



JUSTICIA AMBIENTAL

Revista Peruana Especializada en la Protección Jurídica del Ambiente del Poder Judicial

Vol. 2, n.º 2, enero-diciembre, 2022, 43-77

Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2810-8353 (En línea)

10.35292/justiciaambiental.v2i2.632

Acuerdo de Escazú y derechos ambientales en el Perú: acceso a la información, participación pública y justicia ambiental

The Escazu Agreement and Environmental Rights in Peru: access to information, public participation and environmental justice

ROXANA ELIZABETH BECERRA URBINA

Juzgado Mixto de Canta

(Lima, Perú)

Contacto: rbecerrau@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-2792-3863>

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la normativa peruana que regula los derechos medioambientales, especialmente lo referente al acceso a la información ambiental, la obligación de los Estados de informar con respecto a los asuntos ambientales, la participación pública en el proceso de toma de decisiones ambientales, la atención a las necesidades de las personas o los grupos en situación de vulnerabilidad, el acceso a la justicia en asuntos ambientales y garantías del debido proceso, la situación de los defensores ambientales, la cooperación internacional, entre otros aspectos. Se aborda el proceso de suscripción y no ratificación del Estado peruano del Acuerdo de Escazú, y se plantean la

importancia, los alcances, los objetivos y los principales argumentos en contra de este acuerdo internacional.

Palabras clave: Acuerdo de Escazú; información ambiental; participación pública; acceso a la justicia ambiental; defensores ambientales.

ABSTRACT

This paper analyzes the Peruvian legislation governing environmental rights, especially those regarding access to environmental information, the obligation of States to report with respect to environmental matters, the public participation in the environmental decision-making process, the attention to the needs of individuals or groups in a vulnerable situation, the access to justice in environmental matters and guarantees of due process, the situation of environmental defenders, and the international cooperation, among others. This paper also addresses the signing process and non-ratification of the Escazu Agreement by the Peruvian State, and sets out the importance, scopes, objectives, and main arguments against this international agreement.

Keywords: Escazu Agreement; environmental information; public participation; access to environmental justice; environmental defenders.

Recibido: 21/09/2022

Aceptado: 04/10/2022

1. INTRODUCCIÓN

El cambio ambiental, los cambios drásticos en la biodiversidad y la contaminación del aire y el agua son una parte importante de las dificultades ecológicas que influyen en el bienestar y la prosperidad de las personas, al mismo tiempo que ponen en peligro su normal evolución. Los recursos biológicos de la Tierra son esenciales para el avance financiero y social de la humanidad. En consecuencia, se está reconociendo a la diversidad natural como un recurso mundial de incentivo ilimitado para la supervivencia de la especie humana, tanto en el presente como en el futuro.

Ese peligro para las especies y los entornos nunca ha sido tan intenso. Sin duda, la extinción de especies provocada por la acción del hombre prosigue a un ritmo inquietante. Ante este panorama, surge una serie de directivas y normas consensuadas a nivel internacional que tienen por misión atenuar o reducir esta crisis ambiental. Parte importante de esos derechos nacientes son los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia, junto con la protección de los defensores ambientales (esenciales para la protección del medio ambiente) y la toma de decisiones por parte de los Estados en asuntos medioambientales. Ante este gran reto es fundamental una administración eficiente para responder realmente a estas dificultades. Los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), consensuados en el marco del desarrollo del derecho internacional, promueven las actividades vitales en este ámbito y son fundamentales para alcanzar el logro de los mismos.

Es así que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, en 2012, se suscribió la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, con la participación de 22 países de América Latina y el Caribe, entre ellos Perú, los cuales se comprometieron a elaborar y ejecutar un Plan de Acción 2012-2014, con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe como secretaría técnica, para avanzar hacia la materialización de un acuerdo regional.

Posteriormente, en 2014, con la intervención de 24 países de la región, con base en la citada declaración, se adoptó el Documento de Santiago, iniciándose la negociación de un instrumento regional sobre temas de justicia ambiental, acceso a la información y participación pública. En dicho proceso, el Perú participó en la preparación y la negociación de este instrumento, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Ambiente. Es así que finalmente se logró el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, el mismo que fue adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018 durante la Novena Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional.

Como es propio de las reglas del derecho internacional público, el documento quedó (con la participación de 24 delegaciones) abierto a la firma de todos los países de América Latina y el Caribe, los mismos que fueron incluidos en su

Anexo 1 en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 27 de septiembre de 2020.

El objetivo de dicho acuerdo es «garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales» (Comisión Económica para América Latina y El Caribe, 2018, art. 1). Esto implica un fortalecimiento de las capacidades y la cooperación internacional para que contribuyan a la mejora del medio ambiente en beneficio de las personas en busca de un desarrollo sostenible.

Por parte de la delegación peruana, el acto de suscripción del Acuerdo de Escazú fue concretado, en representación del Estado peruano, por la ministra del Ambiente, Fabiola Martha Muñoz Doderó, a quien se le facultó de plenos poderes para firmar el acuerdo, otorgados mediante la Resolución Suprema n.º 183-2018- RE, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo n.º 031-2007-RE.

Al Acuerdo de Escazú se le puede considerar tratado por ser un instrumento que reúne los elementos señalados por la Convención de Viena . Según la normativa internacional y nacional, dicho acuerdo cumple con la triple exigencia utilizada por la doctrina de distinción de los tratados con respecto a otra clase de acuerdos internacionales carentes de efectos jurídicos. Por ello, según el derecho, dicho instrumento internacional debe ser sometido a perfeccionamiento interno, acto que corresponde al Congreso de la República. En el Perú se hizo este requerimiento y se sometió el acuerdo a consideración del Pleno del Poder Legislativo en dos oportunidades para su ratificación; sin embargo, no se alcanzó la aprobación necesaria, por lo que fue enviado al archivo por las consideraciones y los argumentos que analizaremos en el presente artículo.

América Latina y el Caribe son de las zonas más biodiversas que han sufrido una intensa sobreexplotación y contaminación. En simultáneo, representan el área con los niveles más significativos de desequilibrio y con emprendimientos extractivos que afectan seriamente a las áreas débiles de la población. En el caso peruano se registra una gran cantidad de conflictos socioambientales, de los cuales muchos están referidos al control, uso o acceso al ambiente y sus recursos, bajo posibles componentes de índole política, económica, social o cultural. Sin embargo, el deseo de cuidado de la naturaleza e intervención controlada

sobre los recursos naturales ha sido propia de nuestro legado cultural ancestral. Nuestra extraordinaria variedad social y natural ha asumido un papel importante en el pensamiento y las actividades emancipadoras, y está igualmente presente en el crecimiento y desarrollo de nuestra personalidad pública. Nuestra región, excepcionalmente única, comunica, condiciona y apoya los ciclos verificables mencionados, lo que permite la fundación y el avance de los órdenes sociales y las sociedades; de modo que se establece una conexión inseparable y dinámica entre la cultura, la sociedad, la economía, el clima y el dominio territorial (Díaz et al., 2016).

Siendo la problemática ambiental un asunto muy complejo, se desprenden de ella varias aristas que se precisa discutir y regular, a fin de alcanzar una solución acorde con las necesidades presentes. Uno de esos puntos neurálgicos del análisis es la existencia de asimetría y diálogos verticales en la toma de decisiones sobre asuntos medioambientales. Situación que ocurre paralelamente al desarrollo democrático de los pueblos, que cada día exigen mayor intervención en todo tipo de decisiones. De ahí que el involucramiento de los afectados resulte necesario y fundamental para lograr consensos que beneficien a todos los habitantes de la comunidad.

Este debate no ha sido gratuito y tiene un saldo muy grande de conflictos sociales, ya que muchas veces los intereses de los Estados no han respondido a las necesidades y al bienestar de las comunidades, produciéndose diálogos opuestos en los que es necesaria la defensa de posiciones ambientalistas. Esta defensa se produce por intermedio de defensores medioambientales, quienes están sometidos a una gran presión e históricamente han sufrido persecución y maltrato, dejando como saldo una gran cantidad de asesinatos. Por esta razón surge la necesidad imperiosa de que los Estados asuman la función de protegerlos.

En el caso peruano, en materia ambiental, en el contexto de actividades extractivas, se ha producido una gran cantidad de crímenes contra defensores ambientales. En la Amazonía, la violencia ha llegado al punto de que se han registrado catorce líderes indígenas y defensores ambientales asesinados desde abril de 2020 hasta junio de 2022, según la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (Sierra, 2022).

Toda esta saga de acontecimientos funestos parte de la consideración del medio ambiente y la Amazonía como fuente de recursos inagotables, conclusión

equivocada que se debe regular adecuadamente a fin de alcanzar un equilibrio entre la naturaleza y la acción humana. Fruto de esta visión ha sido la flexibilización normativa de los estándares ambientales con el objeto de promover la inversión privada sin frenos ni límites. A su vez, esto ha llevado, por resistencia natural de las poblaciones circundantes afectadas con esas políticas, al surgimiento de conflictos socioambientales con componentes de índole política, económica, social o cultural. De este modo, se erige una situación compleja que definitivamente requiere un análisis especializado de la comunidad nacional e internacional, ya que los lazos que unen al medio ambiente local con el resto de la Tierra son incuestionables en tanto que un problema en un punto del globo es de gran relevancia en otro lugar lejano.

2. DERECHOS MEDIOAMBIENTALES

La Constitución Política del Perú protege al medio ambiente en el artículo 2, inciso 22, estableciendo a los peruanos el «derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». Así, se le reconoce como un derecho fundamental asociado con la vida y la dignidad del ser humano. Para Alegre (2010), este derecho presenta un

carácter subjetivo, público, prestacional e incluso reaccional, así como [...] estructura abierta que sitúa al legislador en la posibilidad de configurar su alcance a través de las normas legales que desarrollan el mandato constitucional, sin afectar su contenido esencial (pp. 14-15).

Además, la autora remarca que su alcance debe entenderse por su vinculación a su interés público y transgeneracional, «que trasciende el ámbito de lo individual y lo colectivo, de lo local e incluso, de lo generacional» (p. 15).

En ese sentido se expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) en la Opinión Consultiva OC-23/17, solicitada por Colombia, en la cual se consagra el derecho al ambiente sano:

Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexión con una utilidad para el ser humano [...] sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (párr. 62).

Este derecho fundamental tiene gran vinculación con un conjunto de derechos consagrados en la norma constitucional peruana, como son los derechos sustantivos a la educación (artículo 13), a la vida (artículo 2, inciso 1), a la salud (artículo 7) y a la propiedad (artículo 2, inciso 16); y se concretiza mediante otros derechos de carácter procesal como son los derechos a la libertad de expresión (artículo 2, inciso 4), a la libertad de asociación (artículo 2, inciso 13), a la información (artículo 2, inciso 5), a la participación en la toma de decisiones (artículo 2, inciso 17, y artículo 31) y a un recurso efectivo (artículo 2, inciso 20, y artículo 139, inciso 3).

3. ACUERDO DE ESCAZÚ: ALCANCES Y OBJETIVOS

El Acuerdo de Escazú, llevado a cabo en Costa Rica en 2018, es un tratado internacional de carácter regional que aborda los derechos ambientales en su confluencia con los derechos humanos. Su contenido esencial son los derechos de acceso a la justicia ambiental, por un lado, y la protección de los defensores ambientales, por el otro, además de aspectos de cooperación y coordinación entre los Estados parte.

En 2019, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante memorándum DDH00175/2019, señaló que el Acuerdo de Escazú opera conforme con los instrumentos y los compromisos internacionales que ha asumido el Perú, así como con los planes y la normativa nacional en lo que respecta a la promoción y la protección de los derechos humanos. Asimismo, esta dirección resalta que el Acuerdo de Escazú incluye, por primera vez, disposiciones vinculantes y específicas que protegen y promueven a las personas, los grupos y las organizaciones que impulsan y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales, lo cual se enmarca en las acciones estratégicas del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021.

3.1. ACCESO A LA INFORMACIÓN

Con respecto al acceso a la información, el Acuerdo de Escazú regula las condiciones para la transparencia pasiva (artículo 5), que consiste en que cualquier persona puede acceder a la información pública, y que las excepciones sean

de carácter restrictivo. Asimismo, se establece una transparencia activa, que implica que el Estado generará, sistematizará y pondrá a disposición la información sobre los aspectos vinculados al ambiente (artículo 6), entre los que destacan el registro de emisiones, la transferencia de contaminantes y las evaluaciones independientes de desempeño ambiental, excepcionales en América Latina y el Caribe, además de la información que el Estado deberá proveer y promover en caso de que exista una amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente (Nagelach, 2019).

3.2. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE INFORMAR

Esta obligación tiene como características resaltantes las siguientes: la divulgación de los alcances del Acuerdo de Escazú; el fortalecimiento de las capacidades nacionales, concentradas en aspectos como la capacitación en derechos de acceso, la creación de capacidades en derecho ambiental, el fortalecimiento de instituciones y órganos competentes y especializados, la focalización de medidas en las personas o los grupos vulnerables, la promoción de la educación en temas ambientales; el fortalecimiento de las capacidades para recopilar, mantener y evaluar información ambiental; entre otras labores de difusión y educación ambiental.

3.3. PARTICIPACIÓN PÚBLICA

La implementación de gran parte de dicho instrumento internacional ya se advierte en los hechos en el Perú a través de la normativa nacional ambiental. Tanto el acceso a datos ecológicos, la cooperación en temas naturales y la equidad natural están prácticamente conectados a las actividades creadas por el área que administra los recursos naturales, en cuanto estas libertades de acceso están ampliamente desarrolladas en la regulación pública. Con respecto a la participación pública, ya se encuentran regulados los procesos de toma de decisión ambiental, así como las políticas, los planes, los programas y las normas vigentes, en los que se establecen las condiciones mínimas para llevarse a cabo.

3.4. ATENCIÓN A LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS O LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

La condición de vulnerabilidad, conectada con la tutela diferenciada, convierte en operativo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. La persona desamparada se encuentra en desigual aptitud física, cultural, económica o emocional, o aptitudes afines, y está disminuida, precaria, endeble o quebrantable; es decir, es una persona frágil e indefensa (Morello, 2008). En la práctica, esta persona no tiene realmente garantizado el debido proceso, de modo que no puede ejercer su derecho a una defensa técnica idónea (Seda, 2015). En ese sentido, la defensa de las personas en situación de vulnerabilidad trata de

ejercer una tutela o protección diferenciada a raíz de experimentar urgencias apremiantes del requirente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama, estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía del debido proceso (Morello, 2008, p. 15).

3.5. ACCESO A LA JUSTICIA EN ASUNTOS AMBIENTALES Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

En relación con el acceso a la justicia en materia ambiental, se hace posible la articulación de aspectos medulares del derecho ambiental como la legitimación amplia, las medidas cautelares y la situación dinámica de la carga de la prueba, entre otros (Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2020).

3.6. DERECHO DE IMPUGNAR Y RECURRIR ANTE INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS PARA LA NO ENTREGA DE LO SOLICITADO

Se refuerza el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental mediante el establecimiento de medidas que faciliten la producción de la prueba del daño ambiental, y la inversión de la carga de la prueba y su carga dinámica; el establecimiento de mecanismos de sistematización, difusión, ejecución y cumplimiento de manera oportuna de las decisiones judiciales y administrativas, las cuales deben estar debidamente fundamentadas y por escrito; el uso de interpretación o traducción cuando resulte necesario; los mecanismos de reparación,

restauración y compensación; los mecanismos de apoyo, asistencia técnica y jurídica gratuita; y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Aquí se presenta un punto gravitante y neurálgico, que es el derecho a recurrir a la justicia supranacional en caso de no encontrar amparo en las instancias nacionales. Del segundo párrafo del artículo 19 del Acuerdo de Escazú se desprende que, con respecto a las controversias no resueltas en la primera parte de este artículo, los Estados parte que firmen el acuerdo aceptarán considerar obligatorio el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia, para que esta solucione las relaciones con cualquier otro Estado parte que también haya aceptado la misma obligación.

Con respecto a los tratados de derechos humanos, el Tribunal Constitucional (2011), en el fundamento 69 de la sentencia n.º 00032-2010-PI/TC, ha referido que todo tratado que obligue al Estado a ser más eficiente en asuntos relacionados con los derechos humanos es considerado como «tratado de derechos humanos», incluso en casos que no reconozcan «nuevos derechos». Es decir, el estatus de tratado sobre derechos humanos no se consigue solo por criterio formal, sino también responde a un criterio material. Se entiende como el acuerdo internacional suscrito que da como resultado el desarrollo de un derecho humano, reconociéndolo por primera vez o asumiendo obligaciones para hacerlo efectivo.

Por lo expuesto por el Tribunal Constitucional se puede colegir que el Acuerdo de Escazú sí representa un mecanismo para garantizar una protección de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, aun cuando, en función de su objeto y contenido, no constituye un desarrollo convencional de un nuevo derecho. De ahí surge el cuestionamiento de crear un fuero de jurisdicción supranacional que reste soberanía al Estado peruano en materia de justicia ambiental. Ese ha sido el punto relevante para que se haya archivado nuevamente la propuesta para que el Perú ratifique el Acuerdo de Escazú¹, un tratado internacional que, si bien fortalecería los derechos relacionados con la participación ciudadana, la transparencia, la justicia ambiental y la protección a los defensores ambientales, también, de alguna manera, limitaría las facultades decisorias del Estado nacional.

1 Mediante Resolución Legislativa n.º 00239-2021-PE, cuyo antecedente fue la Resolución Legislativa n.º 4645/2019-PE.

3.7. DEFENSORES DE LOS DERECHOS HUMANOS, COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y OTROS ASPECTOS

Este acuerdo regional tiende a la protección de las libertades básicas en materia ecológica, ante lo cual se debe considerar que ha surgido en el lugar más arriesgado del planeta para proteger la naturaleza. Establece compromisos para asegurar un clima protegido sin limitaciones ni peligros, así como garantizar la seguridad y el avance de las garantías fundamentales de los protectores ambientales en cuanto a su vida, integridad personal, libertad de expresión, circulación, reunión, entre otros aspectos. Asimismo, se debe trabajar en la adopción de medidas adecuadas para prevenir y rechazar cualquier agresión o peligro contra los protectores ambientales.

Para ello, el Acuerdo de Escazú, en el artículo 9, propone las siguientes medidas urgentes a cargo del ente estatal que deben favorecer a los defensores medioambientales: garantía de la seguridad de los defensores ambientales; medidas de protección y promoción de sus derechos; y medidas para prevenir, investigar y sancionar ataques o amenazas contra ellos.

3.8. ESTABLECIMIENTO DE ALIANZAS ENTRE LOS ESTADOS, LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ACADÉMICAS Y PRIVADAS, Y LA SOCIEDAD CIVIL A EFECTOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

El marco normativo del tratado se amplía hacia sectores ajenos a los Estados, como son los organismos especializados en materia ambiental de carácter privado, dedicados al estudio, la preservación y la defensa del medio ambiente, que vienen funcionando en los últimos años y tienen organizaciones no solo de carácter nacional sino de alcance internacional.

4. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

4.1. COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y COHESIÓN DE LOS ESTADOS POR LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

La cooperación internacional es una idea mundial que incorpora diferentes modalidades de guía que influyen en las naciones generalmente menos desarrolladas. Se percibe como una actividad conjunta para ayudar a la mejora financiera y social de una nación mediante la transferencia de tecnologías, conocimientos, experiencias o recursos por parte de naciones con niveles de mejora equivalentes o más elevados, asociaciones multilaterales, asociaciones no gubernamentales y la sociedad civil. Mediante su influencia se reconocen y concretan proyectos y emprendimientos de participación global orientados a conseguir activos de ayuda especializada o monetaria de administraciones estatales, asociaciones mundiales, corporaciones, donantes, oficinas, centros de enseñanza mundiales, entre otros eventuales contribuyentes. Supone la transferencia de fondos de las naciones donantes a las organizaciones multilaterales para que puedan financiar sus propias operaciones y mantener la gestión fuera del control de los gobiernos de los donantes.

4.2. AVANCES EN LA SUSCRIPCIÓN Y RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

En el marco de la cooperación de los países latinoamericanos se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), realizada en 2012, la misma que se celebró en el vigésimo aniversario de la Cumbre de la Tierra (1992). En esta conferencia se dio inicio al proceso que culminaría con el Acuerdo de Escazú. Un grupo de países latinoamericanos, entre los que se encontraban Jamaica, México, Panamá, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú, República Dominicana y Uruguay, se comprometieron a trabajar juntos para elaborar un instrumento regional sobre los derechos de acceso mediante la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

En dos años de reuniones preparatorias (2012-2014) se establecieron los objetivos y la forma de negociación, y se aprobaron los documentos clave para el proceso, creándose grupos de trabajo sobre capacidades, cooperación y el contenido de los derechos de acceso.

Se comenzó el proceso de negociación del tratado con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal); y luego de algunas reuniones con la Secretaría Técnica resultó la redacción del Acuerdo de Escazú. Entre las características esenciales de este proceso de negociación se tiene la participación del público organizado, con voz y sin voto, así como el asesoramiento de apoyo a los Estados (Barchiche et al., 2019). Asimismo, la sociedad civil organizada participó en el proceso brindando insumos específicos y organizando espacios de debate y talleres con las autoridades de los distintos países.

En Escazú, Costa Rica, fue adoptado el texto del acuerdo regional; y un 27 de septiembre de 2018 fue abierto a firma de las partes durante el período 73 de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así, la ratificación del acuerdo por los países para su entrada en vigor tuvo lugar entre el 27 de septiembre de 2018 y el 26 de septiembre de 2020 en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York. Finalmente, el Acuerdo de Escazú fue firmado por 24 países y ratificado por 13. Tras alcanzar los requisitos establecidos en su artículo 22², el instrumento entró en vigor el 22 de abril de 2021.

4.3. DEFENSA MEDIOAMBIENTAL INTERNACIONAL

El derecho internacional ambiental nace como una búsqueda de protección de un bien común: nuestro ambiente. Es el fruto del esfuerzo realizado a lo largo de los años y fruto también de un sin número de reuniones que fueron dando como resultado un compendio de declaraciones, tratados y normas —vinculantes y voluntarias— redactadas bajo la influencia de la realidad ambiental y el conocimiento científico, así como la toma de conciencia del estado actual de la Tierra.

Dicha construcción surge por etapas, plasmadas en las conferencias internacionales de Estocolmo (1972) y la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992).

2 Los requisitos que exige el artículo 22 del Acuerdo de Escazú para su entrada en vigor son dos: 1) que sean doce los países que ratifiquen el acuerdo; y 2) que la entrada en vigencia del acuerdo se produzca al nonagésimo día posterior a la ratificación, la aceptación, la aprobación o el adherimiento del undécimo país.

Con la firma del Acuerdo de París (2015) se busca paliar la actual emergencia climática. Posteriormente, se llevaron a cabo otras reuniones, impulsándose la opinión pública hacia la concientización de los peligros ambientales. En Estocolmo (1972) se elaboró el primer documento internacional que reconocía el derecho a un ambiente sano mediante 26 principios, entre los cuales destaca el principio 21, que Florencia Ortúzar (2020), integrante de la Asociación Interamericana para la Defensa de la Naturaleza (AIDA, por sus siglas en inglés), resume de la siguiente manera: «la responsabilidad de los Estados de garantizar que las actividades bajo su jurisdicción no causen daños al ambiente de otros Estados» («La Declaración de Estocolmo, párr. 2), estableciéndose así el principio de cooperación para unir esfuerzos y enfrentar los desafíos globales.

A partir de ese hito, los gobiernos nacionales reflejaron algunos cambios importantes en cuanto a la emisión de normas protectoras, como la creación de algunos ministerios o secretarías del ambiente; asimismo, aparecieron organizaciones políticas defensoras del medio ambiente (partidos políticos verdes). La Organización de las Naciones Unidas creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland), cuya labor se centró en balancear las fuerzas del desarrollo con los cuidados del medioambiente, estableciéndose el concepto de «desarrollo sostenible», entendido como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin que se comprometa la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Debido al avance de la industrialización y a la expansión humana se patentizaron problemas ambientales globales, como los riesgos para la diversidad biológica, el agujero de la capa de ozono y el cambio climático. Ante dicha coyuntura se fue plasmando la ayuda de los países desarrollados hacia los países más pobres, a fin de afrontar dichas consecuencias globales nefastas.

En 1992 se capitalizó el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), a partir del cual se estableció la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, y el programa de acción Agenda 21, instrumentos que sirvieron de orientación a los gobiernos y la sociedad civil en las labores de protección del ambiente. Asimismo, destacan dos principios relevantes sobre el cuidado del medio ambiente: el principio de precaución; y el principio 10 de la Declaración de Río, que reconoce el derecho a la información, participación y justicia en asuntos ambientales.

El principio 10 mencionado, además, dio lugar al Convenio de Aarhus (1998), vinculante para Europa y Asia Central, que fue la norma antecesora del Acuerdo de Escazú. En el Acuerdo de Marrakech se creó la Organización Mundial del Comercio (1994), reconociéndose así las metas de desarrollo sostenible y protección del ambiente. La Convención sobre el Cambio Climático (1995) conferenció cada año en la llamada Conferencia de las Partes (COP). En ese marco, en 1997 se presentó el Protocolo de Kioto, que fue el primer acuerdo internacional en establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para los países desarrollados. En el 2000, en Nueva York, se adoptó la Declaración del Milenio, que remarcó el desarrollo sostenible al reconocer la necesidad de un crecimiento económico sostenible con un enfoque en los pobres y en el respeto a los derechos humanos. En la Cumbre Mundial de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo, se adoptó la Declaración sobre el Desarrollo Sostenible, que, desarrollada en años posteriores, desembocó en la Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), cuyo resultado fue un documento no vinculante titulado «El futuro que queremos», donde los Estados renuevan su compromiso con un futuro sostenible.

Luego del Protocolo de Kioto (sobre el cambio climático) y el Acuerdo de París (2016) se fijaron metas, como no superar la temperatura promedio del planeta en 2 °C, respecto de los niveles preindustriales, con lo que fue reconocida jurídicamente la relación entre derechos humanos y cambio climático (plasmada en su preámbulo).

En 2015, la ONU adoptó los objetivos globales u objetivos de desarrollo sostenible (ODS) contenidos en la Agenda 2030, que establece metas específicas a alcanzarse en los próximos diez años en materia de erradicación de la pobreza, protección del planeta y salvaguardia de la prosperidad.

4.4. PARTICIPACIÓN DE TODOS LOS CIUDADANOS INTERESADOS

El proceso de intervención del hombre sobre el medio ambiente implica una acción responsable que involucra a tres partes: el Estado, que tiene el dominio y control de los recursos naturales; los titulares de un proyecto de inversión, que intervendrán directamente sobre la naturaleza; y la ciudadanía, el ente beneficiario de un ambiente adecuadamente habitable, y guardián de la armonía de la naturaleza y sus ecosistemas.

La participación ciudadana permite promover la participación informada y responsable de todos los involucrados en el proceso para conseguir una óptima evaluación de impacto ambiental y así lograr una adecuada toma de decisiones sobre dichos proyectos, con miras a lograr su sostenibilidad. Además, es un derecho y un deber acceder a la información pública sobre los proyectos de inversión y participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones.

Dicho proceso implica varias etapas de un estudio. En la participación ciudadana intervienen El Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), que es el ente evaluador de la participación ciudadana y director de las audiencias públicas; el titular del proyecto, quien propone los mecanismos de participación ciudadana; y la ciudadanía, que participa de manera responsable. Asimismo, se debe destacar que el Senace considera una participación ciudadana efectiva cuando se realiza bajo los siguientes pilares: inclusión, transparencia, accesibilidad y diálogo oportuno, los mismos que se realizan bajo los enfoques de género e interculturalidad.

4.5. ACCESO ADECUADO A LA INFORMACIÓN SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

La Declaración de Río agrupa 27 principios generales sobre el medio ambiente y el desarrollo. El principio 10 contiene tres derechos fundamentales: el acceso a la información, el acceso a la participación pública y el acceso a la justicia, pilares clave de una gobernanza ambiental sólida.

El marco legal e institucional peruano que regula el derecho de acceso a la información pública tiene su punto de partida en la Constitución Política de 1993. Asimismo, a aquel se le considera un derecho fundamental cuyo ejercicio permite a los peruanos tomar conocimiento de los asuntos públicos que realiza el Estado, lo cual está establecido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución.

En este sentido, el contenido esencial de este derecho es su carácter simple, debido a que se plasma en la solicitud de acceso a la información sin expresión de causa. Esto va acompañado de otros aspectos normativos que complementan el pedido, como la gratuidad del acceso y ejercicio del derecho (que puede incluir los costos de reproducción asociados); su exigibilidad ante el organismo público, dentro del plazo legal; la limitación de este derecho con respecto a la información que comprometa la intimidad personal; y otros expresamente excluidos por ley o que implican violación de la seguridad nacional.

Por otro lado, la contrapartida de este derecho es el deber y la obligación de toda entidad pública de brindar la información solicitada. Esta obligación comprende toda información producida por la entidad o la que se encuentre en su poder.

Este derecho fundamental está garantizado mediante el mecanismo constitucional del *habeas data*, regulado en la Constitución (artículo 200, inciso 3) y en el Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 59). El mecanismo procesal constitucional del *habeas data* se activa luego de que se produzca el reclamo de la información por medio de un documento de fecha cierta, después de que el ente portador de la información y demandado sea ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Otra norma que contiene este derecho es la Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (con vigencia desde el 4 de agosto de 2002). Esta es una ley marco que ordena un sistema efectivo de acceso a la información pública, que abarca de manera implícita aspectos relacionados con el medio ambiente. Asimismo, se comprende que todo ente público está obligado a proveer la información oportuna a toda persona que lo solicite.

Finalmente, el desarrollo del derecho de acceso a la información pública comprende lo siguiente:

1. El deber y la responsabilidad del Estado de crear y mantener registros públicos para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud (Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27806, Decreto Supremo n.º 043-2003-PCM y las modificaciones establecidas en la Ley n.º 27927).
2. La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Decreto Legislativo n.º 1353), cuyas funciones son asumidas por la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tiene la facultad de velar por el cumplimiento del marco legal de los procedimientos de acceso a la información y comunicar anualmente al respecto, entre otras.
3. La Ley General del Ambiente (Ley n.º 28611), en el artículo II del título preliminar, regula el derecho de acceso a la información, estableciendo el derecho a acceder adecuada y oportunamente a la información pública que contenga aspectos de políticas, leyes, acciones, incluyendo actividades que pudieran

afectar, directa o indirectamente, al ambiente, sin que sea obligatorio fundamentar tal requerimiento.

4. El Sistema Nacional de Información Ambiental (Sinia), que constituye una red de integración tecnológica, institucional y técnica para facilitar la sistematización, el acceso y la distribución de la información ambiental.
5. El Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales (Decreto Supremo n.º 002-2009-MINAM), de aplicación obligatoria para el Ministerio del Ambiente (Minam), sus organismos adscritos y demás entidades y órganos que forman parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA).
6. La directiva del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo n.º 015-2012-OEFA-CD, promueve mayor transparencia con respecto a la información que administra la entidad. Su objetivo es determinar la naturaleza pública o confidencial de la información que generan sus órganos en el ejercicio de sus funciones, como el informe de monitoreo ambiental, el informe de evaluación ambiental, y la función de supervisión, fiscalización y sanción ambiental.
7. El Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL), a cargo de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (Minem), promueve la uniformización de los procedimientos de evaluación y certificación ambiental, aplicables a la mediana y gran minería. Para Calle (2018), este organismo tiene la finalidad de digitalizar el proceso de evaluación de impacto ambiental, constituyéndose así en una herramienta de transparencia y acceso a la información para el ciudadano.

4.6. PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN DE DECISIONES

La participación de la ciudadanía en la toma de decisiones públicas es un derecho que busca mejorar la calidad de respuesta ante la complejidad del problema ambiental, problemática que no solo le concierne a la sociedad y a la administración local, sino que le corresponde, especialmente, a la sociedad en su conjunto. La participación comunitaria mejora la toma de conciencia de la ciudadanía sobre estos temas, de modo que le otorga el respaldo público a las decisiones adoptadas.

En el Perú, la participación ciudadana parte de un rango constitucional establecido como derecho fundamental de la persona. La actual Constitución Política, como lo hacía su predecesora de 1979, establece en su artículo 2, inciso 17, el derecho de toda persona «a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación». Además, se garantiza a los ciudadanos el derecho de iniciativa legislativa, lo cual es mencionado en el artículo 31 del texto constitucional, cuyas únicas y bien delimitadas excepciones son las establecidas en el artículo 33 como causales de suspensión del ejercicio de la ciudadanía: «por resolución judicial de interdicción, por sentencia con pena privativa de la libertad, [y] por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos».

La Ley General del Ambiente reconoce, en el artículo III del título preliminar, el derecho a la participación ciudadana de las personas. Por otro lado, los mecanismos de participación ciudadana reconocidos legalmente en el Perú se dan de diferentes maneras. Por ejemplo, mesas de diálogo, resúmenes ejecutivos de estudios ambientales, visitas guiadas por los proyectos, talleres con participación ciudadana, realización de audiencias públicas, monitoreos participativos, entre otros más (Calle, 2018, p. 22).

Otra normativa sobre la participación ciudadana es el Decreto Supremo n.º 002-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, que, además de su función principal descrita en su nombre, fija las directrices que deben establecerse en la regulación sectorial o por actividad económica. En el artículo 21 de este documento se define la participación ciudadana ambiental como aquel proceso por el cual los ciudadanos, de manera individual o colectiva, participan en la toma de decisiones, la ejecución y la fiscalización sobre asuntos ambientales en cada uno de los niveles de gobierno (Ministerio del Ambiente, 2009).

En esta misma línea de ideas, la norma que estamos describiendo introduce, en su artículo 28, una lista de los supuestos en donde corresponde ejercer el derecho a la participación ciudadana. Por ejemplo, en el diseño y el monitoreo de políticas públicas cuyo fin sea la prevención de amenazas y violaciones de la normativa ambiental (Ministerio del Ambiente, 2009).

En el artículo 27 de la norma se determinan los lineamientos para el ejercicio del derecho a la participación ciudadana, los cuales se refieren a asegurar la

participación ciudadana en las tres etapas del proceso, recibiendo la información precisa y necesaria para lograr una opinión certera que permita el diálogo adecuado entre la población y las instituciones ambientales.

Otro ámbito del derecho de participación de la ciudadanía se manifiesta en las acciones de fiscalización ambiental, que abarcan la evaluación, la supervisión, la fiscalización y la sanción en caso haya incumplimiento de las obligaciones ambientales. Se debe tener en cuenta que estas obligaciones son establecidas en el marco legal y en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. La entidad rectora del sistema de fiscalización ambiental nacional es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), cuya misión es administrar el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), supervisar indirectamente y brindar asistencia técnica a las entidades de fiscalización ambiental (EFA). Cabe resaltar que la OEFA cuenta con el Reglamento de Participación Ciudadana en las Acciones de Monitoreo Ambiental, para la promoción de la participación de los ciudadanos en la fiscalización ambiental, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo n.º 032-2014-OEFA/CD.

El derecho a la participación ciudadana también se ejerce mediante la formulación de denuncias ambientales. Esto se sustenta en el hecho de que el ambiente constituye un bien jurídico indivisible de interés general. Asimismo, según el Decreto Supremo n.º 040-2014-EM, este derecho se hace efectivo en lo que dure el proceso de evaluación de impacto ambiental, desde la etapa previa a la elaboración del instrumento de gestión ambiental hasta la ejecución del proyecto minero, siempre y cuando la participación esté sujeta a evaluación. Con respecto al compromiso previo como requisito para la ejecución de actividades mineras, este se encuentra regulado por el Decreto Supremo n.º 042-2003-EM.

También se desarrolla este derecho a la participación ciudadana en el ciclo de vida del proyecto minero, regulado por el Decreto Supremo n.º 028-2008-EM y su norma reglamentaria. En este documento se establece que la autoridad encargada de la certificación ambiental señalará los mecanismos a seguir de acuerdo con las características particulares del área de influencia de la actividad y la población involucrada, en vista del entorno y otros aspectos relevantes.

La participación ciudadana con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera se plasma con la dirección del Minem y el titular minero, quienes promoverán o ejecutarán actividades de información para las poblaciones aledañas a las concesiones mineras. Antes de la presentación del estudio ambiental

a la autoridad competente se facilita a la población el acceso al contenido de dicho estudio, con el fin de que pueda formular aportes, comentarios u observaciones al respecto. En ese sentido, dichos estudios se encontrarán disponibles para la población involucrada a través de la página web competente.

Una vez que los estudios ambientales sobre proyectos de exploración minera sean presentados para su evaluación, los titulares mineros deberán acreditar la ejecución previa del mecanismo de participación ciudadana, que necesariamente incluirá a la población ubicada en el área de influencia directa del proyecto, o a la más cercana.

Con respecto a la participación de los pueblos indígenas, que incluye el consentimiento libre, previo e informado en proyectos y actividades mineras, y que se encuentra regulada en el artículo 2, inciso 1, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), se dice que «los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad». En el inciso 2 del mismo artículo se menciona que se busca promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; asimismo, se busca eliminar las diferencias socioeconómicas entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional.

Con respecto a los gobiernos, según el artículo 6 de la norma precitada, estos deberán consultar a los pueblos indígenas, «mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente». En el artículo 7 se dice que los pueblos originarios tienen el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, en el artículo 15 se recalca que forma parte de sus derechos la participación en la administración, utilización y conservación de los recursos existentes en sus tierras. En el artículo 16 se establece que los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. De ser necesaria la reubicación, esta deberá producirse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los habitantes, y siempre bajo los procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional. El mismo artículo señala que los pueblos

tienen el derecho de regresar a sus tierras; y si esto no es posible, deben recibir tierras de igual tamaño y valor, o una indemnización.

Finalmente, el Perú cuenta con la Ley n.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, y su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 001-2012-MC.

4.7. ACCESO EFECTIVO A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

La Constitución no reconoce expresamente el derecho de acceso a la justicia ambiental como derecho fundamental; sin embargo, sí reconoce otros derechos vinculados, como el derecho a la dignidad humana, a tener un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, a la igualdad, y el de derecho de la observancia obligatoria del debido proceso o procedimiento (Calle, 2018).

La Ley General del Ambiente, en el artículo IV, establece el derecho de acceso a la justicia ambiental, describiéndola como una acción rápida, sencilla y efectiva, interpuesta a las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente, con fines de protección de la salud «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» (Congreso de la República, 2005).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 4 de la sentencia n.º 06316-2008-PA/TC, con respecto a la legitimidad procesal para presentar demandas ante los órganos administrativos, judiciales y constitucionales, que ante algún reclamo sobre derechos de las comunidades en aislamiento o en situación de vulnerabilidad, sean actuales o futuros, cualquier persona natural o jurídica puede presentar una demanda ante las autoridades competentes, ello con relación a la Ley n.º 28736, Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.

La normativa era clara con respecto a lo normado en el derogado Código Procesal Constitucional peruano, cuyo artículo 40 hacía referencia a los derechos e intereses difusos, conforme a que cualquier persona podía interponer una demanda de amparo cuando hubiese una amenaza o violación del derecho al medio ambiente, o contra otros derechos difusos que cuenten con

reconocimiento constitucional. Sin embargo, el nuevo texto constitucional ha eliminado la referencia a quién puede demandar en un proceso de amparo referido a derechos difusos. Al eliminarse este punto, nos quedamos con lo contemplado en el artículo 39 del Nuevo Código Procesal Constitucional, que, según Barreto (2022), al establecer «que solo “el afectado” es la persona legitimada para iniciar un proceso de amparo, contraviene la naturaleza misma de los derechos difusos» (párr. 6), marcando con ello cierta sombra sobre dicha legitimidad.

Ante dicha situación debemos recurrir de manera supletoria al Código Procesal Civil, que señala, en el artículo 82, que el Ministerio Público; los gobiernos regionales; los gobiernos locales; las comunidades campesinas o las comunidades nativas, en cuya jurisdicción se produjo el daño al ambiente o al patrimonio cultural; y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro pueden promover o intervenir en procesos sobre intereses difusos. Esto aclara el tema.

Por otro lado, tratándose de una demanda de tipo ambiental, se debe recurrir a la Ley General del Ambiente, que con precisión señala, en el artículo 39, que tiene legitimidad cualquier persona para demandar en defensa del medio ambiente.

La defensa de los derechos ambientales puede darse en varios campos, debido al surgimiento de conflictos de intereses de diversa índole, que pueden deberse a pugnas entre las inversiones en proyectos de explotación de recursos naturales y la protección del ambiente, por ejemplo, ante lo cual surgen varias vías procesales. En este sentido, se sabe que si una persona natural o jurídica genera algún impacto ambiental significativo en el ámbito minero, deberá ser sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental determinadas por el OEFA.

En aquellas causas que impliquen una responsabilidad administrativa de los órganos rectores, estas se denunciarían vía proceso administrativo. El mismo que puede ser un procedimiento administrativo, si se reclama la declaración de un acto administrativo con implicancias ambientales; o un procedimiento administrativo trilateral, que es una vía contencioso administrativa y busca confrontar posiciones entre diversos organismos rectores o entre alguno de ellos y un usuario en materias ambientales. También puede ser un procedimiento administrativo sancionador, si se trata de comprobar la responsabilidad administrativa de un mal funcionario público con respecto a un acto administrativo de contenido ambiental. Podría tratarse también de la aplicación de un

procedimiento de fiscalización, control y sanción ambiental, o inspecciones; o la imposición de medida cautelar, medidas preventivas, reparación del daño, ejecución forzosa, ejecución coactiva, etc.

Si el asunto ambiental se ventila en la vía del proceso civil, se podría presentar una acción civil por indemnización por los daños en materia ambiental, por temas como el ejercicio abusivo del derecho, la nulidad de actos jurídicos, o el proceso de interdicto de retener. La contraparte podría alegar resarcimiento de daños y sanciones pecuniarias por el ejercicio irregular del derecho de acción, por ejemplo.

Si el asunto tiene aspectos que lindan con la responsabilidad penal, se podría denunciar ante la autoridad competente para que se inicie un proceso penal, frente a lo cual existe una serie de supuestos de figuras delictivas, como contaminación del ambiente, minería ilegal y daño ambiental, tráfico ilegal de residuos peligrosos, depredación de flora y fauna silvestre protegida, entre otros delitos.

Si el tema incurre en una violación de un derecho fundamental, entonces la vía idónea serían los procesos constitucionales para la defensa de los derechos ambientales, los mismos que tienen su desarrollo normativo en el Código Procesal Constitucional. Dichos procesos son reconocidos en la Constitución para la defensa de los derechos fundamentales. Esencialmente son de dos tipos: i) los procesos cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales, de modo que se restablezcan las cosas al estado anterior a la violación o la amenaza de violación de dicho derecho, o que de disponga del cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (acción de amparo, *habeas data*, *habeas corpus* y la acción de cumplimiento); ii) los procesos cuya finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, o alguna infracción que pueda ser directa o indirecta, total o parcial, o agravante tanto por la forma como por el fondo (procesos de acción popular y de inconstitucionalidad). Procedemos a continuación a explicar algunos de estos procesos.

Por un lado, el proceso de amparo procede en defensa de los derechos fundamentales cuando se violan o amenazan de manera incierta e inminente los derechos constitucionales, como el derecho a gozar de un ambiente saludable y equilibrado, por acto de cualquier autoridad, funcionario o persona competente. Procede también cuando se hayan agotado las vías previas ante las instancias administrativas con competencias ambientales. Con este proceso se busca evitar la generación del daño y restablecer las cosas al estado anterior al perjuicio.

Es aplicable también en los casos en que la amenaza esté contenida en una norma autoaplicativa (la que surte efectos inmediatos a partir de su vigencia); o cuando se manifieste en un proceso judicial que afecte el acceso a la justicia o el debido proceso. Finalmente, dicho proceso se caracteriza por ser excepcional y de urgencia, y por no tener etapa probatoria, pudiéndose presentar pruebas documentales o realizarse las diligencias necesarias.

El proceso de acción popular se puede interponer con respecto a infracciones contra la jerarquía normativa; es una manifestación del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de las normas. Un ciudadano o la Defensoría del Pueblo la inicia, para que el Poder Judicial resuelva que un reglamento o decreto emitido por cualquier autoridad sea declarado inaplicable total o parcialmente por violar la Constitución o la ley.

Asimismo, el proceso de cumplimiento ordena al funcionario a cumplir con la norma legal o ejecutar el acto administrativo de su competencia, como la conservación del ambiente. Para iniciar este proceso, el demandante debe haber requerido a la autoridad con documento de fecha cierta el cumplimiento de su deber y, a pesar de ello, esta última ha seguido incumpliendo o no ha contestado el requerimiento en un plazo de diez días hábiles contados desde su presentación. En este procedimiento, no es necesario agotar vía previa alguna.

El proceso de *habeas data* sirve para acceder a información relevante en materia ambiental, exceptuándose las informaciones que afectan la intimidad personal y las excluidas por ley o por razones de seguridad nacional. Se puede interponer este proceso ante la acción u omisión de cualquier funcionario estatal con respecto a la entrega de información relevante para la defensa y la conservación del ambiente. No requiere agotar la vía previa.

El proceso de inconstitucionalidad procede contra infracciones que atenten la jerarquía normativa; procede también contra normas que tienen rango de ley que contravengan la Constitución en la forma o el fondo. Están facultados para interponer esta acción solo determinadas personas señaladas en la norma (presidente de la República, fiscal de la nación, defensor del pueblo y congresistas de la República en proporción establecida en la norma).

Finalmente, en el caso del Minam, la Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente se encarga de la defensa jurídica de este ministerio y la de sus organismos públicos adscritos; por otro lado, la Procuraduría Pública especializada

en Delitos Ambientales es la responsable de las investigaciones y los procesos penales por la comisión de los delitos ambientales.

4.8. OTRAS NORMAS JURÍDICAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

1. Protocolo sectorial para la protección de las personas defensoras ambientales (Resolución Ministerial n.º 134-2021-MINAM). Contribuye a generar un entorno seguro a favor de las personas defensoras ambientales en situación de vulnerabilidad en el Perú, mediante lineamientos generales para la coordinación, la implementación de medidas de prevención, el reconocimiento y la protección a cargo del sector ambiental.
2. Lineamientos de Intervención Defensorial frente a Casos de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos (Resolución Administrativa n.º 029-2020/DP-PAD). Establece criterios y pautas de actuación uniformes que permitan una adecuada intervención de la Defensoría del Pueblo en relación con las quejas, los petitorios y las consultas que se presenten frente a casos de defensores y defensoras de derechos humanos, en las oficinas y los módulos defensoriales.
3. Decreto Supremo que crea el Mecanismo Intersectorial para la Protección de las Personas Defensoras de Derechos Humanos (Decreto Supremo n.º 004-2021-JUS). Es una norma de coordinación intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos en el Perú, constituida por los principios, las medidas y los procedimientos a realizarse frente a situaciones de riesgo que se presenten como consecuencia de sus actividades, que buscan garantizar la prevención, la protección y el acceso a la justicia de las personas defensoras de derechos humanos.
4. Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos (Resolución Ministerial n.º 0159-2019-JUS). Establece acciones, procedimientos y medidas de articulación que generen, a nivel nacional, un ambiente adecuado para que las personas defensoras de derechos humanos desempeñen sus actividades de promoción, protección y defensa de los derechos humanos.

5. DEBATE EN TORNO A LOS BENEFICIOS Y LAS OBJECIONES AL ACUERDO DE ESCAZÚ

5.1. PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA RATIFICACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

Este es un tema bastante peliagudo que enfrenta a los ambientalistas contra los defensores de la autonomía y soberanía nacional. Sin duda, es un asunto teñido de aristas jurídicas y políticas que rebasan el ámbito ambiental. Ante ese panorama, la suscribiente, en su condición de magistrada del Poder Judicial peruano, con larga experiencia en enfrentamientos y contradicciones, se ubica en el lado imparcial de las cosas a fin de describir este supuesto enredo jurídico del que algunos no quieren salir.

Debemos iniciar desmintiendo el carácter novedoso de la norma bajo comentario, la misma que tiene su matriz en el Convenio de Aarhus, tratado internacional europeo suscrito por todos los países miembro de la Unión Europea, que cuenta con quince años en vigor, con resultados poco beneficiosos para la problemática ambiental, y con incumplimientos, denunciados por organismos no gubernamentales ante las Naciones Unidas y enfrentamientos con organismos supranacionales (Chamochumbi, 2020).

La principal objeción sobre la ratificación del acuerdo se sustenta en la pérdida de soberanía, que dejaría la administración en materia ambiental en manos de órganos externos e incluso asuntos tan delicados como el ordenamiento territorial. Así lo consideraron en el Pleno del Congreso peruano al fundamentar su negativa a la ratificación, apoyándose en el argumento de evitar el otorgamiento de facultades y poderes al acuerdo con respecto a una jurisdicción supranacional frente a controversias resueltas por los órganos judiciales nacionales, las mismas que serían revisadas en la sede de la Corte Internacional de Justicia.

El mantenimiento de la jurisdicción nacional frente a una vía de revisión internacional constituiría el principal problema del acuerdo, perspectiva que para Chamochumbi (2020) significaría dejar «casi la totalidad de nuestro territorio a merced de la normativa y los intereses internacionales, quitándonos el derecho a decidir sobre las materias que el acuerdo recoge» (párr. 4). Indudablemente que un asunto de ese alcance no es menor, ya que tendría implicancias en la seguridad y defensa nacionales.

Otro aspecto no poco relevante es el hecho de que la normativa peruana, desde su base constitucional, específicamente la Ley General del Ambiente, contempla las tres materias que sustenta el Acuerdo de Escazú, como ya lo vimos en su oportunidad. Surge entonces la pregunta: ¿hasta qué punto es necesaria la suscripción de dicho acuerdo? Esto porque los derechos de acceso a la información, a la participación pública en la gestión y la justicia ambiental se encuentran regulados en los artículos II, III y IV de nuestra norma ambiental.

Otro punto resaltante es la supuesta creación de una justicia especial para los ambientalistas, situación igualmente plasmada en nuestras normas ambientales. Si bien tienen reglamentaciones que necesitan ser mejor implementadas, ya son una realidad legislativa.

A esto se suma otra objeción bastante controversial, que viene a ser una mayor participación de los organismos no gubernamentales (las ONG), los cuales, en su gran mayoría, cuentan con organizaciones y dependencias de casas matrices ubicadas en el extranjero. Esto crea gran suspicacia en sectores nacionales. Para esta postura, Chamocho (2020) expresa que «los peruanos somos los más interesados en la preservación de nuestro medio ambiente, y no podemos aceptar que organizaciones que tienen sus propias agendas tomen las decisiones sobre nuestros recursos» (párr. 4).

Con respecto al hecho de que con el Acuerdo de Escazú el Estado peruano estaría adquiriendo obligaciones económicas para su implementación, el instrumento internacional crea un fondo de contribuciones de los Estados miembro. Ante dicho supuesto, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio del Ambiente

ha opinado que el financiamiento del pago de las cuotas voluntarias se deberá considerar en la formulación del presupuesto institucional, a través de la Programación Multianual del Pliego 005 MINAM; y en función a la asignación de recursos que el Ministerio de Economía y Finanzas considere, a los sectores involucrados en el Acuerdo de Escazú (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2019, párr. 85).

5.2. IMPORTANCIA DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

Este primer punto es relevante, ya que con la suscripción del acuerdo se fortalecería la implementación de los tres derechos de acceso. Si bien estos se encuentran recogidos en la legislación nacional y la normativa internacional vinculante para el Perú, al fortalecerse los puntos regulados por el acuerdo se fortalecerían otros derechos sustantivos vinculados al medio ambiente, como el derecho a la vida, que con la implementación procesal cobra una mayor fortaleza, situación que también favorecería a los derechos de acceso a la justicia ambiental, el acceso a la información y la participación en la toma de decisiones ambientales.

También es necesario resaltar el trabajo que viene cumpliendo el Minam, autoridad responsable de la información ambiental; además de la acción del Estado peruano, que viene trabajando e implementando el proceso de generación de información ambiental, ello desde diez años antes de la existencia del Minam, a través del Consejo Nacional del Ambiente. Es decir, en lo que respecta a la generación y la divulgación de la información ambiental, el Estado y el ministerio mencionado vienen trabajando con acciones concordantes con lo estipulado en el Acuerdo de Escazú.

Con relación al fortalecimiento de las capacidades nacionales, se resalta la concordancia de lo estipulado en el Acuerdo de Escazú con el Plan Nacional de Educación Ambiental del 2017 al 2022, así como el Plan Nacional de Educación en Derechos y Deberes Fundamentales al 2021. En cuanto a lograr una eficiente y óptima justicia ambiental, con un amplio acceso a la información y la participación ciudadana en las políticas públicas en materia de medio ambiente, estas son tareas que el Estado peruano, a través de sus diversos entes, viene trabajando. Así, el establecimiento de medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio de derecho de acceso a la justicia, así como los medios de divulgación de dicho derecho y los procedimientos para hacerlo efectivo son temas que han avanzado a pasos agigantados en una sociedad de grandes cambios que benefician su desenvolvimiento, a fin de alcanzar la condición de una vida en paz con desarrollo sustentable.

Con relación a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, el Acuerdo de Escazú guarda consistencia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y

las instituciones, en la cual se promueven y protegen los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. La implementación de medidas jurídicas para proteger la vida y los derechos de los activistas ambientales es una tarea que ya está planteada y recogida en normas nacionales, las mismas que urgen ser implementadas de manera más eficiente, para así responder adecuadamente a las expectativas de crecimiento de las formas democráticas. Esto a fin de garantizar la protección de los defensores del medio ambiente en una región, que es de las más peligrosas del planeta y comprende a indígenas, dirigentes rurales, activistas de organizaciones ambientales y líderes de organizaciones afrodescendientes. No es una tarea fácil y requiere un gran esfuerzo de todos los entes implicados.

Entre los aportes que puede brindar una suscripción del Acuerdo de Escazú estarían la incorporación de cambios y mejoras en el funcionamiento de la administración pública, especialmente en la prestación de servicios públicos, además de coadyuvar a visibilizar y reconocer las lenguas indígenas y la diversidad cultural.

Con respecto a la articulación de las regulaciones sobre derecho de acceso a la información, es necesario avanzar en el fortalecimiento de oportunidades para mejorar los mecanismos de transparencia y acceso a la información, aspectos que actualmente se viabilizan en el desarrollo de las tecnologías y las comunicaciones (redes sociales y portales web, por ejemplo), con la finalidad de transparentar la información pública. En ese aspecto, el Acuerdo de Escazú guarda consistencia con la concepción que el ordenamiento jurídico peruano tiene en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo cual la ratificación de este instrumento internacional permitiría fortalecer la implementación plena y efectiva de derechos de acceso a la información ambiental, así como de los otros derechos mencionados en dicho acuerdo. El éxito de la implementación nos impulsaría a garantizar de manera más eficiente el derecho a un medio ambiente sano, que resguarde los derechos humanos, hoy afectados por los daños ambientales.

El inciso 12 del artículo 7 del Acuerdo de Escazú, que establece que los Estados deberán promover la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, implicaría un cambio en el rol del Estado. Tal como lo señala el Ministerio de Relaciones Exteriores

(2019), «la responsabilidad del Estado se limita a la promoción de la participación del público y la sociedad civil en las negociaciones internacionales en materia ambiental, sin que esto constituya un compromiso de financiamiento» (párr. 115).

Con relación al acceso a la justicia en asuntos ambientales, la Ley n.º 29360, Ley del Servicio de la Defensa Pública señala que el derecho a la justicia está reconocido constitucionalmente, así como el principio de gratuidad de la defensa.

En cuanto al rol de implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, cuya meta enarbolaba el Acuerdo de Escazú, esta plantea un marco ambicioso de objetivos y metas universales e indivisibles para enfrentar a una variedad de desafíos sociales mundiales, entre los que resaltan temas como la diversidad biológica y los ecosistemas, aspectos que contribuyen directamente a las prioridades de bienestar humano y desarrollo. Al respecto, la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (s. f.) señala que «cerca de la mitad de la población mundial depende directamente de los recursos naturales para sus medios de vida, y muchas de las personas más vulnerables dependen directamente de la diversidad biológica para satisfacer sus necesidades diarias de subsistencia» (p. 1).

6. CONCLUSIONES

1. Existe concordancia del Acuerdo de Escazú con la Constitución Política del Perú y con los tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado, en lo correspondiente al derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo, así como en los derechos al acceso a la justicia ambiental, a la participación en asuntos públicos y al acceso a la información pública, los mismos que están contenidos en la legislación nacional.
2. El Acuerdo de Escazú guarda consistencia con la normativa nacional en materia de transparencia y acceso a la información pública.
3. El Acuerdo de Escazú tiene su base en el Convenio de Aarhus, tratado internacional europeo suscrito por los países miembro de la Unión Europea, que cuenta con quince años en vigor y que no aporta mayores resultados en la resolución de la problemática ambiental.

4. Es muy importante que las personas puedan acceder a información de confianza. Por ello, es necesario ampliar el ritmo de la implementación del derecho a la información ambiental, a fin de lograr una mayor transparencia en la gestión y la participación en los procesos de control medioambiental. La articulación de las regulaciones sobre el derecho de acceso a la información que se abordan desde los diferentes procesos ambientales es un tema de vital relevancia, mucho más en esta época de grandes cambios tecnológicos. Por ello, es necesario avanzar en el fortalecimiento de oportunidades para mejorar los mecanismos de transparencia y acceso a la información, actualmente plasmadas en el desarrollo de las tecnologías y las comunicaciones, con la finalidad de transparentar la información pública.
5. Es necesario reforzar la defensa de los derechos humanos de los activistas ambientales, ya que el Estado debe de garantizar a estas personas un marco jurídico de protección adecuado. Esto teniendo en cuenta que en América Latina hemos sufrido múltiples ataques a los defensores del ambiente, indígenas, dirigentes rurales y activistas de organizaciones ambientales.
6. Con respecto a lograr una eficiente y óptima justicia ambiental, con un amplio acceso a la información y la participación ciudadana en las políticas públicas en materia de medio ambiente, estas son tareas que el Estado peruano, a través de sus diversos entes, viene trabajando. Así, el Estado ha implementado prácticas que buscan reducir o eliminar barreras al ejercicio de derecho de acceso a la justicia.
7. Entre los aportes que puede brindar una suscripción al Acuerdo de Escazú resaltamos la incorporación de cambios y mejoras en el funcionamiento de la administración pública y los servicios públicos, además de la contribución a la visibilización y el reconocimiento de las lenguas indígenas. Ello con un Estado que reconozca la diversidad cultural, que opere con pertinencia cultural y que contribuya a hacer efectiva la inclusión social, la integración nacional y la erradicación de la discriminación. Dichos cambios también se pueden lograr por la vía de la innovación legislativa, como ha venido ocurriendo en los últimos años.

REFERENCIAS

- Alegre, A. (2010). Derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo «de la vida». <https://www.adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo8a.pdf>
- Barchiche, D., Hege, E. y Nápoli, A. (2019). El Acuerdo de Escazú: ¿un ejemplo ambicioso de tratado multilateral a favor del derecho ambiental? *IDDRI. Issue Brief*, (3/19). https://www.iddri.org/sites/default/files/PDF/Publications/Catalogue%20Iddri/D%C3%A9cryptage/201903-IB0319ES_Escazu.pdf
- Barreto, C. (2022, 6 de septiembre). Los derechos difusos en el Nuevo Código Procesal Constitucional. *El Peruano*. <https://www.elperuano.pe/noticia/188195-suplemento-juridica-los-derechos-difusos-en-el-nuevo-codigo-procesal-constitucional>
- Calle, I. (2018). *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Perú. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades*. Naciones Unidas. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44217/1/S1801002_es.pdf
- Chamocho, U. (2020, 9 de agosto). Los peligros del Acuerdo de Escazú. *El Montonero*. <https://elmontonero.pe/columnas/los-peligros-del-acuerdo-de-escazu>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Escazú: 4 de marzo de 2018. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/S2200798_es.pdf
- Congreso de la República (2005). Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente. Lima: 13 de octubre de 2005. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12772/Ley-N_-28611.pdf?v=1578521542
- Corte Interamericana de los Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-23/17. San José: 15 de noviembre de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

- Díaz, J., Arana, M., Torres, J. y Patrucco, S. (2016). *Historia ambiental del Perú. Siglos XVIII y XIX*. Ministerio del Ambiente. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/Historia-ambiental-del-Per%C3%BA.-Siglos-XVIII-y-XIX.pdf>
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales (2020). Acuerdo de Escazú: la importancia de un nuevo acuerdo de derechos para la Argentina. En A. Di Pangraccio y D. A. Tzicas (eds.). *Informe Ambiental 2020: lo ambiental debe ser política de Estado* (pp. 255-265). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. https://farn.org.ar/iafonline2020/wp-content/uploads/2020/06/IAF_ONLINE_2020_CAP_5.1_ok.pdf
- Ministerio del Ambiente (2009). Decreto Supremo n.º 002-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales. Lima: 16 de enero de 2009. https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/ds_002-2009-minam.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores (2019). Informe (DGT) n.º 038-2019. Lima: 12 de julio de 2019.
- Morello, A. M. (2008). Qué entendemos, en el presente, por tuteladas diferenciadas. *Revista de Derecho Procesal 2008-2*, 15-20.
- Naciones Unidas (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro: 14 de junio de 1992. https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals410.pdf
- Nagelach, C. (2019). Claves del Acuerdo de Escazú. En A. Di Pangraccio, S. Nordenstahl y M. J. Tramutola (eds.), *Informe ambiental 2019: Premio Adriana Schiffrin, 17.ª convocatoria* (pp. 271-280). Fundación Ambiente y Recursos Naturales. https://farn.org.ar/iafonline2019/wp-content/uploads/2019/07/4.1_Nalegach-Romero-C_Claves-del-Acuerdo-de-Escazu.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio n.º 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ginebra: 7 de junio de 1989. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C169

- Ortúzar, F. (2020, 30 de marzo). El derecho internacional ambiental, historia e hitos. *AIDA*. <https://aida-americas.org/es/blog/el-derecho-internacional-ambiental-historia-e-hitos>
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (s. f.). La diversidad biológica y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Nota técnica. <https://www.cbd.int/development/doc/biodiversity-2030-agenda-technical-note-es.pdf>
- Seda, J. A. (2015). Aspectos procesales y acceso a la justicia de personas con discapacidad. Análisis crítico de las Cien Reglas de Brasilia. <https://riuaustral.edu.ar/handle/123456789/1551>
- Sierra, Y. (2022, 28 de junio). Perú: defensores ambientales se unen para enfrentar criminalización y amenazas. *Mongabay*. <https://es.mongabay.com/2022/06/defensores-ambientales-se-unen-para-enfrentar-criminalizacion-y-amenazas-en-peru/>
- Tribunal Constitucional (2011). Expediente n.º 00032-2010-PI/TC. Lima: 19 de julio de 2011. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>