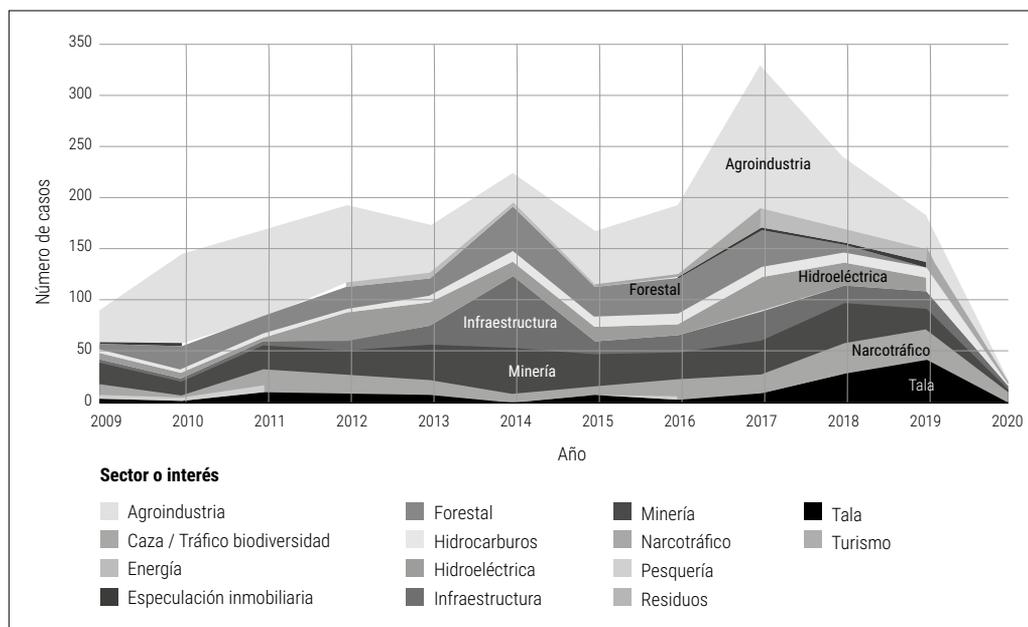


Gráfico 1. Sectores e intereses enfrentados por los defensores ambientales.

Tomado de: Tierra de Resistentes, 2021, <https://tierraderesistentes.com/es/2021/05/13/hallazgos-base-de-datos/>

Tabla 1. Número de asesinatos documentados por sector

Sector	Número de asesinatos
Minería e industrias extractivas	50
Agroindustria	34
Explotación forestal	24
Sustitución de cultivos ilegales	14
Reforma agraria	11
Agua y represas	6
Caza ilegal	4
Pesca	1
Otras	9
No hay un vínculo claro con un sector	71

Tomado de: Global Witness, 2020.

Esta situación de violencia escaló en 2020. El Análisis Global 2020 de Front Line Defenders (2021) evidenció que los asesinatos contra las personas defensoras de derechos de pueblos indígenas, de la tierra y el medio ambiente continuaron, aprovechando el período de confinamiento y la dificultad de las personas defensoras para cambiar de ubicación como estrategia de defensa. Este informe, además, resalta la “necesidad de implementar una legislación obligatoria sobre diligencia debida en materia de derechos humanos para las empresas” como una forma de prevenir los asesinatos a defensores “por oponerse a las violaciones de derechos humanos que se dan en las actividades empresariales” (Front Line Defenders, 2021, p. 15).

III. ACUERDO DE ESCAZÚ Y LA APUESTA PARA LA TRANSICIÓN DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE HACIA UN ESCENARIO DE SOSTENIBILIDAD

En el prólogo de la publicación del Acuerdo de Escazú, António Guterres señala su rol histórico y el “potencial de catalizar el cambio estructural y dar respuesta a algunos de los principales desafíos de nuestros tiempos” (CEPAL, 2018, p.6). Para América Latina y el Caribe este Acuerdo plantea una oportunidad de transición no solo en términos de democracia ambiental, sino también en la forma de entender e impulsar el desarrollo hacia un escenario de sostenibilidad. Para ello, el Acuerdo plantea algunos elementos clave como: la inclusión de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad como prioridad al momento de garantizar sus derechos de acceso a la información, a la

participación y a la justicia en materia ambiental, la necesidad de que los Estados garanticen un espacio cívico propicio y habilitante para que las personas y grupos defensores de derechos humanos ambientales puedan desarrollar su trabajo de manera segura o el plantear una noción de gobernanza abierta en la que todas las decisiones ambientales se tomen con la participación de los ciudadanos.

En tal sentido, es necesario comprender que si bien el Acuerdo de Escazú se plantea como finalidad para contribuir al desarrollo sostenible, también se debe considerar que la relación entre desarrollo, ambiente y comunidades está condicionada por las tres crisis estructurales que afectan al planeta —y que se ha evidenciado en mayor medida en la actual crisis sanitaria generada por la COVID-19— de acuerdo con la CEPAL: “la de la inestabilidad y el bajo crecimiento del producto, la de la desigualdad creciente y la crisis ambiental que amenaza con destruir los sistemas naturales que sostienen la vida en el planeta” (2020, p. 17). Si bien están interrelacionadas, en el caso de ALC las asimetrías existentes y la ecuación de relacionamiento entre el Estado, el mercado, la sociedad y el medio ambiente generan tensiones entre el modelo de desarrollo y las expectativas de comunidades, grupos y personas respecto de la conservación; lo que deriva en el incremento de conflictos socioambientales y en el debilitamiento de la democracia.

En este contexto, existe en ALC una necesidad de proteger y fortalecer la democracia, la transparencia y el debate abierto en las políticas públicas para hacer frente no solo al incremento de conflictividad socioambiental, sino también para transformar las estructuras socio-económicas que son causa de los altos niveles de desigualdad en la región y que en el contexto actual de pandemia “incrementa los riesgos derivados del virus y compromete la respuesta ante este, además de generar tensiones que acentúan el conflicto político y erosionan la legitimidad de los regímenes democráticos” (ONU, 2020, p. 23).

Desde la perspectiva de la conflictividad socioambiental en la región, Acuña (2010) señala que, si bien se evidencia la existencia de una gama muy variada de conflictos, “todos se encuentran directa o indirectamente relacionados con alguna objeción de las comunidades a aceptar una actividad o algún proyecto, resistir alguna decisión de un órgano gubernamental o la demanda de un accionar correctivo frente a algún daño ambiental constatado” (p. 69). Esta realidad se suma al ejercicio y aplicación discrecional —incluso su no aplicación— de los espacios y mecanismos de participación y consulta.

Frente a este contexto, Guterres subraya que el Acuerdo de Escazú es “un instrumento poderoso para prevenir conflictos, lograr que las decisiones se adopten de manera informada, participativa e inclusiva y mejorar la rendición de cuentas, la transparencia y la buena gobernanza” (CEPAL, 2018, p. 6). Sin embargo, hay que considerar que por su enfoque procedimental el Acuerdo se plantea con un carácter preventivo frente al contexto de conflictividad de la región. Por sí mismo, “no ofrece una solución integral a la compleja dinámica de conflictos ambientales”; a pesar de ello, “ciertamente refuerza y acompaña a los actores sociales hacia un empoderamiento en el tema ambiental” (Asanza, 2020, p. 26).

Si bien urge avanzar en la transición del modelo productivo y social de la región, hacia uno más sostenible, esta transición no puede darse sin la participación y la colaboración de los ciudadanos. El cómo se informa a la población, cómo se definen las prioridades, cómo se toman las decisiones, cómo se rinde cuentas a la población sobre las decisiones y sus efectos e impactos es clave para generar también una transición en los modelos democráticos a unos más abiertos e inclusivos. Así, el Acuerdo de Escazú se plantea como una “herramienta que permitirá tutelar los procesos de recuperación sostenibles postpandemia” (Swissinfo.ch, 2021).

Desde una perspectiva de sostenibilidad ya se habla de la necesidad de una transición ecológica. Este término conceptualmente plantea un

“proceso de cambios en los sistemas de producción y consumo, así como en las instituciones sociales y políticas y en las formas de vida y los valores de la población, que llevase de la situación actual, demasiado costosa ambientalmente y llena en consecuencia de riesgos excesivos, a una situación futura ambientalmente sostenible, compatible con la capacidad del planeta para mantener las actividades humanas; y todo ello sin alterar sustancialmente la organización de las actividades económicas ni las formas básicas del sistema político democrático y manteniendo —o incluso aumentando— los niveles actuales de satisfacción de las necesidades materiales de la población” (García, 2018, p. 86).

En este sentido, desde el ámbito institucional se requiere una voluntad de apertura que permita justamente la participación e inclusión de los ciudadanos, y en particular de aquellas personas y grupos en situación de vulnerabilidad, en procesos de cocreación para definir prioridades y construir en conjunto todo el ciclo de las políticas públicas. Avanzar hacia un escenario de recuperación post COVID-19, o dar un paso más ambicioso como el que plantea Ecuador con la transición ecológica², “no será posible si no se hace mediante procesos de participación y deliberación del conjunto de la ciudadanía” (Monge, 2020).

Este enfoque de buena gobernanza se fundamenta en la participación oportuna e informada de los actores públicos y privados en la toma de decisiones, en el manejo de conflictos y la construcción de consensos, la promoción de procesos de educación y sensibilización a la ciudadanía o la provisión de recursos, capacidades y financiamiento para brindar condiciones propicias para la participación de personas y grupos en situación de vulnerabilidad; por ello es clave no solo en un escenario de recuperación post pandemia. Su aplicación permitirá generar un efecto positivo en la conservación de la naturaleza y la gestión de los recursos naturales (Iza, 2019; Springer, et al., 2021). Por el contrario, la ausencia de una buena gobernanza puede generar “impactos sociales negativos” en los procesos de conservación y en la generación de condiciones para una mejor calidad de vida en las poblaciones locales (Springer, et al., 2021, p. 4).

2 El 5 de junio de 2021, el gobierno del presidente Lasso firmó el Decreto Ejecutivo 59 que oficializa al nuevo Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, y establece como prioridad nacional el desarrollo sostenible. Una de las orientaciones clave se relaciona con el proceso de transición ecológica, que oriente el modelo desarrollo hacia economías climáticas neutras de una forma equitativa para el 2050, reduciendo la afectación ambiental e impulsando procesos regenerativos de los recursos naturales. Además, plantea promover la aplicación del Acuerdo de Escazú.

IV. GESTIÓN ANTICIPADA DE LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES: OPORTUNIDADES Y NECESIDAD DE TRANSFORMACIÓN

El escenario actual de crisis derivada de la pandemia por la COVID-19 ha evidenciado las debilidades estructurales de la región, principalmente en términos de desigualdad y en la dependencia de un producto sustentado en la extracción de materias primas. Si bien la recuperación pospandemia se está orientando hacia un escenario verde y sostenible (WBCSD, 2020), se “necesitarán de inversiones públicas y privadas en la región” (Swissinfo.ch, 2021) que permitan inyectar recursos frescos en la economía, para dinamizar los procesos de innovación, investigación y desarrollo de tecnologías o la creación de nuevos mercados y productos.

En este contexto, en que varios países de la región atraviesan problemas de liquidez en su caja fiscal, la necesidad de generar ingresos permanentes o no permanentes se ha vuelto un imperativo para los gobiernos. Ecuador es un caso que ilustra esta realidad. A raíz de la transición gubernamental, el 5 de agosto de 2021 el presidente Guillermo Lasso promulgó el Decreto Ejecutivo 151 que expide el Plan de Acción para el Sector Minero de Ecuador, como parte de la política pública para impulsar el desarrollo de este sector, atraer inversión y generar divisas por la exportación de productos mineros; política que ha generado rechazo y críticas en los sectores ambientalistas.

Con este fin, la relación entre los escenarios de conflictividad y la gestión anticipada de conflictos es clave internalizarlo en las estrategias empresariales, sea desde la perspectiva de la responsabilidad social o del crecimiento y sostenibilidad del negocio en el tiempo. En muchos de los casos la prevención y gestión temprana de conflictos no siempre se considera en las estrategias empresariales.

La excepción son las industrias y actores privados que generan impactos sociales y ambientales directos que más allá de los permisos y licencias otorgados por el Estado, requieren además contar con una licencia social para operar. La licencia social para operar es la percepción y opinión de una comunidad o de los grupos de interés, respecto de una empresa y sus operaciones que derivan en una aceptación o consentimiento de su operación en una determinada localidad (Boutilier y Thomson, 2011; Bustillo-Castillejo y De la Espriella, 2018).

Dado que esta ‘licencia social’ no es el resultado de un proceso regulado a través de la normativa, se constituye para la empresa en un intangible crítico para la sostenibilidad del negocio que “debe ser ganada y mantenida” para viabilizar su operación y prevenir conflictos socioambientales que pudieran influir en sus operaciones (Arteaga, 2020). En el sector minero, por ejemplo, es crítica la obtención de este tipo de licencia y es frecuente que las empresas enfrenten la oposición de la comunidad.

Holcim Ecuador y sus Comités de Acción Participativa

Holcim Ecuador es un caso que ejemplifica la importancia de prevenir y gestionar de manera anticipada conflictos con las comunidades que se asientan en los alrededores de sus puntos de operación, a través de estrategias y acciones concretas articuladas a su política de responsabilidad social corporativa.

Con este fin han impulsado la conformación de Comités de Acción Participativa (CAP), concebidos como un espacio de articulación y trabajo colaborativo con la comunidad (ubicada en un radio de 3 a 5 km de sus plantas de producción) en el que se identifican necesidades y propuestas de solución. Para la empresa se constituyen en un mecanismo no solo para “fomentar la consulta con la comunidad, sino también brindar un espacio para la deliberación conjunta y el diálogo compartido” (Appe y Barragán, 2016, p. 3).

Los CAP han permitido generar planes de intervención de largo plazo que son impulsados de manera colaborativa entre la empresa y la comunidad, con el apoyo de facilitadores. Por otra parte, su funcionamiento incluye la recepción de “quejas sobre la gestión de la empresa y comunidad y se resuelven problemas” (RedEAmérica, 2018). Al momento, funcionan los CAP en Latacunga, Quito y Guayaquil.

Más allá del impacto en término del desarrollo de las comunidades y los territorios en los que se asientan, para la empresa su implementación por más de quince años le ha permitido mantener “la licencia social para operar en las comunidades ecuatorianas” (Appe y Barragán, 2016, p. 3).

Cuadro 2. Holcim Ecuador y sus comités de acción participativa.

Tomado de: Appe y Barragán, 2016; RedEAmérica, 2018.

En la práctica, si bien existe una serie de requerimientos normativos en los países de América Latina y el Caribe para viabilizar proyectos y actividades a través de los procesos de regularización ambiental u otros a nivel sectorial, la viabilidad de las operaciones depende no solo de garantizar el principio de seguridad jurídica, sino también de ‘ganar’ y mantener la licencia social para operar. El riesgo potencial de no contar con esta ‘licencia social’ es la paralización de las operaciones, con los costos asociados.

Los costos derivados de un conflicto podrían entenderse como “los impactos negativos del conflicto entre la empresa y la comunidad en los activos tangibles e intangibles de una empresa, incluida la erosión del valor”. También podrían abordarse desde una relación directa entre riesgos ambientales y sociales que ocasionan el conflicto y

cómo estos inciden en costos comerciales y en la toma de decisiones (Franks, et al., 2014, p. 7577). Sobre ellos Davis y Franks (2014) plantean dos categorías: una primera asociada con la prevención o respuesta a conflictos y otra relacionada con los costos derivados de un conflicto. En la Tabla 2 se ejemplifica esta tipología. Adicionalmente, el costo del conflicto determina cómo las empresas interpretan y responden al conflicto (Franks, et al., 2014).

Tabla 2. Tipos de costos que pueden ser experimentados por las empresas extractivas como resultado del conflicto con comunidades locales

TIPOS DE COSTOS PARA LAS EMPRESAS	
Seguridad	<ul style="list-style-type: none"> • Pagos a la fuerza pública o empresas contratistas de seguridad. • Incremento de los costos operativos de seguridad: cercas, patrullas, escoltas, transporte, sistemas de monitoreo de alarma / fugas, movilidad reducida. • Mayor capacitación y administración de seguridad: tiempo del personal, pérdida de producción, costo de los programas.
Modificación del proyecto	<ul style="list-style-type: none"> • Costos por la modificación de diseño: aplicación, rediseño, legal. • Trabajos adicionales.
Gestión de riesgos	<ul style="list-style-type: none"> • Seguros: primas y cobertura más altas, clasificación de riesgo, retiro de cobertura. • Expertise jurídica y de conflictos: formación especializada para el personal, personal adicional.
Daño material	<ul style="list-style-type: none"> • Daño o destrucción a propiedad privada o infraestructura. • Daño o destrucción a propiedad pública o infraestructura.
Pérdida de productividad	<ul style="list-style-type: none"> • Operaciones descontinuadas: cierre voluntario o ejecución mediante mandato judicial. • Parada temporal de operaciones. • Oportunidad perdida para futuras expansiones o nuevos proyectos. • Interrupción de la producción: retrasos temporales o indefinidos, absentismo. • Retrasos en las entregas / suministros. • Mayor carga regulatoria / escrutinio.
Capital	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida del valor de la propiedad: eliminación en libros, otra depreciación, venta con pérdida, robo. • Incapacidad para pagar la deuda o impago de la deuda. • Dificultad para obtener nuevo capital. • Inestabilidad del precio de la acción / pérdida de valor (dentro del período de tiempo relevante).

TIPOS DE COSTOS PARA LAS EMPRESAS	
Personal	<ul style="list-style-type: none"> • Tiempo del personal dedicado a la gestión de riesgos y conflictos. • Costos de remediación: reuniones, negociaciones, mediadores. • Toma de rehenes: pago de rescates, operaciones de rescate, compensación. • Arrestos de personal. • Lesiones al personal y muertes. • Baja moral y efectos relacionados con el estrés. • Retención: salarios más altos, paquetes de compensación, bonificaciones. • Contratación: puestos de publicidad de convocatorias, evaluación, entrevistas, formación e inducción.
Reputación	<ul style="list-style-type: none"> • Mayor gasto en relaciones públicas: consultores, difusión de información • Pérdida/desventaja competitiva: impacto en la marca, confianza del inversor.
Compensación	<ul style="list-style-type: none"> • Compensación (pagos extrajudiciales). • Multas. • Aumento de las obligaciones sociales y ambientales: atención médica, educación y capacitación, prestación de otros servicios, costos de limpieza y remediación. • Costas de procedimientos administrativos o litigios: costas de los propios procedimientos, costas de sentencia / liquidación.

Tomado de: Davis y Frank, 2014. Traducción propia.

Es claro que los costos derivados de los conflictos socioambientales inciden en el incremento del valor de un proyecto y condicionan las decisiones sobre su continuidad; sin embargo, es complejo generar evaluaciones que moneticen los costos de un conflicto. El caso del Subtramo Sur (Fase I) de la Ruta 8 en Paraguay muestra un ejemplo del efecto directo de un conflicto en el incremento del valor de un proyecto, estimado en 8,18 millones de dólares adicionales y un retraso de 15 meses en su implementación.

Costos derivados del conflicto en Ruta 8 (Paraguay)

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) aprobó en 2007 un préstamo (PR-L1007) al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) del Gobierno de Paraguay. Uno de los componentes del préstamo se destinó a las obras de construcción del Subtramo Sur (Fase I) de la Ruta 8 que unió las localidades de Leandro Oviedo y Coronel Bogado (52 km de longitud, de los cuales el 80% era traza nueva, y 12 km de accesos a los pueblos). Las obras se iniciaron en abril de 2009 y finalizaron en octubre de 2012.

Frente a las afectaciones generadas y al conflicto derivado por la insatisfacción de las comunidades, el BID comisionó una consultoría para determinar los potenciales costos de oportunidad relacionados con las prácticas de salvaguardas sociales

a través de la cuantificación de las pérdidas financieras directas que ocurren cuando un proyecto no ha llevado a cabo una adecuada consulta e involucramiento de actores, y compararlos con los costos de un programa de salvaguardas ambientales que incluye un proceso comprensivo de consulta e involucramiento de actores.

La consultoría concluyó que:

- El costo total ocasionado por el conflicto de la Ruta asciende a USD 8,18 millones de dólares, expresados en moneda del año 2013. De este total, el 28 % lo pagó la sociedad paraguaya en la forma de beneficios no recibidos y otro 25 % como mayores costos del proyecto, el cual es financiado con préstamo del BID, por lo tanto, incluye el pago de intereses.
- Empresas constructoras asumieron el 23 % del costo.
- Comunidades afectadas por la expropiación asumieron un 18 % de costos netos por el conflicto.
- El conflicto representa un 19,6% del monto del préstamo para este tramo (USD 41,7 millones).
- La estrategia fortalecida tiene un costo de USD 0,4 millones y se hace cargo de 9 de los 15 efectos provocados por el conflicto.
- El costo de la estrategia de salvaguardas equivale a un 20% del costo que debió asumir el Estado en el conflicto. Esto hace "privadamente" rentable aplicar salvaguardas eficaces y fortalecer aspectos institucionales críticos. Representa también un 1.2 % del valor de la obra (suma de los contratos de construcción).
- Desde el punto de vista de las familias directamente afectadas, los USD 1,48 millones de dólares recaen fuertemente en un grupo de 100 familias de bajos ingresos que no han recibido o recibieron con un importante desfase el valor de la indemnización pactada. Esto se traduce en pérdida de patrimonio (por ejemplo, reducción del tamaño de la propiedad si es que con la indemnización no pueden adquirir una nueva), reducciones en la producción propia (para autoconsumo o venta) y desembolsos efectivos como pago a abogados, viajes, escribanía, entre otros.
- Para efectos de establecer la importancia de esta cifra, para cada familia afectada implica una pérdida económica del orden de USD 14 mil dólares como valor presente neto en promedio, que equivale a 42 salarios mínimos mensuales paraguayos³.

Cuadro 3. Costos derivados del conflicto en Ruta 8 (Paraguay).

Tomado de: Sanhueza y Ladrón de Guevara, 2014.

3 Salario mínimo establecido en US\$351,84/mes. Fuente: América Economía 7 enero 2014.

En el sector extractivo en particular, el estudio de Davis y Frank (2014) evidenció como los temas socioambientales fueron los principales problemas que desencadenaron en conflictos. Entre ellos la contaminación, el acceso y aprovechamiento de los recursos naturales, la ausencia de oportunidades para que la comunidad otorgue su consentimiento al proyecto y a los impactos asociados, y la “distribución de los beneficios del proyecto, los cambios en la cultura y las costumbres locales y la calidad de los procesos continuos de consulta y comunicación relacionados con el proyecto” (p. 16).

Guzmán (2021) refuerza estos factores originadores de conflictos y añade los siguientes: i) asimetría en la disponibilidad y acceso a la información entre desarrolladores de proyectos y las comunidades, ii) auge de “procesos de consulta previa poco predecibles y mal estructurados donde se discuten procesos ya cercanos a una versión final, y donde la participación de las comunidades se limita a negociaciones de beneficios económicos y no a la construcción compartida de la visión de la utilidad de un proyecto”, e iii) incertidumbre causada por “la desaprobación por grupos dentro de las comunidades donde se desarrollan los proyectos”.

Considerando la realidad de América Latina y el Caribe y las necesidades de inversión para enfrentar el escenario de recuperación pos COVID-19 no es de extrañar un eventual escalamiento de los niveles de conflictividad socioambiental. Frente a ello, el Acuerdo de Escazú presenta una ventana de oportunidad en términos de prevenir, reducir y mitigar los niveles de conflictividad socio ambiental, principalmente en relación con los mecanismos de gobernanza que promuevan y garanticen adecuadamente la transparencia de los procesos de toma de decisiones y la consulta ambiental oportuna.

En este escenario, se hace necesario, además, visibilizar la importancia de incorporar “factores no financieros en la toma de decisiones de inversión” como un mecanismo de gestión que permitiría “lograr mayores niveles de retorno al abordar de manera explícita y detallada los riesgos que podrían afectar el desempeño del proyecto, empresa o instrumento financiero en el que se invierte” (Guzmán, 2021). Cada vez más los riesgos ambientales, sociales y de gobernanza (ASG) son considerados como factores clave al momento de tomar decisiones, principalmente por la “creciente expectativa social que existe sobre estos temas” (Sidore y Adam, 2021).

En tal sentido, el Acuerdo de Escazú plantea estándares de procedimiento que permiten al sector empresarial mapear y prever con mayor exactitud algunos de los potenciales riesgos ASG. Si una empresa desarrolla políticas ASG requerirá definir procesos específicos que podrían contemplar orientaciones adecuadas de información, de consulta o de rendición de cuentas sobre los espacios de consulta asociados a la regularización ambiental de un proyecto o actividad con base a las provisiones del artículo 7 del Acuerdo. Desde una perspectiva estratégica para el sector empresarial, la consideración de criterios ASG es ya un factor de competitividad que está enfrentando las decisiones sobre inversiones en los mercados financieros y movilizándolo más de 60 trillones de dólares (Friede, Busch y Bassen, 2015).

IV. CONCLUSIONES

Los niveles de conflictividad socioambiental se “han exacerbado en la región” y están derivando en un problema complejo en términos de la garantía de los derechos humanos de las personas defensoras del ambiente que los Estados no han logrado dar respuesta de forma efectiva; lo que ocasiona un escalamiento paralelo en el tipo y número de agresiones a las que están expuestas (Swissinfo.ch, 2021).

Se evidencia un efecto directo de las normativas y políticas públicas en las causas que originan los conflictos, sea por plantear intencionalmente enfoques de desarrollo contrapuestos (conservación vs. industrias extractivas) o por la existencia de vacíos o brechas que los marcos legales no han logrado procesar. La superposición territorial entre áreas de conservación y bloques petroleros, concesiones mineras y áreas urbanas son un claro ejemplo de la permisividad de la ley.

Adicionalmente, las Naciones Unidas han evidenciado que la “legislación para proteger el medio ambiente se está haciendo más laxa” y que la “desregulación expone a nuevos territorios y comunidades a la deforestación, los desplazamientos forzados, la extracción de recursos naturales y la destrucción de los sistemas ecológicos, los conflictos y las violaciones de los derechos humanos se hacen más frecuentes” (ONU, 2020, p. 21).

A esto se suma la ausencia de regulación para prevenir y proteger a las personas y grupos que defienden el ambiente y garantizarles un entorno habilitante y seguro para ejercer su trabajo. Esta es una de las principales deudas de América Latina y el Caribe, que como se mencionó, es la región más peligrosa para la defensa del ambiente y el territorio. La ausencia de mecanismos de prevención, protección y sanción abonan para la derivación de los conflictos en agresiones a los derechos humanos.

Frente a este escenario, sin embargo, el Acuerdo de Escazú plantea una ventana de oportunidad para el fortalecimiento de la democracia ambiental y la construcción de consensos a nivel territorial que permitirá “incorporar el diálogo, para construir una recuperación transformadora, resiliente y duradera en el tiempo” (Swissinfo.ch, 2021). El Acuerdo representa además una apuesta, fresca y propia de la región, por el multilateralismo, que a través de la cooperación y el fortalecimiento de capacidades contribuya al mismo funcionamiento de la democracia, la construcción de paz social y la reducción de desigualdades.

Finalmente, desde la perspectiva del sector empresarial, presenta una oportunidad para prevenir y gestionar de manera temprana los conflictos a través de procesos de gobernanza. La viabilidad de las inversiones dependerá de la aceptación de los proyectos y la capacidad para mitigar riesgos socioambientales. La licencia social para operar es un requisito clave para muchas industrias, y sin estrategias claras, transparentes y abiertas a la participación de las comunidades y personas difícilmente se lograrán consensos y se evitará el escalamiento de los niveles de conflictividad socioambiental.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (2009). *La Maldición de la Abundancia*. Quito: Comité Ecuménico de Proyectos, Editorial Abya-Yala.
- Acuña, G. (2010). *La importancia de la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental como política pública en Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Ciudad de Panamá: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- Alayza, A. y Gudynas, E. (Eds.). (2012). *Transiciones y alternativas al extractivismo en la región andina*. Lima: Centro Peruano de Estudios Sociales.
- Almeida, M. (2019). Estudio de caso sobre la gobernanza del sector minero en el Ecuador, Documentos de Proyectos (LC/TS.2019/56). Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Andrews, et al. (2017). *The Rise in Conflict Associated with Mining Operations: What Lies Beneath?* Vancouver: Canadian International Resources and Development Institute
- Appel, S. (2016). *Participatory Corporate Social Responsibility with Public Policy Impact: The Case Study of the Holcim Foundation in Ecuador*. Malvern: Satell Institute
- Argollo, J. (2006). *Aspectos geológicos en Botánica Económica de los Andes Centrales*. La Paz: Universidad Mayor de San Andrés.
- Arreguin, A. (2021). *El Acuerdo de Escazú y la ciudadanía ambiental de mujeres, jóvenes y pueblos indígenas*. Ciudad de México: Friedrich Ebert Stiftung.
- Arteaga, A. (2020). *"Estrategias de responsabilidad social empresarial para mantener una licencia social para operar en minería". Una revisión de la literatura científica entre 2009 - 2019* [Tesis no publicada]. Perú: Universidad Privada del Norte.
- Asanza, A. (2020). *El posicionamiento del principio 10 de la Declaración de Río 1992, a partir del proceso del Acuerdo de Escazú 2018 y su vínculo con los derechos de la naturaleza* [Tesina de especialización]. Repositorio institucional de FLACSO Ecuador
<https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/16782/2/TFLACSO-2020AMAM.pdf>
- Atlas de Justicia Ambiental (s.f.). Mapa Mundial de Justicia Ambiental. Recuperado el 18 de octubre de 2021 de <https://ejatlas.org/?translate=es>
- Barragán, D. (2020). *Impacto del acuerdo de Escazú frente a la conflictividad socio-ambiental en Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Santa Fe: Ediciones Universidad Nacional del Litoral / FARN/ CIDCE.
- Barragán, D. y Erazo, D. (2021). *El Acuerdo de Escazú y el Convenio 169 de la OIT: sinergias y desafíos para garantizar el derecho a la consulta en materia ambiental en Ecuador en Identificación de problemáticas para el tratamiento de los conflictos ambientales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

- Boutilier, R. y Thomson, I. (2011). Modelling and measuring the SLO. Invited paper presented at seminar entitled, "The Social Licence to Operate" at the Centre for Social Responsibility in Mining, University of Queensland, Brisbane, July 15.
- Burchardt, H. (2017). Neo-extractivismo y desarrollo: fuerzas y límites en *Revista Brasileira de Planejamento e Desenvolvimento, Curitiba*, v. 6, n. 3, p. 340-367, set./dez.
- Bustillo-Castillejo, M. y De la Espriella, Y. (2018). Análisis comparativo de la licencia social para operar y los modelos de responsabilidad social empresarial en territorios de comunidades afrodescendientes. Estudio de casos Cartagena de Indias. Saber, Ciencia y Libertad. Universidad Libre. (pp 140-158). ISSN: 1794-7154 Vol. 14, N°. 1, enero-junio 2019.
- Colectivo de geografía crítica (19 de enero de 2018). Análisis del alcance de la pregunta sobre minería en el referéndum. Recuperado de <https://geografiacriticaecuador.org/2018/01/19/analisis-del-alcance-de-lapregunta-sobre-mineria-en-el-referendum/>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2013). *Recursos naturales: situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional en América Latina y el Caribe. Contribución de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe a la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (14 de marzo de 2014a). CEPAL publica: "Recursos naturales: situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional en América Latina y el Caribe". Recuperado de <https://www.cepal.org/fr/notas-informativas/cepal-publica-recursos-naturales-situacion-y-tendencias-para-una-agenda-de>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2014b). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2018). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2019). *Informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2020). *Construir un nuevo futuro: una recuperación transformadora con igualdad y sostenibilidad*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- Corte Constitucional, Dictamen 1-21-CP/21, 23 de junio de 2021.
- Davis, R. y Franks, D. (2014). Costs of Company-Community Conflict in the Extractive Sector. Corporate Social Responsibility Initiative Report No 66. Cambridge, MA: Harvard Kennedy School.

- Franks, et al. (2014). *Conflict translates environmental and social risk into business costs in Proceedings of the National Academy of Sciences*. May 27, 2014. vol. 111 | no. 21. DOI: 10.1073/pnas.1405135111
- Friede, et al. (2015). *ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies in Journal of Sustainable Finance & Investment*, 5:4, 210-233, DOI: 10.1080/20430795.2015.1118917
- Front Line Defenders. (2021). *Análisis Global 2020*. Dublin: Front Line Defenders.
- Global Witness. (2020). *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*. Londres: Global Witness.
- Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina. (2014). El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá. Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_canada_completo.pdf
- Guzmán, J. (2021). Inversionistas, los verdaderos ganadores del Acuerdo de Escazú. <https://www.elbogotano.com.co/inversionistas-los-verdaderos-ganadores-del-acuerdo-de-escazu-por-juan-jose-guzman-ayala/>
- Iza A. (ed.) (2019). *Gobernanza para la adaptación basada en ecosistemas*. Gland, Suiza: UICN.
- López-Cubillos, et al. (2021). *The landmark Escazú Agreement: An opportunity to integrate democracy, human rights, and transboundary conservation*. Conservation Letters, e12838. <https://doi.org/10.1111/conl.12838>
- Monge, C. (31 de agosto de 2020). Tres principios para la Gran Transición: Coherencia, gobernanza y justicia. Por una Recuperación Sostenible. Recuperado de <https://www.porunarecuperacionsostenible.net/tres-principios-para-la-gran-transicion-coherencia-gobernanza-y-justicia/>
- Naciones Unidas. (2020). Informe: El impacto del COVID-19 en América Latina y el Caribe. Recuperado de https://peru.un.org/sites/default/files/2020-07/SG%20Policy%20brief%20COVID%20LAC%20%28Spanish%29_10%20July_0.pdf
- Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina (s.f.). Conflictos Mineros en América Latina. Recuperado el 18 de octubre de 2021 de https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (octubre de 2018). Chocó Andino de Pichincha Biosphere Reserve, Ecuador. <https://en.unesco.org/biosphere/lac/choco-andino-pichincha>
- Orrego, B. (2019). *Configuración estatal y superposición territorial. Estudio comparado del conflicto político en la Amazonía de Ecuador y Colombia* [Tesis de maestría]. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO.

Presidencia de la República. Decreto Ejecutivo 151, 5 de agosto de 2021.

Ramírez, A. (2013). Propuesta educativa. Sociología de la Mancomunidad del Chocó Andino. Red de Bosques Escuela. Mancomunidad del Chocó Andino.

RedEAmérica. (2018). Comités de Acción Participativa.
<https://view.genial.ly/5ad0e5ca5f156c0d84916101/interactive-content-comites-de-accion-participativa-cap-copia>

San Lucas, M. (2015). *Los derechos de los pueblos indígenas ante la explotación petrolera del Yasuni-ITT* [Tesis de doctorado]. Universitat Rovira i Virgili.

Sanhueza, A. y Ladrón de Guevara, J. (2014). Informe final de consultoría “Costos y Beneficios del Proceso de Consulta: Análisis Cuantitativo del Costo de Oportunidad y los Beneficios de una Consulta Efectiva” (Documento inédito). Santiago de Chile: Banco Interamericano de Desarrollo.

Sidore, A. y Adam, A. (15 de junio de 2021). Seguimiento de los criterios ambientales, sociales y de gobernanza (ASG): tendencias y estrategia de gestión de operaciones.
<https://blogs.iadb.org/sostenibilidad/es/tendencias-criterios-ambientales-sociales-y-de-gobernanza-asg/>

Springer, J., Campese, J. and Nakangu, B. (2021). *The Natural Resource Governance Framework – Improving governance for equitable and effective conservation*. Gland: IUCN.

Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias*. Bielefeld: Bielefeld University Press.

Swissinfo.ch. (30 de julio de 2021). El Acuerdo de Escazú permite la recuperación sostenible en Latinoamérica.
https://www.swissinfo.ch/spa/acuerdo-escaz%C3%BA_el-acuerdo-de-escaz%C3%BA-permite-la-recuperaci%C3%B3n-sostenible-en-latinoam%C3%A9rica/46831204

Torres, W. (29 de abril de 2021). En Pacto chocan las actividades mineras contra los activistas.
<https://www.primicias.ec/noticias/economia/pacto-chocan-actividades-mineras-contra-ambientalistas/>

World Business Council for Sustainable Development (WBCSD). *Macrotrends and Disruptions shaping 2020-2030. Vision 2050 issue brief*. Ginebra: WBCSD.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ÁMBITO DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL: AVANCES Y DESAFÍOS

Por: Milagros Granados Mandujano¹

SUMARIO

I. Introducción; II. La participación ciudadana como un mecanismo de protección del ambiente; III. Estándares para una participación ciudadana efectiva; IV. Mecanismos de participación ciudadana en la fiscalización ambiental: avances y desafíos; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

RESUMEN

Este artículo analiza los mecanismos de participación ciudadana implementados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Estos mecanismos son: la publicación de proyectos normativos, el monitoreo ambiental participativo y las denuncias ambientales. Del análisis realizado, se aprecian notables avances en la participación ciudadana, pues cuenta con mecanismos en casi todas las funciones que desarrolla esta entidad. También se aprecia el uso de nuevas tecnologías de la información y datos abiertos. No obstante, considerando la normativa y los estándares internacionales, se evidencia que aún existen grandes desafíos para consolidar una participación ciudadana efectiva. En este sentido, se advierte la necesidad de que estos mecanismos cuenten con un enfoque intercultural, un enfoque de género y una fase de evaluación y seguimiento que garantice que están cumpliendo con su finalidad. Asimismo, se requieren medidas específicas que promuevan la participación de organizaciones dedicadas a la protección del ambiente. También se advierte que dos mecanismos de participación ciudadana establecidos en las normas aún no han sido implementados: la participación en el seguimiento de indicadores de cumplimiento de la normativa ambiental y las audiencias públicas. Asimismo, se aprecia que una de las funciones del OEFA no cuenta con mecanismo de participación: función de aplicación de incentivos.

1 Abogada, LLM in Natural Resources Law and Policy y magíster en Derecho Constitucional. Profesora en la Universidad Científica del Sur. Especialista en Derecho Ambiental y Minero. Correo electrónico: mgranadosm@cientifica.edu.pe.

PALABRAS CLAVE

Participación ciudadana, fiscalización ambiental, OEFA, estándares para una participación ciudadana efectiva.

I. INTRODUCCIÓN

La participación ciudadana constituye un derecho fundamental que permite a las personas intervenir activamente en los procesos de toma de decisiones públicas. Constituye uno de los pilares del buen gobierno que orienta la actuación de la administración pública. La adecuada implementación de este derecho contribuye a la formación de un gobierno abierto que orienta su actuación a satisfacer las necesidades de la ciudadanía y mejorar su calidad de vida.

En los asuntos ambientales, la participación ciudadana desempeña un papel fundamental, pues contribuye a garantizar el derecho de toda persona a vivir en un ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. El Estado tiene el deber de promover y facilitar la participación de la población en todas las decisiones que tengan o puedan tener un impacto sobre el ambiente, las cuales incluyen, entre otras, la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas, reglamentos y estudios ambientales, así como en la fiscalización de su cumplimiento.

La fiscalización ambiental procura garantizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de todas las personas naturales o jurídicas, a fin de contribuir a una efectiva gestión y protección del ambiente. El OEFA viene implementando un conjunto de mecanismos para fomentar la activa participación de la ciudadanía, en el desarrollo de sus funciones. Esta entidad fiscalizadora busca que los ciudadanos se constituyan en sus principales aliados, facilitando información sobre presuntas infracciones ambientales, así como aportando su conocimiento en la adopción de medidas adecuadas para proteger su entorno.

El propósito de este trabajo se centra en analizar los mecanismos de participación ciudadana implementados por el OEFA, en el desarrollo de sus funciones. Considerando la normativa vigente y los estándares internacionales, se verificará si estos mecanismos cumplen las condiciones necesarias para una participación ciudadana efectiva. En este contexto, se evidenciará los avances y desafíos en la implementación de este derecho fundamental en la fiscalización ambiental.

II. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO UN MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

2.1 EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana constituye un derecho fundamental, reconocido en los artículos 2 y 31 de la Constitución Política del Perú de 1993. El artículo 31 de esta Carta Magna establece que los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos. Por su parte, el numeral 17 del artículo 2 precisa que el derecho a participar se ejerce en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

La participación ciudadana en los asuntos públicos constituye un principio fundamental del Estado y un fin esencial de su actividad. El reconocimiento de este principio implica para la administración pública el deber de facilitarla y promoverla en los distintos procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo. De esta manera, se busca fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual (Corte Constitucional de Colombia, 1994).

Desde el punto de vista del ciudadano, la participación democrática es un derecho y un deber, toda vez que le concede la facultad y a la vez la gran responsabilidad de hacerse presente en la dinámica social que involucran intereses colectivos. Esta facultad se extiende a todos los asuntos que comprometen intereses generales, y su ejercicio debe estar adecuadamente garantizado por el marco normativo (Corte Constitucional de Colombia, 2000).

De esta manera, la participación ciudadana se manifiesta como la oportunidad que tienen las personas de expresar sus intereses y demandas, con la finalidad de influir en la formulación y toma de decisiones gubernamentales en los diferentes niveles de gobierno (nacional, regional o local), contribuyendo a mejorar la gestión pública y la calidad de vida de la población (Jurado Nacional de Elecciones, 2008).

2.2 LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS ASUNTOS AMBIENTALES

El derecho de toda persona a participar en los asuntos públicos incluye la intervención en la toma de decisiones relacionadas con el ambiente. Estas decisiones comprenden, entre otros, el desarrollo de políticas, leyes, reglamentos, proyectos y actividades. El Estado debe asegurar que estas decisiones ambientales tengan en cuenta las opiniones de quienes se ven afectados por ellas. De esta manera, se contará con el respaldo público necesario, y a su vez, se promoverá un desarrollo sostenible, contribuyendo a la protección de aquellos derechos que dependen de un ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible (Knox, 2018).

En el ámbito internacional, la participación ciudadana en los asuntos ambientales se encuentra reconocida en el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (en adelante, la Declaración de Río). Dicho principio señala que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados”. Para ello, esta Declaración establece que los estados tienen el deber de facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo a su alcance la información disponible sobre el ambiente, la cual comprende la documentación sobre los materiales y las actividades que pueden generar un peligro en sus comunidades.

La Comunidad Europea ha desarrollado los alcances del principio 10 de la Declaración de Río en el Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de decisiones y el Acceso a la Justicia en materia de Medio Ambiente de 1998 (en adelante, el Convenio de Aarhus). Dicho convenio establece que una mayor participación del público en la toma de decisiones ambientales permite “tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuye a sensibilizar al público respecto de los problemas ambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayuda a las autoridades públicas a tenerlas en cuenta”.

En el ámbito regional, el principio 10 de la Declaración de Río ha sido desarrollado en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe del 2018 (en adelante, Acuerdo de Escazú), el cual busca garantizar, entre otros, la plena y efectiva implementación del derecho de participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales. Dicho Acuerdo no ha sido ratificado por el Estado peruano². Sin perjuicio de ello, la entrada en vigor de este instrumento³ constituye un hito en el reconocimiento de este derecho humano y en la importancia de su debida implementación para alcanzar un desarrollo sostenible.

En el ámbito nacional, el derecho a participar en los asuntos ambientales se encuentra reconocido en la Ley 28611, Ley General del Ambiente. El artículo III del título preliminar y los artículos 46 y 47 de la mencionada ley establecen que toda persona tiene el deber de participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en la definición de las políticas y acciones relativas al ambiente, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control.

El artículo 49 de la Ley 28611 precisa que las entidades públicas deben promover la implementación de mecanismos de participación ciudadana, en particular, en los siguientes procesos: (i) diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de la gestión ambiental, así como de los planes, programas y agendas ambientales; (ii) evaluación y

2 La ratificación del Acuerdo de Escazú fue rechazada por el Congreso de la República en el 2020. No obstante, el 2 de agosto del 2021, el ministro de Relaciones Exteriores señaló que impulsará la ratificación de este acuerdo en este nuevo gobierno.

3 El Acuerdo de Escazú fue ratificado por 12 estados y entró en vigor el 22 de abril de 2021.

ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como de proyectos de manejo de recursos naturales; y (iii) seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones ambientales, entre otros.

Además, el artículo 48 de la Ley 28611 señala que mediante reglamento se define el diseño de los mecanismos de participación ciudadana ambiental. Asimismo, se indica que entre estos mecanismos se deben incluir a las consultas y audiencias públicas, encuestas de opinión, apertura de buzones de sugerencias, publicación de proyectos normativos, grupos técnicos y mesas de concertación, entre otros.

El Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales aprobado por Decreto Supremo 002-2009-MINAM, desarrolla los mecanismos de participación ciudadana en asuntos ambientales. Esta norma es aplicable a toda entidad pública que cuente con competencias en materia ambiental. En el marco normativo nacional también se cuenta con diversos reglamentos emitidos por los sectores y las agencias ambientales (p.ej. OEFA) que desarrollan los alcances de este derecho en el marco de sus respectivas competencias.

III. ESTANDÁRES PARA UNA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EFECTIVA

Como señala la doctrina, cuando la participación ciudadana se desarrolla de manera efectiva, se logra mejorar la calidad y legitimidad de las decisiones ambientales adoptadas y se fortalece la capacidad de todos los involucrados para participar en el proceso de toma de decisiones ambientales. También se puede mejorar la confianza y el entendimiento entre las partes. Para alcanzar estos resultados, se deben emplear prácticas que consideren las dificultades que se pueden presentar en contextos específicos (National Research Council, 2008).

Siguiendo a Lozano (2009), y considerando los estándares establecidos en el Acuerdo de Escazú, así como las guías publicadas por las Naciones Unidas y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), se puede concluir que una participación ciudadana efectiva requiere del cumplimiento de las siguientes condiciones:

3.1 INFORMACIÓN COMPLETA, CLARA Y COMPRENSIBLE

Lozano sostiene que los ciudadanos deben tener pleno acceso a la información para lograr que su intervención sea informada y eficaz (2009). Esto implica que la autoridad debe brindar al público información relevante, oportuna, comprensible y objetiva sobre la decisión ambiental a tomar, el proceso de toma de decisiones y el alcance de la

participación ciudadana. Dicha información se debe brindar de forma clara y sencilla, y a través de medios adecuados (ECLAC, 2018; Knox, 2018).

En esta línea, el numeral 6 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú precisa que el público debe estar informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, como mínimo sobre: (i) la naturaleza de la decisión ambiental a tomar y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; (ii) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; (iii) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida su fecha de inicio y finalización, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y (iv) las autoridades involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental, y los procedimientos para solicitar dicha información.

Asimismo, el numeral 9 del artículo 4 del Acuerdo de Escazú precisa que en la implementación del derecho de participación ciudadana debe alentarse el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Estos medios electrónicos deben ser utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público.

3.2 FASE TEMPRANA

La participación ciudadana para ser eficaz debe producirse en una fase temprana, es decir, debe ocurrir al inicio del proceso de toma de decisiones. De esta manera, el ciudadano puede realmente influenciar en la decisión o norma ambiental que se adopte (Lozano, 2009; Knox, 2018). En esta línea, el numeral 4 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú indica que los estados deben adoptar “medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos”.

3.3 PLAZOS RAZONABLES

El numeral 5 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú señala que el procedimiento de participación pública debe contemplar plazos razonables que den tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva. En este sentido, los procesos participativos deben estar estructurados de manera tal que aseguren un tiempo suficiente para que las partes interesadas puedan aprender sobre el procedimiento, revisar los materiales, preparar y brindar valiosos aportes que contribuyan a una efectiva toma de decisiones ambientales (Lozano, 2009; Naser, Williner y Sandoval, 2021). Una buena práctica al respecto es que los límites de tiempo de la participación ciudadana deben estar claramente prescritos en el marco normativo (ECLAC, 2018).

3.4 FACILITAR LA PARTICIPACIÓN DE POBLACIONES VULNERABLES

Las autoridades deben tomar medidas para garantizar la equidad y la participación efectiva de todos los segmentos de la población en la toma de decisiones ambientales, teniendo en cuenta las particulares características de las poblaciones vulnerables. En ese sentido, se deben tomar medidas adicionales para facilitar la participación de las mujeres y los miembros de comunidades marginadas. Asimismo, para proteger los derechos de aquellos que están en una situación particularmente vulnerable o en riesgo de daño ambiental, los estados deben asegurarse de que sus leyes y políticas tengan en cuenta las maneras en que ciertos sectores de la población son más susceptibles a daños ambientales y las barreras que algunos enfrentan para ejercer sus derechos humanos relacionados con el ambiente (Knox, 2018).

Al respecto, el numeral 1 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú señala que los estados deben comprometerse a “implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales”. El numeral 10 del mencionado artículo agrega que la participación pública debe adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público. En esta línea, el numeral 5 del artículo 4 del mencionado Acuerdo precisa que los estados deben asegurar que se oriente y asista al público, en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, de forma que se facilite el ejercicio de su derecho a la participación ciudadana.

El artículo 7 del Acuerdo de Escazú contempla una serie de medidas para facilitar la participación de las poblaciones vulnerables:

- a) Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, las autoridades deben facilitar su comprensión y participación.
- b) Las autoridades deben realizar esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para tal efecto, se deben considerar los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.
- c) La autoridad debe realizar esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el ambiente y promover acciones específicas para facilitar su participación.
- d) Los estados deben garantizar el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

3.5 VALORACIÓN DE APORTES, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Las autoridades deben tener en cuenta las opiniones expresadas por el público en la adopción de sus decisiones finales, así como deben explicar los fundamentos de dichas decisiones. Las decisiones finales y sus explicaciones deben ser públicas (Knox, 2018; Lozano, 2009). En ese sentido, se debe contar con informes que detallen quienes participaron en el procedimiento, los comentarios recibidos y el razonamiento por escrito explicando cómo se han valorado dichos comentarios. Para garantizar la transparencia del procedimiento, toda esta información debe estar disponible en un lugar de fácil acceso para que cualquier miembro del público pueda acceder a ella. Además, se debe realizar un proceso de rendición de cuentas, a través de diversos medios, para dar a conocer la decisión final adoptada, explicando las razones por las que se acogieron o no los aportes recibidos (Naser, Williner y Sandoval, 2021).

En esta línea, los numerales 7, 8 y 9 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú precisan que antes de adoptar una decisión final, la autoridad debe tomar en cuenta el resultado del proceso de participación ciudadana, valorando los aportes recibidos. Una vez adoptada la decisión, al público se le debe informar oportunamente de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se han tenido en cuenta sus aportes. La decisión y sus fundamentos deben ser públicos y accesibles. La difusión de las decisiones ambientales debe realizarse a través de medios apropiados. Se puede dar de manera escrita o verbal, y a través de medios tradicionales o electrónicos.

3.6 EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO

Un procedimiento de participación ciudadana eficaz requiere contar con una fase de evaluación y seguimiento. La evaluación de resultados se realiza cuando finaliza la implementación de la estrategia de participación ciudadana y tiene por objeto conocer el nivel de logro de los objetivos propuestos y las actividades implementadas. Por su parte, el seguimiento supone la elaboración de indicadores de cumplimiento que permitan ir verificando los aspectos seleccionados, durante la implementación de la estrategia de participación ciudadana. Esto supone la creación de un instrumento con indicadores que periódicamente se vaya completando durante la implementación del mecanismo. Los resultados de la evaluación y seguimiento de la participación ciudadana deben ser públicos y comunicados a los actores interesados, como parte del proceso de rendición de cuentas (Naser, Williner y Sandoval, 2021).

IV. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL: AVANCES Y DESAFÍOS

4.1 ALCANCES SOBRE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

La fiscalización ambiental, en sentido amplio, comprende las acciones de vigilancia, control, monitoreo, seguimiento, verificación, evaluación, supervisión, fiscalización en sentido estricto⁴ y otras similares que se realizan con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, según lo establece el artículo 2 del Régimen Común de la Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución Ministerial 247-2013-MINAM. Estas funciones están orientadas a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales y a asegurar un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

En el 2009, mediante Ley 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), a fin de garantizar que la función de fiscalización ambiental ejercida por diversas entidades del estado se realice de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente. Este sistema está conformado por el OEFA como ente rector, el Ministerio del Ambiente (Minam) que dirige la Política Nacional del Ambiental y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) que cuentan con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, en el ámbito nacional, regional o local.

El OEFA es el ente rector del Sinefa y además es una EFA de alcance nacional, ejerciendo la función de fiscalización ambiental en los sectores de su competencia. Las funciones atribuidas al OEFA como ente rector y como una EFA se detallan a continuación:

4 Según el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, la fiscalización ambiental, en sentido estricto, comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas y de imponer sanciones, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Tabla 1. Funciones atribuidas al OEFA

Condición	Función	Descripción
En calidad de ente rector	Función normativa	Comprende la facultad de aprobar normas que regulan sus funciones: (i) normas sobre fiscalización ambiental, incluyendo la tipificación de infracciones y sanciones, y (ii) normas para regular la supervisión de las EFA, las cuales son de obligatorio cumplimiento para estas entidades, en los tres niveles de gobierno.
	Función supervisora de EFA	Comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización atribuidas a las EFA de ámbito nacional, regional o local. Esto incluye la potestad de establecer procedimientos para la entrega de reportes, informes técnicos y cualquier información relativa al cumplimiento de las funciones de las EFA. Cabe indicar que, el incumplimiento de las funciones de las EFA genera responsabilidad funcional, lo que se comunica al órgano competente del Sistema Nacional de Control.
En calidad de EFA	Función evaluadora	Consiste en las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de las normas ambientales. Estas acciones están orientadas a prevenir (ex ante) la aparición de impactos negativos en el ambiente y determinar (ex post) el origen de dichos impactos, en caso se hayan producido, así como identificar los pasivos ambientales en el sector hidrocarburos. La información recopilada en el ejercicio de la función de evaluación sirve de insumo para aquellas actividades relacionadas a la función supervisora.
	Función supervisora directa	Comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación (por ejemplo, inspecciones) con el propósito de asegurar que los administrados cumplan con sus obligaciones ambientales. En caso se verifiquen incumplimientos, se promueve la subsanación voluntaria, siempre y cuando no se haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo o daños al ambiente o la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. En los demás supuestos, se puede recomendar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Adicionalmente, esta función comprende la facultad de dictar medidas preventivas y mandatos de carácter particular.
	Función fiscalizadora y sancionadora	Comprende la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores. En caso de verificarse el incumplimiento de las obligaciones ambientales, se pueden imponer sanciones y medidas correctivas. Adicionalmente, antes y durante el procedimiento, se pueden dictar medidas cautelares.
	Función de aplicación de incentivos	Comprende el reconocimiento de aquellos administrados que cumplen con sus obligaciones ambientales y el otorgamiento de incentivos para aquellos que realicen actividades sostenibles que permitan prevenir o reducir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, en mayor medida a lo exigido en sus obligaciones ambientales.

Elaboración propia.

Fuente: OCDE, 2020; Ley 29325, artículos 6, 11, 16-A y la séptima disposición complementaria final, y Ley 28611, artículos 139 y 150.

Cabe precisar que, en su condición de EFA, el OEFA viene asumiendo de manera progresiva las competencias de fiscalización ambiental atribuidas a los ministerios sobre los proyectos de gran envergadura. A la fecha, se ha transferido al OEFA la competencia para fiscalizar al sector minería (mediana y gran minería), energía (hidrocarburos y electricidad), pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala), industria manufacturera (rubros de cerveza, papel, cemento, curtiembre, fundición de metales, biocombustible, elaboración de bebidas, elaboración de azúcar y otros), salud (residuos sólidos) y agricultura.

4.2 LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

El marco normativo señala que las autoridades deben promover la participación ciudadana en las acciones de fiscalización ambiental, detallando los siguientes procesos, mecanismos y reglas:

Tabla 2. Mecanismos de participación ciudadana en la fiscalización ambiental

Proceso	Mecanismo de Participación Ciudadana	Descripción
Diseño de normas de fiscalización ambiental	Publicación de proyectos de normas	<p>Los proyectos de normas que regulan asuntos ambientales deben ser puestos en conocimiento del público para recibir opiniones y sugerencias de los interesados. El aviso de publicación del proyecto debe publicarse en el Diario Oficial El Peruano y el cuerpo completo del proyecto en el portal de transparencia de la entidad, por un período mínimo de diez (10) días útiles.</p> <p>La publicación debe realizarse en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigor, salvo casos excepcionales.</p> <p>La publicación debe incluir:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Referencia a la entidad pública que propone el proyecto de norma. • El documento que contiene el proyecto de norma y la exposición de motivos, así como una descripción de los temas que involucra. • Plazo para la recepción de los comentarios. • Persona dentro de la entidad pública encargada de recibir los comentarios.

Proceso	Mecanismo de Participación Ciudadana	Descripción
Fiscalización ambiental	Comités de vigilancia ciudadana	Son agrupaciones de personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo contribuir en las tareas de fiscalización ambiental. Por lo general, estos mecanismos se proponen en el plan de participación ciudadana presentado por la empresa antes de que comience a operar (en el procedimiento de evaluación de los estudios ambientales) y se desarrollan durante la ejecución del proyecto. La vigilancia ciudadana no sustituye, en ninguna circunstancia, a la autoridad competente en las acciones de fiscalización ambiental.
	Denuncias por infracciones ambientales	<p>Toda persona puede denunciar ante las autoridades el incumplimiento de una obligación ambiental, adjuntando los medios probatorios del caso (fotos, monitoreos o estudios ambientales, etc.). En caso la autoridad decida que la denuncia no es procedente, debe notificar dicha decisión al denunciante, quedando a salvo el derecho de esta persona de recurrir a otras instancias. En caso la denuncia sea trasladada a otra autoridad, por razones de competencia, se debe dar cuenta inmediata de este hecho al denunciante.</p> <p>Las personas tienen derecho a conocer el estado de las denuncias que presenten ante las autoridades. En los portales de transparencia de las entidades públicas se debe publicar información sobre las denuncias presentadas y sobre su trámite. Además, las entidades deben enviar anualmente al Minam un listado con las denuncias recibidas y soluciones alcanzadas, con la finalidad de hacer pública esta información a la población a través del Sistema Nacional de Información Ambiental (Sinia).</p>
	Seguimiento de los indicadores de cumplimiento de la normativa ambiental	La población debe tener acceso a la información sobre el seguimiento de los indicadores de cumplimiento de la normativa ambiental. Conforme a las reglas que se establezcan, la ciudadanía podrá colaborar en la recolección de la información necesaria para que la autoridad competente pueda elaborar los mencionados indicadores.
	Audiencias públicas	El OEFA puede recoger información de la población local mediante audiencias públicas a fin de complementar sus acciones de fiscalización ambiental.

Elaboración propia.

Fuente: Ley 28611, artículos 20, 43, 48, 49, 130 y 134; Ley 29325, artículo 13-A; Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, artículos 35 al 39; y Reglamento que establece Disposiciones relativas a la Publicidad, Publicación de Proyectos Normativos y Difusión de Normas Legales de Carácter General, aprobado por Decreto Supremo 001-2009-JUS, artículo 14.

Asimismo, los artículos 50, 51 y 70 de la Ley 28611 contemplan una serie de medidas que las autoridades deben tomar en cuenta durante la implementación de los mecanismos de participación ciudadana:

- a) Participación abierta e inclusiva: La autoridad debe promover la participación de todos los sectores sociales, probablemente, interesados en las materias objeto del proceso de participación ciudadana. La convocatoria a los procesos de participación ciudadana debe ser pública y a través de medios que faciliten su conocimiento, principalmente, a la población interesada. Se debe velar que toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna índole, pueda acceder a los mecanismos de participación ciudadana.
- b) Acceso a información oportuna y comprensible: Se debe promover el acceso oportuno a la información relacionada con las materias objeto de la participación ciudadana. Toda información debe ser brindada de manera sencilla y clara. Cuando la decisión a adoptarse se sustente en la revisión o aprobación de documentos o estudios complejos, la autoridad debe facilitar versiones simplificadas a los interesados.
- c) Facilidades para las poblaciones vulnerables: La autoridad debe identificar a los pueblos indígenas y a la población que reside en los lugares de mayor afectación por las decisiones a tomarse. Asimismo, la autoridad debe promover la activa participación de dichas poblaciones, brindando la información y documentación pertinente, con una anticipación razonable, en formato sencillo y claro, y en medios adecuados. Cuando en las zonas involucradas, con las materias objeto de la consulta, habiten poblaciones que usen idiomas distintos al castellano, la autoridad debe garantizar que se provean los medios que faciliten su comprensión y participación.
- d) Facilidades para la participación de organizaciones: Las autoridades deben capacitar, facilitar el asesoramiento y promover la activa participación de las entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y de la población organizada.
- e) Procedimiento no formalista: Se deben eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas.
- f) Valoración de aportes y rendición de cuentas: Las autoridades deben rendir cuenta sobre los mecanismos, procesos y solicitudes de participación ciudadana, en las materias a su cargo. Cuando se realicen consultas públicas u otras formas de participación ciudadana, el sector correspondiente debe publicar los acuerdos, observaciones y recomendaciones en su portal institucional. En caso no se tomen en cuenta las observaciones o recomendaciones brindadas por la ciudadanía, la autoridad debe informar y fundamentar la razón de ello, por escrito, a quienes las hayan formulado.

4.3 MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA IMPLEMENTADOS POR EL OEFA

Considerando el marco legal antes descrito y adoptando buenas prácticas, el OEFA viene implementando los siguientes mecanismos de participación ciudadana en el desarrollo de sus funciones:

Tabla 3. Mecanismos de participación ciudadana implementados por el OEFA

Condición	Funciones	Mecanismos de Participación Ciudadana
En calidad de ente rector	Función normativa	Publicación del proyecto normativo
	Función supervisora de EFA	Denuncias por infracciones ambientales
En calidad de EFA	Función evaluadora	Monitoreo participativo
	Función supervisora directa	Denuncias por infracciones ambientales
	Función fiscalizadora y sancionadora	
	Función de aplicación de incentivos	No se cuenta con mecanismo

Nota:

En la función fiscalizadora también se garantiza el acceso a la justicia ambiental, permitiendo la intervención de todo ciudadano interesado, el cual cuenta con los mismos derechos que las partes en el procedimiento sancionador, según el artículo 71 del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La función de aplicación de incentivos se encuentra suspendida desde el 2017⁵.

Elaboración propia.

Fuente: OEFA, 2019; Reglamento de Participación Ciudadana en las Acciones de Monitoreo ambiental a cargo del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 032-2014-OEFA/CD; y Reglas para la Atención de Denuncias Ambientales presentadas ante el OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo 015-2014-OEFA/CD.

A continuación, se detallan los mecanismos de participación ciudadana antes mencionados, brindando alcances sobre los avances y desafíos que se presentan en su implementación:

4.3.1 Publicación de proyectos normativos

En cumplimiento del marco normativo antes descrito, el OEFA publica los proyectos normativos de carácter general que formula en el ámbito de sus competencias. Este mecanismo de participación ciudadana se realiza con la finalidad de recopilar información valiosa y conocer los diferentes puntos de vista de la ciudadanía. Se busca contar

5 Mediante Cartas 01805-2021-OEFA/RAI y 01962-2021-OEFA/RAI, OEFA comunicó a la autora que la función de aplicación de incentivos se encuentra suspendida.

con la participación de las empresas sujetas a fiscalización, las organizaciones no gubernamentales y agrupaciones civiles defensoras del ambiente, las comunidades nativas y campesinas, los pueblos indígenas, entre otros. De esta forma, se podrá realizar una adecuada ponderación entre los intereses involucrados en la aprobación de las normas.

La consulta comienza con la publicación del proyecto normativo y su exposición de motivos en el portal web institucional. La difusión de esta propuesta se realiza en el diario oficial El Peruano y en el portal web institucional, concediéndose el plazo de diez (10) días hábiles para que toda persona interesada pueda remitir sus comentarios, observaciones y sugerencias. Los comentarios pueden ser remitidos a la sede del OEFA, ubicada en Lima o a una dirección de correo electrónico (OEFA, 2019).

Posteriormente, se convoca a una reunión con las personas que remitieron sus comentarios, con la finalidad de tener mayores alcances sobre las propuestas brindadas. De esta manera se logra una participación ciudadana activa que involucra a los principales grupos de interés en el proceso de formulación de los proyectos normativos. Luego, se elabora y publica una matriz de comentarios, en la cual se detallan las razones por las cuales se acogieron o se desestimaron las sugerencias recibidas. La norma aprobada, su exposición de motivos y la matriz de comentarios son publicados en el portal web institucional (OEFA, 2019).

Cabe resaltar que, el OEFA no ha aprobado una norma interna que regule el proceso de publicación de normas. Se vienen aplicando las disposiciones contempladas en el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales. Las reuniones con los comentaristas antes detallada constituyen una buena práctica realizada por esta entidad, la cual ha sido reconocida como tal en el 2018, por la organización Ciudadanos al Día, en el concurso de Buenas Prácticas en Gestión Pública.

A continuación, se realiza un análisis del mecanismo de participación ciudadana de publicación de normas. Para ello, se tendrán en cuenta los estándares antes mencionados para una participación ciudadana efectiva. Asimismo, se considerarán las recomendaciones sobre Política Regulatoria en el Perú, brindadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el estudio publicado el 2018:

4.3.1.1 Información completa, clara y comprensible

Como se ha indicado anteriormente, el OEFA cumple con brindar información sobre la propuesta normativa objeto de consulta y el procedimiento de participación ciudadana. En este sentido, en el portal web institucional, se publica el proyecto normativo y su exposición de motivos. Asimismo, en la difusión del proyecto se precisa el plazo que tienen los ciudadanos para remitir sus comentarios y a donde deben remitirlos.

No obstante, no se brinda toda la información prevista en los numerales 2.2 y 2.4 del artículo 14 del Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, a saber:

- Descripción de los temas que involucra el proyecto normativo: este documento permitiría explicar de manera sencilla la propuesta normativa, la cual por lo general involucra temas técnicos y legales. De esta manera, se permitiría una mejor comprensión de la propuesta por parte de la ciudadanía, en general.
- Persona dentro de la entidad pública encargada de recibir los comentarios: esta información permitiría a la ciudadanía conocer a quien puede requerirse más información sobre la propuesta o el procedimiento de participación ciudadana.

Por ende, si bien se publica información sobre la propuesta normativa y el procedimiento de participación ciudadana, aún falta brindar información relevante que puede mejorar la participación de la ciudadanía en general en la formulación y aprobación de normas de fiscalización ambiental.

4.3.1.2 Fase temprana

Sobre este punto, la OCDE menciona que la consulta debe realizarse en las etapas iniciales cuando las opciones de política se están definiendo y el análisis de impacto se está desarrollando, y cuando el borrador de la regulación y del análisis de impacto regulatorio se han elaborado (2018). Considerando ello, se aprecia que el mecanismo de participación ciudadana implementado por el OEFA cumple con este requisito. La participación ciudadana se realiza cuando el OEFA ha elaborado el proyecto normativo y su exposición de motivos, la cual contiene el análisis costo beneficio de la propuesta. En otras palabras, la participación ciudadana se realiza en una fase temprana.

Cabe agregar que la OCDE recomendó al país “crear un sistema de planeación prospectiva con el propósito de que el desarrollo de nuevas regulaciones sea más transparente y predecible” (2018). Esta recomendación aún no ha sido implementada. No obstante, sería valioso contar con esta planeación prospectiva para fortalecer la participación ciudadana. De esta manera, por ejemplo, se podría publicar las normas que se planean aprobar durante el año para que los ciudadanos interesados puedan estar atentos y participen activamente en su formulación.

4.3.1.3 Plazos razonables

En el aviso de publicación del proyecto normativo, se concede a la ciudadanía un período de diez (10) días hábiles para remitir sus comentarios. Esta práctica se

realiza de conformidad con el artículo 39 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, el cual señala que el cuerpo completo del proyecto normativo debe publicarse en el portal de transparencia de la entidad, por un período mínimo de diez (10) días hábiles.

Sobre el particular, la OCDE ha recomendado que “todos los borradores de regulación y las RIA deben de estar disponibles para consulta al público en general por al menos 30 días” (2018). Por ende, si bien el OEFA cumple con el plazo mínimo señalado en marco reglamentario, sería ideal que dicho plazo se extienda considerando la recomendación brindada por la OCDE. Mas aún si se tiene en cuenta que, por lo general, las normas aprobadas por el OEFA son complejas y requieren ser debidamente analizadas por la ciudadanía en general para emitir sus aportes.

4.3.1.4 Facilitar la participación de poblaciones vulnerables

Con relación a este punto, se advierte que no se cuenta con ningún mecanismo que permita facilitar la participación de las poblaciones vulnerables. Por el contrario, se advierte que el diseño del procedimiento podría limitar la participación de muchos de estos ciudadanos:

- Idioma: la información sobre el proyecto normativo y el procedimiento de participación ciudadana se brinda solo en español, sin considerar que las poblaciones interesadas (por ejemplo, aquellas que residen cerca a los grandes proyectos) hablen otras lenguas, como el quechua.
- La distancia y el acceso a internet: El proyecto normativo y su exposición de motivos solo se publican en el portal web institucional, lo cual no permite la participación de aquellas personas que no tienen acceso a internet. De igual manera, los comentarios de los ciudadanos deben ser remitidos a la sede en Lima o a un correo electrónico. Estas disposiciones no facilitan la participación de aquellas personas que no residan en la capital y no tengan acceso a internet.

Cabe indicar que, el OEFA cuenta con oficinas desconcentradas y de enlace a lo largo del país, las cuales podrían contribuir a eliminar dichas barreras de acceso, aproximándose a la población interesada y brindándole información en su idioma para incentivar su participación.

Asimismo, se advierte que no se cuentan con mecanismos que faciliten o promuevan la participación de entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y la población organizada. Estos mecanismos son necesarios para asegurar que en la aprobación de las normas se consideren todos los diferentes puntos de vista y no solo de aquellos que cuentan con mayores recursos.

4.3.1.5 Valoración de aportes, transparencia y rendición de cuentas

Como se ha indicado anteriormente, el OEFA tiene la buena práctica de convocar a una reunión a todas las personas que remitieron sus comentarios para contar con mayores elementos de juicio al momento de elaborar la versión final del proyecto normativo. Luego, se procede a publicar la norma, su exposición de motivos y una matriz de comentarios, donde se da cuenta de los comentarios recibidos y de las razones por las que han sido o no adoptadas. Como se puede apreciar, la entidad cumple con valorar los aportes recibidos, con el principio de transparencia y rendición de cuentas.

Cabe agregar que, la OCDE ha recomendado que “los comentarios públicos también deben de estar disponibles y las agencias reguladoras deben de hacerse responsables de su tratamiento” (2018). Sobre este punto, cabe precisar que el OEFA no publica los comentarios remitidos por los ciudadanos. No obstante, en la matriz de comentarios se hace un resumen de los aportes recibidos. Ahora bien, todo ciudadano puede acceder a los comentarios remitidos a través del procedimiento de acceso a la información pública. Sin embargo, sería ideal que esta información también se publique en el portal web institucional.

4.3.1.6 Evaluación y seguimiento

El OEFA no cuenta con mecanismos ni indicadores para la evaluación y seguimiento de este procedimiento de participación ciudadana. Esto no permite conocer si el procedimiento cumple con su finalidad o si requiere de modificaciones. En la Memoria Institucional 2020, el OEFA brindó por primera vez cierta información sobre la implementación de este procedimiento. De los diez (10) proyectos formulados dicho año, solo cuatro (4) contaron con participación ciudadana. De los comentarios recibidos en estos 4 proyectos, solo el 3.8 % fueron remitidos por personas naturales y un 13.1 % por organismos sin fines de lucro, el 53 % por parte de empresas y gremios empresariales y un 30 % por parte de entidades públicas. De este único informe público, puede advertirse una baja participación de los pobladores. Se necesita que el OEFA cuente con mecanismos de evaluación y seguimiento que permitan conocer año a año quiénes participan en el procedimiento y en qué medida sus aportes son considerados, a fin de que se puedan adoptar las medidas necesarias para garantizar que este mecanismo de participación ciudadana sea inclusivo y significativo.

4.3.2 Monitoreo ambiental participativo

Este mecanismo está regulado en el Reglamento de Participación Ciudadana en las Acciones de Monitoreo Ambiental a cargo del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 032-2014-OEFA-CD. Busca promover la intervención de la ciudadanía en las acciones de monitoreo ambiental que el OEFA desarrolla en el ejercicio de su función

evaluadora. El monitoreo tiene por objeto medir la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente en áreas cercanas en donde se realizan actividades económicas. El OEFA desarrolla este mecanismo de participación ciudadana de oficio por razones de sensibilidad ambiental, conflictividad socioambiental u otros. También se puede desarrollar a solicitud de las personas, cuando lo considere pertinente. El monitoreo se realiza en un lenguaje claro y sencillo y cuenta con intérpretes, en caso el idioma predominante sea distinto al castellano, según los artículos 4, 5 y 17 del mencionado reglamento.

El monitoreo ambiental participativo empieza coordinando con los actores involucrados. El OEFA realiza un reconocimiento del área de estudio y coordina con las comunidades nativas, campesinas y pueblos indígenas, empresas, instituciones y autoridades que se ubiquen en el lugar donde se llevará a cabo el monitoreo, con el objeto de informar y acordar las acciones de monitoreo a desarrollar, así como las fechas de su ejecución. Luego, se realiza una convocatoria para los programas de inducción, a fin de brindar información a los ciudadanos sobre las competencias del OEFA, los lineamientos para la toma de muestras, entre otros, de conformidad con lo previstos en los artículos 11 al 17 del reglamento.

Posteriormente, se realiza un taller para la presentación de la propuesta del Plan de Monitoreo Ambiental Participativo, el que se lleva a cabo en un plazo máximo de tres (3) meses contados desde la inducción. En el taller se informa sobre las labores de monitoreo a desarrollar; las metodologías para la recolección de muestras, la determinación de puntos de monitoreo, la evaluación de resultados y los alcances de la participación ciudadana. En este espacio se recogen los aportes que formulan los participantes. Luego, los participantes eligen a aquellos que intervendrán en la ejecución del monitoreo ambiental. Cuando los participantes sugieran la adición de puntos de monitoreo, el OEFA realizará una visita de reconocimiento en campo a fin de evaluar si corresponde dicha inclusión. En dicha visita pueden estar presentes las personas que han sido seleccionadas para participar en la ejecución del monitoreo, según lo establecen los artículos 18 al 23 del reglamento.

El contenido final del plan se determina tomando en cuenta las sugerencias presentadas por los participantes. El OEFA comunica a los participantes el contenido final del plan con anterioridad a la ejecución del monitoreo. Asimismo, dicho plan debe estar disponible en la Oficina Desconcentrada del OEFA más cercana a la zona del monitoreo y en otros lugares de fácil acceso. La ejecución del monitoreo se lleva a cabo en el plazo máximo de un mes desde la realización del taller. Las personas acreditadas por sus comunidades u organizaciones, junto a representantes de otras entidades públicas y de las empresas, acompañan al OEFA durante el desarrollo del monitoreo, en calidad de observadores. Los resultados del monitoreo ambiental son de acceso público y se exponen a los participantes en un taller, en él se absuelven todas sus dudas o comentarios, según los artículos 24 al 28 del reglamento.

Concluido el monitoreo participativo, el OEFA elabora un reporte de acceso público, en el que consigna un resumen de su desarrollo, el número de participantes y los aportes

recibidos por parte de ellos. Se detalla las razones por las que se acogieron o se desestimaron las sugerencias recibidas. Las comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas pueden solicitar la exposición oral de los resultados obtenidos en el monitoreo participativo, esta se efectúa en el idioma de la comunidad solicitante, según el artículo 29 del reglamento.

Considerando los estándares antes mencionados para una participación ciudadana efectiva, a continuación, se realiza un análisis del mecanismo de monitoreo ambiental participativo:

4.3.2.1 Información completa, clara y comprensible

El monitoreo ambiental participativo cuenta con diversas etapas, en ellas se brinda información clara, comprensible y sencilla a los ciudadanos sobre la acción de monitoreo a realizar, sus alcances y las reglas del procedimiento de participación ciudadana (etapas, plazos, autoridades involucradas, etc.). Incluso se contemplan programas de inducción que permiten realizar una capacitación previa a los ciudadanos para que puedan tener una participación efectiva durante el procedimiento. Toda información se brinda en el idioma de la población y en lenguaje no técnico a fin de asegurar su debida comprensión.

4.3.2.2 Fase temprana

El monitoreo participativo se desarrolla en una etapa temprana. El mecanismo se inicia meses antes de la ejecución del monitoreo ambiental. Para ello, se coordina previamente con las comunidades, brindándoles un programa de inducción y aprobando con su participación el Plan de Monitoreo Ambiental Participativo (en el que se determinan los puntos del monitoreo). Por ende, el diseño del procedimiento permite que los ciudadanos puedan tener una incidencia significativa en la acción de monitoreo ambiental a realizar por parte de la autoridad.

4.3.2.3 Plazos razonables

El monitoreo participativo cuenta con plazos razonables para la participación efectiva de los ciudadanos. Más importante aún es que dichos plazos se coordinan con las comunidades desde la primera etapa de la participación (etapa de coordinación previa). El proceso es flexible y se acomoda a las necesidades de las comunidades.

4.3.2.4 Facilitar la participación de poblaciones vulnerables

El monitoreo contempla diversos mecanismos para facilitar la participación de las poblaciones vulnerables. En primer lugar, este procedimiento se realiza con las comunidades nativas y campesinas, y pueblos indígenas que se ubican en el lugar donde se llevará a cabo el monitoreo ambiental. Para garantizar su debida

participación, el OEFA va directamente a la zona y coordina con cada una de estas comunidades, promoviendo su participación y definiendo con ellas la fecha y lugar de los eventos. Asimismo, durante todo el procedimiento, la autoridad brinda información clara, sencilla y en el idioma de las comunidades involucradas.

No obstante, se advierte que no se cuentan con lineamientos que promuevan y faciliten la participación de las mujeres y los pueblos indígenas en el monitoreo ambiental. Es necesario que se implemente un enfoque de género en el procedimiento que permita garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres, reduciendo las barreras institucionales que obstaculizan su participación, en línea con los objetivos indicados en la Política Nacional de Igualdad de Género, aprobado por Decreto Supremo 008-2019-MIMP. De igual manera, es importante contar con un enfoque intercultural que facilite la participación de los pueblos indígenas, en línea con lo señalado en la Política Nacional para la transversalización del enfoque intercultural, aprobado por Decreto Supremo 003-2015-MC.

Asimismo, tampoco se cuentan con mecanismos adicionales que faciliten o promuevan la participación de entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente. Estas entidades pueden contar con información valiosa sobre las áreas que pueden estar contaminadas, lo cual puede tener una gran incidencia al momento de definir los puntos de monitoreo ambiental. Por ende, promover la activa participación de estas entidades es relevante para asegurar la eficacia el procedimiento.

4.3.2.5 Valoración de aportes, transparencia y rendición de cuentas

El monitoreo ambiental participativo contempla diversas oportunidades para que el ciudadano pueda presentar sus aportes. La autoridad evalúa dichos aportes y expone las razones por las cuales estos fueron o no acogidos. Incluso se contempla la obligación de elaborar un reporte de acceso público, en el cual se resume el desarrollo de la participación ciudadana, el número de participantes y los aportes recibidos, así como las razones por las cuales se acogieron o se desestimaron dichas sugerencias.

Uno de los aspectos de mayor incidencia de la participación ciudadana se produce en la determinación de los puntos a monitorear. La normativa indica que los ciudadanos pueden sugerir la adición de puntos de monitoreo a la autoridad, indicando cuáles serían las áreas en las que probablemente exista una contaminación ambiental. En este caso, el OEFA realiza una visita de reconocimiento en campo a fin de evaluar si corresponde dicha inclusión. Esta visita se realiza con la presencia de las personas que van a ser parte de la ejecución del monitoreo. Luego, el OEFA informa a los participantes el contenido final del Plan de Monitoreo Ambiental Participativo, indicando si estos puntos de monitoreo fueron o no acogidos y la razón de esta decisión. Como se aprecia, el mecanismo garantiza la valoración de los aportes, la transparencia y la rendición de cuentas.

4.3.2.6 Evaluación y seguimiento

El procedimiento no contempla mecanismos ni indicadores de evaluación y seguimiento. Por ende, no se conoce en qué medida este mecanismo está cumpliendo su finalidad. Tampoco se puede apreciar el porcentaje de participación de las poblaciones vulnerables (mujeres, pueblos indígenas, entre otros). Asimismo, no se conoce si la realización de estos mecanismos está contribuyendo a construir una relación de confianza entre el OEFA y la población. Por ejemplo, si este mecanismo tiene alguna incidencia positiva en la gestión de conflictos socioambientales que pudieron motivar su desarrollo. Por ende, resulta importante que este mecanismo cuente con una fase de evaluación y seguimiento a efectos de garantizar una participación ciudadana efectiva.

4.3.3 Denuncias por infracciones ambientales

Este mecanismo se encuentra regulado por las Reglas para la Atención de Denuncias Ambientales presentadas ante el OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo 015-2014-OEFA/CD. Mediante este mecanismo, el OEFA atiende las denuncias por infracciones ambientales presentadas por los ciudadanos. Para garantizar la debida atención de estas denuncias, esta entidad ha creado el Servicio de Información Nacional y Denuncias Ambientales (SINADA), mediante él se brinda orientación a los denunciantes, se registran las denuncias presentadas y se efectúa el seguimiento del trámite respectivo. Este servicio se brinda de forma presencial en todas las sedes del OEFA a nivel nacional y, en forma virtual, a través de diversos medios de comunicación institucionales.

Según los artículos 6 y 9 de las Reglas, las denuncias pueden ser presentadas de manera presencial, en la sede central del OEFA y en las Oficinas Desconcentradas y Oficinas de Enlace. También de manera no presencial, a través del canal virtual, mesa de partes virtual o vía telefónica (línea gratuita). Las denuncias pueden ser: (i) anónimas: en caso el denunciante no proporcione información sobre su identidad; (ii) con reserva de identidad del denunciante⁶, a pedido expreso de este, o (iii) sin reserva de identidad del denunciante.⁷

Conforme a los artículos 13 al 17 de las Reglas, luego de recibida la denuncia, el Sinada procede a realizar un análisis preliminar para verificar si cumple con dos condiciones: (i) se relaciona con la protección ambiental y (ii) cuenta con indicios razonables sobre

6 La vulneración del derecho a la reserva de la identidad del denunciante por parte de cualquier funcionario o servidor del OEFA genera responsabilidad administrativa.

7 El artículo 8 de las Reglas señala que las denuncias también pueden ser calificadas como maliciosas si se sustentan en hechos o datos falsos o inexactos. En este caso, el OEFA puede interponer las acciones legales respectivas. La denuncia maliciosa genera que el denunciante asuma los costos originados por las acciones de fiscalización que se hubieran realizado.

la presunta comisión de la infracción administrativa. Si no cumple la primera condición, la denuncia es rechazada. En caso no cumpla la segunda condición, el OEFA requiere al denunciante la aclaración respectiva, concediéndole un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. En caso no se cumpla con dicho requerimiento, se rechazará la denuncia, lo cual debe ser comunicado al denunciante por escrito. El rechazo de la denuncia no impide que el denunciante pueda formular una nueva denuncia cumpliendo todos los requisitos previstos. En caso se verifique que la denuncia deba ser atendida, el Sinada registra dicha denuncia en un aplicativo informático, asignándole automáticamente un código que se comunica al denunciante para su respectivo seguimiento.

De conformidad con los artículos 20 y 21 de las Reglas, dentro del día hábil siguiente de registrada la denuncia en el aplicativo informático, el Sinada procede a derivarla al órgano competente, de acuerdo con el siguiente detalle:

- i) Si los hechos denunciados son de competencia del OEFA, se deriva la denuncia a la Dirección de Evaluación o la Dirección de Supervisión Ambiental, según corresponda.
- ii) Si los hechos denunciados son de competencia de otra EFA, se deriva la denuncia al órgano del OEFA que ejerce la función de supervisión de EFA (Subdirección de Seguimiento de EFA). Dicho órgano debe derivar la denuncia a la EFA competente.
- iii) Si los hechos denunciados no son de competencia del OEFA u otra EFA, la denuncia se deriva a la autoridad ambiental competente para que actúe conforme a sus atribuciones.

El Sinada debe informar al denunciante que su acusación ha sido derivada al órgano del OEFA, EFA o autoridad ambiental competente. Luego, según los artículos 22 y 23 de las Reglas, las Direcciones de Evaluación y Supervisión Ambiental del OEFA tienen que evaluar la denuncia y determinar si corresponde o no realizar una acción de evaluación o supervisión. Los resultados de esta evaluación deben ser comunicados al Sinada, a fin de que se den a conocer al denunciante. Luego de remitir dicha comunicación, se da por atendida la denuncia en el aplicativo informático.

En caso las acciones de supervisión desarrolladas en atención a la denuncia hayan detectado la presunta comisión de una infracción administrativa, el OEFA, cuando corresponda, iniciará un procedimiento administrativo sancionador. Al finalizar dicho procedimiento, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, según sea el caso, deberán poner en conocimiento del Sinada, la resolución final emitida, de acuerdo con el artículo 24 de las Reglas. Toda información que reciba el Sinada relativa a la atención de las denuncias ambientales por parte de los órganos competentes debe ser puesta en conocimiento del denunciante, según lo señala el artículo 26 de las Reglas.

Cabe agregar que, el OEFA cuenta con dos herramientas para brindar información sobre el estado de las denuncias presentadas:

- i) Consultas sobre la denuncia: en el portal web institucional se cuenta con un buscador que permite conocer el estado de la atención de todas las denuncias presentadas. Este mecanismo puede ser empleado tanto por los denunciantes como por la ciudadanía en general.
- ii) Información estadística: el OEFA brinda información estadística sobre las denuncias presentadas, considerando los siguientes criterios: su ubicación geográfica, el estado de las denuncias, las denuncias registradas por mes y año, las EFA a las cuales se ha derivado la denuncia para su atención, etc.

Además, de conformidad con el marco legal, el Sinada remite anualmente al Sinia un listado donde detalla las denuncias recibidas y los resultados obtenidos, con la finalidad de que dicha información se difunda a la ciudadanía a través del mencionado Sistema.

Considerando los estándares antes mencionados para una participación ciudadana efectiva, a continuación, se realiza un análisis del mecanismo de participación ciudadana de denuncias ambientales:

4.3.3.1 Información completa, clara y comprensible

El Sinada brinda información clara, completa y comprensible sobre los mecanismos para la presentación de denuncias y el trámite que se seguirá para atender la denuncia presentada. Esta información se encuentra en el portal web institucional. Además, se cuentan con líneas telefónicas y asesoría presencial en las oficinas del OEFA ubicadas a lo largo del país, para orientar la presentación de denuncias por parte de los ciudadanos.

Asimismo, se cuentan con otros mecanismos mediante los cuales se informa sobre este procedimiento de participación ciudadana y sobre las competencias del OEFA y las EFA. Por ejemplo, se cuenta con la Academia de Fiscalización Ambiental (AFA), mediante la cual se desarrollan acciones de formación, capacitación y especialización en materia de fiscalización ambiental, dirigidas a la ciudadanía en general. En estos cursos se informa sobre las funciones del OEFA, las infracciones ambientales y el mecanismo de denuncias ambientales. Asimismo, se cuenta con el Servicio de Consulta de Competencias en Fiscalización Ambiental (Seconfia), el que constituye una plataforma virtual que permite conocer las competencias de las EFA de acuerdo con las diversas problemáticas ambientales que ocurren en el país.

4.3.3.2 Fase temprana

En este caso, el mecanismo de participación ciudadana empieza a iniciativa del denunciante, quien cuenta con la información necesaria para identificar una

posible infracción ambiental y ponerla en conocimiento de la autoridad cuando lo considere oportuno. Luego de ello, el denunciante es informado de todas las acciones de fiscalización que se generen en atención a su denuncia hasta la emisión de la resolución final, mediante la cual se determina la responsabilidad administrativa por la infracción ambiental denunciada y se imponen las sanciones y medidas correctivas respectivas. En este sentido, considerando que el denunciante es informado desde el primer momento sobre las acciones adoptadas, se concluye que el procedimiento se realiza en una fase temprana.

4.3.3.3 Plazos razonables

El procedimiento solo contempla un plazo para el administrado de cinco (5) días hábiles en caso no haya presentado medios probatorios suficientes que demuestren la existencia de una presunta infracción administrativa. En caso no cumpla con este plazo, la denuncia es rechazada. No obstante, ello no impide que el denunciante pueda formular una nueva denuncia cumpliendo todos los requisitos previstos, cuando lo considere pertinente. En este escenario, se considera que el plazo es razonable.

4.3.3.4 Facilitar la participación de poblaciones vulnerables

El procedimiento no contiene mecanismos que faciliten la participación de poblaciones vulnerables. Toda la información se brinda en español, por lo que se limita la participación de aquellas poblaciones que no hablan este idioma. Asimismo, cierta información del procedimiento se brinda solo en el portal web institucional (el seguimiento del estado de las denuncias, las estadísticas de las denuncias y el informe anual del Sinia), limitándose la participación de aquellos que no tienen acceso a internet. Por ende, es recomendable implementar mecanismos que aseguren que la participación ciudadana sea inclusiva.

4.3.3.5 Valoración de aportes, transparencia y rendición de cuentas

Las reglas establecen que los denunciantes deben ser informados de las acciones que se realicen en mérito a su denuncia. De esta manera, el ciudadano conoce si su denuncia ha sido aceptada, si ha motivado el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, si en la decisión final se ha resuelto imponer sanciones o medidas correctivas a los responsables, entre otros. Incluso, en caso la denuncia no haya motivado una acción de supervisión, la autoridad debe comunicar al denunciante las razones que justifiquen dicha decisión. Asimismo, toda persona puede realizar el seguimiento de las denuncias presentadas a través del portal web institucional. De esta manera, el procedimiento garantiza la transparencia y la valoración de las denuncias presentadas, así como la rendición de cuentas sobre las acciones realizadas por la autoridad.

4.3.3.6 Evaluación y seguimiento

El procedimiento no cuenta con mecanismos de evaluación y seguimiento, pero sí con información estadística de la labor realizada por el Sinada. En el portal web institucional, se publica data sobre las denuncias presentadas, considerando los siguientes criterios: su ubicación geográfica, el estado de las denuncias, las fechas en las que se presentaron, las EFA a las que se ha derivado la denuncia para su atención, etc.

En cuanto al estado de la denuncia, cabe precisar que la denuncia se considera como atendida cuando se notifica al administrado sobre las acciones que planean realizar las Direcciones de Evaluación o Supervisión Ambiental. En este momento, la autoridad recién empieza a indagar sobre la denuncia presentada, aún no se ha determinado si existe o no una infracción ambiental o un responsable de dicha infracción. Por ende, este indicador podría brindar una información distinta a la esperada. No se cuenta con un indicador que conecte las denuncias presentadas con los resultados finales obtenidos (si se verificó o no una infracción ambiental). En este sentido, es recomendable que el OEFA cuente con indicadores claros y mecanismos de evaluación y seguimiento que permitan garantizar la eficacia del procedimiento.

4.4 TAREAS PENDIENTES

Conforme a lo señalado en el acápite anterior, los mecanismos implementados por el OEFA requieren de algunas mejoras para lograr una participación ciudadana efectiva. Específicamente, se aprecian tres puntos críticos: (i) no se ha implementado un enfoque intercultural que facilite la participación de los pueblos indígenas, (ii) no se ha implementado un enfoque de género que promueva la participación de las mujeres y (iii) no se cuenta con una fase de evaluación y seguimiento que permita garantizar que los procedimientos están cumpliendo con su finalidad.

Tampoco se han implementado mecanismos específicos para promover la participación de las organizaciones dedicadas a la defensa y protección del ambiente. Según lo señala el literal b) del artículo 50 de la Ley 28611, las autoridades tienen la obligación de “capacitar, facilitar asesoramiento y promover la activa participación de las entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y la población organizada”. Este punto aún constituye una tarea pendiente para el OEFA.

Además, se advierte que existen mecanismos de participación ciudadana establecidos en las normas que aún no han sido implementados: (i) la participación en el seguimiento de los indicadores de cumplimiento de la normativa ambiental previsto en el literal b) del artículo 35 del Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales y (ii) las audiencias públicas previstas en el artículo 13-A de la Ley 29325.

Asimismo, se aprecia que una de las funciones del OEFA no cuenta con mecanismo de participación ciudadana alguno: función de aplicación de incentivos. Los incentivos tienen por objeto reconocer las buenas prácticas ambientales realizadas por las empresas que van más allá de lo establecido en sus obligaciones ambientales. En este contexto, es valioso contar con la participación del ciudadano en el otorgamiento de estos incentivos. Las comunidades deben conocer las buenas prácticas que desarrollan las empresas, especialmente en áreas cercanas a sus comunidades y ser parte del procedimiento. De igual manera, las empresas tendrían una mejor reputación, si los pobladores fueran parte del otorgamiento de incentivos.

V. CONCLUSIONES

La participación ciudadana en los asuntos ambientales constituye un derecho fundamental que permite a las personas intervenir activamente en los procesos de toma de decisiones ambientales y, de esta manera, contribuir al desarrollo sostenible. En el ámbito de la fiscalización ambiental, el OEFA ha implementado tres mecanismos de participación ciudadana, en el desarrollo de sus funciones: la publicación de proyectos normativos, el monitoreo ambiental participativo y las denuncias ambientales.

Del análisis realizado, se aprecian notables avances en la participación ciudadana, contándose con mecanismos en casi todas las funciones que desarrolla esta entidad. También se aprecia la adopción de buenas prácticas y el uso de nuevas tecnologías de la información y datos abiertos para dar a conocer estos mecanismos y sus resultados. Además, el OEFA está comprometido con la transparencia y la rendición de cuentas.

Por otro lado, se aprecia que se requieren de algunas mejoras para lograr la participación de todos los segmentos de la población, en especial de las poblaciones vulnerables. Los mecanismos de participación ciudadana no cuentan con un enfoque intercultural y de género. Tampoco se promueve la participación de las organizaciones dedicadas a la protección del ambiente. Estas medidas son trascendentes para asegurar que la participación sea inclusiva. Asimismo, se advierte que el procedimiento de participación ciudadana no cuenta con una fase de evaluación y seguimiento, la cual es importante para verificar que el procedimiento está cumpliendo con su finalidad.

De igual manera, se aprecia que dos mecanismos de participación ciudadana establecidos en las normas aún no han sido implementados: la participación en el seguimiento de indicadores de cumplimiento de la normativa ambiental y las audiencias públicas. Asimismo, una de las funciones del OEFA no cuenta con mecanismo de participación: función de aplicación de incentivos. Los avances del OEFA son notorios, pero aún existen grandes desafíos para consolidar una participación ciudadana efectiva en la fiscalización ambiental.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Corte Constitucional de Colombia. (14 de abril, 1994). Sentencia C-180/94. Expediente P.E. - 005.
- Corte Constitucional de Colombia. (4 de octubre, 2000). Sentencia C-1338/00. Expediente D-2905.
- Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC). (2018). *Access to Information, Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean: towards achievement of the 2030 Agenda for Sustainable Development* (LC/TS.2017/83). Santiago.
- Jurado Nacional de Elecciones. (2008). *Guía de Participación Ciudadana en el Perú*. Lima.
- Knox, John. (24 January, 2018). *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*. A/HRC/37/59. United Nations Human Rights Council.
- Lozano, Blanca. (2009). *Derecho Ambiental Administrativo*. Décima edición. Madrid: Editorial Dykinson.
- Naser, A. et al. (2021). *Participación Ciudadana en los Asuntos Públicos: Un Elemento Estratégico para la Agenda 2030 y el Gobierno Abierto*. Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/184). Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- National Research Council. (2008). *Public Participation in Environmental Assessment and Decision Making*. Washington, DC: The National Academies Press.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). (2019). *Memoria Institucional 2018*. Lima.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2020). *Cumplimiento Regulatorio y Fiscalizaciones en el Sector Ambiental de Perú*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2018). *Estudios de la OCDE en Reforma Regulatoria. Política Regulatoria en el Perú. Uniendo el Marco para la Calidad Regulatoria*. Paris: OECD Publishing.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO PARA LA VIDA

Por: Alberto Cruces Burga¹

SUMARIO

I. Introducción; II. Derecho a un ambiente Sano y Equilibrado; 2.1 Aspectos Generales 2.2 Derecho a un ambiente sano y equilibrado en la teoría de los derechos fundamentales; 2.3 Contenido del derecho; 2.4 Dimensiones del Derecho; 2.5 Titularidad; 2.6 La prueba en los procesos constitucionales que involucran al medio ambiente; 2.7 Conflicto entre derechos; III. Conclusiones; IV. Bibliografía.

RESUMEN

El artículo sistematiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano sobre el derecho a un ambiente sano y equilibrado, de modo que se identifica su contenido constitucionalmente protegido, sus dimensiones y algunos de los principales problemas que ha evidenciado su judicialización como son los de la titularidad, las dificultades probatorias y los conflictos con otros derechos fundamentales. Todo ello en el marco de la teoría de los derechos fundamentales que lo reconoce como uno de los Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales.

PALABRAS CLAVE

Derecho a un ambiente sano y equilibrado, Constitución Ecológica, Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales.

1 Abogado y magíster en Derecho Constitucional. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo: alberto.crucesb@puccp.edu.pe

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este artículo es el de dar a conocer sistemáticamente el desarrollo del derecho en un ambiente sano y equilibrado para la vida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo cual permitirá delinear de forma adecuada su contenido, alcances y límites para el uso en la práctica constitucional.

Para lograr este objetivo, antes que una revisión estrictamente cronológica de los pronunciamientos que ha tenido el tribunal es mejor hacer una revisión temática que permita abordar los principales casos a fin de delinear, a través del tiempo, los principales problemas que se generan en la aplicación de este derecho. En ese sentido, partiremos desde el desarrollo de la Constitución ecológica para luego referirnos a la inserción de este derecho a un ambiente sano y equilibrado en la teoría de los derechos fundamentales, su contenido constitucionalmente protegido, los problemas en torno a su titularidad, y algunos de los principales conflictos iusfundamentales que involucran a este derecho.

Para ello, el insumo principal será, desde luego, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero no solo en cuanto a sus pronunciamientos expuestos sobre el derecho que nos ocupa, sino también por aquellos casos en los que el derecho a un ambiente sano y equilibrado no se desarrolló, ni siquiera fue tomado en cuenta, aun cuando consideramos que debió hacerse. Estos casos ilustran también la forma en que se entiende (o deja de entenderse) un derecho. Se hará referencia a ellos, oportunamente, en cada uno de los tópicos propuestos.

II. DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO

2.1 ASPECTOS GENERALES

La Constitución ecológica es un concepto que ha ido asentándose en la doctrina peruana a partir de su inclusión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su reconocimiento es importante para la interpretación del derecho a un ambiente sano y equilibrado, en tanto se configura como un marco que sistematiza las disposiciones de la Constitución en materia ambiental, de modo que se potencien entre sí, al punto de poder describirse a partir de ella un modelo ambiental en la Constitución.

Al igual que sucede con la Constitución económica, la Constitución ecológica ha sido descrita por el Tribunal como el conjunto de disposiciones que "(...) fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente (...)" (STC 03610-2008-PA/TC. F.j.33). Pero no solo eso, sino que se cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Colombiana para describir los contenidos de la Constitución ecológica. Así, se ha dicho que la Constitución ecológica tiene tres dimensiones:

- 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” (STC 03610-2008-PA/TC. F.j.34).

El derecho a un ambiente sano y equilibrado, como derecho fundamental, se fija entonces en esta Constitución ecológica como uno de los componentes que pueden ser exigidos en sede jurisdiccional, aunque luego veremos que su relevancia no se agota en esta posibilidad.

Por otro lado, la relación de la Constitución ecológica con la Constitución económica no deja de tener algunos puntos de encuentro como: la regulación constitucional de los recursos naturales.

2.2 EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO EN LA TEORÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el Perú, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado ha sido reconocido en el catálogo de derechos fundamentales a partir de la Constitución de 1993. Esto no quiere decir que antes no tuviera rango constitucional o que no pudiera desprenderse de lo previsto en la Constitución de 1979. Aun así, su inclusión en el capítulo de los recursos naturales dentro de los artículos sobre el régimen económico seguramente decía mucho del enfoque que tenía. Pero se percibe más en la línea de una aspiración antes que de un derecho propiamente dicho, aun cuando tuviera la clásica redacción “Todos tienen el derecho a (...)”.

En la Constitución de 1993, si bien en el artículo 2 encontramos el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; a diferencia de lo que algunos consideran, los derechos fundamentales no se circunscriben a lo previsto en el artículo 2 de la Constitución, sino que efectivamente se reconocen a lo largo del texto sin mayor problema para ello, en la medida que encuentren su fundamento en la dignidad humana.

En la misma línea, el artículo 3 ilustra los principios que dan sustento a la calidad de fundamentales de algunos de los derechos reconocidos en la Constitución (Sosa, 2009). Como resulta evidente, la relación del derecho a un ambiente sano y equilibrado con la dignidad de la persona se acredita en la vinculación del ser humano, su entorno y

la necesidad de conservarlo; pero también encuentra lazos con otros principios del artículo 3, como la soberanía del pueblo en la autodeterminación sobre sus recursos, su sostenibilidad y la forma en que se puede disponer de los mismos, que debe atender el principio democrático.

En buena medida, aun cuando existieran voces que cuestionen la calidad de derecho fundamental del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, existen argumentos para sustentar que, incluso cuando no se tuviera un artículo expreso, este derecho podría reconstruirse como parte del derecho internacional de los Derechos Humanos y las obligaciones que ha asumido el Estado peruano, tanto en el escenario interno como en el internacional. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el caso Praxair ha sustentado que:

[...] en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa 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" (STC 03510-2003-AA, F.J 2).

Es así como, más allá del reconocimiento como derecho fundamental, el Tribunal sostiene la posición especial de este derecho como presupuesto para el ejercicio de otros derechos, y en particular del derecho a la vida, lo cual muestra su especial relevancia en el catálogo de derechos.

Ahora bien, el posicionamiento del derecho al ambiente sano y equilibrado, sin embargo, no lo desarraiga de un grupo de los derechos, conocidos como Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Desca), los cuales se han caracterizado, entre otras razones, por mantener un importante componente prestacional. El Tribunal Constitucional en esa línea describe las dos fases que componen el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, la reaccional y la prestacional:

2. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En 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. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención de daños de ese ambiente equilibrado. Por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene 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, este Tribunal 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 (STC 09340-2006-AA, FJ 2).

Con cargo a comentar con algo más de detalle los alcances de estas dimensiones del derecho, un elemento a resaltar en la inserción de este derecho, entre los derechos económicos, sociales y ambientales (Desca), es la proyección de ciertas características que históricamente han limitado la concretización de estos derechos.

Como bien se ha descrito en la doctrina, a estos derechos en particular se les ha adjudicado una serie de características o directamente prejuicios, que han condicionado severamente su efectividad, al ser llamados derechos de eficacia mediata o derecho programáticos. Con estas clasificaciones lo que se ha querido decir es que son derechos que, si bien tienen la condición de derechos fundamentales, no se aplican directamente, sino que requieren una actuación, típicamente la dación de un acto normativo, para cobrar una verdadera eficacia. Esta perspectiva sobre los Desca, que incluye el derecho a un ambiente sano y equilibrado, tiene como consecuencia la imposibilidad de reclamar aun desde la vía de la jurisdicción constitucional, posibles vulneraciones del derecho, en la medida que siempre habría que esperar la provisión normativa que concrete el derecho fundamental.

En la misma línea, va la propuesta que considera estos derechos como programáticos, en tanto consagrarían una aspiración del constituyente que como consecuencia jurídica genera obligaciones en el Estado, pero que estas no podrían, en principio, ser exigidas, sino que serían obligaciones que finalmente dependen de previsiones presupuestales, posibilidades técnicas o incluso de voluntad política. Pero, estas perspectivas, han sido superadas en el constitucionalismo contemporáneo al corroborarse que la mayoría de derechos fundamentales, y no solo los Desca, requieren algún tipo de actuación del Estado para lograr efectividad (Espinosa-Saldaña y Cruces, 2015, p. 106-119). Como señalan Abramovich y Courtis, “[...] todos los derechos humanos necesitan de: (a) condiciones regulatorias que definan las circunstancias y consecuencias de su ejercicio, sin las cuales su propia existencia sería ininteligible, y (b) condiciones institucionales, como la creación de oficinas públicas, registros, etcétera, que son indispensables para otorgar certeza a los derechos; y todo ello requiere la acción positiva del Estado” (Abramovich y Courtis, 2006, p.11-12).

En ese contexto, el derecho a un ambiente sano y equilibrado no se diferencia considerablemente de otros derechos, al punto que no debieran existir razones para diferir su aplicación a situaciones concretas.

2.3 CONTENIDO DEL DERECHO

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Derecho a un ambiente sano y equilibrado no fue motivo de discusión en los primeros años de este órgano constitucional. No conocemos las razones que expliquen la ausencia de pronunciamientos. Posiblemente, primaba todavía una visión disminuida de los Desca o tuvo que ver que los procesos de la libertad no fueran vistos como idóneos para resolver casos en materia ambiental.

Con el retorno a la democracia y la reincorporación de los magistrados destituidos por el Congreso de la República en el año 1997, se inicia una nueva etapa en el constitucionalismo peruano, con una serie de pronunciamientos importantes en materias tan diversas como la reforma constitucional, el derecho constitucional económico o derechos fundamentales. Dentro de esta ola de pronunciamientos que redefinieron o llenaron de contenido derechos, no faltaron las primeras resoluciones en materia ambiental.

En el caso “Colegio de Abogados del Santa” se discutió la Ordenanza 016-2001-MSP de la Municipalidad del Santa, la cual modificaba los límites del parque Metropolitano Humedales de Villa María, realizando a su vez modificaciones sustanciales al Plan urbano de Chimbote que, de acuerdo con la parte demandante vulneraban el derecho a un ambiente sano y equilibrado. A propósito de dicho caso, que el Tribunal resolvió a favor de la demandante, se establecieron algunas ideas centrales para construir el contenido constitucionalmente protegido del derecho en cuestión.

Se parte entonces de una definición de ambiente que permite delimitar el ámbito de actuación del derecho:

(...) El ambiente se entiende como un sistema; es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por esta razón, conlleva 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 (STC 00018-2001-PI/TC. Fj. 6).

En esta definición del ambiente como sistema tiene sentido, entonces, esta primera aproximación, en donde el Tribunal describe algunas de las posibles afectaciones al ambiente o sus componentes. Se avanza así a una precisión jurídica del derecho, el cual se va a orientar inicialmente a lidiar con las posibles vulneraciones a estos factores que condicionan y permiten la vida.

Señala entonces el Tribunal, de manera enunciativa, que podrá comprenderse dentro de este contenido protegido:

(...) el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite (STC 00018-2001-PI/TC, f.j. 7).

Los pronunciamientos más sustanciosos del Tribunal Constitucional en materia ambiental fueron finalmente consolidados en la sentencia recaída en el expediente 00048-2004-AI/TC, proceso de inconstitucionalidad seguido contra la Ley de Regalía Minera. En ese orden de ideas se aclaró cuál era el contenido del derecho de la siguiente forma:

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 preserve. 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 1° de la Constitución). De lo contrario su goce se vería frustrado y el derecho quedaría; así, carente de contenido (STC 00048-2004-AI/TC, f.j. 17).

La Ley de regalía minera supuso un reto importante para el Tribunal Constitucional, en tanto fue uno de los primeros casos en los que tuvo que resolver un conflicto entre derechos que se ha presentado varias veces en sede de la jurisdicción constitucional. En dicho caso, se discutía la constitucionalidad del pago por regalía minera que se imponía a los titulares de concesiones mineras, lo cual, en opinión de los demandantes, vulneraba sus libertades económicas, en particular la libertad de contratación y la propiedad. Ello en la medida que se trataba de un pago adicional al que ya se realizaba para acceder a los bienes.

La definición presentada era pues pertinente para resolver el caso concreto, en la medida que el Tribunal Constitucional apostó por construir un argumento que más allá de la razonabilidad de la medida concreta pudiera anclarse en el cumplimiento de obligaciones del Estado y que la propia existencia de la regalía pudiera orientarse a la satisfacción de esas obligaciones. En ese orden de ideas, la argumentación pasa por definir el alcance del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, encontrando que ambos contenidos se podían eventualmente vincular al principio de solidaridad que sustenta la imposición de una regalía.

El derecho a gozar de un medio ambiente quedaba suficientemente delimitado, mas el segundo contenido, el referido a la preservación del medio ambiente fue explicado con más detalle en sucesivos pronunciamientos. Así, en la sentencia recaída en el expediente

01206-2005-PA, se vincula con más claridad este contenido al concepto de desarrollo sostenible. El Tribunal lo explicó de la siguiente manera:

Las obligaciones impuestas tanto a particulares como al Estado, destinadas al cuidado y preservación del ambiente, no solo pretenden conservar el ambiente para el goce inmediato de la ciudadanía, sino que este cuidado se extiende a la protección del disfrute de las generaciones futuras, fundamento del concepto de desarrollo sostenible. Por lo tanto, en estos casos se asume un compromiso de justicia no solo para los ciudadanos que hoy deben aplicar las técnicas de explotación e industria que causen el menor impacto posible al ecosistema, sino también para las futuras generaciones.

Son varias las consecuencias que se derivan de esta línea argumentativa. La primera aceptada hoy con relativa facilidad, pero que es materia de debate en la teoría constitucional, tiene que ver con la eficacia horizontal del derecho fundamental. Y es que el Tribunal Constitucional rápidamente asume que el derecho puede ser exigido tanto al Estado como a los privados, resolviendo de esa manera un punto importante de contención que en otros ordenamientos jurídicos ha requerido un esfuerzo argumentativo mayor para justificar cómo es que los derechos fundamentales también generan obligaciones para los privados, más aún cuando buena parte de lo expuesto se ha hecho referencia a obligaciones del Estado.

Una segunda nota importante sobre esta cita es el carácter intergeneracional del derecho, el cual se manifiesta con especial relevancia en el caso del derecho a un ambiente sano y equilibrado y que supone un hito para la jurisprudencia en la medida que se convertirá en un estándar a ser utilizado en futuros casos.

El tercer elemento a destacar en esta cita es la vinculación de la preservación con el desarrollo sostenible y su desarrollo a través de los principios que el propio Tribunal ha recogido en su jurisprudencia. Estos son los principios de desarrollo sostenible, conservación, prevención, restauración, mejora, precautorio y compensación, que pueden ser concretizados a partir de su reconocimiento jurisprudencial (STC 00048-2004-PI/TC f.j 18).

El principio precautorio en especial ha sido objeto de arduo debate a partir del desarrollo que obtuvo a propósito de los casos Nextel (STC 4223-2006-AA/TC) y Cordillera Escalera (STC 3343-2007-PA/TC). En el primero, el ciudadano Máximo Medardo Mass López demandaba para lograr el desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás equipos instalados por la demandada en el Centro Comunal ubicado en la Urbanización Los Pinos. El argumento central consistía en que las antenas podían causar daños a la salud y al medio ambiente, sin que exista certeza científica sobre esta afirmación.

Es así como el Tribunal, luego de retomar los principios que ya había incorporado a su jurisprudencia, señaló que si bien el principio precautorio justamente se aplica en casos en los que existe una amenaza al medio ambiente y si no no puede tenerse certeza científica, resulta necesario que haya indicios razonables y suficientes sobre la existencia

de dicha amenaza. Un criterio distinto tuvo el magistrado Gonzales Ojeda, quien citó para tal efecto casos similares en los que el Tribunal ya había aplicado el principio precautorio (Exp. 1006-2002-AA/TC y 00964-2002-AA). Sin embargo, debe señalarse que en un caso se trataba de postes de alta tensión (que si conllevan un riesgo comprobado) y en el otro el argumento del principio precautorio se mezcló con el de la falta de la autorización administrativa correspondiente.

En todo caso, la polémica mayor estuvo en el citado caso Cordillera Escalera, donde la aplicación del principio precautorio tuvo como efecto prohibir culminar con la etapa de exploración e iniciar la explotación de hidrocarburos en un área protegida, a pesar de que las empresas en cuestión contaban con los títulos habilitantes. En dicho caso, se afirmó que si bien en la evaluación que debían realizar las entidades administrativas para otorgar la habilitación debían aplicarse los principios de prevención y precautorio, eso no evitaba que ello pudiera ser objeto de control constitucional. Ahora bien, y dado que las consecuencias fueron severas sobre la actividad económica, desde entonces se han hecho esfuerzos para que la normativa pueda prever la aplicación de los principios con anterioridad (Danos, 2018).

El problema en torno a las antenas, en realidad, no ha dejado de estar presente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derecho ambiental. En el 2019, se presentó un caso, recaído en el expediente 05503-2014-AA, en él se volvía sobre los mismos argumentos y que, en términos generales, fue resuelto de la misma forma. Lo que llama la atención sobre dicho caso es el hecho de que el Tribunal ha ordenado que se realicen pruebas periódicas para asegurar que no exista riesgo para los demandantes.

Situación distinta fue la del proceso de inconstitucionalidad 00030-2010-AI, en el que se discutió en abstracto una norma que permitía regularizar antenas colocadas sin licencia municipal. El Tribunal Constitucional perdió allí una oportunidad de pronunciarse sobre la materia de fondo, optando más bien resolver el caso en base a argumentos ligados a la competencia municipal y solo indirectamente a la alegada vulneración del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

En uno de los últimos casos resueltos por el Tribunal Constitucional sobre la materia, en julio de 2021, el argumento planteado por el demandante ha tenido éxito al cambiar el enfoque de los casos sobre antenas. En lugar de discutir directamente los supuestos efectos negativos de la instalación de antenas, optó por alegar que existe una obligación por parte de los gobiernos locales de exigir una certificación ambiental como parte de los requisitos para instalar antenas. El argumento convenció a la mayoría del Tribunal que ha dispuesto un plazo de adecuación de seis meses.

2.4 DIMENSIONES DEL DERECHO

Una aproximación complementaria a los contenidos que ya hemos visto es la que reconoce una dimensión positiva y otra negativa en el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Este tipo de clasificación suele utilizarse para describir deberes del Estado y representa tanto las acciones positivas que asume en favor del principio involucrado como el deber de abstención que corresponde a la protección de un determinado ámbito de indemnidad.

Para efectos del derecho que nos ocupa el Tribunal Constitucional ha señalado que:

5. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación del Estado 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 deberes y obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado.

6. 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 (STC 4223-2006-AA/TC, f.j. 5-6).

En la jurisprudencia más reciente se ha realizado un desarrollo interesante en torno a la dimensión positiva del derecho a un ambiente sano y equilibrado. En el caso Tuti, en el que la Municipalidad de Tuti exigía el cese de funcionamiento de la planta de procesamiento de carbonato de calcio a cargo de Calquipa S. A. C. por supuesto daño ambiental y a la salud por la presunta contaminación de un río.

El Tribunal, sin embargo, al no contar con herramientas suficientes para verificar si existió o no contaminación de algún tipo, optó por declarar infundada la demanda, no sin reconocer que ante la dificultad de que muchas veces, en este tipo de casos los demandantes cuenten con los recursos para probar fehacientemente sus alegatos, hay algunas acciones que el Estado debe realizar en ejercicio de la dimensión positiva del derecho.

En el indicado orden de ideas, entonces, este Tribunal precisa que el Estado, a través de sus órganos competentes, o en su defecto, debiendo generar la institucionalidad que corresponda a estos objetivos, tendrá que garantizar a las personas y las comunidades lo siguiente:

- Acceso celeré y completo a la información pública referida a los proyectos de inversión, y en especial, a aquella que pueda estar relacionada con la eventual puesta en peligro de derechos fundamentales, tales como, y solo a modo de ejemplo, a un ambiente sano y equilibrado, al patrimonio cultural o a la consulta previa. Esta información, por

cierto, debe encontrarse disponible en las diversas etapas de los proyectos, y debe comprender la información técnica, precisa que permita dar cuenta de los eventuales riesgos existentes y sustentar, si fuera el caso, en qué medida este riesgo ha sido neutralizado o minimizado. Debe promoverse, asimismo, que en adición a la información técnica, exista también información en un lenguaje comprensible para la mayoría de ciudadanos y ciudadanas, incluso en el idioma que sea el predominante en el lugar o lugares en los que se desarrollará, o tendrá impacto, un determinado proyecto.

- Deber de realizar monitoreos y seguimientos con la finalidad de evitar trasgresiones iusfundamentales, en este sentido, más allá de los compromisos o documentos formales que obren en los expedientes administrativos, las autoridades responsables deben velar, de modo activo, para que todos los grandes proyectos de inversión cumplan con los estándares técnicos y legales que les son requeridos, y que los acuerdos o compromisos alcanzados con las empresas, con el propio Estado o con las comunidades sean cumplidos por todas las partes a cabalidad, evitando lesiones iusfundamentales.
- Deber de fiscalizar, y eventualmente sancionar los incumplimientos; al respecto, le compete asimismo al poder público controlar a los poderes privados y, en ese marco, hacer prevalecer el Estado de Derecho y el Imperio de la Ley en los casos en los que finalmente se haya trasgredido, a pesar de todo, derechos constitucionales tales como a un ambiente sano y equilibrado, al patrimonio cultural, a la propiedad comunal o a la consulta previa, entre otros (STC 04490-2014-PHC/TC, f. 27).

El reconocimiento de estos deberes específicos en la jurisprudencia más reciente debiera significar una actividad legislativa o reglamentaria que pueda contribuir a hacer tangibles estas obligaciones del Estado al punto que puedan ser eventualmente alegadas en casos concretos.

2.5 TITULARIDAD

Un aspecto importante para evaluar cuando se trata del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado es el de la titularidad del derecho. Es decir, los sujetos que podrían exigir que un organismo jurisdiccional intervenga para tutelar su cumplimiento, y que en una estructura triádica ocupa el lugar del sujeto beneficiado.

Al respecto es conveniente recordar cómo es que en la legislación procesal constitucional se previó un tratamiento especial para el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Es así que a la entrada en vigencia del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo 613 de 1990, se introdujo un cambio en la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley 23506, que señalaba que en los casos en los que haya violación o amenaza de violación de derechos de naturaleza ambiental, cualquier persona podrá ejercer el derecho de acción. Precisaba, además, que gozaban de esta atribución, especialmente, las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro.

Similar criterio se mantuvo en el Código Procesal Constitucional del año 2004 y recientemente ha sucedido lo mismo con la Ley 31307 del 2021, "Nuevo Código Procesal Constitucional", que admite la posibilidad de que cualquier persona interponga demandas cuando se involucren intereses difusos. Sin embargo, a diferencia de las

normas predecesoras, se ha eliminado la mención específica a los derechos del medio ambiente, por lo que antes que reputar que toda afectación del ambiente configura interés difuso, puede que la nueva norma lleve a que ello deba acreditarse en cada caso.

El Tribunal ha explicado el tema de la titularidad y, en consecuencia, la legitimidad para obrar, en el siguiente extracto:

11. Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que “la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad” (STC 05270-2005-PA/TC, fondo 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal —centrada en la resolución de intereses individuales— a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil art. 82) o la Ley 28611, Ley General del Ambiente (art. 146), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obra amplia (art. 40). Para describir tal situación este Tribunal ha hecho referencia a una legitimidad colectiva y a una legitimidad institucional y a la problemática que se generaría si es que el sujeto encargado del patrocinio realiza una labor deficiente o negligente (STC 05270-2005-PA/TC, fondo 11-12). Ello desde luego tendría también un impacto importante en la institución de la cosa juzgada, la que deberá ser acomodada a este tipo de conflictos (STC 00316-2011-AA/TC, FJ, 11).

Es de interés resaltar cómo es que el Tribunal entonces ha señalado que el derecho procesal debe adecuarse a las necesidades de la población y no al contrario. Se trata de un discurso plenamente concordante con el estándar del Estado Constitucional de Derecho.

2.6 LA PRUEBA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES QUE INVOLUCRAN AL MEDIO AMBIENTE

Como se ha podido ir percibiendo, uno de los problemas constantes en la presentación de casos que involucran el derecho a un ambiente en sede constitucional es el asunto probatorio. Un caso paradigmático en la jurisprudencia temprana es el proceso de amparo interpuesto por la Municipalidad Distrital de Bellavista por los ruidos que genera el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (STC 06219-2006-PA), el que fue desestimado justamente porque se consideró que la resolución de la controversia requería una etapa probatoria, la cual es inexistente en el proceso de amparo.

Sobre este problema el Tribunal ha planteado varias respuestas. Una de orden dogmático ha consistido en considerar que el derecho a un ambiente sano y equilibrado, junto al derecho a la salud, tienen un “especial valor material” (STC 04216-2008-AA.f.j. 10). No ha existido claridad para señalar concretamente cuál es la consecuencia iusfundamental de esta “relevancia material”, lo que llama la atención en tanto que en nuestro ordenamiento ha quedado afirmado que todos los derechos fundamentales tienen el mismo

rango.² En todo caso, el efecto parece ser más bien procesal y ha sido esta una de las alternativas que ha asumido el Tribunal para resolver el problema de la imposibilidad de probar y que ello resulte en la improcedencia de la demanda.

El estándar que fijó el Tribunal implica que cuando se acredite la afectación de un derecho de “especial valor material”, que sirva de presupuesto para otro derecho, debe morigerarse la posibilidad de declarar improcedencia por no contar con etapa probatoria. Es así como se interpretó el entonces vigente artículo 9 del Código Procesal Constitucional junto al artículo II del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo. De esta forma se construye un deber de investigación que se sustenta en la finalidad de los procesos constitucionales de lograr la tutela de derechos fundamentales y la posibilidad de que el juez realice las actuaciones que considere indispensables para resolver la controversia (STC 02682-2005-PA/TC. F.j. 7).

En el caso Navarro Ramos, el demandante en representación de los Agricultores del Valle de Pescadores perseguía que se ordene la suspensión de las actividades de una empresa pesquera en el distrito de Ocoña, Camaná. El Tribunal aplicó el criterio descrito supra en un caso sobre ambiente sano y equilibrado y señaló que “(...) el artículo 9 del CPConst. debía ser interpretado a la luz de la Constitución y la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del CPConst.) requiriéndose “una acentuada actividad probatoria” sin que ello implique declarar la improcedencia por falta de idoneidad del amparo (STC 04216-2008-AA.f.j. 10).

El resultado de dicha actividad probatoria acentuada fue el de aplicar “medidas de cautela”, una técnica por la cual el Tribunal busca dar una solución al conflicto que no implique necesariamente dar razón a alguna de las partes sino encontrar un punto medio en el que pueda ser válido reducir riesgos antes que forzar un pronunciamiento que suponga dejar sin efecto una actividad económica que podría no afectar el medio ambiente o bien dejar de tutelar el medio ambiente por no tener certeza de la amenaza o daño.

Aun cuando la idea es positiva, los problemas de las “medidas de cautela” se hacen evidentes en el mismo fallo del caso Navarro Ramos. Y es que el Tribunal declara fundada la demanda y, en consecuencia, considera que se ha vulnerado el derecho, sin embargo, al reemplazar el efecto de restituir la situación al estado anterior a la afectación por las medidas de cautela no termina dando la razón al petitorio del demandante. Por el contrario, se ordena a OEFA que inicie un procedimiento de fiscalización, se notifica a la Defensoría del Pueblo para que haga seguimiento a esta fiscalización y a la vez se dispone que la Contraloría haga una investigación de hechos. La resolución del conflicto queda en manos de entidades distintas y autónomas al Tribunal Constitucional.

Si bien es comprensible que la intención detrás de este esfuerzo ha sido la de apuntar a una justicia más horizontal que pueda construirse y legitimarse, lo cierto es que el

2 Ciertamente hay una discusión sobre la posición preferente del derecho a la libertad de expresión, más esa parece ser una situación aislada que no se ha propuesto para la discusión del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

modelo de justicia constitucional con el que se contaba —al menos al momento de dicho pronunciamiento— no era uno que pudiera asegurar el cumplimiento de las medidas de cautela. Tal vez ello explique que no se haya hecho uso continuo de esta herramienta en casos posteriores.

Ahora bien, esta no ha sido la única forma en que se ha afrontado el problema de la insuficiencia probatoria. En el caso Praxair, el Tribunal utilizó un enfoque más directo. En este caso el demandante consideraba que se veían afectados sus derechos por la actividad industrial de la empresa Praxair, la cual supuestamente contaminaba el aire que llegaba a la zona residencial que quedaba a su lado. El demandante, un vecino de la zona, no contaba con los recursos para probar que el aire contenía niveles inaceptables de contaminación, solo podía probar mediante certificados médicos el daño a la salud de personas que vivían cerca.

Ello hubiera resultado en cualquier otro caso con una declaración de improcedencia, pero aquí el Tribunal decidió solicitar Informes Técnicos al Colegio de Biólogos del Perú y a la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción (Produce), entidades que podrían colaborar con la resolución del caso. El caso no resultó favorable a los demandantes, en tanto se demostró que la empresa no generaba impacto negativo relevante en el ambiente, levantando de esta forma la necesidad de recurrir al principio precautorio. Esta práctica no ha sido recurrente en el Tribunal Constitucional y los últimos años ha sido rara la ocasión en la que el colegiado haya ordenado informes de este tipo que puedan efectivamente resolver la controversia.

2.7 CONFLICTO ENTRE DERECHOS

El derecho a un ambiente sano y equilibrado suele entrar en conflicto con derechos económicos, lo cual ha generado una interesante jurisprudencia que reseñaremos brevemente, centrándonos especialmente en los casos que han involucrado a la minería.

En el marco de la aplicación del principio de solidaridad ya el Tribunal había señalado en el caso de la Ley de Regalía Minera que:

[...] cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho.

Esta declaración de principios es, sin embargo, difícil de concretar en los casos concretos. Una línea jurisprudencial que destaca, en ese sentido, es la de las normas regionales o locales que buscan evitar actividades extractivas en áreas naturales o zonas intangibles. El caso de la Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo (STC 00008-2010-PI/TC) o el caso Conga (STC 00001-2012-PI/TC) pueden ser citados en la medida que en ambos se resolvió a favor del Gobierno Nacional y en detrimento de las acciones que tomaron los

gobiernos subnacionales por haberlo hecho excediendo sus competencias, antes que atendiendo a la vulneración de derechos fundamentales.

Los procesos de amparo no han sido extraños en esta materia. En el caso de la Municipalidad Distrital de Pulán, se pretendió discutir por esta vía la vigencia de un área de conservación municipal, para lo cual el Tribunal se amparó en los informes técnicos presentados en un proceso penal por delitos ambiental que también había promovido el amparista como medida alternativa al proceso constitucional. Los informes dieron la razón a la empresa Minera La Zanja y la demanda fue declarada infundada por no acreditarse amenaza al medio ambiente (STC 01848-2011-PA/TC).

En el caso Minera Yanacocha se discutía una materia similar. La minera, en este caso en el rol de demandante, cuestionó por amparo la creación de áreas de conservación municipal destinadas ya que dicha clasificación estaba destinada a detener la actividad empresarial, lo cual a su vez afectaba el derecho de propiedad de la demandante. El Tribunal señaló en este caso que se configuró el supuesto de expropiación regulatoria, por lo que declaró fundada la demanda (STC 03932-2015-PA/TC).

El caso de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, ha anunciado un posible cambio en la jurisprudencia futura al haber señalado que aun cuando la inconstitucionalidad por la forma se repite, en este caso:

(...) pese a los alegatos de los demandantes, de autos no se desprende una incidencia negativa en abstracto respecto del contenido constitucionalmente protegido de las libertades económicas invocadas, más aún si los demandantes no han indicado de qué manera la declaración de las cabeceras de cuenca detalladas en la ordenanza, como áreas de conservación municipal, y la consecuente suspensión de actividades contaminantes, implican por sí mismas la vulneración de tales derechos (STC 00012-2019-AI, f.j 187).

El fundamento citado es relevante toda vez que permite prever que en casos posteriores el análisis de lo que se considera “actividad contaminante” será central para permitir las suspensiones, como pareciera indicar el Tribunal que se encuentra dispuesto a hacer.

La jurisprudencia más reciente ha estado marcada por el uso de algunas herramientas interpretativas para lograr una tutela adecuada sin que ello implique una vulneración de otros derechos involucrados. Casos como el de la importación de plaguicidas químicos de uso agrícola (TC 0011-2015-PI/TC) son ejemplo de ello, al hacer uso de la sentencia interpretativa aditiva para salvar la constitucionalidad de un artículo de la Ley General de Sanidad Agraria y de la *vacatio sententiae* para no perjudicar arbitrariamente al mercado agrícola con una decisión de importantes consecuencias para la importación.

Otro caso relevante es el del Real Plaza Huánuco (STC 03106-2015-PA/TC), donde se pedía que no se construya un centro comercial en el parque Puelles de la ciudad de Huánuco. El Tribunal tardó en resolver el caso y tuvo que declarar la sustracción de la materia dado que ya se había construido el centro comercial, pero aprovechó para reconocer el deber de planificación urbana como parte del contenido del derecho

a un ambiente sano y equilibrado. En un sentido contrario, el derecho a un ambiente sano y equilibrado ha sido usado para intentar prohibir que un parque sea usado por las personas, lo cual fue declarado inconstitucional en el caso Parque Castilla (STC 00013-2017-PI/TC).

El caso del relleno sanitario de Pasco (STC 02775-2015-PA/TC) también ha sido relevante por ser uno de los pocos relacionados a la gestión de residuos y que, si bien inevitablemente culminó con una sustracción de la materia, retomó la jurisprudencia que clasificó las actividades que afectan el ambiente en actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Dejó así el Tribunal la posibilidad de que en el futuro se discutan problemas de gestión de residuos en aplicación de esta jurisprudencia.

III. CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional ha superado finalmente el temor de sus primeros años a pronunciarse en materia ambiental al haber desarrollado una jurisprudencia conceptualmente interesante y que ofrece un amplio abanico para la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Si bien hay algunos problemas como las dificultades que aún presenta el aspecto probatorio de los procesos constitucionales, tendencias como la incorporación de las audiencias de seguimiento en la misma sede del Tribunal Constitucional permiten que podamos ser optimistas sobre el tratamiento que recibirán estos casos en el futuro.

Los temas que se tratan a propósito del amparo ambiental también se han diversificado en los últimos años, lo cual favorece el litigio estratégico y, en consecuencia, la posibilidad de que las cortes sean actores relevantes en la protección del medio ambiente.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. y Curtis, C. (2006). *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo. 2006.

Danos, J. (2018). El régimen de las áreas naturales protegidas en Perú. Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública* ISSN 1133-4797, XVII, Zaragoza, 2018, 385-403.

Espinosa-Saldaña, E. y Cruces, A. (2015). Apuntes sobre la evolución de los Derechos Económicos Sociales y Culturales en el Perú y los alcances de su judiciabilidad. *Themis* 67. 106-119.

Sosa, J. (2009). Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. En: *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Luis Sáenz Dávalos (Coordinador). *Gaceta Jurídica*, Lima. P. 106.

EL PROCESO DE CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN CHILE Y EL DESAFÍO DE LA ESPECIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL

Por: Jorge Andrés Cash Sáez¹

SUMARIO

I. Introducción; II. Génesis del proceso de creación de los Tribunales Ambientales en Chile; 2.1 Ley 20.417 que reformuló la institucionalidad ambiental de Chile y creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; III. Análisis de la Ley 20.600 que creó los Tribunales Ambientales; 3.1 Principales materias e instituciones que se discutieron en el marco del debate legislativo de la Ley 20.600; IV. Conclusiones; V. Bibliografía.

RESUMEN

Este artículo abarca el proceso de creación y evolución de la justicia ambiental en Chile, considerando para tal efecto la reforma de la institucionalidad ambiental que tuvo lugar en el 2010, a través de la Ley 20.417 y, posteriormente, la creación de los primeros Tribunales Ambientales el 2012, a través de la dictación de la Ley 20.600. Su propósito es proponer un marco conceptual, teórico y referencial para la creación de tribunales ambientales especiales en la República del Perú, a partir de la experiencia del caso chileno. Atendida la similitud entre las instituciones y normas en materia ambiental que poseen Perú y Chile, la relevancia de la experiencia chilena constituye un insumo y antecedente de extraordinario valor hacia el camino de fortalecimiento de la democracia ambiental peruana.

¹ Abogado experto en derecho ambiental, máster en Derecho Ambiental de la Universidad de Chile, postítulo en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo, fue asesor legislativo del Senado de Chile para la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010 y miembro de la Comisión Técnica que trabajó en la Ley 20.600 que creó los Tribunales Ambientales en Chile. Fue jefe de la División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente y actualmente es jefe del Área de Medio Ambiente del estudio jurídico chileno peruano, Elías Abogados. Correo electrónico: jorge@elias-abogados.com

PALABRAS CLAVE

Justicia ambiental, institucionalidad ambiental, tribunales ambientales, Superintendencia del Medio Ambiente, justicia ambiental especializada en Chile.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de especialización de la justicia ambiental en Chile presenta características de indudable valor y utilidad. Está dirigida a aquellos países que aún no han dado inicio a la formulación de un diseño institucional que situó a la problemática ambiental, en el ámbito de normas e instituciones que le sean especialmente propias y, por tanto, les permitan abordar sus singulares desafíos y exigencias, a través de un diagnóstico objetivo de las debilidades que ofrece el sistema de justicia ordinario que, normalmente, absorbe por defecto los asuntos contenciosos en materia ambiental.

La particularidad del caso chileno y, probablemente, su mayor utilidad como evidencia de avances concretos hacia la especialización de la justicia ambiental en la región tiene por finalidad contribuir a la formación y consolidación de sistemas democráticos que integren la dimensión ambiental, atendiendo los cruciales desafíos que se presentan en el ámbito de la denominada “justicia ambiental”. Comienza por reconocer que el impulso reformador de Chile en el proceso de creación de los tribunales ambientales no surgió de un diagnóstico o de una reflexión pura y simple del Estado que concluyó en la necesidad de crear estas instancias jurisdiccionales especiales. Por el contrario, los tribunales ambientales chilenos se explican y encuentran su causa en el cumplimiento de exigencias internacionales, específicamente asociadas al ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como miembro pleno, cuyo cumplimiento estuvo sujeto a plazos acotados y, en consecuencia, a acuerdos políticos que debieron incorporar múltiples intereses, especialmente de los sectores productivos, que imposibilitaron un análisis profundo y acabado de los nuevos tribunales que condicionaron, hasta hoy, las potencialidades, posibilidades y alcances de un sistema especializado de justicia ambiental.

De este modo, procuraremos abordar algunas inquietudes que surgen de una evaluación serena del proceso chileno a casi diez años de la puesta en marcha de los tribunales ambientales. Entre otras, ¿es deseable que distintos poderes y estamentos públicos intervengan en el sistema de nombramiento de jueces? ¿Qué elementos son relevantes para considerar a los tribunales ambientales como parte integrante del Poder Judicial y no como un mero ente administrativo dependiente del nivel central? ¿Qué tan amplias son las competencias que deberían otorgarse a estos tribunales a efectos de conservar las competencias propias de la justicia ordinaria y de los tribunales superiores? ¿Qué grados o campos de legitimación son deseables o eficientes para generar el acceso a los tribunales para la comunidad en sus diversas expresiones?

Tales interrogantes, entre otras, abordaremos en este artículo. Esperamos contribuyan, a partir de la experiencia chilena, a relevar aspectos que conviene tener presente al momento de dar inicio al diseño e implementación de una justicia ambiental especializada en la República del Perú, considerando al efecto, la ventaja y oportunidad que le asiste a dicho país hermano, de desarrollar una deliberación y reflexión institucional, sin los apremios de tiempo y exigencias que condicionaron el proceso chileno.

II. GÉNESIS DEL PROCESO DE CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN CHILE

Conocer el contexto histórico que dio origen a los tribunales ambientales exige un examen riguroso y objetivo de los hechos que propiciaron la creación de una justicia ambiental especializada en Chile. Se trata de un antecedente imprescindible para comprender las limitaciones que actualmente persisten y que dificultan, desde una perspectiva estricta de la justicia ambiental, asumir que la institucionalidad creada para tal efecto, satisface los estándares deseables para dar por concluido el proceso chileno.

En dicho orden de ideas, el origen e impulso que dio origen a la Ley 20.600 que crea los tribunales ambientales en Chile, responde a un momento histórico que supera por lejos la decisión y voluntad del Estado de instaurar un sistema de justicia ambiental especial en Chile. Lo cual es posible comprender en su completa dimensión, a partir de la "recomendación" de la OCDE, que "impuso" a Chile, en la Evaluación de Desempeño Ambiental del año 2005, incorporar en nuestra institucionalidad ambiental, un órgano de inspección ambiental, a fin de adquirir la calidad de miembro pleno en dicha organización. Además, se exigía el cumplimiento de otras recomendaciones, ajenas al tema ambiental.

2.1 LEY 20.417 QUE REFORMULÓ LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL DE CHILE Y CREÓ EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL Y LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

En el año 2007, dos años después de establecida la referida recomendación ambiental, Chile recibió formalmente la invitación de la OCDE para formar parte como miembro pleno. De ese modo, y para satisfacer dicha recomendación, Chile no se limitó a su cumplimiento puntual, sino que puso en marcha una ambiciosa reforma a la institucionalidad ambiental. Reformó la Ley 19.300 "Sobre Bases Generales del Medio Ambiente" del año 1994, proponiendo un rediseño y fortalecimiento integral de la institucionalidad ambiental, que culminó con la dictación de la Ley 20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante, SMA.

En el mensaje de Michelle Bachelet, presidenta de Chile (que contiene los fundamentos del proyecto de ley), se revela también la importancia de dar cumplimiento a la recomendación ambiental a la que nos hemos referido:

(...) El ingreso de Chile a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), exigirá en esta materia el sometimiento permanente a escrutinio público de la idoneidad de nuestras políticas ambientales, lo que nos obligará a actuar con seriedad y con criterios de eficiencia y calidad en nuestra gestión ambiental. Esto ya tiene una manifestación concreta en las 52 recomendaciones emanadas de la OCDE, como resultado de la evaluación de desempeño ambiental que le hicieran a nuestro país en el año 2005. (Mensaje 352-356 de 5 de junio de 2008).

Con todo, el desafío que se trazó el gobierno era complejo. Se había propuesto dictar un conjunto de leyes, entre las que se consideraba la reforma a la institucionalidad ambiental, a más tardar en enero de 2010. Es decir, un mes antes de terminar su mandato. Esto suponía, como en toda reforma institucional, que surge en un régimen democrático, la búsqueda de acuerdos y consensos que no resultaban simples de obtener en un lapso de dos años. Más aún, cuando en materia ambiental, las reformas legislativas se han caracterizado en Chile por tiempos extraordinariamente extensos de tramitación en el Congreso, cuya causa se explica, fuera de toda duda, por la excesiva intromisión de los sectores e intereses que resultarían afectados por la nueva regulación.

2.1.1 Los frenéticos acuerdos que posibilitaron la reforma a la institucionalidad ambiental de Chile

La reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010 constituye, sin lugar a dudas, uno de los avances más significativos que ha experimentado Chile en el ámbito del rediseño orgánico y funcional de órganos y organismos públicos cuyas competencias, atribuciones y funciones, se han debido distribuir en nuevas instituciones. Al efecto, como se ha indicado, la Ley 20.417 que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, se propuso principalmente dicha tarea. En la misma dirección, el año 2012, y en cumplimiento de uno de los aspectos medulares que posibilitó la reforma del año 2010, se crearon los tribunales ambientales a través de la Ley 20.600.

Como el propósito de este artículo excede el análisis en detalle de la reforma en su conjunto, nos limitaremos a señalar, que el nacimiento de una Superintendencia del Medio Ambiente, si bien daba cumplimiento a la exigencia de la OCDE, despertó, al mismo tiempo, serios temores en los sujetos que serían fiscalizados, especialmente, en los grandes sectores productivos, los que se esmeraron, con singularidad, tenacidad a generar mecanismos de contrapeso a la futura entidad fiscalizadora. Esta circunstancia ayuda a entender, decididamente, el origen, la fisonomía orgánica y funcional de los tribunales ambientales en Chile, como también, el espacio que ocupan en el andamiaje judicial chileno.

En tal sentido, y en virtud de los plazos, en extremo acotados y estrechos, se intensificaron la búsqueda de acuerdos entre distintos sectores, de manera de dar cumplimiento a los plazos autoimpuestos por el Ejecutivo, hecho que propició, que la ambiciosa reforma institucional se tramitara a una velocidad inusual en comparación con otras reformas institucionales de similar magnitud (un año y seis meses). La referida intensidad en la búsqueda de consensos, implicó relevantes “concesiones” del Ejecutivo hacia los distintos sectores involucrados en la negociación: parlamentarios, académicos, diversas ONG y especialmente los gremios, entre otros actores.

2.1.2 El “rayado de cancha” de los sectores productivos

Como hemos adelantado, la rapidez con que se tramitó la reforma a la institucionalidad ambiental se explica, especialmente, por los acuerdos que fue posible alcanzar en materias altamente sensibles, especialmente para los grandes sectores productivos.

En la historia de la Ley 20.417, es posible evidenciar aquellos puntos de vista que tensaron la discusión o que trabaron la litis legislativa desde el mundo empresarial. Tales miradas o posiciones que modificaron notablemente el diseño funcional de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que de paso condicionaron su entrada en funcionamiento a la existencia de tribunales ambientales que le sirvieran de contrapeso, fueron planteados por la Sociedad de Fomento Fabril (Sofofa) en el Senado —entidad que agrupa a los principales gremios y sectores empresariales de Chile—, a través del entonces gerente de medio ambiente de dicha entidad, don Jaime Dinamarca.

La opinión de la referida entidad es posible sintetizarla en el siguiente planteamiento del Sr. Dinamarca:

“(…) estos temas (las facultades de la “SMA”) debieran ser conocidos por una instancia jurisdiccional, agregando que si es un juez, un ministro de corte o un tribunal especializado es algo opinable y que tiene ver con la disponibilidad del Ejecutivo, añadiendo que lo que le interesa rescatar a la entidad que representa es que los temas litigiosos o controversiales no se resuelvan en la administración, lo que no significa menoscabar las funciones fiscalizadoras que competen a la Superintendencia” (Primer informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, 2009, p. 34).

Hasta ese momento, el proyecto de ley disponía que las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en las que los afectados estimasen que no se ajustaban a la “legalidad”², se conocieran por las respectivas Cortes de Apelaciones. Al respecto, el artículo 55 original del proyecto de ley disponía lo siguiente:

2 Se entrecorriente legalidad a efectos de tomar nota que el espíritu original del legislador desde un principio fue que la revisión de las resoluciones de la “SMA” fuese hecha respecto de infracciones a derecho y no sobre el fondo. Así queda recogido finalmente en la Ley 20.417, bajo otra fórmula que se explicará más adelante.

“(…) Artículo 55.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante. (...)”

De este modo, surge en el Senado y se instala en el Ejecutivo la idea de que la viabilidad de la reforma estaba sujeta al cumplimiento de los planteamientos expuestos, principalmente por la Sofofa, que aseguraran un debido proceso para los sujetos que serían fiscalizados y sancionados por la Superintendencia del Medio Ambiente, circunstancia que, en opinión del empresariado, de ningún modo quedaba garantizada si los hechos que podían configurar algunas de las infracciones y consiguientes sanciones que se establecían en el proyecto, serían resueltas en el seno de la Administración, sin que interviniese algún órgano con facultades jurisdiccionales, especialmente, atendida la entidad de las sanciones que los titulares proyectos de inversión podrían enfrentar.

En este sentido, cabe mencionar que el planteamiento descrito, en una primera oportunidad encontró “eco” en lo expresado por la Excm. Corte Suprema en el primer informe evacuado en el marco del primer trámite constitucional a las Comisiones de Medio Ambiente y Bienes Nacionales y Constitución Unidas del Senado:

“(…) frente a la multiplicidad de procedimientos contencioso administrativos especiales en nuestra legislación, la variedad de tribunales que contempla para su conocimiento, unido al aumento de las materias vinculadas al control judicial de la Administración, hacen conveniente y necesario que se estudie la implementación de tribunales contencioso administrativos; lo que, por el carácter técnico y especializado de los mismos, contribuiría enormemente a fortalecer la uniformidad y certeza en la aplicación del derecho en materia administrativa”.

2.1.3 “Protocolo de Acuerdo” que viabilizó la reforma a la institucionalidad ambiental de Chile el año 2010 y que dio origen a los tribunales ambientales

Como hemos explicado, el proceso legislativo de la reforma ambiental estuvo marcado por dos factores centrales. El reducido margen de tiempo para obtener la aprobación de la reforma, proyectada a enero del año 2010, como también, la intensa búsqueda de acuerdos que permitieran viabilizarla a dicha fecha.

Tales acuerdos, no se redujeron a satisfacer los planteamientos que provenían desde el empresariado —representado especialmente por la Sofofa—, sino también a recoger e incorporar, en la medida de lo posible, las inquietudes de un conjunto de actores que, en buena hora, orbitan desde principios de los años 90 en torno a la discusión ambiental en Chile. Estos actores, probablemente, sin el mismo poder de incidencia que los primeros, también jugaron un rol significativo a la hora de plantear sus puntos y aspiraciones. Nos referimos a la academia, la ciencia, las ONG, entre otros.

Dado que el propósito de este artículo es referirnos al proceso de creación de los tribunales ambientales en Chile, nos limitaremos a mencionar los puntos del referido “Protocolo de Acuerdo” que aluden específicamente al tribunal ambiental. Este acuerdo, fue suscrito el 26 de octubre del año 2009 entre el Ejecutivo y las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, tanto de gobierno como de oposición:

“Punto 2: El compromiso de contar con un Tribunal Ambiental. Para estos efectos el Ejecutivo ingresará el 28 de octubre un proyecto de ley al Senado que se estructurará sobre la base de los siguientes ejes:

- (a) El reconocimiento de un organismo jurisdiccional especializado;
- (b) Integración mixta del tribunal. El tribunal estará compuesto por cinco miembros de los cuales 3 serán abogados y dos profesionales provenientes del área de las ciencias o la economía.
- (c) Las competencias de este nuevo órgano jurisdiccional serán relativas al contencioso administrativo ambiental, de modo que todas las competencias que en la actualidad entrega la Ley 19.300 a los tribunales ordinarios pasen a este tribunal, así como la potestad de revisión de los actos administrativos de la Superintendencia de Medio Ambiente;
- (d) Tendrá, además, competencias de control previo en el caso de algunas medidas provisionales que pueda decretar la Superintendencia de Medio Ambiente, de revisión plena y obligatoria (consulta) respecto de las sanciones más graves que pueda aplicar la referida Superintendencia, y de competencia plena en el caso del daño ambiental;
- (e) El tribunal tendrá amplias atribuciones para evaluar la legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y contenido técnico de las decisiones objeto de su competencia;
- (f) Contemplará la regulación de un procedimiento jurisdiccional expedito y que establezca un término probatorio obligatorio en su tramitación”.

“Punto 8: Establecer que los actos de la Superintendencia de Medio Ambiente se reclamarán ante el Tribunal Ambiental, de conformidad al procedimiento y estándar señalado en el numeral 1 de este acuerdo”.

“Punto 9: Perfeccionar las normas de intervención de la Superintendencia de Medio Ambiente, en las materias asociadas a:

- (d) Aprobación judicial mediante un sistema rápido y expedito, para algunas medidas provisionales y las contempladas en las letras g) y h) del art. 3 de las atribuciones de la Superintendencia de Medio Ambiente.
- (e) Establecimiento del trámite de consulta obligatoria en el caso de las sanciones más graves que pueda aplicar la Superintendencia de Medio Ambiente”.

“Punto 10³. Subordinar la entrada en vigencia de las normas establecidas en el Título II, salvo el párrafo relacionado con el sistema de información ambiental, así como las señaladas

3 Normas referidas a las facultades de fiscalización y sanción de la SMA.

en el Título III de las normas que regulan la Superintendencia de Medio Ambiente, a la aprobación de la ley que crea el tribunal ambiental y su instalación” (Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, 2009, pp.6, 7, 8, 9).

Estos puntos constituyen el marco fijado para el proyecto de ley ingresado a tramitación para la creación de los tribunales ambientales, cuyos límites y bordes no fueron objeto de modificación o negociación alguna. En consecuencia, surge en este documento el condicionamiento orgánico y funcional que permite entender, en los hechos y en la norma la fisonomía orgánica y funcional de los tribunales ambientales especializados.

III. ANÁLISIS DE LEY 20.600 QUE CREÓ LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

Del mensaje o exposición de motivos del proyecto de ley ingresado a tramitación, es posible extraer valiosos elementos que permiten entender el sentido y alcance de los tribunales ambientales chilenos, resulta relevante tener a la vista la referencia que en dicho mensaje, se realiza a una sentencia del Tribunal Constitucional:

(...) “que si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de la multa, con lo que se pronuncia sobre la facultad fiscalizadora y sancionatoria, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable por el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada, o si habiendo sido reclamada esta ha sido fallada en sede jurisdiccional independiente”. (STC Rol 792).

Como señalamos, el ejercicio de las facultades de fiscalización y sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente se condicionó a la entrada en funcionamiento del órgano que le serviría de contrapeso: los tribunales ambientales. Específicamente, la instalación del “segundo tribunal ambiental” que tendría su asiento en la capital, Santiago de Chile.

En razón de lo anterior, en una primera fase, que se extendió por casi tres años, la “SMA” se limitó a cumplir tareas administrativas o de gabinete. Tales como arriendo de oficinas, compra de muebles, contratación de ciertos funcionarios, como también, dar inicio al diseño del Sistema Nacional de Información Ambiental (SNIFA).

En el contexto descrito, en los aproximadamente tres años de discusión legislativa de la ley que creó los tribunales ambientales, nos referiremos a las materias más relevantes que determinaron y forjaron su actual organización y funcionamiento. Al efecto, escogemos aquellas que, conforme a la experiencia que personalmente experimentamos en el seno de la discusión en el Senado, pueden revestir mayor interés y utilidad al momento de evaluar la pertinencia de robustecer la democracia ambiental en el Perú por la vía de la creación de estos tribunales especiales.

3.1 Principales materias e instituciones que se discutieron en el marco del debate legislativo de la Ley 20.600

Las materias de mayor complejidad e interés que pueden contribuir al debate institucional en el Perú, fueron las siguientes:

- Sistema de nombramiento de los jueces.
- Requisitos, integración, inhabilidades e incompatibilidades.
- Número y ubicación de los tribunales en el país.
- Competencias y legitimación.
- Procedimientos e indemnización de perjuicios.
- Participación de la comunidad y asesoría técnica.
- Recursos.
- Las opiniones de la Excm. Corte Suprema.

3.1.1 Sistema de nombramiento de los jueces

El proyecto de ley, ingresado a trámite a través del mensaje presidencial 1419-357, proponía un sistema de nombramiento diferenciado para ministros titulares y suplentes. Para el caso de los ministros titulares, el nombramiento recaía en el Presidente de la República, quien debía designar a un nombre de una quina confeccionada por la Excm. Corte Suprema, previo concurso de antecedentes. Para el caso de los ministros suplentes, el mecanismo propuesto era distinto. No intervenía la Corte Suprema. Su designación recaía en el presidente de la República, previo concurso de antecedentes ante el Sistema de Alta Dirección Pública⁴.

El sistema definitivo de nombramiento de los jueces se resolvió finalmente en el último trámite legislativo, denominado “Comisión Mixta”, compuesta por diputados y senadores, cuyo propósito consiste en dirimir las divergencias que hubiesen surgido entre lo propuesto por la cámara de origen (Senado) y revisora (Diputados). Este tema, entre otros, fue representado con fuerza por la Excm. Corte Suprema en los distintos informes que evacuó en el marco del trámite legislativo, conforme se explica al final de este artículo.

Por su parte, conforme consta en la discusión legislativa⁵, distintos senadores plantearon la necesidad de que el nombramiento de los futuros jueces ambientales, contara también con el acuerdo del Senado. Esto, a fin de que la designación de tan importante órgano

4 El Sistema de Alta Dirección Pública (SADP) tiene como objetivo dotar a las instituciones de gobierno —a través de concursos públicos y transparentes— de directivos con probada capacidad de gestión y liderazgo para ejecutar de forma eficaz y eficiente las políticas públicas definidas por la autoridad. Se crea el año 2003, tras un acuerdo político-legislativo entre gobierno y oposición, con el objetivo de aportar a la modernización y transparencia de la gestión pública. Ley 19.882, publicada el 23 de junio de 2003.
Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=211480>

5 Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Constitución y Medio Ambiente del Senado.

jurisdiccional no fuese exclusividad del seno del Poder Ejecutivo, de modo de velar por la debida imparcialidad que precisarían en el ejercicio de sus funciones.

De este modo, atendida las importantes tensiones que se suscitaron en esta materia entre los distintos poderes del Estado, los jueces del Tribunal Ambiental (ministros), se transformaron en el nombramiento de mayor complejidad existente hasta ese momento en Chile, sujetándose, en su investidura, al siguiente procedimiento: 1) Selección de un mínimo de 6 y máximo 8 postulantes por parte del Sistema de Alta Dirección Pública, a fin de garantizar la idoneidad técnica de los postulantes; 2) De dicha nómina, la Corte Suprema confecciona un listado de cinco personas, previo concurso de antecedentes; 3) La “quina” es enviada al presidente de la República para que escoja un candidato; 4) El nombre escogido por el Presidente se somete a la aprobación de 3/5 del Senado⁶.

Cabe indicar, que la intervención de los 3 poderes del Estado para el nombramiento de los “jueces ambientales”, no ha sido motivo de mayor complejidad para la fluida marcha y funcionamiento de los Tribunales Ambientales.

3.1.2 Composición o integración, requisitos, incompatibilidades e inhabilidades

El debate legislativo, en torno a la composición de los tribunales ambientales, se encuentra indisolublemente ligado a los requisitos que deberán cumplir los candidatos a juez, como también, a las incompatibilidades e inhabilidades asociadas al cargo.

En dicho orden de ideas, es menester señalar que la composición del tribunal ambiental, fue planteada desde un principio como un tribunal mixto. En concreto, integrado por abogados expertos en derecho administrativo o ambiental por una parte, y por profesionales especialistas en ciencias y en economía.

La naturaleza mixta del tribunal ambiental no constituyó una innovación que se introdujese en nuestro ordenamiento jurídico que pudiese distorsionar la lógica de la administración de Justicia, tradicionalmente reservada para abogados. Esto, por cuanto la Ley 19.911 del año 2003⁷, que creó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ya dispuso que dichos tribunales fuesen constituidos por abogados y por licenciados o con postgrados en ciencias económicas.⁸

De modo tal, que el carácter mixto del tribunal no fue motivo de tensión; más bien, se comprendió perfectamente la idea que los asuntos ambientales de carácter litigioso, requieren de un adecuado análisis y decisión, de una debida integración de miradas y de

6 Artículo 2 Ley 20.600.

7 Artículo 8, letra b) de la Ley 19.911.

8 Artículo 3, Ley 20.600.

disciplinas que, atendida la complejidad de ciertas materias, exceden del ámbito propiamente jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente que en lo referido a los miembros provenientes del mundo de las ciencias, se sustituyó la propuesta original por, “licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales”.

De esta manera, resuelto el carácter mixto del tribunal, toca entonces abocarse al nivel de especialización deseable para cada miembro. Y en la misma dirección, identificar las incompatibilidades para ejercer el cargo, como también, las inhabilidades sobrevivientes una vez que cesen en los cargos.

En relación a la profundidad de los conocimientos asociados a las respectivas especialidades, interesa destacar dos elementos que formaron parte relevante del debate. En primer lugar, en relación a los abogados, la norma exige que se trate de abogados especialistas en materias ambientales o administrativas. El punto es interesante, toda vez que a tenor de la norma, podría interpretarse que la sola especialización en derecho administrativo podría ser suficiente. Sin embargo, en la práctica, sin excepción, los conocimientos en materia ambiental han sido preponderantes al momento de la designación de los jueces. Otro elemento importante, es la cantidad de años que deben acreditar los candidatos. Al efecto, la distinción que hace la ley responde a la calidad de titular o suplente de los jueces, exigiendo para los primeros al menos diez años de experiencia y para los segundos ocho años.

Resueltos los criterios descritos —capacidad y experiencia— se dieron a continuación los debates respecto a las incompatibilidades e inhabilidades, que consideraban la dedicación exclusiva al desempeño de sus funciones, permitiendo únicamente, el desempeño de labores docentes. En esta materia, el debate adquirió notable relevancia respecto a las inhabilidades, por cuanto se instaló la inquietud respecto a las limitaciones que razonablemente era dable imponer a los “jueces” una vez que dejaran sus cargos. Básicamente, porque si se establecían impedimentos excesivamente estrictos, se produciría un desincentivo a la postulación de candidatos que reunieran las condiciones y requisitos que se exigían para ser juez. Dicho de otro modo, era muy probable, que quienes cumplieran con tales perfiles, optaran por continuar ejerciendo sus respectivas actividades o profesiones en el ámbito privado⁹.

3.1.3 Número y ubicación de los tribunales en el país

El número y ubicación que tendrían los tribunales ambientales también fue objeto de intenso debate. En este punto, la discusión se enmarcó en la idea de “acceso a la justicia ambiental”, básicamente promovida por las ONG, que reclamaban que existiera un tribunal en cada región del país. Por otra parte, algunos senadores alentaban la idea de tribunales macrozonales, con el agregado, que tuviesen asiento en la región que ellos representaban.

9 Artículos 3 y 9 de la Ley 20.600 en concordancia con los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

En este sentido, el proyecto original presentado por el Ejecutivo consideraba la existencia de solo un tribunal ambiental para todo el territorio nacional. Sin embargo, atendida la tensión generada en torno al punto, el Ejecutivo se abrió a la existencia de tres tribunales ambientales macrozonales¹⁰, abordando las limitaciones asociadas al gasto fiscal que irrogarían al Estado, introduciendo criterios asociados al flujo de causas ambientales actuales y proyecciones futuras, de equidistancia geográfica y de proyectos de inversión ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en cada región.

3.1.4 Competencias y legitimación

El esquema de competencias definitivo estuvo precedido de un debate promovido e impulsado especialmente por las ONG, destinado a que los tribunales ambientales tuvieran amplias potestades y competencias. Especialmente significativo en el debate fue el aporte de la directora ejecutiva de Chile Sustentable, Sara Larraín, quien planteó que los tribunales debían conocer también de "otras áreas críticas, como bosques, aguas, pesca y caza, cuyo conocimiento se encuentra actualmente reservado a los Juzgados de Policía Local, que tienen a su cargo el conocimiento de muy diversos temas"¹¹. Asimismo, propuso que una de las competencias del tribunal ambiental fuese el conocimiento de las infracciones al "Convenio de Basilea sobre control transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación", de 1989, suscrito por Chile en 1990 y promulgado como ley por Decreto 685 del Ministerio de Relaciones Exteriores el 29 de mayo de 1992.

Con todo, el marco definitivo de las competencias¹² del tribunal quedó circunscrito al examen de legalidad de determinados instrumentos de gestión ambiental, de ciertos actos administrativos de servicios públicos en el marco de la implementación de dichos instrumentos de gestión ambiental, de control y revisión de determinadas actuaciones de la "SMA", de ciertas reclamaciones en contra de resoluciones de término dictadas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y de reparación del daño ambiental. Nota aparte merece una competencia residual destinada a ampliar la legitimación para recurrir al tribunal, respecto a resoluciones que ponen término a un procedimiento administrativo de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental, a la que nos referiremos especialmente.

10 Artículo 5.- Número de Tribunales y Jurisdicción:

- a) Primer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Antofagasta y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.
- b) Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia territorial en las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador General Bernardo O'Higgins y del Maule.
- c) Tercer Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Valdivia, y con competencia territorial en las regiones de Ñuble, del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica chilena.

11 Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Medio Ambiente y Constitución.

12 Las competencias del Tribunal Ambiental se encuentran reguladas en el artículo 17 de la Ley 20.600.

Resume de buena manera, lo expresado por el expresidente de la Excma. Corte Suprema y actual ministro integrante de la Tercera Sala de nuestro máximo tribunal, don Sergio Muñoz:

“(…) de ningún modo, la Ley 20.600 otorga a los Tribunales Ambientales la exclusividad en el conocimiento de los asuntos ambientales. En efecto, aquellas competencias relativas al ámbito ambiental sectorial específico, como es el caso de las aguas, de cuestiones sobre la biodiversidad, del tema forestal, de pesca, entre otros, quedan relegadas de su conocimiento” (Muñoz, 2014, p. 26).

En lo referido a la legitimación para recurrir al Tribunal Ambiental, es posible hacer una serie de distinciones. En primer lugar, es preciso separar el análisis de las normas especiales establecidas para la participación ciudadana. Tales normas forman un estatuto jurídico especial, cuyo contenido presenta complejidades específicas y asociadas más bien al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que exceden el ámbito de análisis de este artículo.

Así, en cuanto a la legitimación estricta, las causales se encuentran directa y específicamente referidas a cada una de las competencias y se encuentran establecidas en el artículo 18, de la Ley 20.600, cuyo correlato de competencias se encuentra descrito en el artículo 17, de la misma ley. Así, para recurrir por la causal establecida en el número 1, del artículo 17, habrá que analizar si se configura el supuesto establecido en el artículo 18, numeral 1.

De este modo, las causales de legitimación para acceder a los Tribunales Ambientales¹³, con excepción de la causal asociada a la acción de reparación ambiental¹⁴ y la asociada a la potestad de control y revisión sobre determinadas actuaciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, se encuentran gobernadas por un principio previo y de común aplicación: Infracción de ley y acreditación de la afectación o perjuicio. Para el caso de la competencia establecida en el artículo 17, numeral 8, “competencia residual de acceso”, el requisito es el “agotamiento previo de la vía administrativa”, conforme se explicará.

3.1.4.1 Competencia del numeral 8 del artículo 17 de la Ley 20.600

En términos simples, la competencia establecida en el numeral 8, del artículo 17, tiene su fundamento en la necesidad de ampliar el acceso al tribunal ambiental, atendido el restringido y estricto régimen de competencias y legitimados. A este punto, se refiere el profesor Luis Cordero, integrante del comité técnico y autor intelectual de esta norma:

13 Se sugiere el análisis conjunto de los artículos 17 y 18 de la Ley 20.600 y el artículo 21, de la Ley 19.880.

14 De conformidad al artículo 18, inciso 2, la legitimación para recurrir está dada para el directamente afectado, las municipalidades respecto de los hechos acaecidos en sus comunas y al Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco en los casos que corresponda.

“(…) la norma residual del numeral 9¹⁵, por aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos¹⁶, requiere que previamente se solicite la invalidación ante la Administración y solamente después de ello se puede ir al tribunal. Sobre este aspecto, señaló que la evidencia demuestra que muchísimos casos de ilegalidad flagrante e incumplimiento se resuelven en la Administración antes de llegar al tribunal (…)

“(…) esto permitirá ir generando, en cada órgano, una responsabilidad más importante sobre los temas ambientales y, luego de un pronunciamiento definitivo en esa instancia, se pueda reclamar ante el Tribunal Ambiental, lo que resultaría más ordenador y ayudaría a que los tribunales actuaran en los casos en donde ya se ha producido una reflexión sobre el comportamiento del órgano recurrido en el tema ambiental. Desde un punto de vista de mediano y de largo plazo, esta fórmula sería mejor y evitaría un exceso de reclamaciones ante los tribunales ambientales”.¹⁷

En efecto, el artículo 17, numeral 8, señala en su primera parte lo siguiente: “Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental¹⁸” El mecanismo es simple. Podrá reclamarse ante el tribunal ambiental de la resolución administrativa que puso término a un procedimiento de invalidación sustanciado en sede administrativa, cuando se haya solicitado la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Sobre lo señalado, nos interesa destacar dos elementos. En primer lugar, cuando la norma se refiere a un procedimiento administrativo de invalidación, se está refiriendo específicamente a aquel que regula el artículo 53, de la Ley 19.880 (Ley de Procedimiento Administrativo¹⁹). En segundo lugar, cuando se refiere a actos administrativos de carácter ambiental, lo que se pretende es incorporar todos aquellos actos administrativos de contenido ambiental que dicten los órganos con competencia ambiental, de manera de morigerar la restricción establecida en el régimen de competencias y legitimados, permitiendo una vía recursiva amplia en contra de la Administración, cuando se haya vulnerado la legalidad de la decisión ambiental y en la medida que exista resolución de término del procedimiento de invalidación debidamente impulsado.

Cabe hacer presente que la jurisprudencia ambiental, de manera sostenida, ha restringido la interposición de la invalidación ambiental, únicamente respecto de aquellos actos o

15 Durante el trámite legislativo finalmente quedó establecida en el numeral 8.

16 Ley 19.880.

17 Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Constitución y Medio Ambiente del Senado.

18 Cabe anotar, que esta norma, ha dado lugar a determinada jurisprudencia y doctrina que distingue entre invalidación propia o impropia, atendiendo a la clase de interesado y cuya incidencia principal impacta en el plazo. Este análisis excede del objetivo específico que pretendemos al referirnos a esta competencia, no obstante, lo dejamos consignado para quienes deseen profundizar sobre el particular.

19 Artículo 53. Invalidación (Ley 19.880). La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

resoluciones “de término”, proscribiendo en los hechos la invalidación en contra de actos administrativos de carácter ambiental de “mero trámite”.

3.1.4.2 Competencia del artículo 17, numeral 8, en relación con la acción constitucional de protección ambiental

Conforme al artículo 20, inciso 2, de la Constitución Política, “procederá, también, el recurso de protección (ambiental) en el caso del numeral 8, del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Esta acción constitucional creada en el marco de la reforma constitucional del año 2005, era el instrumento idóneo para impugnar los distintos actos y resoluciones que potencialmente podían afectar la garantía constitucional establecida en el artículo 19, numeral 8, de la Constitución Política, que “garantiza a toda persona el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

Este mecanismo, cuya creación indudablemente contribuyó a robustecer la garantía constitucional descrita, introdujo también, atendida la facultad de la Corte de Apelaciones de decretar la paralización provisoria proyectos de inversión, a través de las denominadas “Órdenes de No Innovar” (ONI), un elemento de relevante incertidumbre a la inversión a partir de una creciente mercantilización de la acción. Esto, toda vez que, obtenida la paralización de algún proyecto de inversión por parte de los recurrentes, los titulares de proyectos se veían “forzados” a una negociación que muchas veces excedía lo puramente ambiental extendiéndose a cuestiones estrictamente económicas.

De este modo, el nacimiento de la justicia ambiental especializada en el año 2012, generó una jurisprudencia sostenida por parte de la Corte Suprema, a fin de declarar inadmisibles su ejercicio, lo que llevaría a que la doctrina sostuviera la “agonía o muerte” del recurso de protección en materia ambiental²⁰.

En tal dirección se pronunciaba la Excm. Corte Suprema el año 2014²¹, donde parecía cimentarse una doctrina jurisprudencial destinada a consolidarse:

“(…) determinar si es procedente uno u otro mecanismo de evaluación ambiental luego de que ya la autoridad administrativa con competencia técnica resolvió aprobar y, por ende, otorgar el permiso ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, corresponde a una cuestión en extremo compleja que, por regla general, va a exceder el ámbito propio de esta acción constitucional... labor que en principio resulta ajena a este procedimiento cautelar” (considerando sexto).

20 Zúñiga, Francisco (2015): “A propósito de la “agonía” o “muerte” del recurso de protección ambiental”. Citado por Informe Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional. “El desarrollo jurisprudencial del recurso de protección ambiental y su vigencia frente a la jurisdicción especializada” Junio 2021.

21 Causa Rol. 2.894-2.014. 29 de abril de 2014.

Sin embargo, actualmente, la existencia de una justicia ambiental especial, en particular la competencia descrita del artículo 17, numeral 8, de la Ley 20.600, ha dejado de ser razón suficiente para desestimar el ejercicio de la acción constitucional. Así, Harris (2021) en el Informe “El desarrollo jurisprudencial del recurso de protección ambiental y su vigencia frente a la jurisdicción especializada” sostiene:

(...) de un total de treinta y tres causas en las que ha sido invocado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19, numeral 8 de la Constitución), tramitadas ante la Excm. Corte Suprema desde el año 2019 hasta la actualidad, más de la mitad de ellas han supuesto dictar una sentencia favorable a las pretensiones del actor.

En tal sentido, Harris (2018) ya había sostenido en “La combinación del recurso de protección y de la reclamación de ilegalidad en materia ambiental”:

(...) De este modo, la competencia jurisdiccional especial puede coexistir junto a la competencia general, si la articulación privilegia a la segunda para evitar los perjuicios que supondría suponer la exclusividad de la intervención de la primera, como ocurre en casos de riesgo inminente.

3.1.4.3 Otros “legitimados”; amicus curiae, terceros coadyuvantes e interés general del artículo 21 de la Ley 19.880

Ante el restringido esquema de acceso al tribunal ambiental, se estudiaron otras alternativas que pudiesen complementar el acotado espacio de entrada al tribunal como parte interesada. Esto con el fin que no hubiera necesidad de recurrir a la vía especial de impugnación del artículo 17, numeral 8, que como señalamos, exige agotar la vía administrativa ante el órgano correspondiente. Este punto fue especialmente relevado por las ONG, algunas de las cuales, invocaban su prestigio, reconocimiento y aporte al debate ambiental como elemento preponderante en la deliberación.

Así, hubo que recurrir a instituciones extraídas de otras ramas del derecho, por ejemplo, del derecho internacional, dando paso a la incorporación del *amicus curiae*²² o “amigo de la Corte”, que permitiese a expertos aportar elementos y antecedentes que el tribunal pudiese tener a la vista para resolver.

Por otra parte, también en el marco del debate acerca de la legitimación, se dejó claro que las reglas generales del Código del Procedimiento Civil respecto a la participación en calidad de tercero coadyuvante²³, rige plenamente respecto a los distintos procedi-

22 Requisitos y procedencia en el artículo 19, de la Ley 20.600.

23 Artículo 23, del Código de Procedimiento Civil: Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos.

Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.

mientos que contempla la ley. Es decir, toda persona que acredite que tiene un interés actual en los resultados del juicio podrá presentar pruebas e interponer recursos.

Por otra parte, cabe hacer presente, que el proyecto original ingresado a trámite legislativo por el Ejecutivo, consideraba una causal amplia de legitimación al remitirse a la norma general del artículo 21, de la Ley 19.880. La norma original señalaba: "Estarán legitimados para intervenir ante el tribunal las personas naturales o jurídicas que se encuentren en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 21²⁴ de la Ley 19.880".

Por las razones que hemos explicado y sin perjuicio del reclamo de distintas comunidades y diversas ONG, en orden a que se reincorporara dicha regla al proyecto, las normas de legitimación quedaron acotadas en los términos desarrollados anteriormente.

Con todo, es preciso mencionar que tanto la jurisprudencia especializada como la proveniente de los tribunales superiores de justicia admiten con cierta laxitud, en la medida que se invoque algunas de las causales de legitimación establecidas en el artículo 18, de la Ley 20.600, que el interés pueda acreditarse invocando precisamente la norma del artículo 21, de la Ley 19.880, para lo cual, el tribunal deberá apreciar los antecedentes que correspondan conforme a las reglas de la sana crítica²⁵ de acuerdo al régimen probatorio que le aplica.

3.1.5 Procedimientos e indemnización de perjuicios

En cuanto a la Ley 20.600, se establecieron tres procedimientos: el de reclamaciones de actos administrativos, el de consulta previa de algunas de las medidas adoptadas por la superintendencia y el de reparación del daño ambiental.

El procedimiento referido a las reclamaciones consiste, en lo fundamental, en que debe acreditarse el interés, fundarse en algunas de las causales específicas a que se refiere el artículo 18 de la Ley 20.600, por contener los fundamentos de hecho y de derecho, además de las peticiones concretas. El tribunal debe solicitar un informe del órgano que dictó el acto que se impugna, y excepcionalmente, luego de la vista de la causa, podrá solicitar más antecedentes a través de la dictación de alguna medida para resolver con más acierto. La revisión que hace el tribunal es amplia, circunscrita a los aspectos de legalidad del acto de carácter formal y sustantivo. En este marco, puede revisar el procedimiento administrativo que dio origen al acto impugnado, como también, la existencia de una adecuada motivación en derecho como en los hechos de la acción interpuesta.

24 Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

25 Artículo 35, de la Ley 20.600.

Es importante agregar que la sentencia que pone fin al procedimiento debe dictarse considerando los fundamentos técnico-ambientales en los cuales se funda²⁶.

El procedimiento referido a las solicitudes²⁷ se refiere a la aprobación que la ley exige a la Superintendencia del Medio Ambiente obtener del tribunal ambiental para aplicar “medidas provisionales, suspensiones y ciertas sanciones”.

En relación al tercer procedimiento que establece la ley, referido a la acción de reparación del medio ambiente o por daño ambiental²⁸, cabe señalar, que se trata de la única causal con competencia directa del tribunal ambiental, entendiéndose que no existe ningún acto en concreto que impugnar y porque su producción será causa de la ejecución de una acción o actividad que produjo el daño.

Del mismo modo, importa señalar, que el daño ambiental da lugar a dos tipos de acciones. Una destinada a reparar el medio ambiente dañado, y otra, destinada a obtener una indemnización a favor de las personas afectadas por la ocurrencia de dicho daño. El plazo de prescripción de la acción, se computa desde la manifestación evidente del daño y se extiende por cinco años. A su vez, es competente para conocer la acción de reparación por daño ambiental el tribunal ambiental del lugar en que se origine el hecho que causa el daño, o el del domicilio del afectado, a elección de este último. Los legitimados para el caso de esta acción son: (i) las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; (ii) las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y (iii) el Estado, por intermedio del consejo de defensa del estado.

En cuanto a la indemnización de perjuicios y con el propósito de evitar la monetarización de la discusión del daño ambiental en estos tribunales, se siguió lógica que rige para el tribunal de defensa de la libre competencia. En este caso, la acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la producción del daño ambiental establecida en la sentencia del tribunal ambiental se interpondrá ante el tribunal civil competente, de conformidad a las reglas generales y se tramitará de acuerdo a las normas del juicio sumario. Es decir, ante el tribunal ambiental solo se discute y acredita la existencia del daño ambiental y la sentencia que así lo consigne, servirá de título para discutir el monto de los perjuicios en la justicia ordinaria o civil. Importa señalar que el referido plazo de prescripción de cinco años se suspende desde la notificación de la acción de reparación por daño ambiental hasta que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que ponga término al respectivo proceso o haga imposible su continuación.

26 Artículo 25, de la Ley 20.600

27 Artículo 32, de la Ley 20.600

28 Párrafo 4, de la Ley 20.600. Artículos 33 y ss.

3.1.6 Participación de la comunidad y asesoría técnica

Como señalamos anteriormente, para analizar la posibilidad de acceder a la justicia ambiental por parte de la ciudadanía, es preciso distinguir entre aquellas instituciones y mecanismos disponibles en virtud de las normas referidas a la legitimación directa o indirecta que analizamos, y otras normas que revisten gran interés en el marco de la discusión, aún no resuelta, respecto a la incidencia de la participación ciudadana en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las acciones a que da lugar dicha participación ante el Tribunal Ambiental.

Respecto a la discusión marco sobre participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, nos limitaremos a señalar que se trata de una materia de notable sensibilidad social y de poca eficacia regulatoria al momento de abordar los puntos críticos que continúan pendientes. A modo enunciativo, considerando que exceden por mucho el objeto de este artículo, cabe mencionar que la participación ciudadana únicamente procede en el marco de los Estudios de impacto ambiental²⁹ y, excepcionalmente, en las Declaraciones de impacto ambiental³⁰, cuando tales proyectos generan cargas ambientales, que se producen de conformidad a la ley, cuando los proyectos generan beneficios sociales, que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación y, siempre que lo soliciten por lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas.

A este respecto, asiste a quienes formularon sus observaciones en el marco de las normas descritas, el recurso de reclamación a que da lugar el artículo 17, numeral 6 de la Ley 20.600, cuando tales observaciones no hubiesen sido debidamente consideradas, una vez agotada la vía administrativa.

Otro asunto relacionado a la participación de la comunidad, que, si bien se trata en la Ley 20.600, en el marco del procedimiento asociado a la acción de reparación ambiental, es lo referido a la asistencia técnica de las comunidades más desvalidas, para proporcionarse una asesoría calificada en el marco de la complejidad de los procedimientos descritos.

Desgraciadamente, este punto, si bien fue relevado en el marco del debate legislativo, no tuvo la fuerza suficiente para incorporar una institución o norma especial que facilitara a las comunidades más vulnerables y necesitadas contar con la debida asesoría especializada frente a equipos legales de alta preparación.

El único vestigio o rastro de dicha discusión, sin perjuicio del escueto debate que sobre el particular consta en la historia de la ley, se encuentra en el artículo 42, de la Ley 20.600 en el marco del peritaje que pueden solicitar las partes al tribunal en el marco del procedimiento por daño ambiental.

29 Artículo 29 de la Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente

30 Artículo 30 bis de la Ley 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente

3.1.7 Recursos

Los expertos procesalistas que participaron en la discusión sostuvieron que era relevante que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema tuviesen competencia para conocer ciertos recursos. En un principio, se propuso que ante las Cortes de Apelaciones se pudiesen apelar las resoluciones que: pongan término al juicio; las que hagan imposible su continuación; las que reciban la causa a prueba, y las que declaran inadmisibles las demandas³¹. Se sostuvo, que la idea matriz de dicha iniciativa era que únicamente era apelable la sentencia definitiva ante la Corte Suprema, no siendo procedente el recurso de casación.

De ese modo, el debate se enmarcó en la idea de un conocimiento restringido a las Cortes de Apelaciones en materias de fondo. Se le concedió en un comienzo, una revisión estrictamente algo más amplia a la Corte Suprema por la vía de una apelación directa ante dicho tribunal de las sentencias definitivas y una proscripción del recurso de casación, atendida la estricta revisión de legalidad a la que estaba llamada la nueva justicia ambiental especializada.

Sin embargo, la discusión sufrió una variación importante al restringir el conocimiento de la sentencia definitiva por parte de la Corte Suprema a causales estrictamente formales, conservando los recursos descritos para conocimiento de las Cortes de Apelaciones. Imperó finalmente la idea que los tribunales superiores no debían abocarse a revisar nuevamente el fondo del asunto, considerando la deferencia técnica que debía primar respecto de los nuevos tribunales ambientales, y la idea, no explícitamente confesada, de reducir la interposición de recursos de protección ante las Cortes de Apelaciones, cuyo derrotero histórico a la fecha ya mencionamos.

Con todo, y sin perjuicio de la profusa y sustantiva jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que ha superado por lejos las limitaciones impuestas por el legislador, existe una causal que derechamente le permite al máximo tribunal abocarse al fondo del asunto. Nos referimos a la causal establecida en el artículo 26, inciso 4, parte final que señala: "Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley (...)". Por su parte, como indicamos con anterioridad, el artículo 25 dispone que la sentencia deberá "enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia", razón por la cual, en dicho examen, la Corte Suprema prácticamente no posee límites de posibilidades en su revisión.

31 Opinión sostenida por el profesor Raúl Talovari. Segundo Informe Comisiones Unidas de Constitución y Medio Ambiente.

3.1.8 Las opiniones de la Corte Suprema

Durante el trámite el debate legislativo, la Excm. Corte Suprema, a requerimiento del Senado y de la Cámara de Diputados, emitió cuatro informes en que manifiesta su parecer respecto del proyecto, cuyas opiniones creemos útil tener en consideración en el tránsito del Perú hacia la creación de una justicia ambiental especializada, particularmente, en cuanto a la relación y espacio institucional de la nueva judicatura experta en relación a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

En el primer informe emitido por la Excm. Corte Suprema dirigido al Senado³², el máximo tribunal, se pronuncia acerca de ciertos aspectos de carácter orgánico en que sugiere ciertas adecuaciones y mejoras. Sin embargo, en cuanto al rol que el proyecto le asigna, emite una opinión que, en lo fundamental, sostendrá durante toda la tramitación del proyecto, manteniendo una tensión que marcará parte importante del debate legislativo. Así, en lo que respecta a la competencia que el proyecto le otorga para conocer del recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva, la Corte Suprema señala:

“(…) cabe reiterar la preocupación que, al informarse otros proyectos de similar contenido, ha expresado esta Corte Suprema acerca de la proliferación de recursos sobre materias especiales que, en número creciente, engrosan la heterogénea y sobreabundante competencia que el ordenamiento le ha venido asignando, en desmedro de su calidad de Tribunal de Casación que naturalmente le corresponde dentro de nuestro sistema jurídico (…)”.

Con todo, este pronunciamiento es informado favorablemente por la Corte Suprema.

En su segundo informe³³, también dirigido al Senado, y habida cuenta del avance del debate, la Corte Suprema extiende sus opiniones a otras materias proferidas con especial dureza. Se refiere entre otras materias a las siguientes:

- a) Superintendencia directiva, correccional y económica sobre los tribunales ambientales:

Sobre el particular, la Corte Suprema señala que los tribunales ambientales que se crean:

“(…) no integran o forman parte el Poder Judicial —de aquellos a que se refiere el artículo 5, del Código Orgánico de Tribunales—, lo que transforma ese que se pretende con la norma en algo más efectista que real y, en la práctica, dota a estos tribunales de una autonomía que produce como resultado último únicamente un debilitamiento de la judicatura y en la que a esta Corte se le priva de toda injerencia en la selección de los candidatos a dicho tribunal”.

32 Oficio de Corte Suprema. Fecha 10 de diciembre, 2009.

33 Oficio de la Corte Suprema a Comisión. Fecha 10 de septiembre, 2010

- b) Denominación de “ministros” y remuneración:
Sobre este punto, la Corte Suprema, señala lo siguiente:

“(…) el proyecto los denomina “Ministros”, en circunstancias que esta designación se reserva en general en la ley para los miembros de los tribunales superiores, naturaleza que no comparten los tribunales ambientales. A estos “Ministros”, además —y sin perjuicio de la extensión de su magistratura—, se les asigna como remuneración una que, en el evento que la que se proponga para el Superintendente del Medio Ambiente sea similar a la de los titulares de otras Superintendencias, será superior a la de un Ministro de Corte de Apelaciones, esto es, a la de un miembro del tribunal superior que está llamado a revisar la cuestión decidida por el Tribunal Ambiental del que ese “Ministro” forma parte, cuestión que esta Corte estima improcedente(…)”.

- c) Participación de la Corte Suprema en la designación de los “ministros”. En esta materia, el máximo tribunal expone:

“(…) se ha excluido de manera total a la Corte Suprema del proceso de designación de quienes se desempeñarán como jueces, perdiéndose por lo mismo la tuición de este Tribunal en lo que a nombramientos se refiere y que tradicional e históricamente le ha correspondido cuando a magistrados se refiere”.

- d) Sobre el naturaleza jurídica y orgánica de la nueva institucionalidad:
Sobre el carácter propiamente tal de tribunal, la Corte discurre en el siguiente sentido:

“(…) esta Corte estima que en las condiciones en que el proyecto se propone, este no responde a los estándares mínimos para denominar tribunales a los órganos que se pretende crear. Se trata, en opinión del Tribunal, de órganos administrativos y no jurisdiccionales, motivo por el cual se sugiere eliminar la expresión “tribunal” de los preceptos que la emplean, precisándose, además, que la superintendencia directiva, correccional y económica que se entrega a la Corte Suprema en el artículo 1° nacerá únicamente cuando el asunto llegue a conocimiento de la Corte de Apelaciones que corresponda, pues la regulación que se presenta no está acorde con las disposiciones elementales de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las cuales las referidas superintendencias suponen el ejercicio de atribuciones que exceden a una mera supervisión o tuición de superior a inferior (…)”.

Así, en este segundo informe de la Excma. Corte Suprema, la Corte informa desfavorablemente el proyecto.

En su tercer informe³⁴, esta vez remitido a la Cámara de Diputados (Cámara Revisora), la Corte Suprema reitera el fondo de los planteamientos de fondo en los cuales fundó la opinión desfavorable que consignó en el segundo informe despachado al Senado.

34 Oficio de Corte Suprema. Fecha 05 de agosto, 2011

En particular señaló lo siguiente:

“(...) la Corte Suprema hace presente que las modificaciones introducidas durante el segundo trámite constitucional, si bien parecen recoger algunas de las observaciones formuladas en el Oficio 133, no superan las críticas de fondo advertidas en cuanto a la necesidad de creación de esta judicatura especial, tan separada de la estructura del Poder Judicial”.

Asimismo, reproduce íntegramente los planteamientos formulados en los puntos a) y d) del segundo informe ya señalado, en él se procede nuevamente a entregar un informe desfavorable del proyecto.

En su cuarto y último informe³⁵, esta vez, remitido a la comisión mixta, conformada por senadores y diputados para efectos de resolver las discrepancias existentes entre lo aprobado por el Senado (cámara de origen) y por la Cámara de Diputados (revisora), la Corte Suprema objeta derechamente la constitucionalidad del proyecto reproduciendo al efecto las consideraciones señaladas y reiterando su opinión desfavorable al proyecto.

Con todo, de especial relevancia para los efectos de este artículo, resulta la referencia que se hace a la cuenta pública del presidente de la Excma. Corte Suprema y que en dicho informe se consigna, al referirse a la proliferación de tribunales especiales:

(...) “Es cierto que los tribunales especiales han existido en nuestro país en toda su historia republicana, pero el hecho de su presencia histórica, para quien habla no justifica enteramente su legitimidad, especialmente en un estado social y democrático de derecho. En el derecho comparado se acepta esa jurisdicción especial, pero limitada a aquellos órganos establecidos por la misma Constitución, como ocurre en Chile con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales (...)”.

(...) Si al Poder Judicial se le reserva la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos, resulta necesario que esa exclusividad vaya aparejada de lo que la doctrina denomina la unidad jurisdiccional, que importa una base fundamental en la organización y funcionamiento de los tribunales, principio que a su vez se opone a la creación de jurisdicciones especiales, que se apartan de los factores de independencia e imparcialidad que son esenciales en la jurisdicción ordinaria. Es lo que está ocurriendo actualmente en nuestro país, con la frecuente creación de tribunales especiales, los que por su número debilitan el natural equilibrio que debe existir entre los poderes del Estado y atomiza peligrosamente la actividad jurisdiccional. En los últimos años, se han creado en nuestro país como tribunales especiales el de Defensa de la Libre Competencia, de Contratación Pública, los Tributarios y Aduaneros, de la Propiedad Industrial y está por promulgarse la ley que crea los Tribunales Ambientales, todos con competencia específica, con estructura y organización más bien de carácter administrativa que judicial y dotados de algo que el Poder Judicial nunca ha obtenido, cual es autonomía financiera (...)” (...) “Se afirma en su defensa que esta especialidad es necesaria y que no corresponde recargar a los tribunales

ordinarios con este tipo de cuestiones que, por su especial naturaleza, requiere de expertos renombrados para su conocimiento y decisión, olvidando que los tribunales están para resolver todos los conflictos en los que hay que necesariamente aplicar el derecho, que es propia de la actividad de los letrados, quienes por supuesto, en los hechos deberán consultar a los expertos para que éstos, como peritos, aclaren las dudas relacionadas con su ciencia o arte(...)”. “(...) Hoy, luego de las profundas reformas procesales que se han producido, con la creación de la Academia Judicial, con la judicialización de diferentes cuestiones que miran a lo contencioso administrativo, con la permanente capacitación que se les ofrece a los jueces, y además con la reforma procesal civil que se avecina, no hay ninguna materia que les pueda resultar ajena a los magistrados de la jurisdicción ordinaria (...)”.

IV. CONCLUSIONES

El proceso de creación de una justicia ambiental especializada en Chile solo es posible entenderlo en el marco de las exigencias internacionales que nuestro país debía cumplir para ingresar a la OCDE, especialmente, la referida a incorporar en nuestra institucionalidad ambiental “un órgano de inspección ambiental”. Dicha exigencia, junto al cumplimiento de otras recomendaciones en diversas áreas, propició, atendida diversas falencias que se evidenciaban en la institucionalidad ambiental chilena luego de 15 años de entrada en vigencia de la primera ley ambiental (Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente) que reguló, hasta donde fue posible, de manera integral la problemática ambiental, una revisión y reformulación profunda de las instituciones existentes, junto a la creación de otras. Dicho proceso de revisión se denominó “Reforma a la Institucionalidad Ambiental de Chile”, que culminó en enero del año 2010 con la dictación de la Ley 20.417 que creó un Ministerio del Medio Ambiente, un Servicio de Evaluación Ambiental y una Superintendencia del Medio Ambiente. Con este último órgano, se daba cumplimiento a la referida recomendación ambiental de la OCDE del año 2005.

Dicha reforma institucional se desarrolló en un plazo extraordinariamente breve en comparación a otras leyes ambientales que se han tramitado en Chile. En tal sentido, la reforma a la institucionalidad ambiental exhibió un tiempo récord de tramitación de un año y medio, explicable, como se indicó, en razón de los acotados tiempos impuestos por el Ejecutivo para dar cumplimiento a las exigencias que permitieran a Chile ingresar a la OCDE en calidad de miembro pleno.

Dicho plazo conspiró derechamente contra el objetivo de lograr una reforma a la institucionalidad ambiental. Debía dar cumplimiento a las diversas falencias constatadas en los diversos diagnósticos que surgieron de los distintos mundos y sectores involucrados, tales como diversas ONG, la academia, la ciencia y múltiples expertos provenientes de las más diversas disciplinas vinculadas al tema ambiental en Chile.

Especialmente perjudicial, para concebir un modelo jurisdiccional especializado en materia ambiental, fue el marco fijado en el acuerdo político Protocolo de Acuerdo,

cuyos términos fueron impuestos en gran medida por los sectores productivos y sus parlamentarios afines. Ellos condicionaron el nacimiento de una justicia ambiental de competencias amplias y equilibradas, a una de orden contencioso administrativo. Estuvo destinada, con excepción de la competencia para conocer de la acción de reparación o daño ambiental y la comentada competencia especial residual del artículo 17, numeral 8, a conocer exclusivamente determinados actos de la administración que hayan sido debidamente atacados e impugnados hasta su resolución de término ante el respectivo órgano con competencia ambiental y con causales de legitimación sumamente restringidas y acotadas. Del mismo modo, la impronta de los tribunales ambiental fue, desde un principio, la de un órgano destinado a servir de contrapeso a la naciente Superintendencia del Medio Ambiente, al punto que dicha entidad solo pudo comenzar a ejercer las funciones de fiscalización y sanción una vez que el Tribunal Ambiental de Santiago (Segundo Tribunal Ambiental de acuerdo a la Ley 20.600) pudo comenzar a operar en plenitud. Esto ocurrió, aproximadamente tres años después del nacimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, periodo en el cual, la SMA se abocó exclusivamente a tareas administrativas y de orden interno.

De este modo, una lección insoslayable para aquellos países que estudien el caso chileno, especialmente Perú, si se impone la tarea de poner en marcha una legislación que dé origen a tribunales ambientales especializados, es que la sola creación de estos órganos no garantiza, en modo alguno, el nacimiento de una justicia ambiental o incide necesariamente en el robustecimiento de la democracia ambiental peruana de cara a los desafíos de su Bicentenario.

Para que eso ocurra, las condiciones de deliberación democrática deben estar fijadas en un marco de plena libertad creativa, en coherencia y consistencia con la necesidad objetiva de generar dicha institucionalidad, considerando al efecto, la suficiencia de aquellas entidades que actualmente ejerzan competencias jurisdiccionales en materia ambiental sectorial³⁶, los grados de dependencia o coordinación institucional con la OEFA u otras entidades que ejerzan competencias de fiscalización y sanción ambiental a nivel sectorial. A su vez, debe examinarse cuidadosamente la compatibilidad de las acciones especiales que se creen con aquellas existentes en el ámbito de la justicia ordinaria y a nivel constitucional, como también, los niveles de acceso a la justicia ambiental que se está dispuesto a dotar a la ciudadanía a través de causales de legitimación estricta, acciones populares u otras que se ajusten al marco de necesidades de mayor equidad y justicia social en materia ambiental.

36 Por ejemplo, en el artículo 10 de la Ley 29.325, se creó un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA), que forma parte de la Estructura Orgánica de la OEFA y ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del Ministerio del Ambiente (Minam) y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento Organización y Funciones de la entidad.

Debe tenerse en cuenta también, que el alto grado de complejidad asociado a las materias que se someten a conocimiento de esta justicia especial, requiere de instituciones que garanticen a aquellas comunidades más carenciadas o vulnerables social y económicamente³⁷, la posibilidad de contar con la debida asesoría técnica y calificada que les permita enfrentar a equipos legales y técnicos que normalmente poseen un alto grado de preparación y que son parte integrante, interna o externamente de las empresas titulares de grandes proyectos de inversión.

Debe tomarse nota también, de la experiencia chilena acerca del parecer de los tribunales superiores de justicia, en particular, de la Corte Suprema de Justicia en las materias que hemos descrito en este artículo, con especial cuidado a la integración de estos tribunales especiales a la estructura formal del Poder Judicial peruano, para lo que deberá considerarse no solo el régimen recursivo u otros aspectos orgánicos o incluso gremiales, sino también, la pertinencia de dar nacimiento a tribunales especiales que pudiesen afectar el principio defendido con especial tenacidad por la Excma. Corte Suprema de Chile, referido a la unidad de la jurisdicción.

Estimamos que la República hermana de Perú, atendida las similitudes que poseen nuestras instituciones jurídicas en materia ambiental, posee ventajas extraordinarias para dar inicio a un virtuoso y libre proceso de creación de una justicia ambiental especializada, acorde a los estándares internacionales³⁸, considerando especialmente, la tarea común que nuestros países aún tienen pendiente, respecto a la pronta ratificación del Acuerdo de Escazú, cuya ausencia en nuestros ordenamientos internos, implicará que cualquier modelo de justicia ambiental especializada, permanezca incompleto en materias de extrema sensibilidad, vigencia y urgencia.

37 Cabe tener presente lo señalado por la OCDE en la Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile del año 2016 sobre esta materia: "(...) La creación de tribunales ambientales ha ampliado al acceso a la justicia y reforzado el derecho a impugnar las decisiones de las instituciones ambientales —incluidas normas, decisiones de las evaluaciones de impacto ambiental y medidas de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente—, y a procurar que se adopten medidas de restauración del medio ambiente. En principio, los numerosos litigios medio ambientales demuestran que en Chile existe un efectivo acceso a la justicia. Sin embargo, en la práctica el costo de la asesoría jurídica suele impedir dicho acceso a organizaciones no gubernamentales y a particulares (...)". Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) /Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016, Santiago, 2016. Pág. 28.

38 Al respecto, se debe tener presente la recomendación 18 de la OCDE, surgida en el marco de la Evaluación de Desempeño Ambiental realizada a la República del Perú el año 2017, que se refiere específicamente a la necesidad de realizar una seria evaluación acerca de la conveniencia de crear tribunales ambientales especializados:

Recomendación 18: "Mejorar las capacidades del poder judicial, el Ministerio Público y el resto de las entidades del sistema de justicia con responsabilidad en la aplicación de la ley para atender temas ambientales y evaluar la creación de tribunales ambientales especializados. Ampliar, en el marco de la Escuela de la Magistratura y en otros espacios de formación de la judicatura, los mecanismos de formación y capacitación en materia ambiental del poder judicial; mejorar las capacidades de soporte técnico y científico para las labores de administración de justicia y aplicación de la ley, y fortalecer los cuerpos de policía especializados en delitos ambientales". Pág. 101.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (4 de agosto, 2009). Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado. Historia de la Ley 20.417. Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (5 de junio, 2008). Mensaje 352-356 de 5 de junio de 2008 por el que somete a consideración del Congreso Nacional el proyecto de ley que crea un Ministerio del Medio Ambiente, un Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (6 de noviembre, 2009). Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado. Historia de la Ley 20.417. Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Informes de la Excm. Corte Suprema de Chile evacuados en el marco de la tramitación de la Ley N° 20.417. Recuperados de: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos Comisión Económica para América Latina y el Caribe (OCDE). *Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile*. Año 2005. Pág. 18. Recuperado de https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/1288/S0500003_es.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos Comisión Económica para América Latina y el Caribe (OCDE). *Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile*. Año 2016. Pág. 28. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/S1600413_es.pdf
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos Comisión Económica para América Latina y el Caribe (OCDE). *Evaluación de Desempeño Ambiental del Perú Año 2017*. Pág. 101. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/publicaciones/42527-evaluaciones-desempeno-ambiental-peru>
- Harris, P. (23 de marzo, 2018). *La combinación del recurso de protección y de la reclamación de ilegalidad en materia ambiental*. Documento de Estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional. Departamento de Estudios de Extensión y Publicaciones. Recuperado de https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=72369
- Harris, P. (junio, 2021). El desarrollo jurisprudencial del recurso de protección ambiental y su vigencia frente a la jurisdicción especializada. Informe de Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32240/1/Informe_PH_recurso_de_proteccio__n.pdf
- Zúñiga, F. (2015). A propósito de la "agonía" o "muerte" del recurso de protección ambiental. *Revista de Derecho*, 7(17).

LAS PERSONAS DEFENSORAS AMBIENTALES Y LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD AMBIENTAL

Por: Jimpson Dávila Ordoñez¹

SUMARIO

I. Introducción; II. La criminalidad ambiental y sus víctimas; III. Hacia la construcción de un marco de protección a favor de las personas defensoras ambientales frente a la criminalidad ambiental; IV. Los desafíos para un marco de protección efectiva a favor de las personas defensoras ambientales; V. Consideraciones finales; VI. Bibliografía.

RESUMEN

Se analiza cómo la criminalidad ambiental vinculada al aprovechamiento de los recursos naturales no solo constituye un factor que pone en riesgo el patrimonio natural de país, sino que también vulnera las condiciones propias de seguridad de las personas defensoras ambientales. A partir de ello, se analiza los principales esfuerzos y medidas adoptadas para fortalecer el marco institucional y legal para la protección de las personas defensoras ambientales en el Perú, como los instrumentos de política en materia de derechos humanos y, finalmente, la incorporación de mecanismos de protección para las personas defensoras ambientales como parte de la política y la regulación ambiental.

Se concluye que el logro de un entorno seguro para las personas defensoras ambientales implicará, además de un marco de protección efectiva para dicho grupo vulnerable,

1 Asesor del despacho ministerial del Ministerio del Ambiente, director encargado de la Dirección de Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente, coordinador de la Unidad Funcional de Delitos Ambientales (UNIDA), secretario técnico de la Comisión de Alto Nivel para la prevención y reducción de delitos ambientales y representante del Ministerio del Ambiente ante el Mecanismo Intersectorial para la Protección de las Personas Defensoras de Derechos Humanos. Se ha desempeñado como asesor del Viceministerio de Gestión Ambiental, asesor del Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales, asesor de la Presidencia del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), punto focal del Acuerdo de Escazú y profesor y adjunto de docencia de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Correo electrónico: jdavila@minam.gob.pe, jdavilao@pucp.pe. Las opiniones vertidas en el presente artículo son de mi entera responsabilidad y no comprometen la opinión institucional del Ministerio del Ambiente.

la aplicación de diversas políticas de alcance multinivel. En específico, las políticas en materia de titulación de tierras, combate contra la deforestación, lucha contra el narcotráfico y eficacia del sistema de administración de justicia, entre otros, que ataquen de manera directa las causas estructurales que generan situaciones de riesgo y afectan la integridad, la vida y los derechos de las personas defensoras ambientales.

PALABRAS CLAVE

Criminalidad ambiental, delitos ambientales, personas defensoras ambientales, derechos humanos.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se expone y desarrolla las principales medidas adoptadas tanto en la arena de los derechos humanos como en materia ambiental, con la finalidad de lograr un marco de protección a favor de las personas defensoras ambientales ante situaciones de riesgo tales como la criminalidad ambiental. Este es un fenómeno que últimamente ha experimentado un crecimiento vertiginoso y constituye no solo un peligro real para la salud de los ecosistemas y el medio ambiente, sino también un factor de riesgo que socava las bases del Estado de Derecho. En esta medida es importante analizar de qué manera las políticas públicas orientadas a reducir la brecha de la titulación de tierras en comunidades nativas, lucha contra la deforestación, combate contra el tráfico ilícito de drogas, entre otras, son piezas fundamentales que contribuyen al objetivo de generar un entorno seguro para las personas defensoras ambientales, en la medida que su aplicación efectiva permitirá eliminar y mitigar las causas estructurales que generan situaciones de riesgo en contra de dichos grupos en situación de vulnerabilidad.

II. LA CRIMINALIDAD AMBIENTAL Y SUS VÍCTIMAS

La criminalidad ambiental es una forma de actividad delictiva que opera a partir de estructuras organizacionales con claros anclajes a nivel local, nacional y global. Se enfoca en realizar de manera sistémica un aprovechamiento ilegal de los recursos naturales, no solo pone en riesgo y degrada la biodiversidad, los ecosistemas y los recursos naturales asociados; sino que también debilita las bases del Estado de Derecho, que se expresa en los impactos que esta actividad genera sobre la seguridad interna, la economía, los derechos humanos y la integridad de las personas.

La criminalidad ambiental desde esta perspectiva es un fenómeno multidimensional que trasciende y que no se agota solo en el enfoque estrictamente ambiental y de

protección de los recursos naturales y los ecosistemas. Su abordaje, sin lugar a dudas, requiere de una clara visión estratégica que ataque las causas estructurales que incentivan la criminalidad ambiental en el Perú y la aplicación de medidas regulatorias, económicas, de seguridad interna y de desarrollo alternativo que puedan hacer frente al *modus operandi* de este tipo de actividades en el territorio.

En los últimos años, la criminalidad ambiental expresada a través de la comisión de delitos ambientales ha alcanzado una relevancia gravitante tanto en la escena internacional como nacional. Un estudio elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA & INTERPOL, 2014) muestra que la actividad delictiva de alcance transnacional vinculada al medio ambiente genera en términos monetarios entre 70 000 a 213 000 millones de dólares anuales (PNUMA & INTERPOL, 2014, pág. 7).

El caso del tráfico ilegal de vida silvestre es quizá una de las principales amenazas para la diversidad biológica mundial. No solo despoja a las comunidades locales de los medios de subsistencia necesarios para su desarrollo; sino que también impacta y altera los ecosistemas y hábitats, incide en la pérdida y reducción de especies, y es un riesgo claro para la salud pública, en la medida que las especies silvestres, fuera de sus hábitats, son fuente de dispersión de agentes patógenos y posibles generadores de nuevas enfermedades que afectan la salud humana como, por ejemplo, la COVID-19.

Además, sus dimensiones en términos monetarios bordean de 8 a 23 000 millones de dólares, convirtiéndolo en uno de los ilícitos más lucrativos a nivel global (UNDOC, 2020, pág. 9).

No solo el tráfico ilícito de la vida silvestre es un peligro contra la biodiversidad, sino también la pérdida de la cobertura forestal y la degradación de los bosques generada a partir de los delitos forestales, por lo que medidas adecuadas de trazabilidad de la madera y los productos forestales son esenciales para asegurar el origen legal de dichos productos. Se estima que, a nivel mundial, entre el 10 % y 30 % del comercio total de la madera tiene un origen ilícito cuyo volumen representa entre 30 000 y 100 000 millones de dólares anuales (PNUMA, 2014).

En el ámbito nacional, los delitos ambientales han experimentado, de la misma manera, un crecimiento constante a lo largo de los años. Desde el año 2009 hasta el 2020, los delitos ambientales han incrementado su número en aproximadamente un 500 % (Minam, 2021). Durante el año 2019, se alcanzó el pico máximo representado en 5414 casos (Minam, 2021). Sin embargo, resulta revelador que, durante el 2020, año que inició la pandemia generada por la COVID-19, se reportaron 4528 casos de delitos ambientales (Minam, 2021), lo que evidencia que, a pesar de las contingencias sanitarias, la ilegalidad continuó su cometido generando impactos sobre los ecosistemas y sobre los recursos naturales. Adicionalmente, la gran mayoría de delitos ambientales contra los recursos naturales ocurrieron principalmente en la Amazonía peruana representando más del 60 % del total de delitos ambientales que se cometen en el Perú. Los delitos de tala ilegal, contra las formaciones boscosas, y minería ilegal, así como el tráfico ilícito de

flora y fauna silvestre explican en buena cuenta el incremento significativo de los delitos ambientales y su incidencia en la Amazonía peruana.

El crecimiento de la criminalidad ambiental en el Perú tiene como correlato el incremento de las situaciones de riesgo y de afectación de los derechos de las personas defensoras ambientales, principalmente en la Amazonía peruana. No es, por tanto, un dato extraño que justamente durante el año 2020 al 2021 se hayan reportado 8 casos de defensores ambientales asesinados, cuyas causas se encuentran estrechamente asociadas a la ocurrencia de delitos ambientales, como la tala ilegal y delitos contra las formaciones boscosas y otros delitos conexos, como el narcotráfico y la ocupación ilegal de tierras.

De ese modo, la criminalidad ambiental no es un fenómeno que tiene a la naturaleza como una de sus principales víctimas, sino que se ha convertido en uno de los principales factores de riesgo que ponen en serio peligro la vida, la integridad y los derechos de las personas defensoras ambientales. Frente a esta situación, el Estado peruano ha adoptado recientes medidas para hacer frente a las situaciones de riesgo y generar condiciones favorables para la protección de las personas defensoras ambientales.

III. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MARCO DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS DEFENSORAS AMBIENTALES FRENTE A LA CRIMINALIDAD AMBIENTAL

En la escena nacional, las estrategias para garantizar el reconocimiento efectivo de las personas defensoras ambientales han estado marcadas por tres importantes procesos: La ratificación del Acuerdo de Escazú cuyo objetivo primordial era incorporar, en el derecho interno, los estándares no solo vinculados a los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, sino también, los estándares de protección y las garantías que los estados deben adoptar frente a las personas defensoras ambientales. La segunda línea de acción estuvo enfocada en el reconocimiento de las personas defensoras ambientales a través de los instrumentos de políticas públicas en materia de derechos humanos y su reconocimiento como grupo en condición de vulnerabilidad. Y finalmente, a través de la incorporación explícita del enfoque de derechos humanos y medio ambiente en los instrumentos de política ambiental, mediante los cuales se reconoce que la protección ambiental también se logra a través de garantizar medidas afirmativas de protección a favor de las personas que protegen el ambiente.

3.1 El Acuerdo de Escazú y las personas defensoras ambientales

Un primer antecedente en el reconocimiento de las personas defensoras ambientales lo encontramos en la "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos

y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, comúnmente denominada como la “Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos” de 1998. En su artículo primero, se establece que “toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional” (ONU, 1998, art. 1).

La declaración no es, en sí misma, un instrumento jurídicamente vinculante. Sin embargo, contiene una serie de principios y derechos que se basan en estándares de derechos humanos consagrados en otros instrumentos jurídicamente vinculantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y representa un compromiso de los estados con su implementación. En base a dicha declaración, toda persona que, de cualquier forma, promueva o procure la realización, de manera pacífica, de los derechos humanos y las libertades fundamentales, reconocidos a nivel nacional o internacional, debe ser considerada como defensora de derechos humanos (CIDH, 2006, párr.13).

De acuerdo con Michel Forst, las personas son defensoras de los derechos humanos cuando toman las riendas del proyecto de derechos humanos por medios pacíficos (2018, pág. 6). Además, un defensor de derechos humanos promueve, protege y procura la protección y la realización de los derechos humanos y lo hace con independencia de su ubicación urbana o rural, su objeto público o privado, su condición migratoria o su género, entre otros (2018, pág. 6). Ellos asumen este rol por convicción o debido a situaciones específicas que los hace adoptar una posición a favor de la defensa de los derechos humanos.

Bajo ese marco, la categoría de persona defensora ambiental es una derivación de lo establecido en dicha declaración. En efecto, la señora Hina Jilani, ex representante especial de Naciones Unidas, para los defensores de derechos humanos, señala que la categoría de defensor de derechos humanos “comprende también a aquellos que defienden el derecho a un medio ambiente sano, o que promueven los derechos de los pueblos indígenas” (ONU, 2000). En la misma línea, Michael Forst, relator especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos señala que los “defensores de los derechos humanos ambientales son aquellas personas y grupos que, a título personal o profesional, se esfuerzan por proteger y promover los derechos humanos relacionados con el medio ambiente” (ONU, 2014). Esta categoría de defensor tiene una característica común y es que su trabajo está enfocado en la defensa y protección del medio ambiente en la medida que un ambiente degradado y contaminado impide el pleno goce y disfrute de otros derechos conexos tales como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al agua, el derecho a la alimentación, entre otros.

En ese sentido, la labor de los defensores ambientales supone, a su vez, la protección de un espectro mucho más amplio de derechos humanos. No en vano, los defensores ambientales son reconocidos también como defensores de los derechos humanos en general pues el disfrute de otros derechos depende en buena cuenta de un ambiente sano y saludable. En tal sentido, es importante destacar que el Consejo de Derechos

Humanos de Naciones Unidas (2019, pág. 2) ha señalado que la declaración sobre los defensores de los derechos humanos debe aplicarse de manera plena y efectiva; ya que, la promoción del respeto, el fomento y la protección de las actividades de los defensores de los derechos humanos son esenciales para proteger y conservar el medio ambiente y de ese modo, disfrutar los derechos humanos conexos, en particular el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye el derecho a una alimentación, el derecho al agua potable y al saneamiento y los derechos culturales.

Como parte de este proceso de evolución, el Acuerdo de Escazú, adoptado por los países de América Latina y el Caribe en el año 2018, representa el esfuerzo más significativo a nivel mundial en el reconocimiento explícito de la categoría de persona defensora ambiental, a través de un instrumento jurídicamente vinculante. En efecto, dicho acuerdo reviste una importancia significativa para las personas defensoras ambientales pues es el primer tratado a nivel mundial que incorpora a través de su artículo 9, una disposición específica sobre los defensores y defensoras de derechos humanos en materia ambiental. Dicho artículo establece que los estados tomarán medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de sus derechos.

En el escenario nacional, el debate sobre la ratificación del Acuerdo de Escazú estuvo guiado de imprecisiones y afirmaciones falsas sobre el contenido real del Acuerdo, a pesar de los esfuerzos, en un sentido contrario, realizados por representantes de la academia y la sociedad civil (M. Castro, 2020; SPDA, 2020). Las críticas a la ratificación del Acuerdo de Escazú estuvieron enfocadas, entre otras, en los riesgos inexistentes sobre la pérdida de la soberanía nacional sobre una porción del territorio, la pérdida de jurisdicción para resolver controversias ambientales y su impacto negativo sobre la economía nacional y determinados sectores productivos.

En tal sentido, se adujo que la ratificación del acuerdo de Escazú implicaría la pérdida de soberanía sobre el 53 % del territorio nacional y, específicamente, sobre la Amazonia peruana; a pesar de que el propio Acuerdo reconoce el principio de soberanía de los estados sobre su propio territorio y sus recursos naturales. Además, se señaló que las controversias ambientales entre el Estado y los particulares ya no serían resueltas en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino que serían materias bajo la competencia del Tribunal Internacional de Justicia o corte de La Haya, a pesar que conforme a sus propios estatutos, este tribunal no resuelve controversias entre el estado y comunidades; sino aquellas controversias entre los propios estados y respecto a la interpretación de los alcances del propio Acuerdo (M. Castro, 2020). Contrariamente a la opinión que el Acuerdo de Escazú tendría un impacto negativo sobre la economía nacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomienda, para efectos de lograr un marco sólido de políticas públicas en materia de Conducta Empresarial Responsable (CER), fortalecer la capacidad institucional y proteger “las vías de acceso a la información ambiental, los procesos de participación

pública, así como el acceso a la justicia ambiental a través de mecanismos de reparación judiciales y no judiciales” (2020, pág. 82), así como priorizar la ratificación del Acuerdo de Escazú (2020, pág. 49).

Dichos ejes del debate sobre la ratificación del Acuerdo de Escazú conllevaron a que la problemática que existe sobre las personas defensoras ambientales en el Perú y la abundante evidencia sobre el riesgo que enfrentan, no se visibilice adecuadamente en el debate parlamentario como una razón determinante que justifique la ratificación del Acuerdo. Por el contrario, algunos sectores calificaron el reconocimiento de las personas defensoras ambientales como inadmisibles, pues implicaría el reconocimiento de una nueva categoría de ciudadano (Congreso de la República del Perú, 2020, pág. 141), con ciertos privilegios que lo diferenciarían del común de los mortales; a pesar de la abundante literatura, jurisprudencia y estándares en materia de derechos humanos que enfatizan la necesidad de adoptar medidas afirmativas que permitan compensar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas defensoras ambientales. La decisión de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República de archivar el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú constituye un grave revés en el proceso de reconocimiento de las personas defensoras ambientales, a la luz de la grave situación de vulnerabilidad en la que estas se encuentran y frente a la necesidad de afianzar su protección al más alto nivel normativo.

3.2 Los instrumentos de política en materia de derechos humanos y las personas defensoras ambientales

A pesar del duro revés que implicó el archivamiento del proceso de ratificación del Acuerdo del Escazú en el parlamento peruano; resulta insoslayable los importantes avances que, de manera paralela, entidades del poder ejecutivo y organismos constitucionalmente autónomos como la Defensoría del Pueblo han adoptado para generar un marco de protección a favor de las personas defensoras de derechos humanos, y consecuentemente, a favor de aquellos que se dedican a la promoción y protección del ambiente.

Un hito importante en el camino hacia el reconocimiento en sede nacional de los derechos de las personas defensoras de los derechos humanos es la aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. Es el tercer plan que el Estado Peruano publica en materia de Derechos Humanos y el primero en reconocer a los defensores de derechos humanos como grupos de especial protección, es decir, como personas cuyos derechos enfrentan una real o potencial afectación y, por tanto, el estado debe cumplir un rol activo en implementar medidas afirmativas orientadas a eliminar su estado de vulnerabilidad, sus condiciones de desigualdad y trato discriminatorio, así como garantizar su integridad física como mental.

Dicho plan dispuso como objetivo estratégico “garantizar el ejercicio seguro y en igualdad de condiciones de las labores de las defensoras y los defensores de derechos humanos”.

Para lograr dicho objetivo y generar un entorno propicio a favor de las personas defensoras de derechos humanos, el plan consideró la adopción de determinadas medidas que permitan dotar de protección a los defensores de los derechos humanos como la aprobación de un registro de situaciones de riesgo de defensores de derechos humanos y la aprobación de un mecanismo para la protección de defensoras y defensores de derechos humanos.

El “Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos” (en adelante, el Protocolo) se aprobó en el año 2019. Y este hecho fue calificado como histórico por parte del Sr. Michel Forst, ex Relator Especial de las Naciones Unidas, sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos durante su visita al Perú en el año 2020 (Michel Forst, 2020). En efecto, a través de este protocolo se establecieron medidas y procedimientos innovadores con el objetivo principal de generar un ambiente adecuado para las personas defensoras de derechos humanos. Se establecieron medidas para promover la importancia y la necesidad de las personas defensoras de los derechos humanos en el fortalecimiento de la democracia a través de programas de capacitación, campañas y actos públicos, actividades de difusión, investigaciones y monografías. También se estableció la obligación de elaborar un “registro de denuncias e incidentes” sobre ataques o situaciones concretas de riesgo contra personas defensoras de derechos humanos, el cual permitiría elaborar un reporte sobre “situaciones de riesgo” con información sistematizada y estructurada que permita formular recomendaciones para fortalecer el sistema de protección de las personas defensoras de derechos humanos. Asimismo, el Protocolo definió algunas pautas y etapas para el diseño del procedimiento de alerta temprana cuya activación permitiría adoptar medidas de protección y urgente protección a favor de las personas defensoras de derechos humanos ante situaciones de riesgo y ataque.

Un aspecto importante de dicho protocolo es que por primera vez se define, a la luz de los estándares internacionales, a la persona “defensora de derecho humanos” como aquella “persona natural que actúa de forma individual o como integrante de un grupo, organización, entidad pública o privada, así como personas jurídicas, grupos, organizaciones o movimientos sociales, cuya finalidad es la promoción, protección o defensa de los derechos humanos, dentro del marco del Derecho nacional e internacional” (Minjús, 2019, numeral 6.1.).

Una ventaja de la adopción de un concepto amplio de defensor de derechos humanos es que no solo permite calificar como tal a actores no estatales, ya sea de manera individual o colectiva, sino que también permite reconocer dicha condición a personas que integran una entidad pública siempre que ejerzan funciones relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos y que bajo el marco de ese rol pueden ser víctimas de actos que impiden o dificultan la realización de su labor. Esto es así, en la medida que la calidad de la persona defensora de derechos humanos es independiente de su condición pública o privada, pues lo esencial es que asuma el programa de defensa y promoción de los derechos humanos. Un criterio similar es compartido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2016, considerando 129) así como

el Sr. Michel Forst, ex relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores y defensoras de derechos humanos cuando afirma respecto a la Defensoría del Pueblo del Perú que “sus funcionarios y su personal son también defensores de los derechos humanos que a veces corren riesgos y (...) que algunos de ellos han sido amenazados o han sufrido ataques por realizar su trabajo” (M. Forst, 2020).

Además de dicho protocolo, se aprobó en el año 2020, los “Lineamientos para el funcionamiento del Registro sobre las Situaciones de Riesgo de Personas Defensoras de Derechos Humanos”. La importancia de este instrumento es que apunta a generar las bases para una política de prevención frente a los factores que generan situaciones de riesgo o amenaza a las personas defensoras de derechos humanos. En efecto, para determinar las causas que incentivan la ocurrencia de las situaciones de riesgo y las estrategias que permitan mitigar sus efectos y eliminar causas, se requiere indefectiblemente contar con información construida a partir de la casuística y las evidencias. Esto supone contar con información sobre las tendencias y los patrones de ataques y amenazas, así como efectuar una caracterización del entorno y las condiciones socio económicas de las personas que desempeñan su rol como personas defensoras de derechos humanos. Dicha información permitiría tener una aproximación mucho más comprensiva sobre los factores de riesgo y, por tanto, contribuiría a que el estado diseñe e implemente políticas mucho más eficaces para la protección de personas defensoras de derechos humanos. Dicha necesidad se torna aún más urgente cuando se evidencia que no se cuenta con información oficial detallada sobre la situación de los defensores ambientales en el Perú, los principales obstáculos que enfrentan y la causas que explican dichos obstáculos, así como las estrategias para mitigar o eliminar dichas causas. En ese sentido, dicho lineamiento responde a tres objetivos necesarios: i) identificar las zonas de mayor riesgo para las labores que desarrollan los defensores de derechos humanos a nivel local, regional y nacional; ii) determinar aquellos grupos de defensores de derechos humanos que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad debido a su labor, así como iii) obtener información para el seguimiento y evaluación de la implementación de las acciones de prevención y protección contenidas en el protocolo, a mediano y largo plazo.

En suma, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, el Protocolo, así como el Registro constituyen las disposiciones legales fundacionales a partir de las cuales se establecen las principales medidas para hacer frente a las amenazas, ataques y situaciones de riesgo que afrontan las personas defensoras de derechos humanos y, consecuentemente, las personas defensoras ambientales. No obstante, las medidas tenían un alcance estrictamente sectorial, a pesar de que la problemática asociada a las personas defensoras de los derechos humanos, involucra, además del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), la participación de más de un sector del Poder Ejecutivo. En esa línea, era necesario transversalizar las medidas de prevención, reconocimiento, protección a favor de las personas defensores de los derechos humanos mediante la participación de otros sectores cuyo ejercicio de competencias y funciones pueda ayudar a mitigar los riesgos y a contribuir a la generación de entornos seguros para las personas defensoras ambientales.

Así, se aprueba en el año 2021 el Mecanismo Intersectorial para la Protección de las Personas Defensoras de los Derechos Humanos (Minjus, 2021). Este mecanismo por primera vez incorpora a ocho ministerios, incluido el Ministerio del Ambiente (Minam), en la responsabilidad de contribuir a la generación de condiciones propicias y seguras para las personas defensoras de los derechos humanos. Además, si bien el Mecanismo Intersectorial deroga el protocolo y el registro, es necesario precisar que complementa y recoge los aspectos más sustantivos de dichos instrumentos.

El Minam participa en el marco del Mecanismo, a través de su rol rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Más específicamente, a través de las competencias, funciones y capacidades que tienen a su cargo los órganos y entidades del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sinanpe) y el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, a través de la procuraduría especializada en delitos ambientales, con la finalidad de contribuir desde el sector ambiente a la aplicación de medidas de prevención y protección. Máxime, cuando el propio Mecanismo establece que las acciones orientadas a la conservación y protección del ambiente constituyen actividades de defensa de los derechos humanos y, consecuentemente, las acciones que impliquen su afectación pueden ser consideradas como actos contra una persona defensora de los derechos humanos.

Asimismo, el Mecanismo establece en términos generales dos tipos de medidas: medidas de prevención y medidas de protección y urgentes de protección. Como parte de “las medidas de prevención”, se establece que el Minam se encuentra a cargo de realizar acciones de fortalecimiento de capacidades a los defensores de los pueblos indígenas sobre sus derechos colectivos, el ambiente y los recursos naturales; mientras que como acciones de reconocimiento se dispone la elaboración de informes sobre la situación de los defensores ambientales en el Perú los cuales permitirán identificar, de manera sistémica, los principales riesgos que enfrentan las personas defensoras ambientales y, en base a ello, fortalecer el marco institucional y legal para la protección de dicho grupo vulnerable. Además, el Mecanismo dispone como parte de las medidas de prevención, la realización de algunas acciones de reconocimiento como realizar investigaciones académicas sobre los aportes y problemas estructurales que afectan las actividades de las personas defensoras ambientales, entre otras.

“Las medidas de protección y urgentes de protección” recogidas en el Mecanismo, se establecen en el marco de un procedimiento de alerta temprana que tiene como finalidad que las autoridades competentes actúen de manera oportuna frente a ataques o amenazas contra personas defensoras ambientales. En base a una evaluación de riesgo y en coordinación con las entidades que forman parte del Mecanismo, según corresponda, el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, mediante resolución viceministerial, puede disponer la ejecución por parte de las entidades competentes, de las medidas protección y urgentes de protección, de acuerdo al nivel de riesgo. Las medidas de protección proceden en situaciones donde se evidencia riesgos sobre derechos distintos al derecho a la vida y la integridad, mientras que las medidas

urgentes de protección proceden en aquellos casos donde se evidencia situaciones de riesgo grave o inminente a la vida o a la integridad de la persona defensora ambiental. En ambas situaciones, el Mecanismo contempla la participación del sector ambiente.

En el marco de las medidas de protección, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizará supervisiones ambientales y dispondrá, de ser el caso, las medidas administrativas que permitan mitigar el riesgo ambiental que pueda afectar los derechos de las personas defensoras ambientales. Frente a situaciones similares, también podrán intervenir las entidades que forman parte del Sinefa, es decir, aquellas entidades que tienen competencias en fiscalización ambiental como el Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (Osinfor), la Autoridad Nacional del Agua (ANA), las autoridades sectoriales, incluso los gobiernos locales cuando algún factor de riesgo ambiental que se encuentre bajo su competencia implique a la vez un riesgo sobre los derechos de las personas defensoras ambientales. Si en caso, la situación riesgo constituye un indicio de la comisión de un delito ambiental, una de las medidas de protección es requerir la intervención de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales para efectos de interponer las acciones legales por la posible configuración de un delito ambiental cuya ocurrencia genera una situación de riesgo en contra de las personas defensoras ambientales.

De otro lado, la casuística sobre situaciones de riesgo asociada a las personas defensoras ambientales muestra que estos hechos ocurren en lugares remotos y donde precisamente la presencia del Estado es prácticamente inexistente. En dichos lugares es recurrente que la presencia del Estado se manifieste a través de las autoridades encargadas de la conservación y protección de las áreas naturales protegidas, como son los guardaparques. Por ello, el Mecanismo establece que el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sernanp), a través de los guardaparques podrá apoyar a la Policía Nacional del Perú (PNP), ofreciendo información y apoyo logístico para que estos ejecuten como medida urgente de protección, la evacuación de los defensores ambientales que se encuentren en situación de riesgo en el ámbito de las áreas naturales protegidas y sus zonas de amortiguamiento.

Por parte de los organismos constitucionalmente autónomos, la Defensoría del Pueblo aprobó en el año 2020 los "Lineamientos de intervención defensorial frente a casos de defensores y defensoras de derechos humanos" (Minjus, 2020). Es el primer instrumento de esta naturaleza que la Defensoría del Pueblo aprueba con la finalidad de establecer criterios y pautas comunes que permita a las distintas oficinas y módulos defensoriales garantizar una adecuada intervención de la entidad frente a casos de defensores y defensoras de derechos humanos. Con ello, se busca identificar los casos asociados a ellos, así como garantizar una intervención eficiente y eficaz de la Defensoría del Pueblo frente a este tipo de casos.

La entidad reconoce a través de los lineamientos que las personas que acuden a pedir apoyo no siempre se les considera como personas defensoras de derechos humanos a pesar de que realizan una labor de promoción y defensa de determinados derechos

humanos. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo admite esta realidad y, con el fin de orientar a sus funcionarios y servidores sobre aquellas situaciones que permiten calificar a una persona como defensor, describe quiénes efectúan esta labor y qué actividades desarrollan. Los lineamientos enfatizan que solo basta que la persona realice la labor de promoción de un derecho humano y bajo condiciones pacíficas para ser calificado como defensor o defensora de estos derechos.

De otro lado, la Defensoría del Pueblo ha establecido criterios para identificarlos. El proceso consta de tres etapas: la primera referida a determinar si el recurrente cumple las condiciones para ser calificado como defensor; la segunda implica analizar si las amenazas o ataques están asociados a su condición de defensor; y finalmente verificar si el recurrente se encuentra inmerso en alguno de los supuestos de exclusión. En este último caso, se debe verificar que el recurrente no se encuentre en ninguno de estos cinco supuestos: i) Participar activamente en un partido político o ser candidato a cargo de elección popular; ii) no tener sentencia condenatoria firme por delito doloso; iii) encontrarse en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Poder Judicial (Redam); iv) estar inscrito, en el caso de abogados, en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional o v) en cualquier registro que desacredita su solvencia profesional, ética o moral.

Una vez que se determina que el recurrente cumple las condiciones para ser calificado como defensor de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo participa en el caso a través de acciones defensoriales en el marco de las medidas de protección que se pueden otorgar a estas personas en condiciones de vulnerabilidad. Así tenemos que la Defensoría del Pueblo puede apoyar a la persona defensora de derechos humanos en la elaboración de la solicitud para requerir el otorgamiento de garantías personales ante la subprefectura o la interposición de una demanda ante la Fiscalía de Prevención del Delito. Así también acompaña y gestiona el otorgamiento de medidas de protección en el marco de un proceso penal y puede requerir la asistencia de la defensa pública frente a situaciones de escasez de recursos económicos que permita a la persona defensora de derechos humanos afrontar el proceso, entre otros.

3.3 La política ambiental, lucha contra la criminalidad ambiental y las personas defensoras ambientales

Las medidas adoptadas, a través de los instrumentos de política en materia de derechos humanos orientadas a generar un entorno seguro a favor de las personas defensoras ambientales, ha tenido también su correlato en las decisiones adoptadas en el ámbito del sector ambiente. En efecto, en el año 2021, la visión sobre el combate de la criminalidad ambiental y el fomento del acceso a la justicia ambiental se incorpora de manera explícita en la Política Nacional del Ambiente al año 2030 (Minam, 2021). Esta visión expresa la preocupación de proteger no solo el ambiente, sino también aquellas personas que se dedican a su protección para cuyo efecto, se debe garantizar, desde el Estado, mecanismos que faciliten el acceso a la justicia ambiental.

Como parte de los arreglos institucionales para hacer frente a la criminalidad ambiental, y poder articular desde el sector ambiente los diversos esfuerzos para generar condiciones seguras para que los defensores ambientales realicen sus actividades de promoción del derecho a un medio ambiente sano y sostenible, el Minam creó la Unidad Funcional de Delitos Ambientales (UNIDA).

La UNIDA es una unidad de organización que no busca en principio superponerse con las funciones y competencias de otras entidades del sistema de administración de justicia y menos aún del sistema nacional de gestión ambiental. Esta unidad, por el contrario, busca agregar valor y contribuir, a partir de propuestas de política pública y mejoras regulatorias, a la prevención de los delitos ambientales frente a su crecimiento rampante y, a partir de ello, mejorar las sinergias entre el sistema nacional de administración de justicia y el sistema nacional de gestión ambiental para lograr una mayor eficacia y efectividad en el combate de los delitos ambientales. De ese modo, la UNIDA tiene como principal tarea realizar un análisis estratégico que permita identificar las principales causas que incentivan la comisión de los delitos ambientales. Esto como consecuencia de fallas regulatorias, fallas en el control de las actividades económicas asociadas al aprovechamiento de los recursos naturales e incentivos económicos perniciosos que fomentan la ilegalidad con la finalidad de proponer, a partir de la evidencia, qué medidas se pueden adoptar para mejorar el desempeño del sistema legal y, consecuentemente, reducir los incentivos y las condiciones que fomentan la comisión de delitos ambientales.

Además, la UNIDA, como parte de su diseño, tiene a su cargo funciones vinculadas a impulsar la implementación de medidas de prevención y protección en favor de los defensores ambientales. Esto es así, en la medida que los delitos ambientales, como se ha señalado, constituyen hoy una de las principales causas de riesgo para las personas defensoras ambientales. En efecto, la deforestación, la tala ilegal, la minería ilegal, incluso el tráfico de fauna silvestre son actividades delictivas que generan situaciones de riesgo que los defensores ambientales deben enfrentar día a día. Esto sin contar la concurrencia de otros delitos conexos, como el narcotráfico y el tráfico ilícito de tierras que potencian dichas situaciones de inseguridad. En consecuencia, la adopción de un enfoque preventivo respecto a los delitos ambientales no solo es una estrategia enfocada en revertir la pérdida de la biodiversidad y los ecosistemas por ocurrencia de estos ilícitos, sino que también contribuye a generar territorios seguros de modo que los defensores ambientales puedan continuar realizando sus actividades de promoción del derecho a un ambiente sano y sostenible, sin ningún tipo de amedrentamiento y riesgo.

En la medida que la prevención respecto a la ocurrencia de los delitos ambientales involucra a diversos sectores, se creó "la comisión de alto nivel para la prevención y reducción de delitos ambientales" que integran, por primera vez, ministros de estado y los principales funcionarios vinculados a la fiscalización de actividades económicas asociadas al aprovechamiento de los recursos naturales, con el único propósito de adoptar decisiones a nivel estratégico que permitan combatir la criminalidad ambiental. La creación de esta comisión responde a una visión multidimensional de los delitos

ambientales y, por lo tanto, no se limita estrictamente a un abordaje jurídico, sino que requiere respuestas de orden económico, social, cultural, de derechos humanos y de desarrollo alternativo. Además, la creación de esta comisión representa la importancia creciente en el más alto nivel del Poder Ejecutivo sobre la necesidad de combatir los delitos ambientales debido a sus impactos sobre el desarrollo.

Dicha comisión multisectorial está presidida por el ministro del Ambiente y la UNIDA desempeña el rol de secretaría técnica, enfocada en brindar asistencia técnica y administrativa a los integrantes de la comisión. El principal objetivo de este espacio de coordinación multisectorial está enfocado en proponer medidas para la prevención y reducción de los delitos ambientales, de modo que se logre un adecuado, rápido y asertivo proceso de toma de decisiones estratégicas para lograr una mayor efectividad por parte del Estado en el combate de este tipo de criminalidad.

Además de un abordaje multisectorial sobre los delitos ambientales, el Minam ha buscado, a través de la UNIDA, integrar a los diversos organismos adscritos, programas, proyectos y unidades orgánicas dentro de una agenda común de promoción y prevención de las situaciones de riesgos que afectan a las personas defensoras ambientales. En efecto, como parte del mecanismo intersectorial para la protección de personas defensoras de derechos humanos, se prevé el rol de coordinador responsable por cada sector encargado de coordinar la implementación de las medidas que se adopten en el marco del mecanismo. En el caso del Minam, dicho rol está a cargo de la UNIDA, de ahí la necesidad contar con protocolos para orientar las acciones de las entidades y órganos del sector ambiente en caso de situaciones de riesgo que involucren a personas defensoras ambientales.

En base a ello, el Minam ha sido el primer sector en aprobar el Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales (en adelante, el Protocolo Sectorial), que además de precisar los alcances del Mecanismo Intersectorial para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos, en el ámbito del sector ambiente, dota de mayor contenido a las diversas medidas de prevención, reconocimiento y protección a favor de las personas defensoras ambientales (Minam, 2021).

Como parte de las medidas de reconocimiento, el Protocolo Sectorial prevé la entrega de la condecoración del Árbol de la Quina. Esta es una condecoración que el Minam entrega, por lo general, a personas que hayan tenido un desempeño destacado en la protección del ambiente. Ahora esta condecoración se hará extensiva a las personas defensoras ambientales como una medida de reconocimiento de su importante contribución en la promoción y defensa del derecho a un medio ambiente sano y sostenible; así como en la promoción de la democracia ambiental en el país.

En el caso de las medidas de prevención, se establece la obligación de las entidades y órganos del sector ambiente de reportar situaciones de riesgo que involucren a personas defensoras ambientales. En efecto, es probable que el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático o el propio Servicio

Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sernanp), como parte de su trabajo de campo y las actividades que realizan en el territorio, puedan identificar situaciones de riesgos que involucren a personas defensoras ambientales. En dichos casos, el protocolo establece que se deberá reportar dicha situación a la UNIDA a fin de incorporar dicha información en el registro sobre situaciones de riesgo de las personas defensoras de derechos humanos, a cargo del MINJUSDH, sin perjuicio de la adopción de otras medidas adicionales que correspondan para efectos de salvaguardar la seguridad de las personas defensoras ambientales.

Asimismo, otra medida de prevención está vinculada a la realización del informe sobre el estado situacional de los defensores ambientales en el Perú. De acuerdo al Decreto Supremo 09-2021-JUS que aprueba el Plan de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, se establece que el Minam se encarga de elaborar dicho informe. Por ello, el Protocolo Sectorial establece que dicho informe tiene como propósito diagnosticar y analizar, con base en las evidencias y en el marco de un proceso participativo, los principales desafíos y riesgos que las personas defensoras ambientales enfrentan durante el ejercicio de sus labores de promoción del derecho a un medio ambiente sano y sostenible. A partir de ello, formula recomendaciones para fortalecer el seguimiento, evaluación y mejorar la implementación de las políticas públicas y el marco institucional y legal vinculado con la protección de las personas defensoras ambientales en el Perú.

En el caso de las medidas de protección y medidas urgentes de protección, el Protocolo establece mecanismos de coordinación interna entre las entidades y órganos del sector en el marco del procedimiento de alerta temprana, con la finalidad de diseñar y definir de manera previa, los alcances de dichas medidas. De ese modo, se facilita su implementación y ejecución una vez que estén aprobadas por el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, mediante resolución viceministerial. Asimismo, se establece que la UNIDA se encargará de realizar un monitoreo periódico a la implementación de dichas medidas y evalúa la eficacia y dificultades en su implementación con la finalidad de proponer mejoras y optimizar su diseño y ejecución.

Finalmente, la protección a las personas defensoras ambientales se ha hecho extensivo a través de estrategias específicas para combatir delitos como la minería ilegal. El plan integral frente a la minería ilegal —Plan Restauración— aprobado mediante Decreto Supremo 017-2021-MINAM y, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros establece como línea de acción, respecto a los objetivos en materia de orden interno, la necesidad prevenir y disuadir el reingreso de mineros ilegales y evitar el avance de la actividad en zonas no afectadas previamente por la minería ilegal a través de acciones de alerta temprana, vigilancia y control e investigación.

De ese modo, el plan establece la obligación de fortalecer las capacidades para atender las alertas tempranas de inteligencia generadas no solo por las fuerzas del orden, sino también aquellas generadas por la sociedad civil y personas defensoras ambientales de modo que se puedan realizar operativos que permitan evitar la ampliación de las actividades de minería ilegal sobre nuevas zonas así como aquellas que hayan

sido impactadas como consecuencia del denominado “efecto globo” que se genera a partir de la reubicación de la actividad minera ilegal, producto de las acciones de interdicción y control de las fuerzas del orden. Esto, sin duda, permitirá reducir el radio de acción de esta actividad delictiva mediante operativos preventivos y, en consecuencia, reducir situaciones de riesgo que puedan afectar a las personas defensoras ambientales. Para ello, también se prevé, en el marco del objetivo referido, garantizar que las acciones desarrolladas para atender a las familias y poblaciones vulnerables y en situación de riesgo, afectadas por las acciones de erradicación de la minería ilegal se realicen programas de capacitación dirigidos a las personas defensoras ambientales, con la finalidad de informar y generar capacidades para la aplicación de las medidas que ofrece el marco normativo, a fin de garantizar la integridad de las personas defensoras ambientales como consecuencia del riesgo derivado y latente que generan las actividades de minería ilegal.

IV. LOS DESAFÍOS PARA UN MARCO DE PROTECCIÓN EFECTIVO A FAVOR DE LAS PERSONAS DEFENSORAS AMBIENTALES

Si bien los avances para generar un marco de protección a favor de las personas defensoras ambientales han sido significativos, es necesario puntualizar que estas medidas buscan atacar principalmente la situación de riesgo que enfrenta, de manera específica, una persona defensora ambiental. Sin embargo, las causas que generan dichas situaciones de riesgo responden a problemas estructurales que deberían encontrar respuesta y solución en determinadas políticas de alcance multinivel, cuyo objeto trasciende el ámbito de los derechos humanos, pero sobre el cual incide indefectiblemente.

En efecto, la situación de inseguridad jurídica en la que viven las comunidades nativas de la Amazonía respecto a sus territorios es una de las fuentes principales de riesgo para las personas defensoras ambientales. Lo mencionado incentiva la ocupación ilegal del territorio y el tráfico de tierras y, consecuentemente, moviliza procesos de cambio de uso de suelo que afectan el patrimonio forestal con la finalidad de desarrollar actividades agrícolas, o en el peor de los casos, el cultivo ilícito de drogas. En consecuencia, para efectos de evitar conflictos territoriales y la ocupación ilegal de los territorios de las comunidades nativas, es necesario impulsar el saneamiento físico y legal de sus tierras y reducir la brecha de titulación que existe en la Amazonía peruana, porque ello permitirá reducir, a su vez, las tensiones territoriales y las situaciones de riesgo que podrían afectar la vida y la integralidad de las personas defensoras ambientales.

Esfuerzos orientados al levantamiento catastral, registro preventivo y definitivo de las tierras de las comunidades nativas en el marco del proceso de titulación, así como la mejora regulatoria de los procesos de titulación para garantizar la seguridad jurídica de los territorios de las comunidades nativas, son algunas decisiones y medidas de

política pública que deben tener la mayor prioridad para garantizar territorios seguros y atacar una cuestión estructural que se encuentra en la base de las situaciones de riesgo que dicha a día las personas defensoras ambientales de la amazonia peruana deben enfrentar.

Un segundo aspecto está asociado a la política de lucha contra las drogas. En efecto, las regiones de Huánuco y Ucayali son regiones que presentan casos de narcotráfico, donde se han identificado incidentes lamentables respecto a personas defensoras ambientales. La lejanía de las comunidades nativas y la ausencia del Estado que haga respetar la legalidad y generar un entorno de seguridad, ha conllevado a que los pueblos indígenas asuman la defensa de su propio territorio, sus modos de vida y el medio ambiente y, en algunos casos, enfrenten de manera directa algunas actividades delictivas como el narcotráfico. De acuerdo a un reciente reporte de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (DEVIDA), la superficie cultivada de hoja de coca representó 61 777 ha durante el año 2020, aumentando en un 13 % respecto al año 2019.

El incremento de las actividades vinculadas al narcotráfico y el incremento de la superficie para la siembra y cosecha de cultivos ilícitos es un factor estructural que explica los sucesos fatídicos y situaciones de riesgo que atraviesan, por ejemplo, los Pueblos Indígenas Kakataibo en Ucayali frente al sembrío ilegal de hoja de coca y la depredación de los bosques. La necesidad de mejorar la eficacia de la estrategia de erradicación del sembrío de hoja de coca en la selva peruana, además de impulsar medidas que aseguren una presencia significativa del Estado en dichos territorios, así como programas de desarrollo alternativo contribuirá a generar entornos seguros a favor de las personas defensoras ambientales.

Hasta el momento, una de las batallas más importantes que no se ha logrado vencer del todo, es la lucha contra la deforestación. Anualmente se pierden cerca de 150 mil hectáreas de bosque y durante el año 2020 se alcanzó un lamentable récord de cerca de 200 mil hectáreas deforestadas. La pérdida de los ecosistemas forestales más la presencia de actividades de tala ilegal son también factores de riesgo para las personas defensoras ambientales, principales guardianes del patrimonio forestal del país. Durante el año 2021, luego de más de 16 años, se aprobó la Estrategia Nacional Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal 2021-2025 mediante Decreto Supremo 013-2021-MIDAGRI (MIDAGRI, 2021) que combina, a su vez, un enfoque de tala extensiva. La puesta en acción de esta estrategia y la capacidad de reducir la ilegalidad asociada a la pérdida de los bosques es otra dimensión que contribuirá a reducir presión sobre las personas defensoras ambientales que habitan en dichos ecosistemas.

Asimismo, la infraestructura vial en la Amazonía peruana se expresa principalmente a través de vías y caminos vecinales, los que más que generar, en algunos casos, un desarrollo inclusivo y atender las necesidades reales de la población local, se constituyen en facilidades asociadas que impulsan la expansión territorial de la economía de la ilegalidad y facilitan el tráfico ilegal de recursos naturales. En lugar de propiciarse una cultura del encuentro, que permita transparentar y dialogar sobre las dimensiones

sociales, económicas, ambientales y técnicas del proyecto vial, se suele cuestionar el rol de las personas defensoras ambientales, calificándolos como agentes que se oponen al desarrollo. Por ello, es necesario que, en dicho contexto, la inversión para el desarrollo de la infraestructura vial en la Amazonía observe dichas consideraciones, de modo que se constituyan en iniciativas que respondan a expectativas y necesidades reales y no se transformen en factores desencadenantes de la criminalidad ambiental que tanto afecta a las personas defensoras ambientales.

Finalmente, las situaciones de riesgo contra estos grupos en situación de vulnerabilidad deben generar una atención prioritaria de las autoridades a cargo del orden interno y de las autoridades que forman parte del Sistema Nacional de Administración de Justicia. En efecto, la participación de las autoridades a cargo del orden interno es fundamental para viabilizar la eficacia de la intervención de las autoridades del sistema de administración de justicia así como en el otorgamiento célere de las medidas de protección personal a favor de las personas defensoras ambientales, sus familiares y sus bienes. De otro lado, la ejecución de la diligencia fiscal y la construcción sólida de los casos son claves para impulsar y continuar los procesos judiciales por la comisión de delitos ambientales donde participan personas defensoras ambientales como parte agraviada. Finalmente, la necesidad de establecer criterios jurisprudenciales y protocolos claros a nivel de la judicatura en aquellos litigios donde participa personas defensoras ambientales será un paso significativo para evitar que los procesos judiciales se transformen en un arma en contra de aquellos que buscan justicia ambiental.

En suma, el Mecanismo Intersectorial para la protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y las demás medidas adoptadas a favor de dichos grupos en situación de vulnerabilidad cumplirán con mayor eficacia su objetivo, si su aplicación se complementa con la implementación efectiva de otras políticas de alcance multinivel que ataquen las causas estructurales que generan los factores de riesgo en contra de las personas defensoras ambientales.

La deforestación, la tala ilegal, la brecha en la titulación de tierras, el narcotráfico, la minería ilegal, la insostenibilidad de algunos proyectos de infraestructura vial en la amazonia son un conjunto de variables que dentro de una misma ecuación generaran un resultado insatisfactorio en el cumplimiento del objetivo último: lograr un entorno seguro para dicho grupo vulnerable y el pleno ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, es necesario el compromiso conjunto del Estado y la ciudadanía, así como la aplicación concordante y efectiva de todas estas medidas para poder contribuir a garantizar mejores condiciones para que los defensores ambientales continúen realizando sus actividades a favor de la colectividad y protección del ambiente.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La criminalidad ambiental en los últimos años, tanto en el ámbito internacional como nacional, ha experimentado un crecimiento significativo que no solo pone en riesgo el patrimonio natural del país, sino que afecta las condiciones de seguridad y el entorno de las personas defensoras ambientales, limitando y restringiendo la posibilidad de continuar sus actividades de promoción y defensa del ambiente. Bajo dichos términos, la criminalidad ambiental constituye un grave peligro para el estado de derecho, la seguridad interna, la vigencia de los derechos humanos, y el desempeño de la economía.

Por ello, el Estado peruano ha impulsado una serie de medidas con la finalidad de generar un marco de protección a favor de las personas defensoras ambientales. La primera medida estuvo enfocada en lograr la ratificación del Acuerdo de Escazú, con la finalidad de incorporar en el Derecho Interno estándares y obligaciones orientadas a proteger a las personas defensoras ambientales. Si bien dicho intento, encontró en el Congreso de la República un duro revés a través de su archivamiento, ello no ha sido óbice para que se adopten en el ámbito de las políticas y el marco regulatorio en materia de los derechos humanos y medio ambiente medidas de prevención y protección para las personas defensoras ambientales.

En efecto, desde la aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos, el MINJUSDH ha dado importantes pasos en generar la base normativa para la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad, a través de la aprobación del "Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos" y los "Lineamientos para el Funcionamiento del Registro sobre las Situaciones de Riesgo de Personas Defensoras de Derechos Humanos". Dichos instrumentos han dado paso al Mecanismo Intersectorial para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos cuyo principal logro es transversalizar el enfoque de protección de las personas defensoras ambientales principalmente entre las entidades del poder ejecutivo para orientar el ejercicio de sus funciones y competencias en garantizar sus derechos y establecer un marco comprensivo de medidas para prevenir, reconocer y proteger a este grupo en situación de vulnerabilidad.

Si bien el Mecanismo Intersectorial para la Protección de las Personas Defensoras de Derechos Humanos es el primer instrumento que incorpora de manera significativa la participación del sector ambiente en la protección de las personas defensoras ambientales, a través de medidas de prevención, como la elaboración del informe sobre situaciones de riesgo, medidas de reconocimiento, a partir del desarrollo de actividades de concientización y medidas de protección y urgente de protección mediante la participación del OEFA, el Sernanp y la Procuraduría Especializada de Delitos Ambientales; lo cierto es que el sector ambiente ha continuado implementando medidas adicionales para incorporar la visión de la criminalidad ambiental y la promoción del acceso a la justicia ambiental, a través de diversos instrumentos de política ambiental, tales como

la creación de la Unidad funcional de delitos ambientales (UNIDA), la creación de la Comisión de alto nivel para prevenir y reducir los delitos ambientales, la aprobación del protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambiental y el plan restauración para hacer frente a la minería ilegal en Madre de Dios, a través de los cuales se incorpora un claro enfoque preventivo respecto a los delitos ambientales y acciones orientadas a generar entornos seguros a favor de las personas defensoras ambientales..

Finalmente, todos estos mecanismos de protección de las personas defensoras ambientales podrán tener un mayor impacto en la generación de entornos seguros y el pleno goce de sus derechos, si se aplican de manera conjunta otros tipos de políticas de alcance multinivel que ataquen las causas estructurales que son generadoras de factores de riesgo, tales como la titulación de tierras, la deforestación, el narcotráfico, entre otros. La aplicación en conjunto de dichas políticas y medidas permitirán generar mejores condiciones para garantizar los derechos de las personas defensoras ambientales, combatir la criminalidad ambiental y conservar los ecosistemas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Congreso de la República del Perú. (2019). Dictamen de no aprobación del Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE, por el que se propone la aprobación del "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe"; y su remisión al archivo. Recuperado de https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/agenda_documentada_extraordinarias/prl_4645_predictamen_escazu_2.pdf

Consejo de Derechos Humanos. (2019). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre Reconocimiento de la contribución que hacen los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente al disfrute de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible [página web] Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G19/072/00/PDF/G1907200.pdf?OpenElement>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1-7 marzo, 2006). *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser. L/V/II. 124 Doc. 5 rev.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Abril, 2009). *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

Defensoría del Pueblo. (2020). Resolución Administrativa 029-2020/DP-PAD que aprueba Lineamientos de Intervención Defensorial Frente a Casos de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. [página web] Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Resoluci%C3%B3n-Administrativa-N%C2%B0-029-2020-DP-PAD.pdf>

- Forst, M. (Febrero, 2020). Declaración de Fin de Misión. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [página web] Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25507&LangID=S>
- Moreno, M. (7 de octubre, 2020). Aclaraciones necesarias sobre el Acuerdo de Escazú, cuya ratificación es impostergable, *La Mula.pe* 2020. [página web] Recuperado de <https://marianocastro.lamura.pe/2020/07/10/el-acuerdo-de-escazu-aclaraciones-necesarias-ratificacion-impostergable/marianocastrosm/>
- Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI). (2 de julio, 2021). Decreto Supremo 013-2021-MIDAGRI que aprueba la Estrategia Nacional Multisectorial de Lucha contra la Tala Ilegal 2021-2025. Recuperado de <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2021/07/02/1968203-1/1968203-1.htm>
- Ministerio del Ambiente. (2021). Exposición de Motivos de la Comisión de Alto Nivel para la prevención y reducción de Delitos Ambientales aprobado mediante Decreto Supremo 011-2021-MINAM. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-crea-la-comision-multisectorial-de-natur-decreto-supremo-no-011-2021-minam-1964387-8/>
- Ministerio del Ambiente. (2021). Decreto Supremo 023-2021-MINAM que aprueba la Política Nacional del Ambiente al 2030. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/minam/normas-legales/2036880-023-2021-minam>
- Ministerio del Ambiente. (Julio, 2021). Resolución Ministerial 134-2021-MINAM que aprueba el Protocolo Sectorial para la Protección de las Personas Defensoras Ambientales. 2021 Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-protocolo-sectorial-para-la-proteccion-de-las-pe-resolucion-ministerial-n-134-2021-minam-1976367-1/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). Decreto Supremo 002-2018-JUS que aprueba el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/02/PNDH-2018-2021.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). (Abril, 2019). Resolución Ministerial 0159-2019-MINJUS que aprueba Protocolo para Garantizar la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/310740/RM_159_2019_JUS.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1 de octubre, 2020). Resolución Ministerial 255-2020-JUS que crea el Registro sobre situaciones de riesgo de personas defensoras de derechos humanos. Recuperado de <https://bnl.minjus.gob.pe/bnl/PreviewSecure?dw=1&uuid=jTxBm2%2BvBVqIQdnX8cxD%2F6rGmci8XrvITQNrN87kspmjFBMBGbQ4nw%3D%3D>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). (2021). Decreto Supremo 011-2021-MINJUS que aprueba el Mecanismo Intersectorial para la Protección de las Personas Defensoras de Derechos Humanos. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-crea-el-mecanismo-intersectorial-para-la-decreto-supremo-n-004-2021-jus-1946184-4/>

- Organización de las Naciones Unidas. (1998). Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, Resolución Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su quincuagésimo tercero período de sesiones el 9 de diciembre de 1998.
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdd/E-CN-4-2001-94.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, Michel Frost. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9947.pdf?view=1>
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2020). *Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable: Perú*. OCDE París. Recuperado de <https://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) e Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL). (2014). *La crisis de delitos contra el medio ambiente. Amenazas al desarrollo sostenible procedentes de la explotación y el comercio ilegales de recursos forestales y de la fauna y flora silvestres*. Recuperado de <https://www.interpol.int/es/content/download/5153/file/The%20Environmental%20Crime%20Crisis%20-%20Threats%20to%20sustainable%20development%20from%20illegal%20exploitation%20and%20trade%20in%20wildlife%20and%20forest%20resources%20ES.pdf>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (Junio, 2020). Opinión legal: El Acuerdo de Escazú. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/wp-content/uploads/2020/07/Informe-legal-de-la-SPDA-sobre-el-Acuerdo-de-Escazu-1.pdf>
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2020). *World Wildlife Crime Report 2020: Trafficking in Protected Species*. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/wildlife/2020/World_Wildlife_Report_2020_9July.pdf



FOLK-
PANICA



SPDA

ISBN: 978-612-4261-84-8



9 1786124 261848