

DOCUMENTO DE TRABAJO

PERÚ

LOS RETOS DE
LA JUSTICIA
AMBIENTAL
NACIONAL



SPDA

GORDON AND BETTY
MOORE
FOUNDATION

DOCUMENTO DE TRABAJO

PERÚ

LOS RETOS DE
LA JUSTICIA
AMBIENTAL
NACIONAL



GORDON AND BETTY
MOORE
FOUNDATION

PERÚ:

LOS RETOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL NACIONAL

Autores: Jean Pierre Araujo, Lucía Palao y Fátima Contreras

Edición: Carol Mora

Equipo de trabajo:

- Programa de Política y Gobernanza Ambiental

- Iniciativa de Justicia Ambiental

Corrección de estilo: Negrapata S.A.C.

Fotografías: Archivo SPDA

Diseño y diagramación: Negrapata S.A.C.

Cita sugerida:

Araujo, J.P. Palao, L., Contreras, F. (2022). *Perú: los retos de la justicia ambiental nacional*. Lima: SPDA.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora Ejecutiva: Isabel Calle

Directora del Programa de Política y Gobernanza Ambiental: Carol Mora

Director de Iniciativa de Justicia Ambiental: Jean Pierre Araujo

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

Primera edición digital: Enero, 2022

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2021-11302

Publicación electrónica de acceso abierto en: <https://repositorio.spda.org.pe/>

ISBN: 978-612-4261-69-5

Desde un enfoque de diseño de políticas públicas y consolidación de la ciudadanía ambiental bajo una perspectiva de equidad y justicia, la SPDA contribuye con la institucionalización y ejercicio de la justicia ambiental en el Perú, liderando procesos de reforma normativa e institucional, que mejoren las condiciones de acceso a la justicia ambiental en especial de la ciudadanía más vulnerable como: concesionarios forestales, pueblos indígenas, defensores y defensoras ambientales, líderes y lideresas locales, entre otros.

La SPDA es miembro del equipo central de la Iniciativa de Acceso para América Latina y el Caribe.

Este documento ha sido elaborado a partir de los insumos obtenidos del servicio de consultoría denominado "La justicia ambiental en el Perú: retos y propuestas para su reforma a partir de la experiencia comparada", realizado por Lucio Sánchez Povis y el estudio Sánchez Povis Abogados, en el marco del proyecto "Infraestructura Sostenible Loreto", el cual fue posible gracias al apoyo de la Fundación Gordon y Betty Moore. Las opiniones expresadas en esta publicación son propias de la SPDA y no reflejan necesariamente la opinión de los miembros de dichas organizaciones ni de la Iniciativa de Acceso para América Latina y el Caribe.

CONTENIDO

Presentación	5
La SPDA y la justicia ambiental	7
1. Definiendo la justicia ambiental	11
2. El contexto regional sobre derechos de la persona, ambiente y recursos naturales	13
2.1 El nuevo constitucionalismo latinoamericano, las constituciones radicales y las constituciones ecológicas	13
2.2 Protección constitucional de la naturaleza y su relación con los derechos de la persona	15
2.3 Acceso a la justicia ambiental	17
2.4 El Acuerdo de Escazú y la justicia ambiental	19
3. Una mirada a los últimos 12 años de la justicia ambiental en el Perú	23
3.1 La justicia ambiental a nivel administrativo	23
3.2 La reforma del Título XIII del Código Penal introducida a partir de la Ley 29263	25
3.3 La creación de las fiscalías especializadas en materia ambiental y la carga procesal de nuestro sistema de justicia en materia de delitos ambientales	26
3.4 Los juzgados especializados en materia ambiental	27
3.5 ¿Cuáles fueron las razones que impulsaron la creación de los juzgados ambientales en el Perú?	29
4. Identificando propuestas de mejora	31
4.1 De naturaleza constitucional	31
4.1.1 Gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (Art 2.º num. 22).....	31
4.1.2 Acceso a la justicia ambiental	34
4.2 De naturaleza institucional.....	37
4.3 De naturaleza normativa	39
Bibliografía	41



PRESENTACIÓN

Desde la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), trabajamos para contribuir al fortalecimiento de las condiciones que aseguren un acceso oportuno, universal y efectivo a la justicia ambiental nacional.

Por ello, desarrollamos intervenciones y alianzas estratégicas que permitan materializar reformas o acciones que generen un cambio significativo en el acceso a la justicia ambiental en beneficio de la ciudadanía, teniendo especial consideración con quienes se encuentran en niveles de vulnerabilidad, por cuestiones geográficas, económicas, sociales, culturales u otras. De esa manera buscamos enfrentar aquellas condiciones adversas que limitan el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Así como también trabajamos para alcanzar una justicia especializada en lo ambiental, que comprenda e internalice las particularidades del derecho ambiental en la prevención y resolución de conflictos.

Para alcanzar nuestro objetivo, trabajamos sinérgicamente con actores públicos y privados, incentivando e implementando las siguientes líneas de trabajo:

- a. **Investigación, diseño e implementación de políticas públicas para lograr cambios normativos e institucionales** que permitan mejorar el acceso a la justicia ambiental.
- b. **Asesoramiento y patrocinio de usuarios clave en la defensa del ambiente y sus derechos fundamentales.** Buscamos, entre otros, el desarrollo de acciones de litigio estratégico ambiental a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la SPDA en Loreto, Madre de Dios, Piura y Lima.
- c. **Fortalecimiento de capacidades de funcionarios y funcionarias públicos vinculados al acceso a la justicia ambiental,** como la Fiscalía y el Poder Judicial; así como de los ciudadanos y ciudadanas, de modo que se fortalezcan las condiciones que permitan un efectivo acceso a la justicia ambiental.
- d. **Diseño e innovación en el desarrollo de herramientas que difundan los derechos ambientales de la ciudadanía,** así como los mecanismos existentes para que puedan ejercerlos, promoviendo el empoderamiento ciudadano.

Bajo una perspectiva holística y sinérgica, buscamos que las instituciones, la regulación, la sociedad civil, la ciudadanía y los tomadores de decisión (a nivel político o encargados de ejercer justicia a nivel administrativo o jurisdiccional), conozcan, reconozcan, respeten y protejan el ambiente y los recursos naturales, como elementos esenciales para el desarrollo de la vida humana y de nuestra sociedad.

En los últimos años, hemos fortalecido nuestro trabajo en la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas y de la ciudadanía afectada en sus derechos ambientales, como consecuencia de las deficiencias de los procesos de diseño, evaluación y ejecución de proyectos de infraestructura.

Al respecto, hemos podido colaborar con las autoridades gubernamentales en la mejora de los procesos de toma de decisiones que involucran las inversiones en infraestructura a nivel nacional y regional. Asimismo, hemos podido trabajar articuladamente con los actores estratégicos en el fortalecimiento de capacidades de la ciudadanía, las autoridades encargadas de liderar los procesos de inversión y los actores del sistema de justicia: jueces y fiscales.

Estos esfuerzos han posibilitado brindar un tratamiento integral a las contingencias ambientales generadas en torno al diseño y ejecución de la infraestructura vial y eléctrica en la Amazonía. A su vez, han generado espacios de reflexión, mejora en la toma de decisiones y en la prevención y lucha contra las principales amenazas a la conservación y uso sostenible de los recursos que nos brinda la Amazonía peruana.

Bajo nuestra experiencia institucional en materia de análisis, diseño e implementación de políticas públicas y estrategias enfocadas en mejorar las condiciones de acceso a la justicia ambiental, reconocemos los esfuerzos de las instituciones públicas y privadas, así como de la sociedad civil por construir una sociedad más justa y sostenible. A lo largo de los últimos doce años, se han producido una serie de cambios normativos e institucionales que han buscado acercarnos a ese Perú que queremos: un país más justo y sostenible.

Asumiendo nuestro rol dentro de la sociedad civil, queremos compartir con los diversos actores una serie de propuestas que nos encaminen hacia la construcción de un país que valora, reconoce y realiza un uso sostenible de sus recursos naturales, respetando el ambiente, los medios de vida de la ciudadanía y los derechos fundamentales.

En este sentido, el presente documento tiene como objetivo presentar nuestras propuestas para seguir fortaleciendo la justicia ambiental en el Perú. En su formulación hemos tenido en cuenta el contexto actual, las oportunidades de mejora del sistema de justicia nacional, la experiencia del derecho comparado, así como nuestra experiencia institucional en el desarrollo de políticas públicas.

Algunas de las propuestas de la presente publicación han sido incorporadas previamente en opiniones o escritos presentados por la SPDA, tales como: Opinión al Proyecto de Ley 06957/2020-CR, Ley que reconoce derechos de la madre naturaleza, los ecosistemas y las especies; Amicus curiae al proceso de revisión de los principales aspectos constitucionales y penales con relevancia ambiental, impulsado por el Poder Judicial (Octubre, 2020). Asimismo, una versión preliminar del presente trabajo ha sido compartida con la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, en el marco del proceso de actualización del Plan de Gestión Ambiental del Poder Judicial (Abril, 2021).

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

LA SPDA Y LA JUSTICIA AMBIENTAL

A l ser una organización con más de 35 años de creación, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) ha participado activamente de los procesos de reforma ambiental —a nivel institucional como normativo— más importantes de las últimas décadas. Desde la discusión y debate sobre el Código del Medio Ambiente, pasando por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos, hasta la Ley Marco sobre Cambio Climático; reformas institucionales a nivel ambiental, entre otras.

A lo largo de su trayectoria institucional, la SPDA también ha implementado una serie de acciones e intervenciones enfocadas en impulsar la aplicación del marco normativo, no solo a través de sus Programas (Política y Gobernanza Ambiental, Biodiversidad y Pueblos Indígenas, y Bosques y Servicios Ecosistémicos), sino también apostando por estrategias transversales, como la Iniciativa de Conservación Privada y Comunal y, más recientemente, a través de Conservamos por Naturaleza, la Iniciativa de Gobernanza Marina y la Iniciativa de Justicia Ambiental.

Todas estas intervenciones han sido acompañadas por un sólido trabajo comunicacional, que ha permitido el desarrollo de productos innovadores como: [Las rutas del oro](#), [Tres Cañones](#), [la otra maravilla del Cusco](#), [Alerta Ambiental](#), así como un sin número de publicaciones físicas y virtuales, todas ellas difundidas a través del [portal institucional](#) y [Actualidad Ambiental](#).

El trabajo desarrollado por la SPDA también se ha caracterizado por impulsar acciones a nivel normativo-legislativo, administrativo y jurisdiccional a fin de exigir el cumplimiento del marco normativo ambiental y de aprovechamiento de recursos naturales. Algunos de nuestros casos más representativos son el [Caso Tahuamanu](#) (1999); [el caso de contaminación contra los ciudadanos de La Oroya](#) (2000); [el botadero de Iquitos](#) (2007), muestran la importancia del litigio estratégico, así como lo difícil, costoso y prolongado que puede ser un proceso judicial, generando inequidad en el acceso a la justicia, con consecuencias en algunos casos irreparables para la ciudadanía y el ambiente.

Esta situación de inequidad en el acceso a la justicia, sumada a la creciente proliferación de las amenazas contra los recursos naturales y el ambiente, impulsó la creación de consultorios jurídicos gratuitos (CJG) en Madre de Dios (2010), Loreto (2012), Lima (2015) y Piura (2016). Actualmente, los CJG de la SPDA han logrado conformar una red que agrupa a 377 ciudadanos (106 mujeres y 271 hombres) a quienes se les ha orientado con la absolución de 679 consultas, y asesorado y patrocinado en la formulación y seguimiento de 236 causas ambientales.

La institucionalización de los CJG a lo largo de estos años ha sido un trabajo sinérgico y constante, en el cual los diversos Programas e Iniciativas de la SPDA, han participado activamente, a través del desarrollo de proyectos, estrategias e intervenciones innovadoras que incorporasen el enfoque de justicia ambiental de manera sostenida a lo largo de estos años.

Al respecto, se debe resaltar el liderazgo de cada uno de los profesionales que han integrado cada uno de los Consultorios, de los Programas que han ejercido su coordinación —como el Programa de Defensa del Interés Ciudadano, el Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas y el Programa de Bosques y Servicios Ecosistémicos—; y de los equipos de trabajo de las oficinas de Madre de Dios y Loreto, de la Iniciativa de Gobernanza Marina y nuestra Oficina de Comunicaciones, quienes han brindado el soporte técnico y colaboración para posicionar y consolidar el trabajo de asesoramiento, empoderamiento ciudadano y patrocinio en Madre de Dios, Loreto, Piura y Lima.

El servicio de asesoramiento legal puesto a disposición de la ciudadanía para la defensa de sus derechos ambientales, ha sido complementado con el desarrollo de herramientas legales que promuevan el empoderamiento ciudadano, tales como: el reconocimiento de custodios forestales y de fauna silvestre; el soporte a la consolidación de las Comisiones Ambientales Regionales; el acompañamiento de los Comités de Gestión de áreas naturales protegidas; el apoyo en el desarrollo de estrategias de control y vigilancia comunales; el reconocimiento y entrenamiento en beneficio de defensores ambientales, entre otros.

Con relación al trabajo con los actores y actrices del sistema de justicia, podemos destacar que, desde la creación de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA), en el año

2009, la SPDA ha mantenido un trabajo muy cercano con el Ministerio Público, desarrollando conjuntamente una estrategia de sensibilización y capacitación a lo largo de estos casi 10 años que ha logrado impactar significativamente en los departamentos de Madre de Dios, Loreto, Lima y Piura.

A nivel internacional, a través del mecanismo público de participación, la SDPA ha acompañado al Ministerio del Ambiente en el proceso de negociación y adopción 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.

El trabajo interinstitucional desarrollado entre la SPDA y las FEMA ha propiciado espacios de diálogo, reflexión y fortalecimiento de capacidades en derecho y gestión ambiental, aprovechamiento de recursos forestales y de fauna silvestre, gestión de áreas naturales protegidas, gestión y conservación de áreas marino-costeras y sus recursos hidrobiológicos, entre otras temáticas.

Complementando el trabajo impulsado con el Ministerio Público, desde el año 2017, con la conformación de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial y la aprobación de su Plan de Gestión Ambiental 2017-2021, la SPDA ha desarrollado un estrecho trabajo

con el Poder Judicial, que ha facilitado impulsar entre 2017 y 2018: la suscripción del “Pacto de Madre de Dios por la justicia ambiental en el Perú” y su entrega al Papa Francisco I y posterior seguimiento; el Primer Programa de Capacitación en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales para el Poder Judicial; y el I, II y III Congreso Internacional de Justicia Ambiental (2017, 2018 y 2019).

Así también, el trabajo desarrollado, tanto con el Ministerio Público como con el Poder Judicial, motivó que, por primera vez, se suscribieran convenios con ambas entidades en el año 2018. Gracias a este trabajo sinérgico se han desarrollado una serie de espacios y oportunidades de capacitación, dentro de las cuales destacan: [el Diplomado en Derecho Ambiental para Operadores de Justicia en Loreto \(2019\)](#) y [el Programa de Especialización en Litigación Ambiental para Operadores de Justicia: Infraestructura y Ambiente en la Amazonía](#), ambos diseñados y ejecutados con la Academia de la Magistratura; y el [curso de especialización en temas ambientales para líderes y lideresas ambientales\(2020\)](#).

A nivel internacional, a través del mecanismo público de participación, la SDPA ha acompañado al Ministerio del Ambiente en el proceso de negociación y adopción 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, conocido como Acuerdo de Escazú, y ha promovido su difusión y debate en el Pleno del Congreso de la República a fin de que se ratifique. Asimismo, se ha integrado al Grupo de Trabajo de la Sociedad Civil del Comité de Delitos Forestales de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol).

Gracias al trabajo histórico desarrollado por la SDPA en el de diseño de políticas públicas en materia ambiental, así como a los esfuerzos por promover el ejercicio de la ciudadanía y la defensa de los derechos ambientales, se ha logrado identificar una serie de medidas y reformas que ayudarían a consolidar su trabajo sobre acceso a la justicia ambiental en el país.

El siguiente documento es un esfuerzo institucional por aportar al debate y al análisis de las acciones que el Estado peruano, sus ciudadanos y ciudadanas, deben tomar para la construcción de una sociedad más justa y sostenible a lo largo de todo el territorio nacional.



01.

DEFINIENDO LA JUSTICIA AMBIENTAL

Si bien el concepto de justicia ambiental en el Perú ha sido desarrollado en nuestra Ley General del Ambiente (Ley 28611), su desarrollo dentro de nuestro sistema de justicia no ha merecido la atención que sí ha tenido en otros países de la región como Chile o Colombia, así como en espacios de negociación y acuerdos ambientales internacionales. Este concepto hace alusión, en estricto, a los instrumentos legales con los que toda persona (de forma individual, colectiva o difusa) cuenta a su favor para poder reclamar o exigir administrativa y judicialmente la prevención, mitigación, reparación y compensación por el daño o riesgo ambiental que sufre el medio ambiente como bien jurídico. Es decir, prevé 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 todas las personas estén en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos (Brañes, 2000: 5).

El citado concepto de justicia ambiental incluido en la Ley 28611 –Ley General del Ambiente–, específicamente en su artículo IV “Del derecho de acceso a la justicia ambiental”, señala que:

“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.”

La inclusión de este concepto a nivel normativo se llevó a cabo en el marco de una discusión sobre la reforma del derogado Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales. En esa ocasión, se quiso consagrar dicha denominación en un título sobre justicia ambiental que finalmente se sentó bajo la acepción convencional de responsabilidad por daño ambiental, ubicado en el Título IV de la Ley General del Ambiente (Foy, 2008: 3). Pese a esto, como se advertirá a lo largo de este documento, en nuestra legislación ambiental aún no se ha adoptado

cabalmente el concepto de justicia ambiental, ya que solo se encuentra mencionado en una norma general como postulado principista, mas no en normas especiales y sectoriales que efectivicen la aplicación de dicho principio y concreten la tutela del medio ambiente y de los intereses involucrados en ella. Asimismo, el enfoque netamente normativo ha desplazado la adecuada atención institucional que se requiere para canalizar el análisis oportuno de los reclamos y demandas por tutela ambiental. Hace falta, como advertiremos, continuar con el fortalecimiento y capacitación a jueces y servidores públicos en esta materia.

02.

EL CONTEXTO REGIONAL SOBRE DERECHOS DE LA PERSONA, AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

2.1 El nuevo constitucionalismo latinoamericano, las constituciones radicales y las constituciones ecológicas

El nuevo constitucionalismo latinoamericano comprende al conjunto de constituciones democráticas desarrolladas en América Latina desde 1990, caracterizadas por tener rasgos comunes a nivel formal –en lenguaje y extensión– y material, con la generación de nuevos derechos, mecanismos democráticos en la toma de decisiones y control del poder. Dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano se incluyen las Constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) (Martínez, 2018: 139-140).

Los procesos que impulsaron la aprobación de las constituciones de Ecuador y Bolivia estuvieron caracterizados por la presencia de los pueblos indígenas durante las etapas de debate y decisión de los textos constitucionales; así como por mostrar avances en la revaloración de la naturaleza y de los procesos ecosistémicos, el denominado “biocentrismo”. El biocentrismo ha permitido, en el caso ecuatoriano, el reconocimiento constitucional a la naturaleza como sujeto de derecho. El nuevo status constitucional de la naturaleza, reconocido por la Carta Magna ecuatoriana, abre una nueva perspectiva de análisis jurídico sobre su relación con el ser humano y el desarrollo social. (Martínez, 2018: 144).

En la misma perspectiva que Martínez (2018), Gregor (2014: 10) señala que *“las nuevas constituciones de Bolivia y Ecuador forman parte de un ciclo reciente de transformaciones plurinacionales del constitucionalismo latinoamericano. En este contexto hay que diferenciar entre políticas indigenistas, multiculturales y plurinacionales.”*

En contraposición al nuevo constitucionalismo latinoamericano, Bonilla (2018: 5-6) propone distinguir a las reformas constitucionales impulsadas en América Latina a partir de 1990, como procesos constitucionales liberales y radicales. En el primer grupo se ubican las Constituciones de México, Colombia, Brasil, Argentina y Perú, mientras que en el segundo grupo las de Ecuador y Bolivia.

Las constituciones radicales en América Latina se caracterizan por ser multiculturales y ambientales. Estas características se ponen de manifiesto a través de tres aspectos: a) el reconocimiento de las comunidades indígenas como naciones y el derecho de representación política a partir de la interacción de las diferentes culturas; b) la revaloración de la naturaleza y sus ciclos ecosistémicos; y, c) el buen vivir construido a partir de la relación entre los seres humanos y la naturaleza. (Bonilla, 2018: 4).

El reconocimiento de sujeto de derecho a la naturaleza, desde la Constitución de Ecuador, permite que se le reconozca el derecho a la vida y a la restauración de sus ciclos vitales. Por tanto, la ciudadanía y el propio Estado tienen la obligación de abstenerse de violentarla y deben ejercer el derecho de acción en su representación para salvaguardar su integridad y el de sus procesos ecosistémicos (Bonilla, 2018: 13).

El reconocimiento de sujeto de derecho a la naturaleza, desde la Constitución de Ecuador, permite que se le reconozca el derecho a la vida y a la restauración de sus ciclos vitales. Por tanto, la ciudadanía y el propio Estado tienen la obligación de abstenerse de violentarla y deben ejercer el derecho de acción en su representación para salvaguardar su integridad y el de sus procesos ecosistémicos (Bonilla, 2018: 13).

Deotrolado, si bien la Constitución de Bolivia no reconoce la calidad de sujeto de derecho a la naturaleza, sí eleva su estatus al de principio normativo que guía al Estado, al tratarse de un ser vivo fuente de las demás formas de vida. Bajo esa perspectiva, la Constitución boliviana crea una serie de obligaciones dirigidas al Estado y a la ciudadanía destinadas a proteger y conservar la naturaleza, que se articulan con el concepto de "buen vivir". (Bonilla, 2018: 14).

El buen vivir, construido a partir de la relación entre seres humanos y naturaleza, se basa en una perspectiva holística, en la cual, a nivel constitucional se reflexiona sobre: a) la definición de sujeto, incorporando a la naturaleza como tal, así como a las relaciones que la vinculan con

el ser humano; b) no existe relación de dominación entre el hombre y la naturaleza, pues ella no está solo para la satisfacción de sus necesidades y, por tanto, tampoco existen los derechos de explotación indefinida; c) la naturaleza es valiosa, no por los beneficios económicos que puede generar, sino por ser fuente de vida; y, d) los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas son esenciales para dotar de contenido el concepto de buen vivir. (Bonilla, 2018: 17 - 18).

Tanto en el modelo ecuatoriano como el boliviano, el concepto de buen vivir ha significado una reinterpretación constitucional de los derechos sociales, económicos y culturales, así como de los modelos de desarrollo. En ninguno de los casos, la reinterpretación generada por la incorporación del concepto de buen vivir ha sido entendida como opuesta al régimen de derechos de las personas ni al desarrollo. (Bonilla, 2018: 18-19).

2.2 Protección constitucional de la naturaleza y su relación con los derechos de la persona

Como resultado de los compromisos internacionales asumidos en las Conferencias de Estocolmo (1972) y Río de Janeiro (1992), la gran mayoría de los países de América Latina fueron reconociendo de manera progresiva *“el derecho humano fundamental a gozar o disfrutar de un medio ambiente adecuado (es decir sano y ecológicamente equilibrado) para el bienestar y el desarrollo de la vida y de la dignidad de las personas”* (Fabio, 2016: 105-106). La constitucionalización de este derecho generó obligaciones a cargo del Estado y de la propia sociedad en general, consistentes en contribuir con la protección de la naturaleza y prevenir su contaminación.

La posterior evolución del precitado derecho, trajo consigo el desarrollo de otros componentes de la política ambiental y de los recursos naturales. De esa manera se desarrollaron marcos normativos enfocados en proteger la flora y fauna silvestre, el agua, el aire, el suelo, el paisaje, y en la conservación de la biodiversidad —con la creación de las áreas naturales protegidas—, entre otros. (Fabio, 2016: 108-109).

En los diferentes modelos jurídicos de América Latina, ante la necesidad de proteger los diversos bienes ambientales, se optó por legitimar a diferentes actores para su protección, como al Ministerio Público, al defensor del Pueblo y a los órganos jurisdiccionales ambientales especializados. (Fabio, 2016: 111-112).

Para Fabio (2016: 113), el modelo instaurado en América Latina tuvo una marcada visión antropocéntrica, donde la protección de la naturaleza no era importante en sí misma, sino por su relación con el desarrollo de la vida del hombre. De esa manera, el ser humano se convierte en el único artífice capaz de exigir el respeto por la conservación de la naturaleza —el ambiente y sus recursos naturales—, siendo esta última, solo un objeto del derecho, ligado a la voluntad del ser humano¹.

Para el citado autor, el paradigma antropocéntrico comienza a ser cuestionado a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008. La precitada Carta Magna reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, reconociéndole específicamente los derechos: a) al respeto integral de su existencia y a la regeneración de sus ciclos vitales; b) a la restauración integral como un derecho distinto al derecho de los individuos y del Estado a ser indemnizados por los perjuicios ocasionados ante la afectación de la naturaleza; y, c) a la adopción de medidas de precaución y restricción que prevengan perjuicios como la extinción de especies, destrucción de ecosistemas, o alteración permanente de los ciclos naturales (Fabio, 2016: 114-115).

Los derechos reconocidos en favor de la naturaleza dejan claro su importancia en sí misma, al establecer que su protección deja de depender de la vocación real o potencial que tiene para proveer bienes o servicios al ser humano. Por el contrario, se le conceden derechos propios que buscan asegurar su existencia y desarrollo, y, tanto la ciudadanía como el Estado, están

1 Al respecto, debemos precisar que nuestra Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, asume una visión antropocéntrica de los recursos naturales, al señalar en su artículo 3 lo siguiente: *“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado (...)”* (el énfasis es nuestro).

obligados a respetarla y a salvaguardarla de cualquier acto que pueda generar una perturbación en estos derechos reconocidos constitucionalmente.

Ahora bien, considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, nos lleva a requerir de un principio que permita resolver los conflictos probables entre los derechos de la naturaleza y los derechos humanos. Para resolver este dilema, la Constitución de Ecuador de 2008 desarrolla el denominado “principio pro natura”.

El principio pro natura establece que *“ante la duda entre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”* (Fabio, 2016: 118-119). En el caso boliviano, dicho principio ha sido reconocido por la Ley boliviana 071 de 2010, al señalar que *“los derechos individuales están limitados por el ejercicio de los derechos colectivos de los sistemas de vida de la Madre Tierra, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida.”* (Fabio, 2016: 118-119).

A partir de lo revisado en los casos ecuatoriano y boliviano, el principio pro natura constituye una garantía en beneficio de la naturaleza, a fin de que sus sistemas jurídicos y, en especial la toma de decisiones, deban ponderar siempre la subsistencia, integridad y funcionalidad de los sistemas de vida natural.

Tanto los derechos reconocidos en favor de la naturaleza, como la obligación de considerar la toma de decisiones en beneficio de su conservación, integridad y funcionalidad son además complementados por el derecho de tutela efectiva, reconocido también en favor de la Madre Tierra.

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, resulta compatible, entonces, con una perspectiva de desarrollo humano que promueva el uso racional de los recursos naturales y su biodiversidad, excluyendo del sistema jurídico aquellas situaciones en las cuales se pueda depredar, extinguir o destruir el ambiente, sus recursos naturales o sus ecosistemas.

En efecto, se reconoce que los derechos de la naturaleza pueden ser exigidos por cualquier miembro de la sociedad (persona, comunidad, pueblo o nacionalidad) o entidad pública que pueda ser creada para garantizar el respeto de sus derechos. Este derecho reconoce, incluso, la potestad de repeler cualquier agresión a la que esté expuesta la naturaleza. En consecuencia, bajo este esquema, existe un derecho colectivo a defender —sin recurrir a la violencia—, cualquier afectación a la naturaleza que pudiese perpetrarse de manera ilícita. Ello, tal como lo señala Fabio (2016: 120), legitimaría todo acto de protesta no violenta adoptada por una persona o grupo de personas que decidan hacer frente a una conducta ilícita que impacte en los derechos de la naturaleza.

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, resulta compatible, entonces, con una perspectiva de desarrollo humano que promueva el uso racional de los recursos naturales y su biodiversidad, excluyendo del sistema jurídico aquellas situaciones en las cuales se pueda depredar, extinguir o destruir el ambiente, sus recursos naturales o sus ecosistemas.

Sin duda, ello exige que los sistemas de gestión, supervisión y fiscalización, así como el de justicia ambiental y de los recursos naturales, cuenten con las herramientas necesarias para asegurar la integridad de la naturaleza y sus ciclos biológicos, en su calidad de sujeto de derechos.

Finalmente, podemos advertir que el cambio de paradigma impulsado a partir de los procesos de reforma constitucional en Ecuador y Bolivia, nos obligan a reflexionar que el alcance del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado no es exclusivo de la persona, sino también resulta exigible en favor de la naturaleza y todos sus componentes.

2.3 Acceso a la justicia ambiental

Como se ha mencionado anteriormente, la constitucionalización de los derechos de la naturaleza en los modelos ecuatoriano y boliviano, son una respuesta a la fragilidad de los modelos constitucionales que reconocían como derecho de las personas, el gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Una de las causas de esta fragilidad, se genera a partir de la posibilidad de exigir el cumplimiento de estos derechos constitucionales, ya sean los reconocidos a las personas o los reconocidos a favor de la naturaleza.

Una de las causas de esta fragilidad, se genera a partir de la posibilidad de exigir el cumplimiento de estos derechos constitucionales, ya sean los reconocidos a las personas o los reconocidos a favor de la naturaleza.

Al respecto, Córdova (2017: 357-358) indica que el problema ha pasado de una falta de reconocimiento, a uno de falta de herramientas adecuadas para garantizar el cumplimiento de los derechos. A mayor abundamiento, el antedicho autor cita a Ricardo L. Lorenzetti: *“El problema de la protección constitucional del ambiente, cualquiera sea el modelo constitucional que tengamos (...), no es la declaración constitucional y la tipicidad, ni tampoco es la legislación infraconstitucional. El problema es la implementación y que el derecho no devenga en algo meramente declarativo, en el que se dice mucho, pero se aplica poco”*.

Tenemos entonces que los modelos constitucionales de protección de los derechos de la persona y de la naturaleza, seguirán siendo insuficientes, si no se acompaña al reconocimiento de estos derechos de las herramientas y la institucionalidad adecuada para exigirlos.

La necesidad de robustecer los sistemas jurídicos con la finalidad de poner a disposición de la ciudadanía las herramientas legales adecuadas para exigir sus derechos ambientales y los de la naturaleza, nos llevan a revisar el concepto de acceso a la justicia ambiental.

En relación al acceso a la justicia ambiental, la CEPAL (2018: 13) señala que: *“proporciona a los individuos, grupos y organizaciones una herramienta para proteger sus derechos ambientales y de acceso a la información y participación en la toma de decisiones, ya que les permite acceder a procedimientos judiciales y administrativos claros, equitativos, oportunos e independientes, que contemplen la reparación y remediación por daño ambiental en caso de afectación de esos derechos por parte del propio Estado o de particulares”*.

Tenemos entonces 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.

Para contar con una tutela efectiva, Córdova (2017: 358-359) reflexiona sobre la necesidad de institucionalizar el acceso a la justicia ambiental. Para ello, el autor considera como elementos fundamentales: a) contar con oficiales de gobierno (a nivel administrativo y jurisdiccional) especializados, que se encarguen de instruir y resolver las controversias ambientales; y, b) fortalecer los procesos de reflexión académica y desarrollo jurisprudencial de relevancia ambiental.

En relación al desarrollo jurisprudencial, Córdova (2017: 359) propone que esta es una solución para reducir las inconsistencias del propio diseño regulatorio, en especial si los pronunciamientos son emitidos con motivo de procesos de garantías constitucionales, en los cuales

el juez puede dotar de contenido aquellas zonas grises del derecho ambiental y, por tanto, abonar en beneficio de la seguridad jurídica. Al respecto, no se puede perder de vista que los procesos de garantía constitucional pueden verse limitados en algunos casos, considerando su naturaleza residual y subsidiaria (Córdova, 2017: 367).

La necesidad de robustecer los sistemas jurídicos con la finalidad de poner a disposición de la ciudadanía las herramientas legales adecuadas para exigir sus derechos ambientales y los de la naturaleza, nos llevan a revisar el concepto de acceso a la justicia ambiental.

A mayor abundamiento, tomando como referencia la evolución de la regulación ambiental ecuatoriana con posterioridad a la reforma constitucional del año 2008, Córdova (2017: 365-366) advierte una serie de deficiencias en el sistema de acceso a la justicia ambiental ecuatoriano, mencionando, entre otros: a) ausencia de un modelo de capacitación y formación ambiental para los miembros de la judicatura; b) falta de compromiso institucional de las personas operadoras del sistema de justicia para apostar por la incorporación de la especialidad ambiental de manera integral; c) marco regulatorio desfasado que

carece de mecanismos eficientes para resolver de manera oportuna y adecuada las controversias ambientales; d) poco respeto por la regulación ambiental; e) dificultades para asegurar la ejecución de las sentencias en materia ambiental; f) poca difusión de los mecanismos y herramientas para acceder a la justicia ambiental.

Desde una perspectiva más regional, la CEPAL (2018: 122-133) identifica una serie de desafíos a ser asumidos por los países de América Latina y el Caribe, con el objetivo de mejorar las condiciones de acceso a la justicia ambiental. Dentro de estos desafíos encontramos:

- Revisión de los sistemas de carga de la prueba: considerando la complejidad de las controversias ambientales, el responsable de la actividad ambientalmente riesgosa es quien normalmente tiene mejor acceso a la información técnica y científica. Es por ello que la inversión de la carga de la prueba resulta ser más eficiente en el ámbito ambiental. Países como Argentina y Brasil han desarrollado un modelo denominado “carga probatoria dinámica”, donde la carga de la prueba recae en aquella persona que se encuentre en mejor condición para probar un hecho.

- Eliminación o reducción de obstáculos financieros y de otro tipo: establecer mecanismos o regulaciones que atenúen o eliminen las posibles restricciones al acceso a la justicia ambiental por razones financieras como el pago de tasas judiciales, otorgamiento de garantías para la obtención de medidas cautelares, acceso a especialistas ambientales desde el ámbito técnico-científico y jurídico.
- Acercar la justicia ambiental al ciudadano: en países con limitaciones económicas y geográficas para brindar el servicio de acceso a la justicia de manera adecuada, reúne vital importancia, el desarrollo de alternativas innovadoras para reducir esta brecha. Algunas de estas experiencias han permitido el desarrollo de sistemas de justicia itinerante compuestos por jueces, fiscales, procuradores, abogados defensores, entre otros, quienes se desplazaban hasta las áreas más remotas o de difícil acceso. Desde el 2004, el modelo de justicia itinerante es obligatoria en Brasil por una reforma constitucional (CEPAL, 2018: 131).
- Conformar plataformas de apoyo y soporte para promover el litigio ambiental estratégico en casos de interés público.
- Impulsar la especialización de los actores del sistema de justicia en todas sus instancias, así como una adecuada distribución de su presencia a lo largo del territorio nacional. Asimismo, fortalecer a las instancias que brindan apoyo al sistema de justicia como: peritos, auditores, tasadores, entre otros, que puedan brindar los elementos necesarios para realizar las valoraciones económicas, o la adopción de medidas de resarcimiento adecuadas con la conservación de la naturaleza.

2.4 El Acuerdo de Escazú y la justicia ambiental

Luego de 20 años de la adopción de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, diez países de América Latina y el Caribe, entre ellos Perú, se comprometieron a iniciar el proceso de aplicación del principio 10 de dicha Declaración sobre los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Así, en el 2018, luego de un proceso transparente y participativo, se adoptó el Acuerdo de Escazú, trazando un hito en el derecho internacional ambiental y en la cooperación entre países de América Latina y el Caribe. El Acuerdo de Escazú constituye un instrumento clave para estandarizar las condiciones y herramientas disponibles para el acceso a la información, participación ciudadana y justicia en asuntos ambientales a fin de asegurar su aplicación efectiva.

Sin embargo, el Acuerdo de Escazú también incluyó disposiciones para el reconocimiento de personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales a fin de que los países establezcan mecanismos para su protección y resguardo. De este modo, el Acuerdo es el primer instrumento de derecho internacional ambiental en referirse e incluir a personas defensoras.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales desarrollado en el Acuerdo de Escazú, se encuentra fortalecido por los derechos de acceso a la información y participación; ambos derechos aseguran que haya una justicia equitativa y transparente, y éstos, a su vez, se encuentran garantizados por el derecho de acceso a la justicia para ser efectivizados por vías

administrativas o judiciales. Así, los derechos de acceso visibilizan su interdependencia en el Acuerdo.

Sin embargo, el Acuerdo de Escazú establece una serie de condiciones que hacen posible la evolución institucional del sistema de administración de justicia. Así, resalta el rol e importancia de contar con órganos competentes que administran justicia y posean conocimientos especializados en materia ambiental, de modo que se pueda responder adecuadamente a las complejidades de resolver pretensiones y controversias ambientales. Por ejemplo, en nuestro país contamos con instancias especializadas en el Ministerio Público y a través de juzgados especializados; sin embargo, la especialidad pierde continuidad para tratar la materia en instancias superiores.

De otro lado, establece medidas procedimentales que contribuyan a procesos céleres, efectivos, imparciales, transparentes y sin costos prohibitivos. Entre estas medidas, el Acuerdo de Escazú sugiere la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, así como el establecimiento de mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas. Sin embargo, uno de los aportes sustanciales del Acuerdo de Escazú es otorgar facilidades para la producción de la prueba del daño ambiental a través de mecanismos procesales ya conocidos en otras ramas del derecho como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba. De este modo, el Acuerdo de Escazú refleja no solo la complejidad de producir pruebas de daño sino que reconoce, mediante esta disposición, la situación de desventaja económica que enfrentan, en muchas ocasiones, quienes defienden el ambiente con quienes generan el daño.

El Acuerdo de Escazú sugiere la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, así como el establecimiento de mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas.

Dicho esto, el acceso a la justicia ambiental en el Acuerdo de Escazú establece medidas para reducir o eliminar las barreras al ejercicio de este derecho. Uno de ellos es el uso de la interpretación o traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario, a fin de garantizar la asimetría de la información. De modo particular y con énfasis, el Acuerdo establece que los países deben atender las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante mecanismos de apoyo, además de brindar asistencia técnica o jurídica gratuita.

Es preciso mencionar que el Acuerdo de Escazú establece que la implementación de las disposiciones que contiene se realizará en el marco constitucional de cada país. Sin embargo, alienta a que cada país parte eleve progresivamente sus propios estándares y fortalezca su institucionalidad para alcanzar el objetivo del Acuerdo: la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso, así como la creación y fortalecimiento de capacidades y la cooperación entre países.

En ese sentido, el Acuerdo de Escazú también considera medidas para el fortalecimiento de capacidades de operadores judiciales y administrativos en asuntos ambientales. De modo expreso, existen disposiciones orientadas a considerar la formación y capacitación en derechos de acceso a autoridades y funcionarios y funcionarias públicos, así como a promover la educación y sensibilización en temas ambientales.

Para promover el acompañamiento y cooperación entre países, el Acuerdo crea el Comité de Apoyo a su Aplicación y Cumplimiento, que constituye un órgano subsidiario, consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo para examinar el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo por las partes y, así, formular recomendaciones que los ayuden a superar obstáculos.

Si bien el Acuerdo de Escazú establece aportes significativos para la evolución y consolidación de la justicia ambiental en el Perú, a la fecha de elaborado, el presente informe no ha sido ratificado por el Congreso de la República, luego de que se vertieran interpretaciones falaces de su contenido por una porción de congresistas y respaldados por determinados grupos en defensa de intereses propios.

La ratificación del Acuerdo de Escazú es urgente y necesaria. Constituye un aporte significativo para encontrar el camino que la justicia ambiental en el Perú debe tomar para asegurar la defensa y protección de derechos ambientales.



03.

UNA MIRADA A LOS ÚLTIMOS 12 AÑOS DE LA JUSTICIA AMBIENTAL EN EL PERÚ

3.1 La justicia ambiental a nivel administrativo

Durante la última década, el Estado Peruano ha impulsado un proceso de consolidación de la justicia ambiental a nivel administrativo, a fin de mejorar las condiciones de seguridad jurídica, respecto de los procesos de supervisión y fiscalización ambiental y de los recursos naturales.

Para ello, el Estado peruano ha promovido el desarrollo de tribunales administrativos, encargados de revisar en última instancia todos aquellos procesos impulsados por las autoridades sectoriales en materia de supervisión y fiscalización del ambiente y los recursos naturales.

Dentro de los tribunales ambientales administrativos creados en la última década, podemos mencionar al Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²; Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR³; y el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas del ANA⁴. Ello, sin duda, ha sido una respuesta para asegurar la especialización sectorial necesaria en la adopción de las mejores decisiones que aseguren el uso sostenible de nuestros recursos, tomando en consideración los retos técnicos y legales.

La profesionalización ambiental de la justicia administrativa, en sus niveles de supervisión y fiscalización, también ha traído consigo la posibilidad de que los temas ambientales especializados puedan ser cuestionados a nivel judicial, a través de procesos constitucionales (acciones de amparo) o contenciosos administrativos.

2 OEFA: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

3 OSINFOR: Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre.

4 ANA: Autoridad Nacional del Agua.

Además, en ambas vías existe la posibilidad de presentar medidas cautelares que busquen la inmediata suspensión de la ejecución de las decisiones de la administración pública. A manera de ejemplo, veamos el caso del OEFA en los años 2018 y 2019.

Según el OEFA (2018: 87, 91), en el año 2018 se emitieron un total de 2979 resoluciones administrativas en primera instancia y 460 resoluciones de segunda instancia. Para ese mismo año, el OEFA (2018: 157) reporta que en sede judicial se confirmaron 95 resoluciones de un total de 96 impugnadas ante el órgano jurisdiccional.

La profesionalización ambiental de la justicia administrativa, en sus niveles de supervisión y fiscalización, también ha traído consigo la posibilidad de que los temas ambientales especializados puedan ser cuestionados a nivel judicial, a través de procesos constitucionales (acciones de amparo) o contenciosos administrativos.

Por su parte, en el año 2019, el OEFA (2020: 75, 171) reporta la conclusión de 3 111 expedientes, quedando pendiente de resolver un total de 2 304 a ser evaluados durante el año 2020. A nivel judicial, se confirmaron 136 resoluciones de un total de 174 impugnadas a lo largo del 2019.

De los datos proporcionados por el OEFA para los años 2018 y 2019, se aprecia un incremento de más del 81 % del número de resoluciones o expedientes impugnados ante el Poder Judicial, con el objetivo de revisar los actos administrativos en materia de supervisión y fiscalización ambiental sectorial a cargo del OEFA.

Ahora bien, cabe destacar que las resoluciones o expedientes judicializados con motivo del ejercicio de las acciones de supervisión y fiscalización del OEFA, abarcan 07 subsectores productivos: residuos sólidos, hidrocarburos, industria, minería, electricidad, pesca, y agricultura

(OEFA, 2020: 62). Ello, sin duda, complejiza mucho más el conocimiento especializado a nivel ambiental y subsectorial que debe ser conocido por los operadores del sistema de justicia a cargo de la revisión de las decisiones administrativas ambientales en sede jurisdiccional.

De otro lado, a nivel de supervisión y fiscalización forestal y de fauna silvestre, el Osinfor (2019: 32-39) precisa que en el año 2019 realizó un total de 1 079 supervisiones, las que generaron un total de 416 resoluciones de fiscalización en primera instancia. De ellas, 69 fueron materia de impugnación ante la segunda instancia administrativa, el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre.

3.2 La reforma del Título XIII del Código Penal introducida a partir de la Ley 29263

Con la modificación del Título XIII mediante la Ley 29263, publicada el 02 de octubre de 2008, se buscó actualizar y compatibilizar la tipificación de los delitos ambientales, de manera que exista una correcta complementariedad con la regulación administrativa ambiental aprobada a lo largo de la vigencia del Código Penal aprobado por el Decreto Legislativo 635 en el año 1991. Torres (2010: 141) afirma que la emisión de la Ley 29263 fue una respuesta “a problemas de orden técnico, imprecisiones y vaguedades de la tipificación del Título XIII que impidieron cumplir con la finalidad de la política criminal”. Esta afirmación de Torres (2010), debe ser entendida en el sentido que, al ser la norma penal de las que se denominan “en blanco”, su tipificación debe ser necesariamente complementada con la ley especial.

En ese caso, entre los años 1991 y 2008, se modificaron y aprobaron una serie de normas ambientales y sobre los recursos naturales que progresivamente fueron alejándose de la tipificación penal, lo cual dificultaba cada vez más la complementariedad que debía existir entre el tipo penal ambiental y la norma ambiental especial.

A lo afirmado por Torres (2010), se debe considerar además que en el primer semestre del año 2008 se emitieron casi 99 decretos legislativos que buscaron modernizar o actualizar una serie de políticas públicas y leyes nacionales, para asegurar que el Estado peruano cumpla con los diversos compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos y sus anexos.

Dentro de los anexos del citado Acuerdo se contemplaron, entre otros, compromisos ambientales, de conservación de los recursos naturales y áreas naturales protegidas, así como de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estos compromisos debían ser acompañados de una regulación e institucionalidad adecuada para asegurar que las conductas ilícitas contra el ambiente y los recursos naturales sean realmente desincentivadas.

Al respecto, tal y como lo precisa Ruiz (2011: 19), “la Ley 29263 aumentó considerablemente las sanciones penales en materia ambiental y en relación con recursos forestales y bosques en particular”. El citado autor señala, además, que estas modificaciones buscaron absolver algunos de los compromisos asumidos por el Estado peruano en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estado Unnidos. Algunas de estas disposiciones identificadas por Ruiz (2011: 9, 18, 19) son:

“Anexo 18.3.4.3(b): Brindar niveles de disuasión suficientes de responsabilidad civil y penal para toda medida que obstaculice o socave el manejo sostenible de los recursos forestales del Perú. Por ejemplo, amenazas al personal, brindar información falsa, corromper a funcionarios, etc.”

“Anexo 18.3.4.3(c): Imponer sanciones civiles y penales diseñadas para desincentivar la violación de las leyes, las normas y otras medidas del Perú en relación con la extracción y el comercio de productos madereros. Por ejemplo, aumentar sanciones penales, suspender derechos de exportación, etc.”

“Artículo 18.4.5: Establecer sanciones o reparaciones apropiadas y efectivas a las infracciones a la legislación ambiental tomando en cuenta la gravedad y naturaleza de la infracción, los beneficios obtenidos por el infractor y otros factores, y podrán incluir sanciones penales, civiles o administrativas.”

Tenemos que reconocer que la modificación del Título XIII del Código Penal mediante la Ley 29263, buscó principalmente asegurar un régimen adecuado que desincentive los ilícitos ambientales mediante la actualización de la tipificación de los delitos con las normas ambientales especiales.

Con la modificación del Título XIII del Código Penal se desarrolló una estructura dividida en cuatro capítulos relacionados a: delitos de contaminación; delitos contra los recursos naturales; responsabilidad funcional e información falsa; y, medidas cautelares y exclusión o reducción de penas. A lo largo de su vigencia, se han aprobado una serie de modificaciones a los distintos artículos del Título XIII, mediante los Decretos Legislativos 1102, 1107, 1237, 1393, 1351; y la Ley 30077.

3.3 La creación de las fiscalías especializadas en materia ambiental y la carga procesal de nuestro sistema de justicia en materia de delitos ambientales

En un contexto de fortalecimiento de la institucionalidad ambiental, en el año 2009 se crearon las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA) y su Coordinación Nacional.

El desarrollo de la especialidad ambiental al interior del Ministerio Público ha permitido que al año 2020 contemos a nivel nacional con 43 FEMA y, 131 fiscales: 01 fiscal superior, 47 fiscales provinciales, y 83 fiscales adjuntos provinciales (Ministerio Público, 2020: 8, 12).

Para comprender la magnitud de la tarea que implica la persecución de los delitos ambientales, recurriremos a revisar la información recopilada por las estadísticas proporcionadas por el Ministerio Público y el Poder Judicial en sus respectivos boletines estadísticos emitidos entre los años 2019 y 2020.

De acuerdo al Ministerio Público (2020: 37), la carga procesal de las Fiscalías Especializadas en materia Ambiental a nivel nacional a julio de 2020 fue de 19 327 ingresos, de los cuales, 3640 han sido resueltos quedando en trámite aún 15 687. Es decir, entre enero y julio de 2020 solo se pudo atender el 18.83 % de las denuncias acumuladas en las FEMA a nivel nacional. Similar situación se aprecia en el año 2019, en el cual se registraron 22 951 ingresos, de los cuales pudieron resolverse 8 592 que equivalen al 37.44 % (Ministerio Público, 2019: 46).

Para impulsar las investigaciones sobre los delitos ambientales en el año 2020, el Ministerio Público ha contado a lo largo de este periodo con 131 fiscales a nivel nacional: 47 fiscales provinciales, 83 adjuntos y 01 fiscal superior (Ministerio Público, 2020: 12). Según las estadísticas a nivel de carga procesal, podemos decir que en promedio cada fiscal al inicio del año tenía a su cargo alrededor de 147 investigaciones, de las cuales, a junio de 2020, solo pudo resolver 28.

Ahora bien, esta situación resulta mucho más preocupante si consideramos que entre enero y junio de 2020, el Poder Judicial solo ha registrado un total de 273 condenas por la comisión de delitos ambientales. A nivel de condenas, las registradas por la comisión de delitos ambientales representan solamente el 1.24 % del total de condenas a nivel nacional. (Poder Judicial, 2020: 22).

Considerando la capacidad de respuesta del Ministerio Público y del Poder Judicial para atender las denuncias en materia ambiental, así como la complejidad que revisten las investigaciones y procesos judiciales en su gran mayoría, conviene revisar la tipificación de los delitos ambientales, con el objetivo de poder establecer parámetros adecuados que optimicen el ejercicio de la justicia penal y la potestad administrativa sancionadora de la administración pública.

Ahora bien, con respecto al fortalecimiento de la potestad administrativa sancionadora de la administración pública en materia ambiental, resulta importante fortalecer no solo a las instancias nacionales, sino también a las autoridades regionales que han asumido estas competencias en el marco de los procesos de transferencia. Dentro de los subsectores transferidos a los gobiernos regionales destacan: forestal y fauna silvestre, y pequeña minería y su proceso de formalización.

3.4 Los juzgados especializados en materia ambiental

El Poder Judicial peruano tramita procesos que involucran temas ambientales. Desafortunadamente, estos casos se han evaluado y resuelto conforme a las reglas convencionales de las especialidades penales, civiles, contencioso administrativas y constitucionales. Bajo ese modelo de tramitación judicial de las controversias ambientales, el análisis de los problemas respecto al ambiente y recursos naturales corren el riesgo de ser evaluados como un tema accesorio.

En efecto, cuando se abordan materias constitucionales o contencioso administrativas, contamos con normas procesales y sustantivas de fácil acceso y comprensión por los operadores del derecho. No obstante, cuando nos adentramos a evaluar las evidencias ambientales, el análisis jurídico no solo debe ser altamente especializado, sino también requiere del acompañamiento de explicaciones técnico-científicas complejas, propias de análisis periciales. Ello muestra el reto y responsabilidad que asume nuestro sistema judicial al momento de evaluar y resolver causas de relevancia ambiental a través de las especialidades actuales de nuestro sistema de justicia.

En ese contexto que, en el año 2013, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional celebrado entre el Ministerio del Ambiente y el Poder Judicial, ganó terreno el enfoque y especialidad ambiental a nivel judicial. Ese año se aprobó la creación de dos juzgados de investigación preparatoria especializados en delitos ambientales, mediante la Resolución administrativa 155-2013-CE-PJ, los cuales tendrían sus sedes en Piura y Cusco. El primero, con competencia territorial en los distritos judiciales de Tumbes, Piura, Sullana, Lambayeque y Cajamarca; y el segundo, con competencia territorial en los distritos judiciales de Madre de Dios, Cusco y Puno. Esta decisión se justificó, principalmente, porque estas eran las zonas con mayor actividad de minería ilegal.

Posteriormente, en el año 2016, el Poder Judicial optó por la creación de juzgados especializados que agruparan dentro de ella más de un delito. Así pues, mediante Resolución administrativa 152-2016-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados no solo en ambiente, sino que integrasen también delitos aduaneros, tributarios y de mercado.

Algo que puede destacarse de la reforma del 2016, es la creación de la Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales, con sede en la Sala Penal Nacional. El objetivo fue desarrollar la especialización penal ambiental dentro de la instancia superior y, de esa manera, fortalecer el análisis de las apelaciones de aquellas causas penales ambientales que, por su naturaleza y regulación, constituyen en su gran mayoría expedientes de alta complejidad.

El objetivo fue desarrollar la especialización penal ambiental dentro de la instancia superior y, de esa manera, fortalecer el análisis de las apelaciones de aquellas causas penales ambientales que, por su naturaleza y regulación, constituyen en su gran mayoría expedientes de alta complejidad.

Ese mismo año, y en línea con las reformas antes descritas, la Resolución administrativa 153-2016-CE-PJ dispuso la creación del Primer y Segundo Juzgado Penal Supraprovincial con Subespecialidad en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Propiedad Intelectual y Ambientales del Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao. Ambos juzgados fueron adscritos a la Corte Superior de Justicia de Lima y su competencia territorial abarcó los distritos judiciales del Callao, Cañete, Huaura, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur y Ventanilla.

Todos los cambios mencionados fueron acompañados con lo dispuesto por la Resolución administrativa de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República 08-2016-SP-CS-PJ del 26 de mayo de 2016. En efecto, esta resolución dispuso la creación de una comisión encargada de formular un Plan de Gestión Ambiental del Poder Judicial.

Como producto de las labores realizadas por esta comisión, se aprobaron al año siguiente, mediante Resolución administrativa 007-2017-SP-CS-PJ, el Plan de Gestión Ambiental del Poder Judicial, la Estructura Orgánica de la Comisión de

Gestión Ambiental y el Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial. Los objetivos de esta Comisión eran principalmente impulsar un manejo y gestión ecoeficiente en las labores del personal de justicia, pero, sobre todo, orientar al Poder Judicial hacia una especialización que viabilice la concreción efectiva de la justicia ambiental en el Perú.

Sobre la base de este último objetivo, se ha apostado por la aplicación especializada y eficiente de la justicia ambiental en las 33 cortes superiores del país. Ello ha permitido la creación de una Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial (CNGA), así como 33 comisiones distritales de gestión ambiental en cada una de las cortes superiores desplegadas a nivel nacional.

En mayo de 2018, el presidente del Poder Judicial inauguró en Puerto Maldonado, capital del departamento Madre de Dios, el primer Juzgado Especializado en Medio Ambiente, respondiendo a la constante afectación que viene sufriendo la región como producto de las actividades de minería ilegal y deforestación. Este juzgado entró en labores el 1 de abril del 2018 y se le atribuyó competencia penal, contencioso administrativa y constitucional ambiental en todo el distrito judicial.

3.5 ¿Cuáles fueron las razones que impulsaron la creación de los juzgados ambientales en el Perú?

El Poder Judicial, ante la recurrencia de delitos ambientales en la selva peruana, así como los impactos generados a los ecosistemas, la sociedad y sus actividades económicas, institucionalizó el proceso de especialización ambiental dentro de nuestro sistema de justicia.

En ese contexto, el trabajo de la CNGA permitió impulsar el diseño y cumplimiento de una agenda de especialización ambiental dentro del Poder Judicial, al amparo de lo dispuesto en el Plan Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial 2017-2021. Para su empoderamiento, la CNGA contó con el respaldo de altos funcionarios del Poder Judicial en sus primeros años de trabajo, a través de los miembros de la Corte Suprema que integraron la CNGA. En efecto, durante el periodo 2017-2018, Duberlí Rodríguez Tineo, juez supremo miembro de la CNGA, fue elegido presidente del Poder Judicial. Desde esa posición estratégica, Duberlí Rodríguez incidió en los más altos niveles de gobierno y del propio Poder Judicial, para avanzar en el desarrollo de la especialidad ambiental.

En declaraciones sobre la percepción de impunidad generada por el retraso en la determinación de responsabilidad de los delitos ambientales, Duberlí Rodríguez manifestó que uno de los principales problemas frente a ilícitos ambientales es que no son judicializados y, en la mayoría de los casos, no existe la logística necesaria para otorgar el tratamiento debido frente al gran daño que ocasionan.

Dentro de las acciones y estrategias promovidas desde la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, se realizaron tres ediciones consecutivas del Congreso Internacional de Justicia Ambiental en el Perú, desarrollado en Madre de Dios (2017); Ucayali (2018) y San Martín (2019). Estos congresos congregaron alrededor de 100 miembros del Poder Judicial por edición, con el objetivo de promover el análisis y reflexión sobre los problemas ambientales más relevantes del país.

Dentro de las acciones desarrolladas por la CNGA entre los años 2017-2019, destaca la creación y suscripción del Pacto de Madre de Dios por la Justicia Ambiental, impulsado desde el año 2017. El pacto permitió promover la articulación entre los diferentes poderes del Estado, el sector privado y la sociedad civil, con miras a identificar una hoja de ruta que consolide el acceso a la justicia ambiental. Finalmente, el pacto fue entregado al Papa Francisco I, durante su visita en enero de 2018.

Es importante precisar que, los esfuerzos en materia ambiental que se vieron materializados en el primer Juzgado Especializado en Delitos Ambientales responden a los objetivos trazados en la agenda del Plan Bicentenario 2021 y a las metas priorizadas en el Plan Nacional de Acción Ambiental (PLANAA 2011-2021). Ello, sin lugar a dudas, es uno de los incentivos más fuertes respecto al ámbito político, considerando que el Perú es uno de los países que se proyecta como futuro miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).



04.

IDENTIFICANDO PROPUESTAS DE MEJORA

4.1 De naturaleza constitucional

A partir de la revisión del contexto regional y los principales cambios y tendencias constitucionales en materia ambiental, así como del desarrollo jurisprudencial de los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado (Art 2.º num. 22); y acceso a la justicia ambiental, consideramos lo siguiente:

4.1.1 Gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (Art 2.º num. 22)

- a. **Fortalecer la protección del ambiente y de los recursos naturales como elementos esenciales para gozar de un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida**

El artículo 2.º reconoce los derechos fundamentales de la persona y los desarrolla a lo largo de 24 numerales. Específicamente el numeral 22 del artículo 2.º establece:

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

(...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.(...)”

Respecto del análisis de este artículo, nos centraremos en el aspecto relacionado a: gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

En primer lugar, es necesario revisar el antecedente constitucional de este derecho fundamental, el cual lo podemos encontrar en el artículo 123.º de la Constitución Política del Perú de 1979, que establecía lo siguiente:

“Artículo 123.º.- Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente.

Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

Al analizar ambos artículos constitucionales, Rubio (1999: 123) advierte que la redacción del actual artículo 2.º numeral 22, omitió reconocer tres aspectos esenciales que recogía su antecedente constitucional: a) El derecho a la preservación del paisaje y la naturaleza; b) El deber de conservar el ambiente; y c) El deber del Estado de prevenir y controlar la contaminación.

Con relación a la preservación del paisaje, ambiente, naturaleza y la obligación del Estado de prevenir su contaminación, podemos advertir que estos aspectos han sido desarrollados en nuestro actual marco constitucional a lo largo de los artículos 66.º al 69.º, que desarrollan los aspectos referidos al ambiente y los recursos naturales. Esta situación, sin duda, puede significar una limitación al momento de exigir el cumplimiento de estos aspectos referenciados por Rubio (1999).

Tal como hemos revisado, los procesos de reforma constitucional en América Latina han retomado esta reflexión advertida por Rubio (1999) y, en casos como Ecuador y Bolivia, han desencadenado cambios de paradigma en la relación de la persona y el ambiente. En efecto, en el caso de Ecuador se ha logrado reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, mientras que en la Constitución boliviana se optó por elevar a la naturaleza al estatus de principio (Bonilla, 2018: 13- 14).

Tanto el modelo constitucional ecuatoriano como boliviano, incorporan, desde diferentes perspectivas, aquellos elementos que Rubio (1999) considera fueron omitidos en la Constitución de 1993. De acuerdo a lo recogido por Fabio (2016: 114-115), aspectos como: a) El respeto de su existencia y sus ciclos vitales; b) El derecho a la restauración integral de la naturaleza como un derecho distinto al que puedan exigir el Estado y las personas; y, c) La obligación del Estado de prevenir perjuicios a la naturaleza, sus elementos y ciclos vitales, son elementos esenciales propuestos por la Constitución ecuatoriana de 2008.

Si bien este documento se desarrolla en un contexto alejado de un proceso de reforma constitucional a cargo de una Asamblea Constituyente, es importante reconocer que los procesos de reforma constitucional implementados en Ecuador y Bolivia, permiten identificar aspectos que ayudarían a reforzar el derecho fundamental materia de análisis.

En efecto, el artículo 2.º numeral 22 puede ser revitalizado, desarrollando con mayor precisión el derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, precisando lo siguiente:

“El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo para el desarrollo de la vida comprende a las generaciones presentes y futuras.

Es un derecho de la persona, exigir ante las autoridades la adopción de medidas que aseguren la conservación y uso sostenible de los recursos naturales y el ambiente, en salvaguarda de los derechos de las generaciones presentes y futuras.

Toda persona tiene derecho de exigir el resarcimiento por los daños generados contra el ambiente y los recursos naturales. Este resarcimiento puede beneficiar tanto a la persona, la sociedad, o el Estado”.

En razón de los conceptos señalados, proponemos se pueda considerar un ajuste en la redacción del artículo 2.º numeral 22 y se incorpore un numeral 22-A. En ese sentido, se plantean los siguientes textos:

“22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado, y adecuado al desarrollo de su vida, así como de las generaciones presentes y futuras.

22-A. A exigir la adopción de medidas que garanticen:

(i) la conservación, y el uso sostenible de los recursos naturales y el ambiente para las generaciones presentes y futuras;

(ii) la prevención y el control de los daños generados contra los mismos; y

(iii) la exigencia del resarcimiento individual o colectivo por dichos daños”.

b. Incorporación del principio “pro natura”

Todo modelo que requiera del aprovechamiento de los recursos naturales como un elemento esencial para el crecimiento económico y la provisión de los servicios públicos necesarios para el desarrollo humano, exige de un sistema y principios con los cuales ponderar los impactos y las posibles consecuencias, para adoptar la decisión más sostenible.

En ese contexto, se ha desarrollado el denominado “principio pro natura” que, de acuerdo a lo referenciado por Fabio (2016: 118-119), ha sido incorporado en los modelos constitucionales 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; y, b) Como un principio que establece que todo conflicto de derechos –individuales o colectivos– debe ser resuelto de manera que no genere impactos irreversibles en el ambiente y los recursos naturales.

Tomando en cuenta los niveles de especialización ambiental a nivel regulatorio e institucional, la posibilidad de que los tomadores de decisión o los miembros del sistema de justicia –administrativa o jurisdiccional– se encuentren frente a posibles conflictos (de derechos o regulatorios) que puedan generar consecuencias en el ambiente y los recursos naturales es cada vez mayor.

Además, en un contexto como el peruano, en el cual la vulnerabilidad al cambio climático es alta y se expresa cada vez más con la agudización de los procesos de desertificación, desastres naturales, pérdida de ecosistemas y biodiversidad, inundaciones y

heladas, resulta importante incorporar en los procesos de resolución de conflictos, un análisis sobre las consecuencias de nuestras decisiones en las generaciones presentes y futuras.

Resulta relevante precisar que el Acuerdo Regional para el Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú, suscrito por nuestro país y aún pendiente de ser ratificado, considera al principio de pro natura entre el listado de principios orientadores para la interpretación del Acuerdo y el cumplimiento de sus objetivos. Por lo tanto, la adhesión al Acuerdo implicaría su aplicación supletoria al marco normativo nacional.

Así, el reconocimiento constitucional del “principio pro natura”, no hace más que permitir que la ciudadanía cuente con mejores herramientas para exigir ante tribunales la adopción de medidas y decisiones que no afecten de manera irreversible el ambiente y la naturaleza. Asimismo, permitiría reforzar que los derechos fundamentales deben ser ejercidos en armonía con el ambiente y los recursos naturales.

Consideramos que el “principio pro natura” resulta importante para salvaguardar el derecho fundamental a gozar de una ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de las generaciones actuales y futuras. En ese sentido, se recomienda establecer constitucionalmente la obligación de que, ante cualquier aparente conflicto de derechos o normativo, el Estado a través de sus distintos poderes, así como las personas, están obligadas a tomar la decisión que genere el menor impacto en la funcionalidad del ambiente, sus recursos naturales, la biodiversidad y los ecosistemas. Para tales efectos, proponemos la incorporación del principio como un numeral 22-B en el artículo 2.º de la Constitución Política de 1993:

“22-B. A exigir y respetar la integridad del ambiente, sus recursos naturales y demás componentes conforme a las políticas nacionales. En los casos de conflictos de derechos o normativos, las personas y el Estado están obligados a adoptar las conductas o decisiones menos lesivas para la integridad del ambiente, los recursos naturales y sus demás componentes.”

4.1.2 Acceso a la justicia ambiental

Tal como lo hemos mencionado anteriormente, la evolución constitucional del reconocimiento de la relación entre derechos fundamentales y conservación del ambiente y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, no ha ido a la par con la evolución de las medidas y condiciones para exigir el cumplimiento de estos derechos. Córdova (2017: 357-358), haciendo referencia a una frase de Lorenzetti señala que: “El problema es la implementación y que el derecho no devenga en algo meramente declarativo en el que se dice mucho, pero se aplica poco”.

Tenemos, entonces, que uno de los desafíos del acceso a la justicia ambiental radica en proveer a los sistemas legales de herramientas y condiciones apropiadas que aseguren una tutela efectiva de los derechos fundamentales, siendo en este caso relevantes los vinculados a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Con la finalidad de poder aportar a fortalecer la tutela efectiva del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, planteamos reflexionar sobre las siguientes propuestas de reforma constitucional:

a. Priorización de la cobertura en el acceso a la justicia ambiental

En un contexto en que el Estado peruano está en busca de mejorar la calidad de los servicios públicos, para beneficio de la ciudadanía más necesitada, resulta relevante que este ámbito también permita que se democratice cada vez más el acceso a la justicia.

Tanto las condiciones geográficas de nuestro territorio, como los índices de pobreza al interior del país, son factores que limitan el acceso a la justicia en el país. Y ello se acrecienta aún más, cuando de por medio están en disputa los derechos fundamentales de la persona y la afectación del ambiente y los recursos naturales, por cuanto este tipo de conflictos requieren ser resueltos por órganos especializados al interior del Poder Judicial, el Ministerio Público o un órgano administrativo dependiente del gobierno central o regional.

Ante esta situación, resulta relevante reconocer como parte de los derechos fundamentales de la persona el acceso a la justicia, la cual debe ser ejercida por el Estado en situaciones especiales, incluso de manera itinerante, con el objetivo de acercar la resolución de los conflictos ambientales hacia la ciudadanía afectada.

Tal y como lo señala la CEPAL (2018: 131), Brasil ha introducido en su ordenamiento constitucional, como obligación del Estado, la provisión de un sistema de justicia itinerante para el acceso a la justicia de las personas más vulnerables y con menores recursos y posibilidades para trasladarse hacia las ciudades. Por ello, se propone incluir como nuevo artículo 7-B:

"7-B. El Estado garantiza la tutela efectiva de los derechos de la persona y el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y equidad, a través de procedimientos, procesos y regulaciones que aseguren la igualdad ante la ley, en especial en aquellos casos con relevancia ambiental. En los casos que se requiera, El Estado puede determinar mecanismos de acceso a la justicia itinerantes."

b. Fortalecimiento de la tutela efectiva en casos de afectación al ambiente y los recursos naturales

Si bien es cierto, a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto del denominado "amparo ambiental", este proceso no cuenta necesariamente con prerrogativas o condiciones especiales que aseguren la protección adecuada del derecho fundamental de gozar de un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida.

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un amparo ambiental es definido como aquel en el cual se busca la protección del derecho a un ambiente equilibrado

y adecuado. Este tipo de procesos se caracterizan por asegurar la satisfacción de pretensiones colectivas o difusas (TC, 2013: fundamento 8 y 9).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha establecido que en aquellos casos en los que la amenaza o vulneración pueda afectar además el derecho a la salud, el juez se encuentra en la obligación de ejercer con mayor prolijidad sus potestades de investigación, a fin de esclarecer la situación controvertida, evitando de esa manera la declaración de improcedencia ante la falta de verosimilitud (TC, 2013: fundamento 10).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha incorporado en el análisis de este tipo de procesos, principios propios del derecho ambiental como: desarrollo sostenible, prevención, precautorio, compensación, restauración, entre otros (TC, 2013: fundamento 11).

No obstante la especialización que ha tenido el proceso de amparo en materia ambiental a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aspectos como la carga de la prueba, la duración de los procesos, los costos asociados, entre otros, implican brechas que limitan el acceso a la justicia ambiental. Estas mismas limitaciones se hacen presentes, además, en los procedimientos administrativos a cargo de las autoridades ambientales responsables de la supervisión y fiscalización sectorial respectiva.

En ese sentido, a partir de la revisión doctrinaria, consideramos necesario evaluar la incorporación en nuestro sistema jurídico, tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, de principios que aseguren un adecuado proceso de investigación que permita determinar de manera oportuna la responsabilidad de las personas involucradas en litigios de relevancia ambiental. Es así como se propone:

- **Establecer un régimen de carga de la prueba dinámica:** siguiendo la experiencia de países como Argentina o Brasil, establecer como un principio que la carga de la prueba recae en aquella persona que se encuentre en mejor condición para probar el hecho.

Aunado a dicho régimen de carga de la prueba dinámica, también se encuentra asociada la presunción de causalidad en aquellas actividades que generan un mayor riesgo ambiental. Dicha experiencia se encuentra presente en la legislación española.

- **Brindar soporte económico desde el Estado** para diligenciar u obtener pruebas con cargo a ser cubiertas por la parte perdedora en el litigio.

Para efectivizar ambas propuestas se recomienda realizar la incorporación de un artículo 7-C a nivel constitucional, el cual disponga lo siguiente:

"7-B. El Estado garantiza el acceso a la justicia ambiental asegurando las condiciones necesarias para la obtención de los medios probatorios necesarios para la determinación de responsabilidad ambiental, pudiendo repetir contra aquellos agentes que resulten responsables de cualquier afectación al ambiente, los recursos naturales o sus demás componentes.

La autoridad competente puede determinar que la carga de la prueba puede recaer en aquella persona que se encuentre en mejor condición para probar un hecho, tomando en consideración la aplicación de criterios de presunción de causalidad."

4.2 De naturaleza institucional

De acuerdo con lo considerado por el Centro de Pensamiento Estratégico Internacional (CEPEI), uno de los problemas frente a una óptima justicia ambiental implica un cambio en la gestión del desarrollo.

Los actuales enfoques sectoriales, a menudo fragmentados, deben ser paulatinamente sustituidos por enfoques más integrales que balanceen, a nivel de políticas públicas, los logros sociales con la gestión sostenible de los recursos naturales, los ecosistemas, con un desarrollo económico incluyente y sostenido.

La tipificación de los ilícitos ambientales en el Perú es insuficiente, debido a que no se evidencian estrategias o planes de acción realmente funcionales y confiables para la tutela efectiva del ambiente. En ese sentido, es menester del Estado fortalecer, no solo la legislación, sino también los marcos de políticas para contar con herramientas e instrumentos efectivos en virtud del principio de sostenibilidad.

Del mismo modo, la necesidad de atender de manera eficiente las contingencias ambientales evaluadas por el Poder Judicial, a través de sus especialidades en materia constitucional y contencioso administrativo, requieren cada vez más de información actualizada y especializada para resolver con oportunidad y eficiencia, las causas de relevancia ambiental que son motivo de reclamo en dichas instancias.

En este sentido, planteamos las siguientes recomendaciones:

- Incorporar en la carrera judicial y fiscal, en sus distintos niveles, la especialidad ambiental, aprobando los puestos necesarios, así como las condiciones logísticas y presupuestales.
- Conducir, conjuntamente con la Junta Nacional de Justicia, procesos de selección o evaluación para la elección de los profesionales que ocuparán estos nuevos puestos.
- Fortalecer los espacios de capacitación y especialización ambiental para jueces y fiscales a través de la Academia Nacional de la Magistratura, de acuerdo a una planificación estratégica consensuada con el Poder Judicial, Ministerio Público y la Junta Nacional de Justicia.
- Considerar la especialización en materia ambiental para operadores de justicia pertenecientes a salas que atiendan procesos contenciosos administrativos, a fin de garantizar un control y tutela especializados a nivel contencioso administrativo en el ámbito ambiental.
- Evaluar la necesidad de crear despachos judiciales o fiscales supranacionales a fin de asumir competencia respecto de aquellos problemas ambientales de mayor gravedad en el país.
- Fortalecer las instancias de apoyo y soporte técnico de los operadores del sistema de justicia, a fin de asegurar un análisis exhaustivo de los impactos o consecuencias

antijurídicas generadas por el incumplimiento de la legislación ambiental y sobre los recursos naturales.

- Garantizar el acceso a la información técnica ambiental, a fin de que operadores del sistema de justicia puedan disponer de la generada en el marco de un procedimiento previo y obtener mayores insumos que contribuyan a la decisión.
- Impulsar reformas que reduzcan las brechas de acceso a la justicia, en especial de las poblaciones más vulnerables. Un punto de partida para ello debe ser el facilitar el acceso a la justicia en lenguas originarias.
- Promover la creación de salas especializadas en materia ambiental, con la visión de que se consoliden juzgados especializados en materia ambiental, en relación con las fiscalías especializadas en materia ambiental, dirigidas a garantizar el acceso a la justicia ambiental. Sin embargo, las salas especializadas en materia ambiental no deberán ser distintas a las contencioso administrativa a fin de no afectar el principio de deferencia técnica y evitar así la suplantación de la función jurisdiccional ambiental por parte de los organismos técnicos que deben ejecutar.

Esto debe ir de la mano de un plan de especialización y capacitación de jueces superiores, para garantizar un control y tutela especializados a nivel contencioso administrativo en el ámbito ambiental.

- Promover la tramitación de procesos penales ambientales en lenguas nativas para efectivizar el principio de equidad, incorporando personal traductor y de atención en lenguas nativas en aquellos juzgados cuyo ámbito geográfico, sobre todo, involucra a comunidades que las hablan.

Considerando que lo ambiental es esencialmente técnico, los traductores deberían tener la capacidad de interpretar los hallazgos, por lo tanto, se requeriría también para ellos una capacitación.

4.3 De naturaleza normativa

Ante la necesidad de brindar mayores y mejores herramientas para que los ciudadanos puedan acceder de una manera más eficiente y justa a la justicia ambiental, revirtiendo la percepción de impunidad generada por los retrasos en la adopción de medidas que paralicen o reviertan los ilícitos ambientales, se requiere revisar el marco normativo a nivel administrativo y penal.

Considerando que nuestra norma penal ambiental debe ser sustentada obligatoriamente con definiciones y componentes desarrollados en las normas ambientales especiales, requerimos asegurar que ambas establezcan de manera clara y precisa los elementos de los actos ilícitos ambientales.

Dentro de las reformas regulatorias, no puede perderse de vista la incorporación de medidas que aseguren un enfoque intercultural en el tratamiento de la problemática ambiental, en especial en el acceso a la justicia por parte de nuestros pueblos indígenas.

En ese sentido, proponemos como parte de la agenda de reforma regulatoria sobre acceso a la justicia ambiental, lo siguiente:

- Revisar la normativa procesal en materia penal, constitucional y contencioso administrativo, a fin de asegurar que los procesos sean cada vez más eficientes e incorporen las medidas necesarias para salvaguardar la conservación del ambiente y los recursos naturales, reduciendo de esa manera la elusión o evasión de responsabilidad.
- Revisar la tipificación de los delitos ambientales contenidos en el Título XIII del Código Penal, con la finalidad de establecer parámetros adecuados que aseguren una correcta complementariedad con la normativa ambiental específica, y exista una intervención eficaz y eficiente del derecho penal como última ratio. Esta actualización debe estar acompañada del fortalecimiento del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en materia ambiental, la cual es ejercida por los distintos niveles de gobierno.
- Reducir la discrecionalidad, fijando criterios y principios jurisprudenciales a través de las distintas herramientas que nos brinda nuestro sistema de justicia: ejecutorias supremas, plenos jurisdiccionales, acuerdos plenarios, entre otros.
- Generar contenido de las garantías sobre la integridad de los operadores de justicia para incentivar el desarrollo de sus funciones conforme a derecho. Así también, propiciar las garantías judiciales para los intérpretes de lenguas indígenas en las cortes amazónicas.
- Evidenciar el aporte de los intérpretes indígenas en los casos de materia ambiental en el ámbito de pueblos indígenas; y ejemplificar con la data existente la disponibilidad de traductores en los departamentos amazónicos, de acuerdo con la información pública del portal web del Poder Judicial.
- Proponer la modificación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ambiental, para que los operadores del sistema de justicia puedan acceder a la información técnica ambiental que se encuentra dentro de un procedimiento administrativo sancionador.



BIBLIOGRAFÍA

- 2013 BAUTISTA JUSTO, Juan
El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL. Santiago de Chile, pp. 78. Consultado el 17 de agosto de 2020.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4071/1/S2013130b_es.pdf
- 2018 BONILLA MALDONADO, Daniel
El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia. En: Revista Derecho del Estado n.º 42 (nov. 2018), pp. 3-23., Universidad Externado de Colombia. Consultado el 31 de julio de 2020.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5662>
- 2001 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl
Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, D.F. P. 114. Consultado el 30 de julio de 2020.
http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe_derecho_ambiental.pdf
- 2005 BRAÑES BALLESTEROS, Raúl
El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días. Revista de Derecho Ambiental Num 2, pp. 19-31, Santiago de Chile. Consultado el 29 de julio de 2020.
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/issue/view/3765/39>
- 2010 CARBONEL, Miguel
Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en América Latina. Revista Pensamiento Constitucional, año XIV, n.º 14, pp. 12 – 31, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Consultado el 25 de septiembre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3042>
- 1993(a) CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO
Constitución Política del Perú de 1993.
- 1993(b) CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO
Debate Constitucional 1993, Diario de debates, Tomo I 18-01-93 al 01-03-93. Lima, pp. 699. Consultado el 23 de julio de 2020.
http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Constitucion_1993/ComConstReglam93/Tomo_I.pdf
- 2017 CÓRDOVA VINUEZA, Paúl
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. Consultado el 23 de julio de 2020.
<https://bit.ly/3gwabdv>
- 2001 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL
La dimensión ambiental en el desarrollo de América Latina. CEPAL, Santiago de Chile, pp. 265. Consultado el 02 de agosto de 2020.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2262/1/S2001612_es.pdf
- 2018 COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE – CEPAL
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. Consultado el 02 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/3JgHm0K>
- 2016 FABIO ESBORRAZ, David
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.º 36, (jun. 2016), pp. 93-129. Universidad Externado de Colombia. Consultado el 31 de julio de 2020.
<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n36/n36a04.pdf>
- 2002 FERNÁNDEZ ARIAS, Luis Miguel
El derecho al ambiente saludable: Bases teóricas y su regulación en nuestra Constitución y Constituciones regionales. Revista Jurídica Cajamarca. Consultado el 26 de julio de 2020.
<https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista10/ambiente.htm>
- 2006 LÓPEZ SELA, Pedro; FERRO NEGRETE, Alejandro
Derecho ambiental. IURE Editores S.A. México, D.F. Primera Edición. pp. 342. Consultado el 02 de agosto de 2020.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>
- 2009 GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian
El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. CEPAL, Santiago de Chile, pp. 45. Consultado el 02 de agosto de 2020.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6162/1/S0900774_es.pdf
- 2014 GREGOR BARIÉ, Cletus
Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: El buen vivir y los derechos de la naturaleza. Consultado el 30 de julio de 2020.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1665857414717247>
- 2018 MARTÍNEZ DALMAU, R.
¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?. Cultura Latinoamericana. 28 (2), pp. 138-164. Consultado el 30 de julio de 2020.
<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/2403/2224>
- 2018 MINISTERIO PÚBLICO
Boletín estadístico n.º 12 año 2018 – Diciembre 2018. Fiscalía de la Nación, Lima, pp. 60. Consultado el 24 de octubre de 2020.
https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/0/files/boletin_estadistico_diciembre_2018.pdf

- 2019 MINISTERIO PÚBLICO
Boletín estadístico del Ministerio Público n.º 11, año 2019 – Noviembre 2019. Fiscalía de la Nación, Lima, pp. 63. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://agenciafiscal.pe/Storage/modsnw/pdf/12055-k1NI6Ag7Le1Bg4B.pdf>
- 2020 MINISTERIO PÚBLICO
Boletín estadístico n.º 07, año 2020 – Enero/Julio 2020. Fiscalía de la Nación, Lima, pp. 50. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/33cppBi>
- 2011 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
El derecho al agua: Boletín informativo N.º 35. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Ginebra, pp. 60. Consultado el 17 de agosto de 2020.
<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>
- 2018 ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
Memoria institucional 2018. OEFA, primera edición, Lima, abril 2019, pp. 182. Consultado el 24 de agosto de 2020.
<https://www.oefa.gob.pe/es/publicaciones/memoria-institucional-oefa-2018/>
- 2020 ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
Memoria institucional 2019. OEFA, primera edición, Lima, diciembre 2020, pp. 197. Consultado el 22 de enero de 2021.
http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=38334
- 2020 ORGANISMO DE SUPERVISIÓN DE LOS RECURSOS FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE
Memoria institucional 2019. OSINFOR, Lima. pp 69. Consultado el 22 de marzo de 2021.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1466626/Memoria%20Anual%202019.pdf>
- 2018 PODER JUDICIAL
Boletín estadístico institucional n.º 04 – 2018 (Enero-Diciembre). Gerencia General del Poder Judicial, Lima, pp. 75. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/34MYHiT>
- 2019 PODER JUDICIAL
Boletín estadístico institucional n.º 04 – 2019 (Enero – Diciembre). Gerencia General del Poder Judicial, Lima, pp. 69. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/3LpXkl6>
- 2020 PODER JUDICIAL
Boletín estadístico institucional n.º 02-2020 (Enero-Junio). Gerencia General del Poder Judicial, Lima, pp. 70. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/3oCjblI>
- 1999 RUBIO, Marcial
Estudio de la Constitución Política de 1993 – Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Primera Edición, pp. 554. Consultado el 19 de julio de 2020.
<https://bit.ly/3Jj64NZ>

- 2011 RUIZ MULLER, Manuel
Análisis del proceso de implementación del capítulo ambiental del acuerdo de promoción comercial entre Estados Unidos y Perú. Banco Interamericano de Desarrollo – BID, Resumen de Políticas # BID-RP-127, pp. 52. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<https://bit.ly/33eudWU>
- 2010 TORRES PORTILLA, Rocío
“Los delitos ambientales y la actuación procesal de los fiscales especializados en materia ambiental”. En Derecho & Sociedad n.º 35, Lima, pp. 140-145. Consultado el 24 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13271/13888>
- 2013 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 04216-2008-PA/TC. Consultada el 15 de octubre de 2020.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04216-2008-AA.pdf>
- 2012 VARGAS LIMA, Alan
El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVIII, 2012, pp. 251-267. Bogotá. Consultado el 01 de agosto de 2020.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29677.pdf>
- 2020 SÁNCHEZ POVIS ABOGADOS
La Justicia Ambiental en el Perú: retos y propuestas para su reforma a partir de la experiencia comparada.



GORDON AND BETTY
MOORE
FOUNDATION