

César Leonidas Gamboa Balbín

EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO Y SU ADECUACIÓN AL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO





César Gamboa (1978)

Abogado. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Máster en Democracia y Buen Gobierno, y Doctorando del Programa “Estado de Derecho y Gobernanza Global” en la Universidad de Salamanca. Título de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de docencia continua e investigador del Grupo de Estudios Ambiente y Sociedad (GEAS) del Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía (INTE PUCP) y profesor adjunto del curso Sociedad de la Información en la Facultad de Derecho de la PUCP (2022).

Actualmente es director ejecutivo de la asociación civil peruana **Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)**, cuyo fin prioritario es promover el desarrollo sostenible de la Amazonía. Desde el 2016 es miembro del Consejo Internacional de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) y desde 2017 miembro del Consejo de la ONG americana Bank Information Center (BIC). Asimismo, es miembro del Grupo Consultivo Externo del Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación del Banco Interamericano de Desarrollo (MICI BID) y del Consejo Directivo de PROFONANPE.

cgamboa@dar.org.pe

César Leonidas Gamboa Balbín

EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO Y SU ADECUACIÓN AL ACUERDO DE ESCAZÚ Y LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO

Gamboa Balbín, César Leonidas

El derecho ambiental peruano y su adecuación al Acuerdo de Escazú y los principios del buen gobierno/ César Leonidas Gamboa Balbín. Lima : DAR; INTE-PUCP.

86 pág., ilustración de portada: Rolando Mondragón.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-00573

ISBN: 978-612-49182-3-0

© César Leonidas Gamboa Balbín

© Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)
Jr. Brigadier Mateo Pumacahua N° 2249, Lince, Lima - Perú
Correo: dar@dar.org.pe | Sitio web: www.dar.org.pe

© Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía (INTE-PUCP).
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú | Teléfono: (51-1) 626-2000 anexo 3060
Correo: publicaciones-inte@pucp.pe | Sitio web: http://inte.pucp.edu.pe/

Primera edición impresa: marzo 2023, consta de 1000 ejemplares.

Diagramación:

Sonimágenes del Perú S.C.R.L.

Av. Gral. Santa Cruz n.° 653. Of. 102, Jesús María, Lima, Perú | Teléfono: (51-1) 277-3629
Correo: adm@sonimagenes.com | Sitio web: www.sonimagenes.com

Impresión:

Tarea Asociación Gráfica Educativa

RUC 20125831410

Dirección: Pasaje María Auxiliadora 156, Breña

Correo: tareagrafica@tareagrafica.com

Cómo citar: El derecho ambiental peruano y su adecuación al Acuerdo de Escazú y los principios del buen gobierno. Lima: DAR; INTE-PUCP, 2023. 86 pp.

Está permitida la reproducción total o parcial de este documento, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, por fotocopia u otros; con la necesaria indicación de la fuente cuando sea usado en publicaciones o difusión por cualquier medio.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de a la Fundación FORD, Charles Stewart Mott Foundation, Open Society Foundations y la Coalición flamenca para la Cooperación Norte-Sur – 11.11.11.

Este documento presenta la opinión del autor y en ningún caso se debe considerar que refleja la visión de la Fundación FORD, Charles Stewart Mott Foundation, Open Society Foundations, la Coalición flamenca para la Cooperación Norte-Sur – 11.11.11, DAR e INTEPUCP.

Hecho en el Perú.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	5
PRÓLOGO	6
PRESENTACIÓN	8
ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO 1	
ANTECEDENTES	13
1.1. Declaración de Río de 1992	13
1.2. Negociación del Acuerdo de Escazú	15
1.2.1. Rol de las presidencias en las negociaciones del acuerdo	16
1.2.2. Rol del Perú en las negociaciones del acuerdo	17
1.2.3. Rol de la secretaria de las negociaciones: CEPAL	17
1.2.4. Rol de la sociedad civil en las negociaciones del acuerdo	18
1.3. Suscripción, ratificación y vigencia del Acuerdo de Escazú	20
1.4. Procedimiento interno de ratificación del Acuerdo de Escazú en Perú	21
CAPÍTULO 2	
ACUERDO DE ESCAZÚ	23
2.1. Los principios del acuerdo y el buen gobierno	23
2.2. Acceso a la información ambiental	25
2.3. Participación ciudadana ambiental	30
2.4. Acceso a la justicia ambiental	33
2.5. Protección de los defensores ambientales	35

CAPÍTULO 3

LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN PERÚ 37

3.1. Derecho fundamental a gozar del ambiente	37
3.2. Principios ambientales.	38
3.2.1. Principio de sostenibilidad o desarrollo sostenible.	40
3.2.2. Principio de prevención	41
3.2.3. Principio de precautorio	42
3.2.4. Principio de internalización de costos	43
3.2.5. Principio de responsabilidad ambiental	43
3.2.6. Principio de equidad	44
3.2.7. Principio de gobernanza ambiental	44
3.3. Tratados e instrumentos internacionales	44
3.4. Legislación nacional.	46

CAPÍTULO 4

ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO A LAS OBLIGACIONES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ.....49

4.1. Análisis doctrinario sobre los retos de implementación del Acuerdo de Escazú	49
4.2. Participación en la toma de decisiones ambientales	52
4.3. Creación de un órgano encargado de la transparencia ambiental	56
4.4. Excepciones para limitar el acceso a la información ambiental	59
4.5. La inversión de la carga de la prueba ambiental	64
4.6. El principio de la igualdad y la categoría de defensores ambientales.	65

CONCLUSIONES..... 71

BIBLIOGRAFÍA.....74

AGRADECIMIENTOS

Primero, quisiera agradecer a mi asesor, Dr. Luis García Westphalen por sus comentarios y apoyo en esta investigación. Asimismo, a los docentes del Programa de Segunda Especialidad “Derecho Público y Buen Gobierno” de la Facultad de Derecho de la PUCP, liderados por el profesor Alberto Castro. Los debates y la camaradería entre docentes y estudiantes renuevan el espíritu por el conocimiento que llevaré conmigo.

Segundo, agradezco a los colegas de Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), que colaboraron de distintas maneras en esta investigación; con comentarios, sugerencia y útil información sobre la problemática. Ver su compromiso por el ambiente es un aliciente diario.

También quiero agradecer a Débora Delgado, Augusto Castro, Eric Cosio y a todo el equipo del Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía INTEPUCP por facilitar que esta investigación sea publicada. Tanto el (INTEPUCP) como el Grupo de Estudios Ambiente y Sociedad son una fuente inagotable de conocimiento en sostenibilidad.

Finalmente, quiero agradecer a mi familia, Pilar, Gabo, Ale y Cata, por soportar todas mis ausencias. A ustedes todo mi cariño.

PRÓLOGO

El Acuerdo de Escazú es un tratado histórico y sin precedentes para América Latina y el Caribe. Es el resultado del trabajo incansable de muchas personas de toda la región que por varios años han promovido la democracia ambiental y la protección de los derechos humanos como el mejor camino para abordar la crisis ambiental y climática a la que el planeta en su conjunto se enfrenta actualmente.

Hoy, este instrumento internacional vinculante es una realidad imparable para la región y un sinónimo de esperanza y de transformación. Escazú es un sueño latinoamericano y caribeño que no tiene color político y que, por el contrario, busca beneficiar a más de 600 millones de personas y a los territorios donde ellas habitan. Se ha abierto camino entre mitos, desinformación e interpretaciones erradas y se ha convertido en una de las grandes luchas por los derechos humanos y la protección ambiental del siglo XXI. También ha relevado la voz de las personas y grupos que han sido marginados por décadas y que padecen de forma desproporcionada las consecuencias de la degradación ambiental.

El Acuerdo de Escazú, así como cualquier otra norma encara diversos desafíos para su implementación y requiere de todo tipo de esfuerzos de los actores nacionales e internacionales para la misma. Por supuesto que no es una varita mágica que resolverá los problemas ambientales de la región, sin embargo, tiene un potencial enorme para abordar la conflictividad ambiental por ausencia de información y participación, mejorar el acceso a la justicia y combatir la impunidad a la que se enfrentan las personas defensoras de los derechos humanos ambientales por la vulneración de sus derechos.

El 2022 ha sido determinante para la puesta en marcha de sus disposiciones ya que desde la primera Conferencia de las Partes se han construido las bases necesarias para el fortalecimiento de capacidades y la cooperación. Hoy el tratado ya tiene 13 Estados Partes pero sin lugar a dudas, en el corto y mediano plazo y luego de observar sus bondades, se sumarán los 20 países faltantes de la región. Cada etapa del proceso de Escazú desde su génesis ha venido desbloqueando una nueva serie de retos, oportunidades y aprendizajes, y por ello, los países que aún no son Partes deben acelerar sus procesos de ratificación o adhesión y los que sí lo son, diseñar audaces y completos planes de implementación. El momento actual es decisivo, ya que muchas de las cosas que pasarán durante las siguientes décadas a través del Acuerdo regional dependerán del actual nivel de compromiso y ambición.

Por lo anteriormente expuesto, considero que este libro que el lector tiene en sus manos y titulado “El Derecho Ambiental Peruano y su adecuación al Acuerdo de Escazú y los Principios del Buen Gobierno” del reconocido investigador César Leonidas Gamboa Balbín, es una herramienta muy valiosa para aportar en el propósito de construir confianza, esclarecer dudas y proponer nuevas miradas sobre los derechos de acceso a la información, a la participación pública y la justicia en asuntos ambientales en un contexto específico como el peruano.

El autor ofrece un recorrido muy preciso y completo sobre los antecedentes, contenidos y oportunidades de implementación de este tratado ambiental y de derechos humanos en el Perú. Considero que esta última parte de la obra es un insumo muy preciado para las discusiones nacionales que se están dando actualmente y que se darán después del proceso de ratificación del país. Este libro también es un poderoso material pedagógico para instituciones y autoridades nacionales de las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, así como para la Defensoría del Pueblo, las organizaciones sociales y el sector privado, ya que contiene análisis fundamentados en referencias actualizadas de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Invito a los lectores a recorrer las páginas del libro y a hacer de él un texto vivo que trascienda los estantes universitarios y permee las luchas y las decisiones de política pública ambientales a lo largo y ancho del territorio peruano. Finalizo estas líneas en marco del Primer Foro Anual sobre Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe en Quito (Ecuador) con la certeza de que junto con el hermano pueblo peruano celebraremos pronto su ratificación del Acuerdo de Escazú.

Lina Muñoz Ávila, Ph. D.

Profesora de la Universidad del Rosario (Colombia)

22 de noviembre de 2022

PRESENTACIÓN

No cabe la menor duda de que la defensa del medioambiente se ha transformado en una de las más importantes banderas de lucha y reivindicación de nuestro tiempo. Desde hace varias décadas somos testigos de importantes acuerdos de carácter global que apuntan a una defensa cada vez más consistente de las cuestiones ambientales.

Esta defensa no parece ser un capricho de los defensores del ambiente, sino una respuesta al permanente y sistemático deterioro del medioambiente en todo el planeta. La generación de gases de efecto invernadero —y lo que ellos representan al aumentar la temperatura del planeta y generar graves modificaciones en el clima— ha puesto sobre la mesa del debate mundial y regional nuevas exigencias políticas y normativas que buscan poner a buen recaudo el medioambiente.

El excelente libro de César Gamboa *El derecho ambiental peruano y su adecuación al Acuerdo de Escazú y los Principios del Buen Gobierno* nos ofrece una mirada histórica del desarrollo del Acuerdo de Escazú, así como una detallada y sostenida presentación del mismo en la que reconoce y remarca que este Acuerdo no está interesado en extremar la protección ambiental en detrimento de la vida social de los pueblos y, menos aún, en limitar el papel del Estado en la toma de decisiones de la actividad económica y productiva.

El debate sobre el Acuerdo de Escazú está inserto en esta compleja trama de relaciones que se establece entre los derechos del ambiente, las responsabilidades del Estado y sus preocupaciones económicas en relación con los recursos naturales; una suerte de preocupación por parte de muchos líderes políticos que considera que cualquier exceso en proteger el ambiente atenta contra las posibilidades del desarrollo económico y social de las sociedades humanas.

El Acuerdo de Escazú ha sido motivo de grandes debates y de radicales decisiones como la del Congreso peruano de archivar la propuesta y no firmarlo, como tampoco lo han hecho Colombia y Brasil, entre otros. La pregunta ciertamente es ¿por qué ha sucedido esto? La respuesta parece ser que no es por desconocimiento del Acuerdo, sino centralmente por discrepancias en torno a puntos específicos que los no firmantes piensan que atentan contra la soberanía nacional de los estados por una excesiva defensa de medioambiente.

César Gamboa en páginas precisas, sólidamente argumentadas y muy bien documentadas nos presenta de manera ordenada puntos centrales que fundamentan el origen del Acuerdo. Su análisis empieza por la Declaración de Río de 1992 y el significado de la protección ambiental, para luego recordarnos el proceso de debate y la historia que ha tenido el Acuerdo hasta la fecha actual en América Latina. Luego, en un segundo

momento, Gamboa nos habla del Acuerdo propiamente dicho, desarrollando cómo este es un instrumento para el buen gobierno al respetar y al colocarse dentro de la política de la defensa de los derechos humanos. En esta orientación resalta el papel de la participación ciudadana, la importancia de la información y la justicia en materia ambiental, así como la protección a los defensores ambientales. Gamboa sostiene, en un tercer apartado, que no hay contradicción entre la legislación ambiental peruana con el Acuerdo de Escazú y eso lo demuestra al calzar las políticas del Acuerdo con el derecho fundamental aprobado por el país de poder gozar de un ambiente sano y también por lo que él llama «el principio de los principios»: la cuestión del desarrollo sostenible. No encuentra diferencias entre los tratados e instrumentos internacionales y la legislación nacional con el Acuerdo de Escazú. Finalmente, en la cuarta parte, pasa a enfrentar varios de los temas que han causado debate y que a la postre llevaron al archivamiento del Acuerdo tanto en nuestro país como en otros: el tema de la toma de decisiones, el papel de la información y la configuración de un órgano encargado de la transparencia ambiental, el papel de los defensores ambientales, entre otros temas. La posición de Gamboa es muy clara: no considera que haya oposición de lo planteado entre el Acuerdo de Escazú y la necesidad de implementar las políticas de protección ambiental con la legislación ambiental nacional. Es muy claro también que César Gamboa deja abierta la posibilidad de pensar —aunque no lo señala explícitamente— que los conflictos políticos y los intereses de muchos agentes económicos han jugado un papel importante en este escenario de lucha y debate.

El conflicto de fondo, a juicio nuestro, está entre lo que significa la conservación del entorno y las exigencias de la actividad empresarial y económica. Podemos ponerlo de manera más simple: entre el esfuerzo por conservar la naturaleza y las políticas de desarrollo económico; curiosamente ambas responsabilidades del Estado de derecho. Este es ciertamente un conflicto profundo que nos obliga a repensar las premisas de toda protección ambiental y de toda política de desarrollo. Teóricamente no tendrían por qué ser contradictorias. Más aún, podemos argüir que una buena política de desarrollo se sustenta en un adecuado manejo de la relación humana con la naturaleza y viceversa, que una sana política ambiental es la mejor garantía para el desarrollo económico y social de una comunidad o sociedad humana.

En términos reales, el archivamiento de la propuesta de Escazú nos muestra que el conflicto está vivo y que las políticas que deben adoptar los estados exigen todavía mucho esfuerzo y mucha comprensión del momento en el que vivimos. Tenemos que hacer varios esfuerzos. Uno de ellos es el de sostener, como lo hace muy bien César Gamboa, que no hay diferencias fundamentales entre la normativa que se ha presentado con el acuerdo de Escazú y la normativa que ya existe en el país; y el otro esfuerzo,

que también ha señalado muy bien Gamboa, es que una política de desarrollo sostenible responde mejor que ninguna otra tanto a la protección y conservación del ambiente como al desarrollo económico y social que necesitan nuestros pueblos.

Finalmente, conviene remarcar que libros como el de César Gamboa contribuyen a comprender con mayor profundidad los problemas que vivimos y a repensar las salidas que nos son necesarias.

Dr. Augusto Castro

Profesor Principal del Departamento de Ciencias Sociales de la PUCP
Presidente del Comité Editorial del INTE - PUCP

Lima, 17 de noviembre de 2022

ABREVIATURAS

AdE	Acuerdo de Escazú
ANA	Autoridad Nacional del Agua
CELAC	Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños
CEPAL	Comisión Económica para la América Latina y el Caribe
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNUMAD	Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo
CONFIEP	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
EIA-sd	Estudio de Impacto Ambiental – semi detallado
EITI	Extractive Industries Transparency Initiative
FEMA	Fiscalías Especializadas en Medio Ambiente
LGA	Ley General del Ambiente
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINJUSDH	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OGP	Open Government Partnership
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OSINFOR	Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre
OTE	Organismo Técnico Especializado
SENACE	Servicio Nacional para la Certificación de las Inversiones Sostenibles
SERVIR	Autoridad Nacional del Servicio Civil
SERFOR	Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre
SINEFA	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
SINIA	Sistema Nacional de Información Ambiental
SNGA	Sistema Nacional de Gestión Ambiental
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TUO	Texto Único Ordenado

INTRODUCCIÓN

Al finalizar la cuarentena del COVID-19 se desarrolló un debate público sobre la aprobación del “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe” (Naciones Unidas, 2018)– más conocido como el Acuerdo de Escazú (AdE)- en el Congreso de la República. La sociedad civil venía desarrollando una campaña a favor del acuerdo, señalando los beneficios y retos que enfrentaba el Perú con respecto a la futura puesta en vigencia de este tratado internacional. Por otro lado, también hubo organizaciones preocupadas por una posible pérdida de la soberanía¹ del control de la Amazonia y de nuestros recursos naturales que multiplicaron una serie de eventos a favor y en contra de la aprobación del mencionado acuerdo.

Los gremios empresariales, los gobiernos regionales amazónicos y, finalmente, el Colegio de Ingenieros del Perú mostraron su desacuerdo a la ratificación del AdE. Los cuestionamientos se expresaron tanto en redes como en presentaciones de expertos en las sesiones de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso², la que terminó por rechazar la ratificación del AdE y archivar el proyecto de resolución legislativa presentada (Romo & Sierra, 2020) por el Poder Ejecutivo.

La presente investigación se centrará en aclarar algunos de los principales argumentos producidos en el debate público sobre la conveniencia o no del Acuerdo de Escazú AdE. Especialmente, porque el desconocimiento sobre el derecho internacional, los derechos humanos y los principios internacionales del derecho ambiental interpelan a un mayor involucramiento ciudadano, pero también a entender los costos reales o no que este acuerdo internacional tiene para el Perú, fundamentalmente desde la perspectiva de los derechos de acceso ambiental. Al distinguir rigurosamente los argumentos políticos y jurídicos a favor y en contra del AdE, se podrá aclarar el verdadero contenido de este novísimo tratado internacional para los intereses del desarrollo sostenible del país.

Esta investigación se divide en cuatro capítulos: el primero aborda los antecedentes históricos y normativos del Acuerdo de Escazú, incidiendo en el rol de los actores en las negociaciones del acuerdo regional, así como su procedimiento de vigencia y de perfeccionamiento para el caso del Perú. El segundo capítulo analiza el Acuerdo de Escazú desde los principios de buen gobierno, describiendo los principales derechos de acceso ambiental que este acuerdo regional regula. El tercer capítulo desarrolla el marco regulatorio ambiental peruano en relación con el contenido material del acuerdo regional, desde sus fuentes internacionales y nacionales. Y, por último, el cuarto capítulo trata de las principales instituciones jurídicas que implicarían un reto para la adecuación del ordenamiento jurídico peruano a lo establecido por el Acuerdo de Escazú.

1 Para un tratamiento más extenso sobre el tema controvertido de la afectación de la soberanía estatal sobre los recursos naturales por el AdE (Gamboa, 2021, pp. 151–155).

2 Para una lectura del diálogo en el seno de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso (Comisión de Relaciones Exteriores, 2020; Comisión de Relaciones Exteriores, 2021).

ANTECEDENTES

Este primer capítulo versará sobre los antecedentes internacionales del Acuerdo de Escazú, tanto los fundamentos jurídicos originarios, el proceso de negociación, ratificación y vigencia, así como el proceso de ratificación peruano en el 2020.

Estos elementos están principalmente relacionados con el derecho internacional y cómo se viene regulando el derecho ambiental. Lo cierto es que la comunidad internacional ha pasado de acuerdos internacionales interdependientes (Nicolson, 1994, p. 238) a un orden internacional heterodoxo, basado en una acumulación de obligaciones internacionales de distintas fuentes normativas. Asimismo, aparecieron sujetos de derecho, de relevancia internacional, que colaboran en la implementación de las obligaciones de diversos instrumentos de este derecho. Los derechos humanos y la crisis climática pusieron en relieve el campo de lo socioambiental; por ello, desde la década los setenta la comunidad internacional mostraba su atención por el deterioro ambiental (Bustamante, 2000, p. 66); y en los noventa, el medio ambiente era un claro elemento de la política internacional (de Olloqui, 1994, p. 17). Bajo ese contexto, el derecho internacional ambiental y la Declaración de Río se desarrollaron.

1.1. Declaración de Río de 1992

La evolución del derecho internacional ambiental ha sido un proceso lento, avanzando pendularmente, entre muchos frustrados intentos de construcción de reglas internacionales (Jain, 1996, p. 239). Los instrumentos jurídicos más relevantes son los siguientes: la Declaración de Estocolmo (1972) que resalta la obligación estatal de proteger el medio ambiente como principio internacional. El segundo, el Informe “Nuestro Futuro Común” o “Informe Brundtland” de Naciones Unidas (1987), el cual define el principio de desarrollo sostenible. Y el tercero, la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, suscrita en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), la cual recoge todos los principios del derecho internacional ambiental, entre ellos, el derecho humano a gozar del medio ambiente, y además sirvió de ejemplo para los marcos constitucionales y regulatorios nacionales posteriores, así como para otras instituciones y organizaciones internacionales.

El origen del AdE se encuentra en el Principio 10 de la Declaración de Río:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda.

En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

El principio 10 es el sostén jurídico del concepto de “democracia ambiental”, pues integra los derechos de acceso ambiental con las obligaciones estatales para implementarlos y se materialicen en un régimen democrático. La participación ciudadana en material ambiental, el derecho al acceso a la información y a la justicia ambiental surgen de una preocupación, desde la comunidad internacional, con respecto a la plena vigencia de la democracia en la gobernanza de los recursos naturales.

Al respecto, Hernández indica que, la reunión internacional “Río+20” es la clave para impulsar el AdE (2020, pp. 113–115), pues es en Río+20 donde se suscribe la “Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo” (junio, 2012), por Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, comprometiéndose a “iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional que puede ir desde guías, talleres, buenas prácticas hasta un Convenio Regional abierto a todos los países de la Región y con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada. América Latina y el Caribe puede y debe dar un paso significativo en esta materia” (República de Chile, 2012).

Estos países deciden ir más allá de la Declaración de Río y negociar un futuro acuerdo que desarrollara obligaciones estatales alrededor del principio 10. Entonces, el AdE se origina por motivación de los propios gobiernos que, junto con el apoyo de organizaciones internacionales y la sociedad civil, se comprometen a diseñar mecanismos específicos de protección del derecho a gozar de un medio ambiente y otros derechos conexos. En ese sentido, el AdE no es producto de la presión internacional de los intereses particulares de organizaciones no gubernamentales, sino su origen es fruto de la negociación libre de los Estados de Río+20.

1.2. Negociación del Acuerdo de Escazú

El proceso de negociación del AdE se divide en dos etapas: por un lado, en la primera etapa preparatoria, se establecen las condiciones de la futura negociación (2012-2014) y, por otro lado; la segunda etapa contiene estrictamente la negociación del texto del acuerdo (2014-2018). La primera etapa se inicia con la “Declaración sobre aplicación del Principio 10” (junio, 2012), en la cual los diez países suscriptores y adherentes trabajan una hoja de ruta de diseño del futuro AdE (Plan de Acción 2012-2014), con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, requiriéndoles que “realice[n] un estudio sobre la situación, mejores prácticas y necesidades en materia de acceso a la información, a la participación y a la justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe”. En esta primera fase, se encuentran los siguientes momentos:

1. La primera reunión de los puntos focales de países firmantes, en Santiago de Chile, el 06 y 07 de noviembre de 2012, acordó una hoja de ruta para garantizar la plena aplicación del Principio 10 y aprobó la creación de un Comité Directivo compuesto por los gobiernos de Chile, México y República Dominicana.
2. La Declaración de la Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños CELAC, desarrollada en Santiago durante el 27 y 28 de enero de 2013, expresa su respaldo al proceso de elaboración del futuro acuerdo regional *“para la participación de la comunidad organizada comprometida con el desarrollo sostenible”*.
3. La segunda reunión de los puntos focales celebrada en Guadalajara, el 16 y 17 de abril de 2013, adopta el “Plan de Acción de Guadalajara” (2013-2014). Este establece un Mecanismo Público Regional, mediante el cual se mantiene informado y facilita la participación de interesados.
4. La “Visión de Lima”, producto de la tercera reunión preparatoria de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, en América Latina y el Caribe, el 31 de octubre del 2013, el cual refuerza la adopción de los principios del futuro acuerdo en materia de derechos de acceso ambiental.
5. La “Decisión de Santiago”, en el cual 19 países de América Latina y el Caribe se comprometen a desarrollar las negociaciones para la adopción del futuro tratado internacional (2014)³.

3 Al momento de la Decisión de la Santiago adoptada en la “Cuarta Reunión de los puntos focales Designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe”, entre el 04 y 06 noviembre de 2014, habían 19 países signatarios de la Declaración: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y Uruguay.

Con esta decisión finaliza la primera etapa y se crea un Comité de Negociación que reemplaza las reuniones de los puntos focales y de los grupos de trabajo creados en esta primera etapa. La segunda etapa inicia en el 2015 bajo el liderazgo del Comité de Negociación compuesto por 24 países⁴ y la activa participación del público con 6 representantes. Entre el 2015 y 2018, se producen nueve reuniones presenciales y seis reuniones virtuales, las cuales tuvieron inicio en Chile (5-7 de mayo) y la última ocurrió en Escazú, Costa Rica (28 febrero-4 marzo de 2018). En los siguientes apartados, se analizarán los roles de los más importantes actores que estuvieron involucrados en la negociación del acuerdo regional.

1.2.1. Rol de las presidencias en las negociaciones del acuerdo

En el 2015 se inició la negociación del acuerdo liderada por un Comité de Negociación y la Mesa Directiva compuesta por Chile y Costa Rica, copresidentes, y por Argentina, México, Perú, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago, como miembros de dicho órgano. En el documento “Organización y Plan de Trabajo del Comité de Negociación 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” (CEPAL, 2015b), se establecieron formalmente las funciones de la Mesa Directiva y de las presidencias, las cuales eran principalmente conducir el diálogo y el proceso de negociación del instrumento regional (primera reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional (2015).

En cada sesión del Comité de Negociación, la Mesa Directiva se dividía la responsabilidad de liderar grupos de trabajo compuesto por países y representantes del público que proponían y discutían artículos; una vez que estos sean consensuados serían debatidos en la plenaria del comité. Ese proceso era liderado por las copresidencias, las cuales asumían un rol objetivo e imparcial y turnaban sus roles de dirección, según las temáticas de las sesiones.

Las copresidencias promovieron la introducción de estándares ambientales en los borradores del texto, apoyando incluso propuestas de los representantes del público y de toda la sociedad civil. Fue importante que ambas copresidencias formaran parte del movimiento ambientalista de sus países, pues las ayudó a que tener una lectura menos formal de la negociación, contrastando con la posición formalista y diplomática de otros países, o con propuestas que limitaban la participación de la sociedad civil durante las negociaciones.

4 El Comité estuvo compuesto, además de los primeros países signatarios y adherentes de la Declaración del Principio 10, también se sumaron por Antigua y Barbuda, Dominica, Granada, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía.

1.2.2. Rol del Perú en las negociaciones del acuerdo

El rol del Perú ha mostrado un liderazgo en las negociaciones del acuerdo (de Belaunde, 2020, p. 6). El Gobierno peruano organizó la tercera reunión preparatoria de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 (2013), incidiendo en la elaboración de la declaración “Visión de Lima”, en la cual refuerza la adopción de los principios del futuro acuerdo en materia de derechos de acceso ambiental.

La postura peruana comenzó a acentuarse en el proceso del debate del AdE. En un inicio, con un perfil bajo, las propuestas eran a favor de la incorporación de la participación indígena según los estándares del Convenio 169 de la OIT. El Perú tenía avances en esa materia y sus propuestas estaban centradas en esos temas, aunque muchas no fueron recogidas. También intervino cuando se proponían textos que restringían los derechos de acceso ambiental, ya que la legislación ambiental peruana ha venido incluyendo estos derechos desde hace años.

Asimismo, la posición peruana se reforzó con el nuevo gobierno del 2016, logrando que su trabajo en la negociación sea más activo. A diferencia de posiciones conservadoras como la colombiana, el Perú planteaba una posición progresista de reconocimiento de los derechos de acceso ambiental, como incorporar el acceso a la información de registro de emisiones y en la fiscalización ambiental sobre las medidas de protección de los recursos naturales, etc. El país planteaba posiciones garantistas, especialmente, cuando consideraba que lo propuesto era contrario o menor a lo ya recogido por la legislación ambiental peruana. Un ejemplo de ello fue la inclusión de la participación indígena en materia ambiental, ya que Ecuador y Bolivia la defendían; Colombia la criticaba; y Perú se encontraba en un punto medio y de balance entre perspectivas más progresistas y conservadoras de la negociación, bajo los estándares internacionales derechos humanos y lo reconocido en el derecho nacional peruano.

1.2.3. Rol de la secretaria de las negociaciones: CEPAL

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, órgano regional adscrito de Naciones Unidas, tiene como finalidad apoyar en el desarrollo económico de los países de la región. Sobre la negociación del AdE, el rol de la CEPAL fue la coordinación de las negociaciones del texto del acuerdo.

En la primera fase, la CEPAL era coordinadora y generaba información para los países signatarios de la Declaración del Principio 10 (2012-2015). Posteriormente, en la etapa de negociaciones del acuerdo, inició su rol con la elaboración de un “Documento Preliminar 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” (CEPAL, 2015a), en el cual se puede apreciar la ausencia de la protección a defensores ambientales.

En esta primera reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional (2015), se sentaron las bases del futuro Acuerdo de Escazú y las responsabilidades de la CEPAL como secretaria técnica. En el punto 13, se señala entre otras funciones la de apoyar técnica y logísticamente al Comité de Negociación, facilitar la participación del público y colaborar en el diálogo durante el proceso de negociación (CEPAL, 2015b).

El rol de la CEPAL también ha sido de sistematizador de los aportes al texto de acuerdo aprobado por la Mesa Directiva. Sobre ese documento base, la Mesa Directiva incorporó las propuestas de los países en un texto compilado que se convirtió en el texto de la negociación. En cada reunión del Comité de Negociación, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe incluía los avances y nuevas versiones del texto compilado.

La CEPAL cumplió una labor de logística, de articulación de expectativas y conciliación de pretensiones. Coordinaba con los Estados y con los representantes del público para lograr un acuerdo de consenso entre los Estados y un alto grado de legitimidad por el apoyo activo de la sociedad civil. La comisión tuvo una actitud estratégica y cautelosa durante el apoyo al desarrollo del texto del acuerdo regional, ya que manejó los tiempos de participación en función a consensos del texto propuesto y fue tolerante en temas que necesitaban ser explicados, durante su moderación.

1.2.4. Rol de la sociedad civil en las negociaciones del acuerdo

El derecho internacional aún confiere un monopolio a los Estados “*en la creación del derecho*” por sus relaciones convencionales (Virally, 1998, p. 572), por lo que la producción del derecho se debe, más que nada, a decisiones estatales y no a otros sujetos de derecho internacional. Sin embargo, aparece en el escenario nacional e internacional la influencia de organismos supranacionales y de la sociedad civil, producto de la preocupación creciente de los temas ambientales (Speth, 2002, p. 19).

Por otro lado, el rol de las organizaciones no gubernamentales ha sido cuestionada desde diversos espectros políticos: *conservador*, *neoliberal* (Bákula, 2002, p. 1532) y *progresista* (Dagnino, 2008, p. 221), por una supuesta usurpación de funciones estatales o de los roles de instituciones políticas tradicionales (partidos políticos) y económicas (sector privado). Por el contrario, la sociedad civil ha colaborado en la intermediación política y el apoyo técnico entre sociedad, Estado y mercado; especialmente, en el debate de “lo público”. La labor de las organizaciones de la sociedad civil en el tema ambiental ha sido y es “*concienciar a la colectividad respecto a la necesidad de proteger y conservar el medio ambiente*” (Foy et al., 2003, p. 103), más que reemplazar a actores públicos y políticos.

Se ha mencionado el rol de las organizaciones no gubernamentales como perjudiciales para la construcción de consensos y se las ha catalogado de usurpar los roles de

representación social y política. La sociedad civil organizada posee muchos retos de representación y coordinación; sin embargo, su labor hacia el Estado ha sido de incorporar una perspectiva crítica y plural (Thesing, 1997, p. 133), desde incorporar el conocimiento de expertos, asesoría técnica, hasta la movilización de la opinión pública, etc. (Gemmill & Bamidele-Izu, 2002, p. 83). Asimismo, ha logrado desarrollar diálogos inclusivos, como ha sido el caso de la negociación del AdE.

En el Plan de Acción de Guadalajara, se aprecia un reconocimiento positivo a la labor de la sociedad civil, puesto que los países signatarios de la Declaración del Principio 10 acordaron establecer un Mecanismo Público Regional mediante la inscripción en un formulario. Este mecanismo de participación para el público con representantes elegidos sirvió de conexión con el comité de negociación —con voz en las plenarios, pero sin voto— lo que permitió proponer alternativas al texto de la negociación, pero con el necesario respaldo de algún Estado para su debate. Lo cual permitió la interacción con distintos grupos de la sociedad civil y la posibilidad de presentar nuevas propuestas; de esta manera, se logró la inclusión del artículo 9 sobre defensores ambientales (Gamboa, 2021).

En marzo del 2015, se eligieron representantes del Mecanismo Público Regional de Argentina, Colombia, Chile, Jamaica, México y Santa Lucía (dos representantes principales y cuatro suplentes). Su período finalizó en marzo de 2017, pero se ha ido extendiendo hasta que se produzca una nueva elección en la primera Conferencia de los Estados Parte del AdE (2022).

El concepto de sociedad civil incluía cualquier persona natural, jurídica u organizada en formas comunitarias. La finalidad era que el mecanismo sea lo más inclusivo y abierto en la elección y organización. Era posible desarrollar sesiones cerradas a propuesta de los países para discutir de manera excepcional el contenido del texto, pero dada la dinámica del debate esto ocurrió pocas veces.

La CEPAL era el órgano que administraba el Mecanismo Público Regional, el cual permitió coordinar la participación de la sociedad civil y contribuir a la transparencia del proceso. Asimismo, permitió a la sociedad civil una capacidad de influencia constante en el contenido de este acuerdo regional.

1.3. Suscripción, ratificación y vigencia del Acuerdo de Escazú

La versión final del acuerdo regional se acordó el 04 de marzo de 2018, mismo año en que se llevó a cabo la última reunión del Comité Negociador en Escazú, Costa Rica, y después se iniciaron distintos procesos de ratificación, interrumpidos algunos por la pandemia de la COVID-19, aunque sin muchos contratiempos ya que, el AdE entró en vigor el 22 de abril de 2021. Según el artículo 21 del AdE, estaría abierto a la firma de todos los países de América Latina y del Caribe en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, desde el 27 de septiembre de 2018 hasta el 26 de septiembre de 2020. Posteriormente, se considerarán adhesiones al AdE. Del mismo modo, el AdE estará sujeto a la ratificación, la aceptación o la aprobación de los Estados que lo hayan firmado. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación, y también de adhesión se dejarán en poder del depositario (secretario general de Naciones Unidas). En la siguiente tabla se puede ver el estado de ratificación del AdE en los países de la región:

Tabla. Países en el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú

No firmado	Trámite en el Ejecutivo	Trámite en el Congreso	Ratificación del acuerdo
Chile	Granada	República Dominicana	Antigua y Barbuda
Bahamas	Haití	Colombia	Ecuador
Barbados	Jamaica	Costa Rica	Bolivia
Belice	Brasil		Nicaragua
Cuba	Guatemala		Panamá
Dominica	Paraguay		San Cristóbal y Nieves
El Salvador			Uruguay
Honduras			San Vicente y las Granadinas
Surinam			Guyana
Trinidad y Tobago			Argentina
Venezuela			México
			Santa Lucía

Fuente: Observatorio del Principio 10 en América Latina y el Caribe, 2021

De acuerdo con el cuadro anterior, doce países terminaron por ratificar el Acuerdo de Escazú, el cual está vigente para ellos actualmente. Países como Chile y Costa Rica, que lideraron el proceso negociador, tuvieron entrapamientos para suscribirse al acuerdo y para debatirlo a nivel congresal, respectivamente. Otro grupo de países que no participaron en la negociación, mostraron cierto rechazo por el reconocimiento de derechos de acceso ambiental, estos fueron: Nicaragua, Cuba y Venezuela. Asimismo, Honduras y El Salvador, países que en los últimos años han tenido problemas con los derechos humanos y han intentado transparentar la gobernanza de los recursos naturales en el sector extractivo, a través de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas EITI, tampoco firmaron el acuerdo regional.

Finalmente, países que han mostrado un fuerte rechazo y pocas probabilidades para la ratificación del acuerdo regional son Brasil, Guatemala, Colombia y Perú. Estos dos casos son los más relevantes puesto que sus debates congresales han sido muy similares en cuanto a argumentos en contra del AdE. El proceso de debates en el senado colombiano se ha extendido todo el 2021 sin claridad para su ratificación (Sección Ambiente, 2021), y el caso peruano terminó con el archivamiento de la iniciativa de resolución legislativa para la ratificación del acuerdo regional el 2020.

1.4. Procedimiento interno de ratificación del Acuerdo de Escazú en Perú

El proceso de ratificación del AdE en el Perú se divide en tres etapas: primero, la suscripción del texto del acuerdo regional; segundo, la etapa preparatoria para el inicio del perfeccionamiento del AdE de acuerdo al derecho nacional. Ambas etapas recaían en la responsabilidad del Poder Ejecutivo; y la tercera compuesta por las sesiones de debates de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso sobre la propuesta de aprobar la resolución legislativa de ratificación del acuerdo regional.

Así, Perú suscribe el Acuerdo de Escazú en base a la delegación de funciones otorgada mediante la Resolución Suprema N° 183-2018-RE a la ministra del Ambiente, para que lo suscriba. De esta manera, el país deposita su firma el 27 de setiembre 2018 en la 73° Asamblea de las Naciones Unidas, en New York. Durante esta primera etapa, fue ciertamente claro y coherente que el gobierno peruano, que había participado en su negociación, se suscribiera al AdE.

En la segunda etapa, el Poder Ejecutivo inicia el procedimiento de elaboración del expediente técnico para después remitir el AdE para su aprobación, mediante la Resolución Suprema 123-2019-RE del 31 de julio 2019, la cual se convierte en Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE, recibido por el Congreso el 5 de agosto 2019.

Mediante el Memorándum DGM00248/2019 de 14 de mayo de 2019, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó a las entidades involucradas en su implementación, un informe técnico legal (Ministerio del Ambiente, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, entre otros) que contiene las razones por las que se debe ratificar el AdE. En consecuencia, en menos de dos meses se emitieron estas opiniones técnicas, lo que permitió integrar la posición común de todos los sectores a favor de la ratificación del acuerdo regional. Esta etapa fenece con la Resolución Suprema N° 123-2019-RE del 31 de julio de 2019.

La tercera fase formal de perfeccionamiento del Acuerdo de Escazú se iniciaría después del envío del expediente del acuerdo, los antecedentes y el informe técnico sustentatorio con las opiniones de los sectores a favor de la ratificación mediante el Oficio N° 205-2019-PR del 02 de agosto de 2019, del Poder Ejecutivo, como iniciativa de propuesta de resolución legislativa para la ratificación del acuerdo. Esta iniciativa del ejecutivo se convertiría en el Proyecto de Resolución Legislativa 4645/2019-PE. El AdE debía ser aprobado por el Congreso de la República, por tratarse de un acuerdo vinculado a los derechos humanos, antes de su ratificación por el Presidente de la República (Constitución de 1993, art. 56). El proceso de ratificación terminó por ser complicado y poco pacífico durante el debate congresal.

En agosto de 2021, el Proyecto Legislativo fue revisado por la comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República para la elaboración del dictamen. Posteriormente, la comisión realizó 17 sesiones ordinarias y 9 sesiones extraordinarias de debate invitando a expertos, sociedad civil, gremios empresariales y academia a expresar su posición sobre el AdE (Comisión de Relaciones Exteriores, 2020b). Finalmente, el presidente de la comisión archivó el proyecto legislativo con 9 votos a favor y 3 votos en contra, el 20 de octubre de 2020 (Diario Oficial El Peruano, 2020), casi dos meses y medio después de haber sido ingresado al trámite parlamentario.

ACUERDO DE ESCAZÚ

En el presente capítulo trataremos: primero, la relación entre el Acuerdo de Escazú AdE y los principios del buen gobierno, especialmente los principios de transparencia y participación; y segundo, el contenido principal del AdE: el establecimiento de obligaciones estatales para la concretización de los derechos de acceso ambiental: acceso a la información ambiental (art. 5); generación y divulgación de información ambiental (art. 6); participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7); acceso a la justicia en asuntos ambientales (art. 8); y defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales (art. 9).

2.1. Los principios del acuerdo y el buen gobierno

Detrás del marco normativo del AdE, encontramos una serie de principios y campos jurídicos que sustentan donde se encuentra este tratado internacional en el campo del derecho. El AdE bebe de tres influencias conceptuales: el fundamental concepto del desarrollo sostenible; la construcción de la “Constitución Ecológica” como forma de concretización de los derechos fundamentales; y los principios del buen gobierno como forma de guiar a los gobiernos desde el punto normativo ambiental para materializar el bien común y los derechos fundamentales.

Primero, con respecto al derecho internacional ambiental, las definiciones que están detrás del AdE se basan en el concepto de desarrollo sostenible, ciudadanía ecológica y democracia ambiental, lo que podría llamarse una posición “continuatora” del AdE del concepto de desarrollo sostenible, ya que el AdE no plantea nuevos mecanismos de participación, transparencia o acceso a la justicia, tan solo recoge lo desarrollado en la legislación ambiental de estos últimos treinta años. En ese sentido, el AdE no se aleja de un lenguaje antropocentrista (Costa C. & Burdiles, 2019, p. 208), ni se enmarca desde una perspectiva ecológica reformista como el “postextractivismo”, el “buen vivir” o los Derechos de la Naturaleza, no incluye el mundo natural en la comunidad política, la construcción del individuo condicionada al espacio comunitario y medioambiental, o la construcción de una comunidad plural que incluya la subjetividad de la naturaleza (Valencia, 2007, pp. 169–170).

Un segundo fundamento del AdE lo encontraremos en la Constitución Ecológica. Este concepto, que ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Vásquez, 2020), ha permitido desdoblar tanto los derechos de acceso ambiental, como las obligaciones que emanan de la propia constitución. Es más, queda

claro que los derechos de acceso ambiental se encuentran en el marco del derecho a un ambiente sano y equilibrado. Estas obligaciones comprenden principalmente la gestión de la calidad ambiental, la conservación de la diversidad biológica y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Canosa, 2004). También se encuentran temas interconectados como es la gobernanza de los recursos naturales y la forma en que se plasma el desarrollo sostenible y los principios de buen gobierno a través de las obligaciones ambientales y de la concretización de los derechos de acceso ambiental.

Tercero, los principios del buen gobierno se relacionan con los fundamentos de Estado de derecho y el principio democrático (A. Castro, 2019, pp. 165–243) para construir el marco conceptual por el cual el Acuerdo de Escazú aporta al desarrollo normativo de los principios de buen gobierno. Dependiendo de cada subprincipio, con mayor o menor intensidad se ve expresado en el AdE. De hecho, en el art. 3 del acuerdo se mencionan una serie de principios y derechos que están relacionados con los principios de buen gobierno:

1. Principios de buena fe, no regresión de los derechos y progresividad de los mismos
2. Derecho al acceso a la información ambiental y máxima publicidad
3. Derecho a la participación ambiental
4. Principios de rendición de cuentas
5. Principio de igualdad y no discriminación

En el caso de los principios de idoneidad y eficacia, estos sustentan la necesidad de incorporar el Acuerdo de Escazú en el derecho nacional para ordenar aún más la regulación ambiental, es decir, desarrollando los derechos de acceso ambiental con mayor precisión e incorporando estándares normativos mínimos para los países de América Latina, cuyo mandato tomara en cuenta el orden constitucional previo.

En el caso de los principios de participación y transparencia como fundamentos jurídicos de dos de los cuatro derechos de acceso ambiental que desarrolla el Acuerdo de Escazú, la participación ambiental y acceso a la información ambiental son principios -derechos - obligaciones precisas que encontramos en dicho acuerdo internacional, ya no como mandatos de optimización, sino como reglas específicas por las cuales los Estados deben conducirse para la concretización de los derechos de acceso ambiental. En los siguientes acápites, trataremos este desarrollo con mayor detenimiento.

2.2. Acceso a la información ambiental

Se espera que los impactos sobre los derechos ambientales en Perú reconocidos por el AdE sean significativos y puedan reducir las brechas entre el diseño normativo y su aplicación. Estas brechas están ligadas a mejorar la gestión ambiental y reducir los impactos ambientales negativos de actividades económicas, lo que supondría una mejora del marco regulatorio, dirigiéndolo en la búsqueda de la calidad de dichos marcos. Asimismo, será necesario reforzar la aplicación de la legislación nacional para prevenir casos de corrupción, el aumento de conflictos socioambientales provenientes de la falta de acceso a la información previa de proyectos económicos, y hacer posible una participación ciudadana más activa en las decisiones ambientales.

Los retos por aumentar la transparencia de forma general -y especialmente la ambiental- es un pendiente institucional. La historia republicana está asociada con la corrupción en una serie de ciclos de lucha contra este mal (Quiroz, 2019, p. 368), de hecho, los últimos años, los escándalos en el manejo de los recursos públicos se han incrementado en una escalada oportunista de intereses que no han podido ser frenados por arreglos institucionales anticorrupción. El caso de Odebrecht ha tenido un alto impacto en la conducción del país. Después de una serie de denuncias e involucramiento de empresas y autoridades peruanas en procesos judiciales, las repercusiones políticas y económicas siguen en la incertidumbre. Para Durand, el impacto es totalmente negativo y mella la confianza entre la ciudadanía y el Estado, pues la colusión y la corrupción generan una gran desconfianza y una negativa reputación del Estado y la sociedad, postrando el desarrollo económico de nuestros países (2018, p. 288).

Si a ello se suma la falta de información de los proyectos, es posible que se potencialicen los conflictos socioambientales, los que han aumentado en la última década. Es por ello necesario que las reformas de acceso a la información pública se profundicen y se extiendan permitiendo también el acceso a la información ambiental.

Asimismo, el AdE comprende uno de los elementos más importantes para fomentar una participación ciudadana activa, que depende de acceder a información ambiental oportuna y de calidad. En la siguiente tabla se precisan los distintos contenidos jurídicos de acceso a información ambiental reconocidos por el Acuerdo de Escazú, entendidos como poderes inherentes de los ciudadanos para acceder a dicha información:

Tabla. Participación ciudadana en materia ambiental (art. 7)

Párr. 4 “Condiciones de la participación”	Obligación de dar información clara, oportuna y comprensible, necesaria para hacer efectivo el derecho a participar en toma de decisiones.
Párr. 6 “Mecanismos de información”	Información de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados (escritos, electrónicos u orales, tradicionales).
Párr. 8 “Informar de la decisión ambiental”	Informar oportunamente la decisión ambiental incluye los motivos y fundamentos, y observaciones; así como la decisión debe ser pública y accesible.
Párr. 18 “Costo de la información para la participación”	La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío.

Fuente: Elaboración propia

El artículo 5 del AdE plantea una serie de supuestos relacionados al ejercicio del derecho al acceso a la información ambiental, especialmente relacionados al procedimiento administrativo:

Tabla. Acceso a la información ambiental (art. 5)

Párrafos del artículo 5	Obligaciones estatales para el acceso a la información ambiental
Párr. 1 “Máxima publicidad”	Derecho de acceder a la información ambiental (poder, control o custodia de la entidad estatal).
Párr. 2 “Alcances del ejercicio”	Solicitar y recibir información sin información de causa; ser informado de forma expedita sobre la disponibilidad de la información; y derecho a impugnar por la no entrega de la información.
Párr. 3 “Acceso a información en igualdad de condiciones”	Procedimientos específicos para que grupos vulnerables accedan a información y fomenten su participación.
Párr. 5 “Denegación de acceso a información ambiental”	La autoridad debe informar la razón de la denegación por escrito e informar los medios de impugnación de la decisión denegatoria.

Párrafos del artículo 5	Obligaciones estatales para el acceso a la información ambiental
Párr. 6 “Régimen de excepciones supletorio”	Causales de denegatoria de acceso a la información: poner en riesgo vida, salud, seguridad; defensa nacional; afectación de la protección ambiental; riesgo a la ejecución de la ley o persecución de delitos.
Párr. 7 “Ligar la denegatoria y respeto de derechos humanos”	El régimen de denegatoria debe respetar obligaciones de derechos humanos y fomentar el acceso a la información.
Párr. 8 “Características del régimen de excepción”	Previo al pedido, legalidad y reglamentado; respeto interés público y de interpretación restrictiva.
Párr. 9 “Prueba de interés público”	Ponderar el interés de retener la información y el beneficio público resultante de su publicidad.
Párr. 10 “Entrega parcial de información en documento”	Si parte del documento no se encuentra dentro del régimen de excepciones, debe entregarse la información.
Párr. 11 “Condiciones para la entrega de información ambiental”	Entrega de información en el formato requerido por el solicitante siempre que esté disponible.
Párr. 12 “Plazo máximo de respuesta de solicitud”	Plazo máximo de 30 días de respuesta a solicitud de acceso a información ambiental.
Párr. 13 “Extensión del plazo máximo de respuesta”	Extensión del plazo máximo de respuesta de 10 días hábiles justificados por escrito.
Párr. 14 “Acceso a la justicia por incumplimiento de respuesta”	Procede acceder a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir ante el incumplimiento de respuesta de solicitud de acceso a la información ambiental.
Párr. 15 “Deber de informar al solicitante ante la ausencia de información ambiental”	Autoridad administrativa debe de informar al solicitante la ausencia de la información ambiental requerida, de manera rápida, y en caso supiera, identificar la autoridad que pudiera tener dicha información.

Párrafos del artículo 5	Obligaciones estatales para el acceso a la información ambiental
Párr. 16 “Fundamentación de ausencia de información”	Se debe fundamentar la inexistencia de la información o que no haya sido generada.
Párr. 17 “Gratuidad de la información ambiental”	Gratuidad de la entrega de la información ambiental, excepto el costo razonable de reproducción o costo de entrega. Estos costos tomaran en cuanto la situación de vulnerabilidad del solicitante.
Párr. 18 “Mecanismos de revisión independientes”	Designación o creación de órganos autónomos para promover, fiscalizar, vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información.

Fuente: Elaboración propia

Completando este tratamiento, en la siguiente tabla podremos observar las obligaciones estatales para transparentar información ambiental, es decir, para poner a disposición de la ciudadanía, en calidad y oportunidad, información dentro de los instrumentos de gestión ambiental, como el Sistema Nacional de Información Ambiental SINIA, la evaluación ambiental, el régimen de concesiones, etc.:

Tabla. Obligación de generación y divulgación ambiental (art. 6)

Párr. 1 “Garantías de disponibilidad de información ambiental”	Garantizar que se genere, recopile y se ponga a disposición información ambiental relevante, actualizada, desagradable y descentralizarla.
Párr. 2 “Máximo provecho al formato de la información”	Procurar el reúso de la información ambiental, procesable y en formatos accesibles y eliminar posibles restricciones para su acceso.
Párr. 3 “Sistema de información integral y robusta”	Desarrollar un sistema de información ambiental que incluya los marcos regulatorios, informes del estado del ambiente, entidades públicas, zonas contaminadas, uso y conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos, informes científicos, información climática, evaluación del impacto ambiental, residuos sólidos, y sanciones administrativas.
Párr. 4 “Registro de emisiones de contaminantes”	Establecer registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos.

Párr. 5 “Sistema de alerta temprana para eventuales daños ambientales”	Garantizar la divulgación inmediata de la información relevante que permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños en caso de amenaza inminente a la salud pública o al ambiente.
Párr. 6 “Facilitar información a grupos vulnerables”	Facilitar a las personas o grupos vulnerables para que puedan acceder a la información ambiental que les afecte, en su idioma y en formatos alternativos comprensibles para dichos grupos.
Párr. 7 “Publicar y difundir un informe nacional ambiental”	Publicar y difundir un informe nacional ambiental y de los recursos naturales, cumplir las obligaciones ambientales, ejercer de los derechos de acceso y los arreglos institucionales para tales fines.
Párr. 8 “Evaluación independiente en materia ambiental”	Promover evaluaciones independientes de desempeño ambiental para medir la eficacia de las acciones de cumplimiento de obligaciones ambientales.
Párr. 9 “Acceso a la información ambiental de títulos habilitantes”	Promover acceso a la información ambiental en las concesiones, contratos o autorizaciones que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos.
Párr. 10 “Promover patrones de consumo y producción sostenibles”	Garantizar que los usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud.
Párr. 11 “Acceso a sistemas de archivo”	Actualizar periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental.
Párr. 12 “Promover acceso a la información ambiental privada”	Promover marcos regulatorios para fomentar el acceso a la información ambiental en control de entidades privadas, operaciones y los posibles riesgos a la salud y el ambiente.
Párr. 13 “Elaboración de informes de desempeño ambiental de empresas”	Incentivar la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas sobre su desempeño social y ambiental.

Fuente: Elaboración propia

2.3. Participación ciudadana ambiental

Uno de los problemas de la democracia contemporánea es su falta de legitimidad en la representación, y sus limitaciones, para incorporar a los peruanos en la esfera pública (Sagasti et al., 1994, p. 93), lo que obliga a reforzar los mecanismos de participación para una mejor intermediación entre Estado, sociedad y mercado. Es decir, la democratización de la sociedad y el mercado implican una mayor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos para satisfacer sus necesidades sociales e individuales; sin embargo, eso no se ha logrado, comportándose el Estado en un actor incluyente en la formalidad, pero excluyente en la práctica (González, 2000, p. 87).

En el caso de la participación ciudadana en materia ambiental, el AdE se plantea como un paraguas jurídico y general sobre este derecho. Hay que tomar en cuenta que la participación ciudadana en materia ambiental es un proceso “mediante el cual se integra al ciudadano, en forma individual o colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones que incumben a la gestión ambiental” (Carhuatocto, 2009, p. 36), tanto en la gestión ambiental, conservación de la biodiversidad como en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. En la siguiente tabla podrán observarse los distintos contenidos jurídicos de participación ciudadana ambiental reconocidos por el AdE:

Tabla. Participación ciudadana en materia ambiental (art. 7)

Párrafos del artículo 7	Obligaciones estatales sobre participación ambiental
Párr. 1 “Toma de decisiones”	Participación en la toma de decisiones ambientales.
Párr. 2 “Autorizaciones ambientales”	Participación en proyectos y actividades (autorizaciones ambientales) que tengan o puedan tener un impacto significativo.
Párr. 3 “Instrumentos de planeamiento”	Participación en el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos.
Párr. 5 “Características del plazo”	Plazos razonables, suficientes y efectivos de la participación ciudadana.
Párr. 7 “Obligación de tomar en cuenta las observaciones”	Presentar observaciones por medios apropiados y disponibles. Y es obligación del Estado tomar debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.

Párrafos del artículo 7	Obligaciones estatales sobre participación ambiental
Párr. 9 “Difusión de los EIA y decisiones ambientales	La difusión de decisiones ambientales por medios apropiados (escritos, electrónicos u orales, tradicionales, de forma efectiva y rápida). La información incluirá mecanismos de apelación (administrativo y judicial).
Párr. 10 “Adecuación de la participación a condiciones de ciudadanos”	Participación adecuada a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.
Párr. 11 “Participación adecuada al idioma”	Respeto del idioma mayoritario de la población local, se facilitará su comprensión y participación.
Párr. 12 “Promover la participación a foros internacionales ambientales”	Promover participación en foros y negociaciones internacionales y preparatorios en materia ambiental o con incidencia ambiental.
Párr. 13 “Adecuación cultural de la participación”	Promover espacios de participación de distintos grupos y sectores (conocimiento local, diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes).
Párr. 14 “Participación de grupos vulnerables”	Participación personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación.
Párr. 15 “Participación de Pueblos Indígenas y comunidades”	Respeto del derecho internacional y nacional de los Pueblos Indígenas y comunidades locales.
Párr. 16 “Participación de afectados por proyectos”	Participación de los afectados por proyectos y actividades con impacto ambiental significativo.
Párr. 17 “Participación durante el EIA”	Información detallada de la participación ciudadana durante el EIA.

Fuente: Elaboración propia

Vale la pena mencionar el artículo 5 sobre el derecho de acceso a la información ambiental, que está ligado al apoyo a la asistencia a grupos vulnerables (párr. 4) para formular peticiones y obtener respuesta a grupos vulnerables, incluyendo Pueblos Indígenas y grupos étnicos. Es claro y relevante que el AdE se ha centrado en solucionar la situación de desigualdad que se encuentran ciertos grupos para obtener información y participar de manera activa, oportuna y con información de calidad para exponer sus intereses e influencia en las políticas ambientales o en la implementación de las mismas.

Como podemos apreciar, el AdE no establece un modelo de participación, ya que sus formas varían, dependiendo de las circunstancias, y de la localidad. Podemos encontrar modelos como la participación comunitaria (Álvarez, 2013, p. 357) o el modelo de “participación desde abajo” (Ballón, 2009, p. 92), pero esto no se ve reflejado en el acuerdo regional. El AdE expresa mejoras al modelo de participación para recibir información, donde “se acuerden las condiciones mínimas que todos valoran” (S. Castro, 2013, p. 63), con la intención de ajustar el modelo de democracia representativa, es decir, mejorar su cualidad participativa en la dimensión de la gestión ambiental, pero no cambiar dicho modelo político porque el contenido del derecho de participación en el art. 7 del AdE recoge en esencia toda la experiencia y avances legales de este derecho de acceso ambiental en los últimos treinta años, concordado con dicho modelo político.

Otra característica de lo señalado por el AdE sobre la participación ambiental es que no amplía este derecho pues parte del supuesto de la participación ambiental en el desarrollo de actividades económicas, pero que pueden extenderse a otras áreas de la regulación ambiental como la conservación de la biodiversidad (áreas protegidas) o la gestión ambiental en general. El AdE se coloca en el marco de la Declaración de Río, que la sustentabilidad ambiental “requiere que el desarrollo sea decidido por ciudadanos debidamente informados que participen orgánicamente en el gobierno y en procesos de decisión orientados a la mejoría de sus niveles de vida” (Bustamante, 2000, p. 67), es más, legítimamente también una sustentabilidad económica que apunte a una justa distribución de los beneficios. En ese sentido, los avances en la región han sido muy lentos desde Río 1992, y el Acuerdo de Escazú no se aleja de esta parquedad porque no incluye la participación ambiental en la distribución de los beneficios, la participación específica en cómo estos beneficios se vienen gestionando, o el uso de estos recursos para actividades que fortalezcan la sustentabilidad.

En conclusión, es incorrecto señalar que el Acuerdo de Escazú expande derechos ambientales, más bien recoge y sistematiza los derechos ya reconocidos en muchas legislaciones nacionales.

2.4. Acceso a la justicia ambiental

La concretización del derecho de acceso a la justicia ambiental (art. 8) es un tema pendiente en muchos países de América Latina, ya que se encuentra limitada a la parca organización judicial para proveer justicia a los ciudadanos. Evidentemente las administraciones de justicia han venido mejorando, incorporando los principios de buen gobierno, aumentando el presupuesto público e incluyendo el criterio de meritocracia en la carrera judicial.

En el caso de acceso a justicia ambiental, si comparamos la Convención de Aarhus y el Acuerdo de Escazú en cuanto al detalle de mecanismos de acceso a la justicia ambiental: la primera menciona incluso que la legitimación activa de las organizaciones no gubernamentales para entablar demandas contra terceros, como contra “gobiernos nacionales o entidades del sector privado, por daños o delitos ambientales” (Gemmill & Bamidele-Izu, 2002, p. 95); mientras que, el AdE es muy parco en esta legitimidad activa.

El Acuerdo de Escazú no rompe con la tradición y progresivo reconocimiento de la justicia ambiental como un derecho humano, de hecho, se enfoca en identificar los retos avizorados en las últimas décadas. Tal como señala Wieland, los retos para acceder a la justicia ambiental son los medios probatorios que, por ser técnicos, “son difíciles de conseguir por cualquier persona común”, y la determinación del infractor, es decir, identificar la relación causa y efecto “entre quien comete una afectación de índole ambiental y la afectación en sí misma dado que puede existir una pluralidad de agentes contaminantes” (2017, p. 168). En ese sentido, el AdE se centra en un detalle necesario para vencer los requerimientos que aloja el acceso a la justicia ambiental, especialmente, cuando nos enfrentamos a los delitos ambientales de tala y minería ilegal, así como el tráfico ilegal de flora y fauna, algo que aqueja al Perú en los últimos veinte años.

El AdE no establece un órgano para ver materias ambientales y recursos naturales a nivel supranacional, sino obligaciones para acceder a la justicia ambiental de acuerdo con la legislación nacional (art. 8.2), lo cual implica la adecuación de los marcos políticos, legales e institucionales al momento de la implementación de los nuevos retos que depara el AdE:

Tabla. Acceso a la justicia en temas ambientales (art. 8)

Párrafos del artículo 8	Obligaciones estatales para el acceso a la justicia ambiental
Párr. 1 “Garantizar debido proceso”	Garantizar el derecho a acceder a la justicia ambiental de acuerdo al debido proceso.
Párr. 2 “Derecho a impugnar decisiones administrativas y judiciales”	Garantizar el derecho a impugnar y recurrir ante instancias judiciales y administrativas por decisión, sobre el acceso a la información y participación ambiental, y cualquier acción que afecte el ambiente o contravenga sus normas de protección.
Párr. 3 “Garantías del debido proceso en materia ambiental”	Garantizar el acceso a la justicia ambiental mediante órganos estatales con conocimientos especializados, procedimientos efectivos, legitimación activa amplia. Disponer medidas cautelares y provisionales, inversión de la carga de la prueba y carga dinámica de la prueba, mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos, y mecanismos de reparación.
Párrafo 4 “Mecanismos para facilitar el acceso a la justicia ambiental”	Facilitar la justicia ambiental mediante medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho, medios de divulgación, mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas, y el uso de la interpretación o la traducción de idiomas.
Párrafo 5 “Asistencia gratuita a grupos vulnerables”	Atender necesidades de las personas o grupos vulnerables mediante mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita.
Párrafo 6 “Decisiones por escrito”	Asegurar que las decisiones judiciales y administrativas, en materia ambiental estén por escrito.
Párrafo 7 “Mecanismos para solucionar conflictos ambientales”	Promover mecanismos alternativos de solución de controversias en materia ambiental (mediación y conciliación).

Fuente: Elaboración propia

2.5. Protección de los defensores ambientales

La problemática de los defensores de los derechos humanos ha venido aumentando trágicamente en América Latina en la última década. El caso de Bertha Cáceres, en Honduras, es un ejemplo de ello, así como otros casos en la región. Se ha señalado que la superposición de derechos, especialmente de actividades extractivas han generado este tipo de situaciones; sin embargo, es responsabilidad directa de los Estados asegurar que las personas que asumen acciones en proteger el ambiente sean protegidas. Según la información recabada por las organizaciones de sociedad civil, el 50% de asesinatos a defensores ambientales se realizaron en América Latina el 2018; dos tercios el 2019; y tres cuartos de todos los asesinatos el 2020 (Global Witness, 2019, 2020, 2021).

En el caso del Perú, entre el 2013 al 2020 se produjeron doce asesinatos de defensores ambientales en ese periodo. Y desde el 2020, este número ha ido en aumento en dieciocho asesinatos registrados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Carrillo et al., 2020).

La inclusión del artículo sobre defensores ambientales en el AdE generó un arduo debate durante las negociaciones del acuerdo regional. Muchos países consideraban que el reconocimiento de obligaciones generaría un doble estatus y legitimaría posibles acciones de protesta contra el Estado y el sector privado. Finalmente, se establecieron obligaciones generales y garantías específicas de prevención, protección y persecución contra las amenazas, intimidaciones y daños efectivos contra estos defensores ambientales. En la siguiente tabla podemos encontrar estas obligaciones señaladas por el art. 9 del Acuerdo de Escazú:

Tabla. Defensores de derechos humanos en asuntos ambientales (art. 9)

Párrafos del artículo 9	Obligaciones estatales para proteger a los defensores ambientales
Párr. 1 “Entorno propicio para los defensores ambientales”	Garantizar contexto para la actuación de los defensores ambientales, sin amenazas, restricciones e inseguridad.
Párr. 2 “Protección efectiva”	Implementar medidas para reconocer, proteger y promover los derechos de los defensores ambientales.
Párr. 3 “Medidas de persecución”	Implementar medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones a los defensores ambientales.

Fuente: Elaboración propia

Entre las acciones que se podrían realizar para la implementación de estas obligaciones señaladas por el AdE, están las medidas de prevención, protección y persecución. Sería importante diseñar e implementar registros sobre situaciones de riesgos de personas defensoras ambientales y mecanismos intersectoriales de protección a estos defensores, así como la creación de una red de atención de casos que involucren los operadores de justicias y agencias gubernamentales, sociedad civil, etc. Respecto a las acciones gubernamentales alrededor de estas obligaciones de protección, se debe establecer una estrategia política criminal, con medidas urgentes y coordinadas para la protección de defensores, tomando en cuenta la relación entre las amenazas de los defensores y la realización de otros delitos como los ambientales, el narcotráfico, tráfico ilegal de tierras, crimen organizado, etc.

Un elemento importante en este tipo de estrategias es la coordinación con actores que tienen conocimiento de campo, especialmente organizaciones locales, indígenas, y de sociedad civil. Muchas de estas organizaciones conocen de primera mano la situación de los defensores y de los delitos ambientales, por lo que es importante que los agentes gubernamentales y operadores de justicia desarrollen espacios de diálogo para promover un mejor marco de protección para dichos defensores.

LA REGULACIÓN AMBIENTAL EN PERÚ

En el siguiente capítulo trataremos las fuentes de la regulación ambiental del Perú, desde la perspectiva de los derechos de acceso ambiental, los cuales permiten la concretización del derecho fundamental a gozar del ambiente, tanto su definición como sus fuentes normativas internacionales y nacionales.

3.1. Derecho fundamental a gozar del ambiente

Los derechos humanos se han ido expandiendo en una larga lista de reivindicaciones, que no son más que desdoblamientos en supuestos específicos de la dignidad humana; una suerte de test permanente donde el marco de los intereses políticos pareciera jugar en contra de estos derechos y se necesitaran de status específicos e incluso de un “código de los derechos” (Maldonado, 2018: 107). En ese sentido, ya no estamos frente a demandas sociales que exigen la reducción del Estado, sino a una clara intervención estatal para asegurar una expansión de derechos que, en los últimos años, han sido considerados como derechos de tercera generación y que implican no solo un goce efectivo sino una obligación prestacional del Estado para su realización. Entre estos derechos encontramos al derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.

La Constitución Política del Perú señala en el inciso 22 del artículo 2, el derecho de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Este derecho ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; la Convención Interamericana de Derecho Humanos; el Protocolo de San Salvador; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros instrumentos internacionales.

El primer instrumento internacional sobre el derecho a un ambiente sano es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), ratificado por el Perú. Este instrumento internacional señala en su artículo 11 que “*toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos*” (inciso 1); y que “*los Estados Parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente*” (inciso 2).

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el derecho humano a un ambiente sano es un derecho colectivo como individual, es decir, las obligaciones estatales ambientales en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida debe atender esas dos dimensiones. En la colectiva, este derecho constituye un interés universal que se convierte en mandato a favor de generaciones presentes y futuras. La dimensión individual se manifiesta en que la vulneración de este derecho puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conectividad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida misma, etc. Por ejemplo, la degradación ambiental puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un ambiente sano es un elemento fundamental para la existencia de la humanidad (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, para. 59).

El Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, indicando los siguientes contenidos jurídicos⁵: primero, el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado; y segundo, el derecho a la preservación del mismo. El primero implica la facultad de las personas de poder disfrutar de la naturaleza y de sus componentes, de manera armónica con la vida misma, permitiendo su ciclo iterativo. La intervención del ser humano no debe suponer una alteración sustantiva negativa entre la naturaleza, el ser humano y los elementos que la componen. Sobre el segundo punto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado expresa diversas obligaciones estatales en mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Esto incluye a los privados, especialmente a los de actividades económicas que afectan el ambiente (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 03343-2007-PA/TC, 2009, para. 4).

3.2. Principios ambientales

Los principios jurídicos son mandatos de optimización que encierran un tipo de dirección de las conductas humanas desde el ordenamiento jurídico, orientando la interpretación y aplicación de las normas legales, siendo al mismo tiempo el fundamento de la propia norma. En ese sentido, el rol que cumplen de establecer criterios para orientar “su seguimiento en las decisiones políticas y normativas de los operadores (legisladores, jueces, funcionarios) del sistema legal” (Foy, 2008, p. 75).

Los principios de derecho ambiental se convierten en guías orientadoras y fundamentales del derecho ambiental (Carhuatocto, 2009, p. 24); “otorgando dirección y coherencia

5 STC Exp. N° 00018-2001-AI/TC, STC Exp. N° 00964-2002-AA/TC, STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC, STC Exp. N° 01206-2005-AA/TC, STC Exp. N° 03343-2007-PA/TC, STC Exp. N° 03816-2009-PA/TC, STC Exp. N° 01848-2011-PA/TC, STC Exp. N° 00470-2013-PA/TC

normativa a la regulación ambiental” (Wieland, 2017, p. 24). Por otro lado, debemos reconocer que se construyen en un tiempo histórico y contexto específico, producto de las relaciones humanas y sociales para proteger la naturaleza y como marco aspiracional de un modelo de desarrollo que sea armónico con el ambiente.

Los principios ambientales fueron proclamados, inicialmente, en diversas declaraciones, protocolos, tratados y otros instrumentos internacionales. Como se ha reconocido por la doctrina, los instrumentos internacionales más importantes son la Declaración de Estocolmo (1972) y la Declaración de Río (1992). Por su parte, en el Perú, exceptuando los instrumentos internacionales que ha ratificado, los principios ambientales han sido recogidos en gran parte por el Título Preliminar de la Ley General del Ambiente Ley 28611 LGA (2005), así como diversas normas legales y reglamentarias.

En ese sentido, los principios ambientales son mandatos de contenido valorativo específicos para la regulación ambiental, pues no es que los principios generales del derecho no sean aplicables (legalidad y irretroactividad), así como los criterios de interpretación constitucional (sistemática y unitaria), o incluso principios que se encuentran detrás de otros bienes jurídicos (libre iniciativa privada, no discriminación, igualdad ante la ley y seguridad jurídica), sino que estos principios ambientales se suman al proceso de dirección y de llenar el vacío para que las autoridades administrativas, legislativas o judiciales puedan realizar su labor en el marco de sus competencias. En la siguiente tabla también podemos apreciar los principios que interactúan con los principios ambientales:

Tabla. Principios ambientales en el Perú

Principios generales de derecho	Principios ambientales
Legalidad	Gobernabilidad y sostenibilidad
Libre iniciativa privada	Internalización de costos y responsabilidad ambiental
No discriminación: Igualdad ante la ley	Equidad
Seguridad jurídica	Prevención y precautorio

Fuente: Elaboración propia

A continuación, identificaremos los principios ambientales más importantes relacionados al AdE.

3.2.1. Principio de sostenibilidad o desarrollo sostenible

Considerado por muchos como el principio de principios, se basa en el concepto de desarrollo sostenible, entendido como la continua mejora de las *condiciones de calidad* del sistema de interrelaciones sociedad-naturaleza (Pérez, 2012, p. 151). Entonces, el desarrollo sostenible implica la atracción y compromiso de actores públicos y privados partícipes en el manejo de los recursos naturales, así como toda la ciudadanía, produciendo un contexto idóneo para la toma responsable de decisiones referida al uso racional de nuestros recursos, evitar la degradación intolerable del ambiente y asegurar el bienestar de nuestro presente y futuro (Carhuatocto, 2009, p. 49).

El desarrollo sostenible es un principio transgeneracional que se expande como un esqueleto en la regulación ambiental, a nivel internacional y nacional, y que ha sido constitucionalizado en los derechos nacionales (Gorosito, 2017). Por ejemplo, en el caso peruano este principio ha sido constitucionalizado expresamente en el artículo 69, señalando que el “Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

En esa línea, el Tribunal Constitucional Peruano ha definido este principio como la forma de “equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado” (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 03343-2007-PA/TC, 2009, para. 14). En ese sentido, este principio de sostenibilidad busca “que los procesos de inversión no se entiendan y manejen únicamente con el fin de obtener beneficios monetarios, sino que se consideren asimismo factores no monetarios (por ejemplo, las realidades sociales, culturales y ecológicas)” (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005, para. 35). El TCP ha definido la sostenibilidad como “*la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; c) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida*” (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0048-2004-PI/TC, 2005, para. 36).

Además, la Ley General del Ambiente ha adoptado la fórmula del Informe Brundtland, es decir, en su art. V se ha definido una idea de desarrollo sostenible de empatía intergeneracional mediante “*la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones*”.

Esta definición del desarrollo sostenible como principio intergeneracional se sustenta en el valor de justicia y equidad, poniendo al mismo nivel las necesidades de las generaciones actuales y de las generaciones futuras. Sobre la base de este principio, es que la regulación ambiental nacional y otras han venido una serie de principios que

se concatenan en la misma finalidad: promover una sociedad sostenible o evitar una sociedad que se convierta insostenible para la reproducción de la vida y de la naturaleza.

Así, se han definido varios principios ambientales en la legislación nacional, y especialmente podemos encontrarlos en la Ley General del Ambiente, pues permiten no solo que la sociedad asuma patrones de conducta, sino también el mercado y las inversiones. Estos principios son relevantes y operativos para que las inversiones se ajusten a un modelo de desarrollo sostenible.

3.2.2. Principio de prevención

El principio de prevención es uno de los principios mencionados en el Acuerdo de Escazú, considerado como un principio base del derecho ambiental, su esencia protectora es procurar evitar daños ambientales frente a su real irreparabilidad, es decir, con la mayor información provista, se pueda decidir por medidas que mitiguen los impactos ambientales y sociales que generan las actividades humanas.

Este principio no es novedoso pues fue reconocido en la Declaración de Estocolmo como la obligación estatal de garantizar que sus actividades *“no perjudiquen al medio ambiente de otros estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”* (Principio 21). Asimismo, la Declaración de Río sobre el medio ambiente señala que las actividades realizadas en su jurisdicción no deben perjudicar al ambiente (Principio 2). Ambas aluden la obligación estatal de no dañar la naturaleza. Esta obligación es un fundamento para la regla del estudio de impacto ambiental como instrumentos modelos de este tipo de principios.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha manifestado señalando que *“el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al medio ambiente de otro Estado”* (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, para. 131). Esto también incluye prevenir daños ambientales transfronterizos, lo que incluye evitar el daño proveniente de las actividades que puedan afectar el ambiente en general, más allá de la jurisdicción (Gorosito, 2017, p. 118). Tal como señala la Corte IDH, la obligación estatal de prevención va más allá de las fronteras estatales (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, para. 133).

Finalmente, según esta OC-23/17 de la Corte IDH, en el marco de la obligación general de los Estados de tomar las medidas apropiadas para prevenir violaciones de los derechos humanos como consecuencia de daños ambientales, se pueden precisar ciertas obligaciones comunes. Estas obligaciones son: regular; supervisar y fiscalizar;

requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; establecer un plan de contingencia; y mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

Podemos ejemplificar la aplicación de este principio con el manejo del riesgo y maximización del beneficio (Becerra, 2020, pp. 25–26), por ejemplo, vinculado a la vigilancia y monitoreo ambiental, la obligación de contar con instrumentos de gestión ambiental preventivos como el estudio de impacto ambiental para proyectos de inversión con impactos significativos EIA-d, entre otros. La regulación ambiental peruana lo reconoce en el título preliminar del LGA, poniéndose énfasis en priorizar la prevención para evitar la degradación ambiental, antes que su reparación, es decir, adoptar *“las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación”* (art. VI).

3.2.3. Principio de precautorio

Este principio también mencionado por el Acuerdo de Escazú, es conocido como el principio de cautela, de precaución o precautorio, refiriéndose a la medida a adoptar cuando *“no exista certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente”* (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, para. 175). Es distinto al caso del principio de prevención, la autoridad estatal no tiene información suficiente para generar la certeza que permita tomar una decisión, es decir, se debe decidir en base a esta ausencia de información, privilegiando la protección de la naturaleza. Entonces, este principio tiene como objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre el grave e irreversible daño ambiental impida adoptar las medidas eficaces y eficientes contra su degradación. Ante la duda de que se pueda producir o no un daño ambiental, se opta por medidas preventivas, ante la incertidumbre científica o tecnológica para adoptar medidas de protección ambiental, se opta por protegerlo (Carhuatocto, 2009, p. 55).

De igual manera, el TCP se ha pronunciado en diversas sentencias⁶. De forma extendida, se encuentra previsto en diversos tratados internacionales sobre protección del medio ambiente, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, entre otros. La Declaración de Río sobre el medio ambiente, por su parte, lo describe que ante *“la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”* (Principio 15).

A nivel nacional, se encuentra positivizado por la Ley General del Ambiente LGA, al señalar que ante *“la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar*

6 Algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú son Exp. N° 048-2004-PI-TC, Exp. N° 3510-2003-PA-TC, Exp. N° 00316-2011-AA, Exp. N° 04216-2008-AA, entre otros.

la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente” (artículo VII). Asimismo, entre otras normas nacionales, la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, lo consagra en el literal k, del artículo 5 (modificado por la Ley N° 29050), que ante “indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro”.

3.2.4. Principio de internalización de costos

Este principio se podría ejemplificar con la incorporación de costos ambientales en el presupuesto de una inversión, reconociendo la importancia de los proyectos en sus efectos en el ambiente. El Principio 16 de la Declaración de Río recoge este principio como la obligación estatal de fomentar la internalización de los costos, es decir, que el que contamina debe hacerse responsable de las cargas de la reparación ambiental por el impacto y daño causado.

Este principio busca la inclusión de los costos de prevención, monitoreo y restauración ambiental en los costos totales de producción o del servicio a realizar (Wieland, 2017, p. 27); es decir, los costos no son solo económicos, sino de hacer (Becerra, 2020, p. 27). Tiene como precedente al “principio contaminador pagador” o “quien contamina, paga” que se establecía en el primigenio Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Posteriormente, en la Ley General del Ambiente se señala que “*el costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos*” (artículo VIII).

3.2.5. Principio de responsabilidad ambiental

Este principio es la otra cara del principio de internalización de costos, focalizado en la obligación emanada por dicha responsabilidad de los titulares causantes del impacto. La responsabilidad ambiental se manifiesta en la causa efecto de que las cargas y riesgos ambientales corran por cuenta de aquellos que las generan. Este principio se enfoca en la identificación de la responsabilidad del autor del daño ambiental, identificando la responsabilidad jurídica por la relación causal de la acción y el daño ambiental producido debido a la realización de una actividad del titular.

La Ley General del Ambiente señala que la responsabilidad ambiental es del causante de la degradación ambiental, “*obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados*” (art. IX).

3.2.6. Principio de equidad

Este principio aborda los problemas de igualdad sustantiva entre las personas mediante las políticas públicas ambientales. La Ley General del Ambiente lo explica en su artículo X, como la obligación estatal de diseñar e implementar en sus políticas ambientales la necesaria inclusión de erradicar la pobreza e inequidades existentes, a través de políticas económicas sostenibles, acciones afirmativas, entre otras, *“a fin de alcanzar la equidad efectiva”*.

3.2.7. Principio de gobernanza ambiental

Este principio no es mencionado explícitamente en el Acuerdo de Escazú, sin embargo, engloba varios de los derechos de acceso ambiental tratados en este acuerdo regional, así como su relación estrecha con los principios de buen gobierno. La gobernanza ambiental tiene por finalidad introducir marcos de dirección en la gestión pública ambiental con la finalidad de promover la toma de decisiones consensuadas entre autoridades y sociedad, y así aumentar la legitimidad y eficacia de dichas decisiones ambientales: una suerte de homogenización jurídica en la fase de decisiones ambientales.

Es claro que los conflictos socioambientales inauguraron una forma de entender y responder a la gestión ambiental: esta no es posible de desarrollar sin la legitimidad social de los ciudadanos, especialmente cuando el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se superpone a derechos de superficie pre existentes. En ese sentido, la gobernanza de los recursos naturales y en un sentido más amplio, *“la gobernanza ambiental responde a las demandas ambientales en democracia”* (Lanegra, 2008, p. 12).

La Ley General del Ambiente señala que el principio de gobernanza ambiental es el que *“conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados, en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos”* (art. XI).

3.3. Tratados e instrumentos internacionales

El desarrollo sostenible se convierte en un modelo ideal de sociedad frente a la crisis del modelo capitalista, que no toma en consideración lo ambiental o social en su ecuación de *“hacer negocios”*. Los antecedentes para plantear alternativas se inician desde los impactos de la Revolución Industrial (siglos XVIII y XIX). Pese a los cambios políticos, sociales y culturales, las actividades económicas siguen afectando la naturaleza y la salud de los seres humanos, como la agricultura intensiva en ecosistemas frágiles; la intensificación de la tecnología en todos los sectores, incrementando la contaminación

en urbes; la alta migración a ciudades con alto consumo de recursos finitos y productoras de residuos sólidos; el alto consumo de combustibles fósiles; la intensificación de las industrias extractivas (minería, pesca industrial, forestal); etc. (Gamboa, 2017).

En el caso de los países desarrollados, la aparición de la lluvia ácida, contaminación transfronteriza a través de ríos, la pérdida de hábitats silvestres y especies migratorias y el uso intensivo de plaguicidas y pesticidas son algunos de los problemas que se enfrentan. En el caso de los países en vías de desarrollo, la deforestación, la pérdida de especies y el aumento de suelos agrícolas, la polución y la contaminación industrial, los desechos nucleares, los organismos vivos modificados, el incremento del impacto del calentamiento global, son los impactos del modelo económico global en el sur global.

La modernidad trajo aún más contradicciones, es decir, mientras más desarrollo, menos compatibilidad con la naturaleza. Es con el “Informe Brundtland” (1987) que se define el desarrollo sostenible bajo el principio intergeneracional. Sin embargo, este hito del derecho internacional ambiental se encuentra enmarcado en un proceso de reconocimiento de la problemática ambiental, es decir, la afectación negativa de las actividades humanas a su entorno. En ese sentido, podemos desarrollar los hitos en materia ambiental que muestran el avance del derecho internacional ambiental:

1. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano (Estocolmo, 1972), la cual produjo la “Declaración de Estocolmo”, un Programa de Acción y el Programa de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente. Esto configura por primera vez las obligaciones estatales de proteger el ambiente.
2. La Comisión Mundial sobre Medio Ambiente de Naciones Unidas –Comisión Brundtland (1984-1987), produjo el Informe “Nuestro Futuro Común” o Informe Brundtland, donde se manifiestan las preocupaciones ambientales por los avances del modelo económico; las limitaciones a las capacidades de regeneración de los ecosistemas; y la respuesta a través de la promoción del concepto de “desarrollo sostenible o sustentable”.
3. La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo CNUMAD, Río de Janeiro, 1992 (“Cumbre de la Tierra”), la cual produjo la “Declaración de Río”, el “Convenio sobre Diversidad Biológica” y el “Convenio Marco sobre Cambio Climático”. La Declaración de Río reúne todos los principios modernos del derecho ambiental, especialmente el derecho humano a un ambiente sano.
4. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002). Sus objetivos eran analizar avances en la reducción de la pobreza, los niveles de desarrollo y la degradación ambiental y evaluar preliminarmente avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Es claro que el desarrollo del derecho ambiental tiene su origen en la comunidad internacional. Los principios propios del derecho ambiental se han ido gestando

después del advenimiento de la Carta de las Naciones Unidas. Después de un desarrollo de principios y de tratados internacionales específicos para el tratamiento de la contaminación ambiental sectorizada, es ya a partir de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 y de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Andaluz, 2016) que se consolidan los principios ambientales y lo que se conocerá como el derecho internacional ambiental.

Si bien estos principios están contenidos en declaraciones consideradas como normas de *soft law* que no tienen valor vinculante, son una guía o dirección para la normativa y administración ambiental. En ese sentido, las dos declaraciones antes mencionadas han inspirado la positivización de importantes principios ambientales como el principio precautorio, el desarrollo sostenible o la internalización de costos en el derecho interno de varios Estados.

La Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 sobre medio ambiente y derechos humanos de la Corte IDH ha marcado un hito para la regulación ambiental, señalando y aclarando la interacción en la protección del ambiente y los derechos humanos; las obligaciones estatales relacionados con este mandato de optimización; y el derecho al medio ambiente sano y otros derechos afectados por la degradación del medio ambiente (Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 2017, para. 57).

Esta opinión consultiva ordena claramente las obligaciones estatales en materia ambiental, en función a los tradicionales principios ambientales de prevención (regular, supervisar y fiscalizar, requerir y aprobar estudios de impacto ambiental, establecer un plan de contingencia, mitigar), precaución, de cooperación (notificar, consultar y negociar) y obligaciones “procedimentales”. Estas últimas obligaciones procedimentales son los derechos de acceso ambiental: primero, garantizar el derecho al acceso a la información ambiental; segundo, garantizar el derecho a la participación pública en la toma de decisiones y políticas en materia ambiental; tercero, garantizar el acceso a la justicia ambiental para su protección. Es claro que esta opinión consultiva y el AdE tienen una relación marcada por el contenido de los derechos de acceso ambiental y por la pretensión de convencionalización de los derechos fundamentales ambientales, cuyo fin se centra en permitir el goce del ambiente.

3.4. Legislación nacional

El derecho ambiental es la disciplina jurídica que busca regular la relación jurídica entre el ser humano y la naturaleza, promoviendo un vínculo perdurable, positivo; es decir, armónico para el desarrollo del ser humano y su entorno. Existen distintas definiciones del derecho ambiental, una de las más comprensivas es que el derecho ambiental es

el conjunto de normas y principios jurídicos para regular las conductas humanas y su relación con la naturaleza, a fin de procurar el equilibrio entre estos en un modelo de desarrollo sostenible (Andaluz, 2016). En consecuencia, el derecho ambiental en su versión positiva es aquella regulación ambiental que ordena las actividades sociales, económicas, y políticas que están ligadas con la naturaleza, cuyo fin es potencializar la dimensión positiva (subsistencia y persistencia de la naturaleza) de dicha relación y reducir su dimensión negativa (por ejemplo, la contaminación ambiental).

En ese sentido, el derecho ambiental busca regular las relaciones entre la sociedad y el ambiente, siendo su misión establecer una gestión sostenible de la naturaleza y de los recursos que nos provee. Asimismo, a través de un aparato administrativo eficaz y de una normatividad idónea, la regulación ambiental pretende generar la compatibilidad entre el desarrollo económico y la protección del ambiente, que permita otorgar una buena calidad de vida para la población actual y de las futuras generaciones (Amaya, 2002). Asimismo, al derecho ambiental le interesa regular aquellas conductas humanas que puedan influir o alterar de manera relevante las condiciones o “el equilibrio” que hacen posible la vida en todas sus formas (Calle & Pulgar-Vidal, 2010). Peña es mucho más específico, al señalar que, siendo un derecho finalista, el derecho ambiental tiene un núcleo central de normas, “cuyos objetivos sean la protección de la biodiversidad y la lucha contra la contaminación” (2016, p. 24).

El derecho ambiental tiene un contenido que se ha venido agrupando en grandes temas de la regulación ambiental. Para Lanegra, el derecho ambiental centra su atención en la contaminación ambiental y en el deterioro de las condiciones para que la naturaleza siga generando vida, es decir, el derecho ambiental se relaciona con la conservación de los recursos naturales, de tal forma que asegure el aprovechamiento sostenible de los mismos y no se vulnere la calidad ambiental (2008, p. 12). En conclusión, la regulación ambiental tiene tres regímenes tradicionales bien definidos: la gestión ambiental, la conservación de la diversidad biológica y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Estos tres componentes no son regímenes legales aislados, sino ligados por instrumentos de gestión ambiental expresadas en normas, instituciones, procedimientos. De hecho, si uno analiza el Acuerdo Nacional, en su Décimo Novena Política de Estado “Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental”, podemos encontrar que los instrumentos de planeamiento como la Política Nacional del Ambiente debe estar integrada con las otras políticas sectoriales, privilegiando el ordenamiento territorial como instrumento transversal que permite mejorar la calidad de vida de todos los peruanos dentro del modelo de desarrollo sostenible. Entonces, estos tres componentes de la regulación ambiental pasan por un tamiz de priorización de políticas de cada país, lo que permite encontrar una organización (por orden de importancia) de instrumentos y de proceso de gestión ambiental que puede apreciarse en concordancia o en tensión, con la promoción de inversiones desde un criterio de sostenibilidad.

El punto más complejo y que genera tensión es la búsqueda de la sostenibilidad ambiental y social de las inversiones. Aunque no hay una expresión constitucional, hay un silencio de estas preocupaciones en la Constitución Económica, lo cierto es que estos arreglos institucionales y de ejercicio de derecho se van regulando a nivel infra legal. Por ejemplo, la necesidad de la participación ciudadana para desarrollar las inversiones se sustenta en el fundamento de la defensa de los derechos fundamentales, la convivencia en una democracia que se funde con el modelo de desarrollo sostenible y que la constitución debe promover integrando la vida económica que regula con la dignidad de la persona, la democracia y el “Estado social Democrático de Derecho” (Montoya, 2008, p. 75), y junto a ellos, el desarrollo sostenible.

Habiendo desaprovechado la constitución para poder integrar el desarrollo sostenible al concepto de Economía Social de Mercado a nivel constitucional, por vía de interpretación podemos encontrar mecanismos que permiten hacerlo. Es, justamente, la propia regulación ambiental que busca dichos mecanismos de integración a través de distintos pero idóneos instrumentos de gestión ambiental. En el caso de las inversiones, es necesario contar con un Estudio de Impacto Ambiental EIA previamente aprobado para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Este tipo de instrumento de gestión ambiental se funda en el principio de prevención, pues permite identificar los posibles impactos ambientales y sociales que pueden generar una inversión y que señala la obligación del titular de la inversión, de reducirlas, mitigarlas, eliminarlas. La calidad, oportunidad y capacidad de prevenir impactos del EIA es esencial para que cumpla esa finalidad mayor, la integración entre la sostenibilidad y el desarrollo económico.

Cada vez que ha avanzado el sistema de inversiones, el estudio de impacto ambiental se ha complejizado aún más, incluyendo no solo los impactos a la naturaleza, sino al ser humano, a sus derechos humanos, y ahora la medición del impacto climático que puedan generar proyectos de inversión (Gamboa, 2017, pp. 79–80). Entonces, el EIA tiene un carácter polisémico, es un instrumento de gestión ambiental preventivo, es un estudio que guarda información y también un procedimiento administrativo que permite recoger dicha información y tomar una decisión sobre la inversión que solicita su aprobación. Lo más resaltante de este instrumento es que aspira a ser la forma más idónea para integrar la perspectiva de desarrollo económico, las preocupaciones ambientales sobrevenidas del posible impacto y las consideraciones sociales de este tipo de actividades en la sociedad. El EIA, por contener sintéticamente un proyecto de desarrollo económico y su potencial impacto, es un instrumento también idóneo para obtener información y ser útil a los ciudadanos para identificar la posible afectación a sus derechos por las actividades económicas. Este proceso de reconocimiento de derechos, ahora considerados fundamentales, tiene por finalidad la concretización del derecho a un ambiente sano y equilibrado y el reconocimiento en la regulación ambiental, de los derechos de “acceso ambiental”.

CAPÍTULO 4

ADECUACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO A LAS OBLIGACIONES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ

En este capítulo identificaremos los retos jurídicos que el Perú afronta para adecuar su legislación nacional a las obligaciones emanadas del Acuerdo de Escazú AdE y ratificarlo. En ese sentido, primero pasaremos una revisión de la literatura con respecto a los desafíos jurídicos de adecuación normativa del AdE en las legislaciones nacionales de la región; y después desarrollaremos los principales retos normativos e institucionales de la inserción de los derechos de acceso ambiental desarrollados por el AdE en la legislación ambiental peruana.

4.1. Análisis doctrinario sobre los retos de implementación del Acuerdo de Escazú

Abundan las opiniones, informes, artículos periodísticos, y reportes de gremios tanto de la sociedad civil como del sector privado, y de las instituciones públicas y la academia con respecto al Acuerdo de Escazú, tanto a nivel nacional como a nivel regional. Podemos señalar que este tratado internacional marca un hito tanto para la academia como para la sociedad civil. Prieur, Gonzalo y Napoli (2020) reúnen una serie de artículos de académicos y representantes de la sociedad civil de la región que analizan y reflexionan sobre los retos políticos y regulatorios para la ratificación e implementación de este tratado internacional en América Latina y el Caribe, siendo el texto más completo hasta el momento.

Existen otros estudios al mencionado anteriormente, por ejemplo, encontramos que Gómez (2018) y recientemente Muñoz y Lozano (2021) realizan un análisis pormenorizado del contenido del acuerdo y la conveniencia para Colombia de su ratificación, señalando que la “Constitución Ecológica” de Colombia es consistente con el contenido del AdE. Hay otros estudios similares para el caso de Chile Durán y Nalegach (2020) e incluso más específicos referidos a las implicancias del Acuerdo de Escazú para el derecho de acceso a la información ambiental en Argentina (Jiménez, 2019) o en poblaciones vulnerables (Arreguín, 2021). Quizás uno de los

más importantes autores a revisar, por su postura contraria al Acuerdo de Escazú en Colombia, es Chacón (2020).

A nivel nacional, una fuente importante de información primaria son las comunicaciones y reportes enviados por congresistas, Defensoría del Pueblo, autoridades locales, gremios empresariales, colegios profesionales y distintas organizaciones de la sociedad civil; así como la Comisión de Relaciones Exteriores durante el proceso de debate público de la conveniencia de la ratificación del AdE en el Perú.

En este sentido, uno de los informes más relevantes por su exposición mediática, contrario a la ratificación del acuerdo, fue elaborado por el jurista Gonzáles-Olaechea (2020), señalando las posibles inconsistencias normativas y la sobrerregulación que el Acuerdo de Escazú traería a la legislación nacional. Asimismo, posterior al debate circuló en redes el texto “Lo bueno, lo malo, lo feo del Acuerdo de Escazú ¿Falsas urgencias?” (Foy, 2020), el cual también se oponía al acuerdo, desde la formalidad del derecho. Con respecto a los textos a favor, varias organizaciones de la sociedad civil elaboraron comunicaciones e informes jurídicos sobre dicho acuerdo, señalando la conveniencia de la ratificación.

En el caso peruano, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) implementó una recomendación específica hacia la ratificación del Acuerdo de Escazú, dentro del marco de asumir los estándares modernos de una economía insertada en el mercado y comunidad internacional, como es garantizar el derecho a gozar del ambiente mediante protecciones regulatorias y la implementación de la legislación para prevenir los impactos ambientales, por parte del sector privado, pero también la necesidad de garantizar los derechos de los defensores ambientales, lo que *“incluye salvaguardas las vías de acceso a la información ambiental, los procesos de participación pública, y el acceso a la justicia ambiental a través del sistema judicial. El Gobierno debería priorizar la ratificación del Acuerdo de Escazú como primer paso para garantizar estas protecciones”* (OCDE, 2020, p. 49).

Pese a ello, tal como hemos señalado, al finalizar la cuarentena a fines de julio del 2020, se desarrolló un debate público por la ratificación del AdE. Por un lado, muchos actores de la sociedad presentaron argumentos a favor como en contra del referido acuerdo, preocupaciones por la pérdida de soberanía, el control de la Amazonia y de nuestros recursos naturales, etc. La mayoría de las discrepancias y cuestionamientos se mostraron en el seno del debate del dictamen de ratificación del AdE de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso. Esta comisión dictaminó archivar la ratificación del acuerdo mencionado. Posteriormente, el Acuerdo de Escazú entró en vigor este 22 abril del 2021, sin incluir al Perú entre los países parte.

Las posturas a favor o en contra del AdE podrían clasificarse en argumentos políticos relacionados al impacto que podría tener la implementación del acuerdo en los intereses políticos, económicos y sociales de varios grupos de la sociedad, gremios empresariales (CONFIEP et al., 2020), autoridades regionales (Mancomunidad Regional Amazónica

incluye Loreto, 2020) y gremios profesionales (Colegio de Ingenieros del Perú, 2020); y un segundo grupo son argumentos jurídicos con respecto a las consecuencias jurídicas de algunas disposiciones del acuerdo. Entonces, sistematizando varios de los argumentos jurídicos presentados en los debates de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República, los podríamos resumir de la siguiente manera:

1. Elementos relacionados al procedimiento de perfeccionamiento del tratado internacional durante su negociación o procedimiento ejecutivo de remisión de la iniciativa legislativa;
2. Elementos relacionados a pérdida de soberanía territorial o jurisdiccional sobre la gestión y aprovechamiento de los recursos naturales en el territorio nacional; y,
3. Elementos contradictorios entre el AdE y la legislación nacional ambiental en la regulación de los derechos de acceso ambiental.

Los primeros dos argumentos no serán tratados al no ser materia del análisis de esta investigación. En cambio, nos enfocaremos en las críticas de posibles inconsistencias entre el AdE y la legislación ambiental peruana. El artículo 5 contemplado en el Acuerdo de Escazú precisa que la accesibilidad a la información constituye una obligación del Estado Parte para garantizar el derecho del público de acceder a la información de este tipo que esté en su poder. Desde este punto, se regula el ejercicio de este derecho a partir la solicitud de información hasta la posibilidad de impugnar y recurrir su falta de entrega, así como las excepciones, lo que se encuentra en nuestra legislación. En segunda instancia, el derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones se encuentra contemplado en el artículo 7, el cual hace referencia a las condiciones que deben imperar en aras de permitir la intervención de las personas en la toma de decisiones, por lo que habría que modificar ciertas normas que garanticen la participación en el proceso de toma de decisiones desde la planificación. En tercer lugar, en el artículo 8, del acuerdo destaca el acceso a las instancias judiciales y administrativas a efectos de impugnar y recurrir en cuanto al fondo y procedimiento, órganos estatales competentes y especializados, procedimientos efectivos, oportunos e imparciales, sin costos prohibitivos. De forma complementaria, se prevé el establecimiento de medidas que faciliten la producción de la prueba de daño ambiental, la inversión de la carga de la prueba y su carga dinámica.

En consecuencia, los siguientes acápite tratarán sobre el último grupo de elementos contradictorios: el derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales; la obligación estatal de crear una institución pública autónoma para la fiscalización de la transparencia ambiental; el régimen de excepción de acceso a la información ambiental; la inversión de la carga de la prueba ambiental; y la categoría de defensores ambientales.

4.2. Participación en la toma de decisiones ambientales

En este acápite veremos los retos que tendrá el Acuerdo de Escazú al momento de su implementación. Estos retos incluyen una adecuación normativa de la legislación nacional al AdE, así como el análisis de una serie de elementos de contexto que pueden facilitar esta adaptación normativa. En ese sentido, uno puede encontrar que a nivel global y regional existen distintos esfuerzos por ampliar los derechos de acceso en materia ambiental (EITI, OGP), pero que no son suficientes.

Desde los noventa, se ha producido una extensa normativa en materia ambiental debido a las demandas ambientales de la población local ante las actividades económicas, lícitas e ilícitas, que se desarrollan en sus tierras. Entonces, la participación ciudadana ambiental se convierte en un derecho necesario para gozar el derecho al ambiente y sano equilibrado⁷.

Es importante realizar una adecuación y concordancia normativa con la legislación nacional, sin embargo, en una rápida revisión del contenido de este, especialmente de los artículos 5 al 9, no encontraremos muchas inconsistencias con la legislación nacional, sino brechas de implementación. En ese sentido, uno de los retos será reforzar la participación ciudadana en materia ambiental. El mayor reto que se nos presenta es fortalecer una participación activa desde la etapa de toma de decisiones en materia ambiental, es decir, desde el desarrollo de los instrumentos de planeamiento, del ordenamiento territorial o de evaluaciones ambientales estratégicas insertadas en los planes de desarrollo regional concertados o los planes sectoriales; las estrategias regionales de cambio climático -recientemente aprobadas en Ucayali y Loreto-, etc.

Una de las principales críticas hacia el AdE fue que se tergiversaba la participación ciudadana desde el modelo de democracia representativa, trasladando a la población o ciudadana la decisión directa en la toma de decisiones ambientales. Esto no es cierto, puesto que los posibles “mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones” (art. 7.1 y 7.2) del AdE no pretenden cambiar el modelo de gestión ambiental sino establecer claramente la obligación nacional de incrementar y asegurar la participación ambiental desde el inicio de las decisiones públicas y no solamente a posteriori, pues al mencionar que *“cada parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales”*, simplemente se señala que el derecho se materializa con la construcción de los mecanismos pero no con algún derecho de veto o traslado de las decisiones políticas o administrativas al ciudadano.

7 Algunas de estas normas son la Constitución Política del Perú (artículos 2.17, 31, 34 y 197); Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos (Ley 26300); Ley General de Ambiente Ley 28611 (artículos 48 a 51); Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Ley N° 28245); Ley 27446 y DL 1078 sobre Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental y Reglamento del SEIA (DS 012-2009-MINAM).

En ese sentido, el AdE no señala más que la implementación de una “participación abierta e inclusiva” en las tomas de decisiones ambientales más no transfiere la decisión de la gestión de los recursos naturales directamente a los ciudadanos o la declinación del *Ius Imperium* del Estado. Por el contrario, durante los debates de las sesiones de la Comisión de Relaciones Exteriores, se mencionó que el AdE reconocía el derecho de veto a los ciudadanos al tomar decisiones ambientales.

Los retos de la implementación del AdE están ligados a la participación ciudadana antes de la suscripción de los contratos u otorgamiento de títulos habilitantes, durante la evaluación ambiental y durante toda la vida del proyecto. Dentro de ellos, el que sigue siendo pieza fundamental de legitimidad, e incluso de validez para la operación, es el otorgamiento de la certificación ambiental. Muchos de los conflictos que ha vivido el Perú nos remontan que, frente a la ausencia de información previa, el participar en el antes, durante y después de la evaluación ambiental es crucial para definir la vida del proyecto, es decir, si habrá una convivencia social o conflictos socioambientales que manejar. Casos como Camisea, Conga, Las Bambas, Tía María y otros tantos casos han sido evidencia de ello. En la siguiente tabla se puede apreciar que la regulación ambiental minera aún no ha ampliado la participación ambiental antes del otorgamiento de la concesión:

Tabla. Participación ciudadana en materia ambiental en el marco regulatorio peruano

Etapa de la actividad	Inversiones en minería	Inversiones en electricidad	Inversiones en hidrocarburos
Antes de la concesión o suscripción del contrato (talleres)	No hay participación ciudadana	Participación ciudadana a través de talleres	Talleres realizados por Perupetro S.A.
Durante la aprobación del EIA (talleres y audiencia, etc)	Eventos presenciales obligatorios	Eventos presenciales obligatorios	Eventos presenciales obligatorios
Durante el desarrollo del proyecto (vigilancia ciudadana)	Comités de vigilancia promovidos por empresa y población	Comités de vigilancia promovidos por empresa y población	Comités de vigilancia promovidos por empresa y población, voluntaria

Fuente: Gamboa, 2017⁸

8 El Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales (Decreto Supremo 004-2009-MINAM); el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos (DS N° 002-2019-EM); el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero (DS N° 028-2008-EM); el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (DS 014-2019-EM); los Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades Eléctricas (R.M. N° 223-2010-MEM-DM).

Es altamente probable que la puesta en vigencia del AdE en el Perú, conllevaría una revisión sistemática e integral de la participación ciudadana en el aprovechamiento de los recursos naturales, implicaría ampliarla antes del otorgamiento de la concesión minera, así como también fortalecer la participación durante la vida de los proyectos hidrocarburíferos. Ello colaborará en la legitimidad de las operaciones empresariales, pero también en la solución de conflictos socioambientales.

En ese sentido, la participación ciudadana ambiental enfocada en la evaluación del impacto ambiental de las operaciones extractivas, especialmente en infraestructura, en minería e hidrocarburos será prioritaria para mantener la paz social. En los últimos veinte años ha habido un avance lento de una serie de mecanismos que permiten dar seguridad política y legitimidad social a los proyectos en las tierras de comunidades y ciudadanos rurales. Desde la participación de audiencias públicas de presentación del EIA, hasta talleres informativos y el monitoreo ambiental comunitario, se ha comenzado a hablar de una “gobernanza territorial” y “democracia ambiental” (Monge, 2013, pp. 85–87).

Asimismo, las mejoras de la participación no solo se tratan de momentos específicos, sino de la calidad de la información y de la participación en el desarrollo de las políticas y la inversión. En ese sentido, otro reto de implementación es la participación ciudadana en el ordenamiento territorial como instrumento del proceso de toma de decisiones. Es conocido que la ocupación desordenada del territorio, así como el crecimiento acelerado de la inversión han representado desafíos al proceso de ordenar el territorio (Glave, 2016, pp. 81–82), lo que ha implicado que estos instrumentos de gestión ambiental cuenten con un alto componente de legitimidad, especialmente por la participación ciudadana. Esto no es solo por ser un instrumento técnico que necesita contar con la participación de los ciudadanos que representan esos intereses en el territorio, sino también porque es un instrumento que toma decisiones en dicho territorio, es decir, que orienta como deben aprovecharse los recursos naturales en un espacio determinado.

Es importante señalar que, “ni la Zonificación Económica Ecológica ni el Ordenamiento Territorial asignan usos ni exclusiones de uso” (art. 22 Ley N° 30230), siendo este el mayor reto de la participación ciudadana ambiental en el ordenamiento territorial; así como, haber disminuido, por no decir que se ha tomado como irrelevante este instrumento, la calidad y cantidad de procesos de ordenamiento del territorio, lo cual genera ineficacia y limitaciones de este derecho.

En el marco de la crisis de la Covid 19 y planes de reactivación económica, una de las principales preocupaciones de la sociedad civil se ha centrado en las limitaciones para ejercer los derechos de acceso ambiental. La participación en la sociedad es relevante para influir en la institucionalidad pública, donde el sector empresarial es un actor privilegiado en arropar al Perú de las herramientas necesarias en políticas para el desarrollo económico (Ganoza & Stiglich, 2015, p. 135), y obviamente influenciando en las decisiones estatales. Sin embargo, la participación ciudadana ambiental aparece como un derecho reconocido legalmente, producto de la presión local, de Pueblos

Indígenas y comunidades locales, para que sus intereses y preocupaciones sean incluidas, especialmente, al momento de ejecutar proyectos y actividades económicas en sus tierras o en los recursos naturales que los puedan afectar.

De hecho, encontramos algunos casos de restricción del espacio cívico que afectan estos derechos durante la crisis de la Covid 19, pues se viene promoviendo la reactivación económica en una *“race to the bottom”*, es decir, un proceso de reformas legales que cambian los contenidos esenciales de los derechos de acceso ambiental para facilitar las inversiones y rápidamente recuperarnos de esta crisis. Esto ha venido sucediendo no solo en Perú sino en toda América Latina, por ejemplo, muchos gobiernos han restringido el derecho a la información y suspendido los plazos de entrega de información pública o responder solicitudes de información; otros no entregaron información clara y desagregada sobre las personas sometidas a test, las personas infectadas y las que han visto agravado su estado de salud; información poco fidedigna y que generó incertidumbre en la población. Especialmente Perú y Colombia ordenaron la ampliación de los plazos para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria de la Covid 19 (CIDH, 2020).

Bajo los alcances del Acuerdo de Escazú, deberemos realizar la concordancia con el derecho nacional en un contexto adverso como es la crisis de la Covid 19. De hecho, la virtualización de la participación ciudadana durante la evaluación ambiental y toda la vida del proyecto -llamado monitoreo ambiental comunitario-, ha sido una preocupación de la sociedad civil (Gamboa, 2020), y lo que podría ser un elemento a analizar en la implementación del AdE. Con el Decreto Legislativo N° 1500 de 11 de mayo de 2020 que “establece medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público-privada ante el impacto de la pandemia producida por la COVID-19”, se plantea el objetivo de facilitar la implementación de proyectos de inversión, como servicios públicos, incluidos en el plan nacional de infraestructura y competitividad, es decir, construcción de carreteras, aeropuertos, proyectos de energía y masificación de gas. Asimismo, las disposiciones de esta norma puedan ser aplicadas en el sector minero e hidrocarburos.

Este decreto legislativo plantea que la participación ciudadana, en materia ambiental, pueda ser virtual, en temas como: la elaboración y evaluación del estudio de impacto ambiental de los proyectos de inversión. Así como que, la administración tenga la opción de realizar los mecanismos de participación ciudadana presenciales como talleres, audiencias; pero siempre apostando por el uso de herramientas virtuales, “pudiendo utilizar medios electrónicos, virtuales u otros medios de comunicación, según sea posible, y así lo determine la autoridad competente en la evaluación del plan de participación ciudadana o en su modificación; o por el titular, previa coordinación con la autoridad ambiental, cuando no sea exigible el plan antes mencionado” (artículo 6).

Tal como sostienen Portugal y Sembrero, esta disposición vulneraría “el derecho a la participación ciudadana al no tomar en cuenta realidades como las brechas energéticas y tecnológicas (falta de electricidad e internet en varios Pueblos Indígenas amazónicos), intercultural (diferentes idiomas) y de comunicación (lejanía de las comunidades) que se dan en las comunidades amazónicas” (2021, p. 74). En ese sentido, la norma desconocería tanto el contexto de la propia pandemia y las limitaciones de comunicación que tienen muchos actores locales, tanto originarias como comunidades locales para acceder a la comunicación virtual. Sin embargo, lo que la norma señala es la posibilidad de utilizar herramientas de participación virtual, es decir, no señala que sean los únicos mecanismos por utilizar o sean excluyentes para usarse junto con otros mecanismos tradicionales de participación. Es más, la norma señala que su aplicación deberá tomar en cuenta las consideraciones locales, evitando limitar el derecho a la participación ciudadana.

En ese sentido, el nuevo marco regulatorio de la Covid-19 implica la necesidad de mayor detalle y comprensión de la aplicación de sus disposiciones, tanto de los proyectos actuales como los futuros que se amparen en este marco, tomando en cuenta que se retomen en los próximos meses los procesos de evaluación ambiental de proyectos de servicios públicos, como carreteras o cualquier obra pública relacionada a los planes de recuperación económica.

Finalmente, esperar mayor participación ciudadana es sumarle complejidad a la gobernanza de los recursos naturales, pero también mayor legitimidad a las decisiones y su implementación. Además, como señala Arellano, en muy pocos casos la población local se opone a las inversiones, como la minera, más bien lo que exige la ciudadanía es “un diálogo más abierto, que se asegure la protección de sus medios de vida, mejoras en el diseño de las minas, y oportunidades laborales” (2011, p. 273). Lo cierto es que la incertidumbre económica trae como consecuencias escoger los caminos facilistas en el corto plazo, perdiendo oportunidades de sentar las bases de acuerdos políticos y sociales para una sostenibilidad a largo plazo, al menos, desde abajo hacia arriba. Debemos aprender las lecciones de estos últimos veinte años de conflictos sociales y ambientales.

4.3. Creación de un órgano encargado de la transparencia ambiental

En el caso del derecho de acceso a la información ambiental, y las obligaciones relacionadas a una divulgación activa de información ambiental, implican retos de interpretación en posibles cambios legales o arreglos institucionales para el cumplimiento de las obligaciones de los Estados emanadas del AdE.

Encontramos hasta dos situaciones posiblemente controvertidas: el primero, el AdE establece un régimen de excepción de acceso a la información ambiental que va más allá de lo señalado por marcos legales nacionales (art. 5.6); segundo, plantea la constitución de una autoridad autónoma nacional que verifique la implementación del derecho al acceso a la información ambiental (art. 6.18).

Para ello, el acuerdo no menciona en específicamente una solo autoridad que deba encargarse de promover específicamente estos derechos, sino en varias oportunidades habla sobre autoridades competentes que deben estar definidas por el propio Estado, que pueden ser más de una. En el caso de los artículos relacionados al acceso a la información, más de una entidad puede tener la función de proporcionar información, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente, el Organismo de Evaluación y la Fiscalización Ambiental OEFA, el Servicio Nacional para la Certificación de las Inversiones Sostenibles SENACE, el Servicio Forestal SERFOR, la Autoridad Nacional del Agua ANA, entre otras⁹.

Asimismo, sobre mecanismos de revisión independientes, el AdE hace referencia a un órgano de transparencia independiente e indica en el artículo 5, numeral 18, que cada país “designará” uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información”. Además, el país puede otorgarle potestades sancionatorias.

El AdE hace referencia a tres posibilidades: primero, la creación de una autoridad nacional de transparencia que vele por este derecho; segundo, la designación de una autoridad que ya existe como la autoridad de transparencia o que tenga las funciones de promover la transparencia y el acceso a la información. En este caso en algunos países ya se cuenta con autoridades de transparencia o la contraloría podría también ser esta autoridad; y tercero, otra autoridad ambiental que pueda tener estas funciones.

De este modo, el artículo deja la posibilidad abierta de utilizar una autoridad que ya existe o establecer una nueva. En el caso de nuestro país, nosotros ya contamos con una autoridad de transparencia que debería tener estas funciones indicadas por el AdE. Entonces, habría que identificar si la autoridad peruana es un órgano independiente y autónomo.

⁹ Por ello, el artículo 2 sobre definiciones indica lo siguiente: “por autoridad competente se entiende, para la aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 6 del presente Acuerdo, toda institución pública que ejerce los poderes, la autoridad y las funciones en materia de acceso a la información, incluyendo a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del Estado o controlados por él, que actúen por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes, y, cuando corresponda, a las organizaciones privadas, en la medida en que reciban fondos o beneficios públicos directa o indirectamente o que desempeñen funciones y servicios públicos, pero exclusivamente en lo referido a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados”.

El 8 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Legislativo N° 1342 que crea la “Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información”¹⁰, siendo la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a Información Pública (órgano de línea) dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos MINJUSDH, por lo que administrativamente no tiene autonomía pues depende jerárquicamente del Viceministerio de Justicia (artículo 3). Asimismo, esta norma crea “el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, siendo un órgano resolutorio del MINJUSDH, última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias, dependiente administrativamente del ministro de Justicia y tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones” (artículo 6).

La forma para garantizar la independencia del tribunal es a través de la elección de sus miembros, así como la imposibilidad de intervención de los órganos de línea o de la dirección en el procedimiento administrativo de apelación que dirige el tribunal cuando sanciona el incumplimiento de obligaciones en materia de transparencia en procedimientos sancionadores y también disciplinarios en segunda instancia.

Con respecto a la selección de los miembros del tribunal, se conforma la Comisión de Selección por MINJUSDH, un representante de sociedad civil de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción de Sociedad Civil, y uno de SERVIR. Asimismo, mediante una Resolución Ministerial se designa a tres vocales titulares y tres vocales suplentes del Tribunal de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, mediante concurso público por 4 años, permitiendo la estabilidad en su trabajo por ese periodo.

Para que la “autoridad de transparencia” asuma las características de autoridad tal como señala el AdE, habría que modificar su norma de creación o crear una nueva autoridad que tenga una autonomía funcional, económica y administrativa; que dirija la política de transparencia y cree jurisprudencia, con un presupuesto específico. Esta ha sido una de las demandas de sociedad civil durante varios años. En consecuencia, este ente rector debería ser un organismo técnico especializado OTE en esta materia -promovido ya por el gobierno anterior (Proyecto de Ley que crea la autoridad nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, 2021)- o un organismo constitucionalmente autónomo como en el caso de Chile o México, pero para ello habría que modificar la Constitución peruana, lo que llevaría más tiempo.

Sin embargo, hasta que ello suceda, existe una segunda opción que implicará la viabilidad del cumplimiento del AdE en esta obligación de arreglo institucional. El mayor reto será de dotar de más capacidades a la autoridad nacional de transparencia, alojada en el MINJUSDH, para que de manera autónoma promuevan mayores compromisos

10 D. Leg. 1353. Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Decreto Supremo N° 019-2017-JUS Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Legislativo N° 1416 Fortalece el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

sectoriales, utilizando sus esquemas de incentivos y control a estos sectores. Asimismo, se puede reforzar el rol de la Contraloría General de la República para los procesos de fiscalización y sanción, así como las áreas de transparencia y las Oficinas de Control Institucional dentro de cada sector, involucrado en los temas ambientales y de recursos naturales. El AdE tendrá un papel esencial en el fortalecimiento de las capacidades institucionales.

4.4. Excepciones para limitar el acceso a la información ambiental

Una de las principales preocupaciones con respecto al derecho de acceso a la información ambiental (arts. 5 y 6) es la definición del régimen de excepciones para acceder a dicha información. El régimen de excepciones establecido es un sistema supletorio que se aplica cuando los países no han incorporado en su legislación nacional un régimen de excepciones para limitar el acceso a la información pública.

En ese sentido, debemos recurrir a los marcos legales e institucionales de acceso a la información pública que nos guíen en identificar la posible contradicción entre lo que señala el AdE y la legislación nacional. En cuanto a la legislación específica de acceso a la información ambiental, podemos encontrar que existe Sistema Nacional de Información Ambiental SINIA, un subsistema de gestión funcional dentro del Sistema Nacional de Gestión Ambiental SNGA, que tiene como una de sus finalidades la creación y desarrollo de una red de integración tecnológica, institucional y técnica para facilitar la sistematización, acceso y distribución de la información ambiental. (art. 35 Ley General del Ambiente).

En un primer momento, podríamos entender que el AdE extiende los supuestos de excepciones de entrega de información ambiental. Un ejemplo de ello es que el AdE menciona que “no se entregará información si pone en riesgo los derechos humanos”, o que dañe al medio ambiente (art. 5.6). Sin embargo, debemos entender su carácter de excepcionalidad frente al ejercicio del derecho fundamental de acceder a la información pública. El derecho al acceso a la información ha sido reconocido como un derecho fundamental en tratados internacionales y en la legislación interna de muchos países alrededor del mundo. Es definido como un derecho humano, contenido en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión¹¹. Se trata de un derecho en

11 En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Claude Reyes y otros de 2006 se reconoce por primera vez en un tribunal internacional expresamente que el acceso a la información es un derecho humano contenido en la libertad de pensamiento y expresión. Este caso tuvo como antecedente que en 2005 la Comisión Interamericana presentó una demanda ante la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros, la cual tenía como fundamento fáctico la negativa de una institución del Estado a brindar a las víctimas toda la información que requerían sobre un proyecto de deforestación con impacto ambiental en Chile.

el que cualquier persona puede acceder a información que se encuentra en poder de entidades y empresas públicas y que, cuando se garantiza, permite que la sociedad pueda desarrollarse plenamente de forma democrática y transparente. Es un derecho multiplicador de otros derechos, al ser fundamental para ejercerlos de manera plena (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2021).

El derecho de acceso a la información ha sido también reconocido en diversos tratados internacionales, como en el artículo 17 y 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en donde se dispone que toda persona tiene derecho a buscar, recibir y difundir información, obteniéndose deberes y responsabilidades especiales. Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 11 y 13 dispone que este derecho fundamental no debe estar sujeto a censura previa, sino más bien a razones explícitamente fijadas en la ley, que busquen proteger la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral pública.

De los instrumentos internacionales mencionados, se extrae los principios de máxima divulgación, principio de máxima publicidad y el principio de buena fe, entre otros. Interpretando estos principios, como el de máxima divulgación, el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Es pertinente la claridad de la excepcionalidad, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad de cómo debe actuar la administración en estos casos.

Otro principio relacionado a este derecho indica que la carga probatoria, en caso de limitar el derecho de acceso a la información, corresponde al Estado. Al estar la información en control estatal, debe evitar establecer restricciones a este derecho, bajo la discrecional del Estado. El derecho de acceso a la información se sobrepone en caso de conflictos de normas o de falta de regulación, pues es un requisito indispensable e inherente a la democracia (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2012).

En el Perú se ha incorporado dicho derecho fundamental de manera expresa en la constitución (art. 2, núm. 5), en donde se dispone que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera, y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Como limitaciones se encuentra la información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. Un avance significativo en cuanto a la transparencia y el derecho de acceso a la información se dio en 2003, con la promulgación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806¹².

La Ley 27806 establece que las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho

12 Habría que mencionar que el Reglamento, D.S. N° 072- 2003-PCM, fue modificado por D.S. N° 070-2013-PCM. Posteriormente, la ley se ha modificado en varias oportunidades y por D.S N° 021-2019-JUS D.S. se aprueba su Texto Único Ordenado.

fundamental y que no se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente ley (art. 18). El TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública clasifica claramente esta información y lo desarrolla indicando que toda información en posesión del Estado se presume pública, salvo la (art. 3) secreta, reservada o confidencial (art. 15, 16 y 17). Se clasifica como secreta aquella información de seguridad nacional, actividades de inteligencia y contrainteligencia; excepción que comprende únicamente información en el ámbito militar (art. 15). La clasificada como reservada se sustenta en razones de seguridad nacional en el ámbito del orden interno, con el fin de prevenir y reprimir la criminalidad en el país (art. 16). Uno de los aspectos de información confidencial es aquella protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil (art. 17).

El derecho al acceso a la información se torna relevante en materia ambiental, pues este derecho es indispensable para que se pueda ejercer una participación activa en los procesos de toma de decisiones -como la aprobación de proyectos de infraestructura o concesiones, negociadas con instituciones financieras internacionales, entre otros- que pueden generar impactos negativos al ambiente, a los servicios ecosistémicos, e incluso el correcto ejercicio y garantía del derecho a un medio ambiente sano y saludable.

Actualmente, pese a los intentos de sociedad civil de exigir incorporar el derecho al acceso a la información en temas ambientales, como uno de obligatorio cumplimiento, ello tiene limitaciones estructurales del rol estatal frente a la información compleja que es la información ambiental. En reiteradas ocasiones, las entidades ambientales se acogen al artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, que señala que *“la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”*, y es que muchas veces la información ambiental es escasa, confusa, no sistematizada o se previene la necesidad de información para tomar decisiones en materia ambiental.

En consecuencia, esta limitación no permite analizar si es que, por ejemplo, se están cumpliendo con las normas ambientales en actividades de infraestructura o extracción, así como tampoco permite verificar si se cumplen con los principios del derecho ambiental, que se refieren a la prevención, mitigación y compensación. De igual manera, sin este acceso a la información se desconoce el conocimiento de impactos y medidas socio ambientales desarrollados por empresas privadas o instituciones financieras respecto a proyectos que se realicen en diferentes territorios del Perú. Por ello, cobra relevancia el AdE y sus disposiciones relacionadas con el acceso a la información que desarrollan en materia ambiental. Específicamente del 5.5. al 5.10. Así, en cuanto a la denegación del acceso a la información ambiental se señala que:

6. *“El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:*

- a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
- b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o
- d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos”.

La mayoría de los postulados se encuentran en nuestra legislación nacional, sin embargo, algunos de ellos han sido considerados muy limitantes al derecho de acceso a la información. En general, existe una postura empresarial que indica que no es necesario difundir la información, porque el uso que se le dé puede ser perjudicial; y poner a disponibilidad más información, sin tener claro en la regulación una exacta definición de un daño perjudicial al ambiente, a las especies amenazadas o en peligro de extinción, podría generar mayores conflictos socioambientales. Sin embargo, es competencia de autoridades como OEFA o SERFOR indicar qué tipo de información podría ser perjudicial para la protección del ambiente y de especies amenazadas a través de lineamientos específicos.

Lo mismo para los supuestos del 5.8 y 5.9 del AdE, debido a que en muchos casos el interés público es un concepto abstracto y los gobiernos han utilizado este término para promocionar inversiones en lugar de hacer una ponderación real entre los derechos humanos y la actividad económica. En el caso del numeral 5.6, literal c), en cierta medida, esto ya se encuentra regulado por el OEFA durante los procedimientos de supervisión y fiscalización ambiental y en los procesos sancionadores.

A través del Decreto Legislativo N° 1342 que crea la “autoridad nacional de transparencia”, en el artículo 5 se indica que “los sectores elaborarán, de forma conjunta con la “autoridad”, lineamientos para la clasificación y desclasificación de la información que se considere confidencial, secreta o reservada aprobados por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Justicia, Derechos Humanos y el ministro de Economía y Finanzas”, podrían ser una herramienta para establecer los indicadores a los que refiere el AdE. Sin embargo, esas modificaciones o incorporaciones debieron establecerse por ley.

Otro punto necesario de hacer mención es cómo el soporte institucional ayuda a la predictibilidad del régimen de excepciones. Definitivamente, es importante fortalecer los sistemas de información de las entidades públicas a nivel digital e informático, para que puedan informar sobre los estados de las solicitudes de información, qué tipo de

información se encuentra en poder de la autoridad competente a la que se requiere recurrir, y la información clasificada en el régimen de excepciones. Ello, en definitiva, acortaría costos y tiempo, tanto del usuario como de los funcionarios; obteniendo así la información requerida de forma más eficaz y daría predictibilidad al administrado del funcionamiento del régimen de excepciones, reduciendo claramente la discrecionalidad de la administración.

En la misma línea, se debe realizar una guía para que el usuario sepa los procedimientos de impugnar la denegación de la información que ha solicitado, con los requisitos para poder ejercer dicho derecho. Adicionalmente, se debe considerar a los grupos de ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, incluyendo a los Pueblos Indígenas u Originarios, con la finalidad de que se les brinde asistencia técnica para formular dichas solicitudes y puedan obtener una respuesta a tiempo, disponible en su lengua originaria, que les permita comprender el régimen de excepciones establecido por la legislación peruana.

Es necesario fortalecer al Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), el cual, actualmente, constituye: una red de integración tecnológica, institucional y humana que facilita la sistematización, acceso y distribución de la información ambiental, así como el uso e intercambio de esta información, siendo soporte de los procesos de toma de decisiones y de la gestión ambiental en general (Ministerio del Ambiente, 2021). Este sistema debe ser mejorado de tal forma que se publiquen los estudios de impacto ambiental y otros instrumentos de gestión ambiental de diferentes actividades, pues estos no son de libre disposición en todos los sectores, pese a que es fundamental que lo sean para determinar los riesgos ambientales y sociales que se causarán por los proyectos. Además, estos estudios deberán ser actualizados periódicamente y disponerse mediante procedimientos accesibles y comprensibles para todos los ciudadanos. Solo así se podrá determinar si se cumple con el principio de prevención y mitigación frente a inminentes daños ambientales, así como el posible riesgo de aplicación de un régimen de excepciones, sin que el administrado tenga conocimiento de ello.

El SINIA también debería ser articulado para que la información ambiental sea reutilizable, procesable y disponible en formatos accesibles. Para esto es fundamental que los informes y documentos de actividades científicas o académicas, el monitoreo de la calidad del ambiente y las actividades que ejercen los funcionarios de las entidades públicas, sean puestos a disposición pública, siempre y cuando no se vulneren las limitaciones expuestas en la ley.

En suma, la divulgación y disponibilidad de la información ambiental a los ciudadanos puede reducir el manto de discrecionalidad que tiene la administración bajo el régimen de excepciones, que junto, con la publicación de lineamientos de supuestos específicos, generará mayor confianza y el cumplimiento de la obligación emanada por el AdE al respecto.

4.5. La inversión de la carga de la prueba ambiental

En el Perú, los delitos ambientales se han incrementado por lo que las autoridades administrativas y jurisdiccionales han aumentado su rol de persecución de estos ilícitos. Este no es un fenómeno nacional solamente, sino global. Es por ello que el acceso a la justicia ambiental se ha vuelto relevante, cuyas preocupaciones han pasado por respuestas institucionales -la creación de órganos jurisdiccionales en materia ambiental como las Fiscalías Especializadas Ambientales FEMA, el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA, el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre de OSINFOR, Juzgados Ambientales Especializados, la Procuraduría Ambiental y la Unidad Funcional de Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente MINAM, pero también por la necesidad de generar una cultura del respeto del Estado de Derecho Ambiental, el respeto de las obligaciones estatales dirigidas al Estado, pero también a la sociedad y el mercado.

Sin embargo, el AdE ha recibido críticas respecto al derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, al promover: *“medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba”* (art.8.3). Según los críticos, “lo mencionado atenta contra el principio de presunción de licitud que se deriva del derecho constitucional a la presunción de inocencia previsto en el literal e), del inciso 24 del artículo 2°, de la Constitución Política, el cual señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Defilippi, 2020, p. 6). Según el literal e, del numeral 3, del artículo 8, se señala que los gobiernos deberán garantizar el acceso a la justicia, considerando las circunstancias, mediante: *“medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba”*.

El AdE señala que tanto la inversión de la carga de la prueba como la carga dinámica de la prueba se realizarán cuando corresponda. Su aplicación se ejecutará cuando las circunstancias particulares del caso lo permitan, según los ordenamientos jurídicos lo hayan establecido. Para ello, debe tomarse en cuenta que un daño ambiental puede generar responsabilidad administrativa, civil y penal.

Por un lado, en materia penal, la inversión de la carga de la prueba no será posible por el principio constitucional de presunción de inocencia. El AdE señala en el literal e, del numeral 3, del artículo 8, que la inversión de la carga de la prueba se aplicará cuando corresponda. En consecuencia, el AdE no vulneraría la presunción de inocencia porque la carga de la prueba no recaería como obligación en el presunto responsable.

Lo que si presupone el AdE son dos situaciones. En primer lugar, la inversión de la carga de la prueba responde a la relación asimétrica entre las partes. Por ejemplo, una empresa y una comunidad nativa enfrentada con distintas capacidades para presentar

medios probatorios de un real daño ambiental. En segundo lugar, la carga dinámica de la prueba se aplica cuando una de las partes tiene una mejor posición de entregar medios probatorios necesarios para generar certeza de un posible daño ambiental. Por lo que estos dos supuestos excepcionales lo que buscan no es generar un desmedro en el administrado, sino facilitar la obligación estatal de brindar el acceso a la justicia ambiental a los administrados, especialmente a los que se encuentran en imposibilidad de entregar las evidencias de sus alegatos en un procedimiento administrativo ambiental, como sería el de supervisión o fiscalización ambiental.

En el caso peruano, autoridades administrativas ambientales vienen utilizando la inversión de la carga de la prueba por distintas razones, evidentemente legales y de superación de las limitaciones, con respecto a la obtención de la prueba de un daño ambiental. Analizando casos como el derecho administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, prima la responsabilidad objetiva (art. 18, Ley SINEFA) y la posibilidad del OEFA de realizar mandatos de carácter particular al administrado (art. 16-A), por lo que sobre la base de estas disposiciones, el OEFA ha requerido inversión de carga de la prueba para diversos casos de derrame de petróleo en Loreto en el marco de que el administrado tiene una mayor ventaja en obtener los medios probatorios, como también el alto costo que puede tener esta obtención para la administración (Higa Silva et al., 2019). Otro ejemplo mucho más claro es la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763) que en artículo 10 del título preliminar señala el principio del origen legal de las especies de flora y fauna silvestre, al decir que “es deber de las personas naturales o jurídicas que tengan en su poder o administren bienes, servicios, productos y subproductos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación demostrar el origen legal de estos”. En conclusión, la aplicación de la inversión de la carga de la prueba es de carácter excepcional, facilita a la administración su labor de protección del patrimonio natural pero también se encuentra restringida a condiciones excepcionales (facilidad del administrado de obtener la prueba y su alto costo para la administración) que permitan encontrar la responsabilidad administrativa del administrado o de un tercero.

4.6. El principio de la igualdad y la categoría de defensores ambientales

La protección de los defensores ambientales es uno de los aportes fundamentales del AdE (art. 9). Y fue uno de los temas más álgidos en la negociación, ya que las principales preocupaciones con respecto a obligaciones estatales para la protección de estos actores, podría vulnerar el principio de igualdad de los ciudadanos, no solo creando esta categoría de protección, sino que el Estado invierta en mecanismos específicos para su resguardo. Y el AdE reconoce el derecho a la igualdad material ante la ley (posiciones

desiguales), protegiendo grupos que se encuentran en vulnerabilidad por la defensa de derechos.

El caso peruano implica reconocer varios avances institucionales y jurídicos en la protección de los defensores de derechos humanos mediante el Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú 2018-2021 (DS N° 002-2018-JUS), el Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos en el Perú (R.M. 059-2019-JUS), el Mecanismo intersectorial para la protección de las personas defensoras de derechos humanos (D.S. 004-2021-JUS) y el Registro de Defensores¹³, entre otras normas¹⁴.

El Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 fue el origen de las obligaciones para proteger a los defensores de derechos humanos. El MINJUSDH aprobó el protocolo de protección de personas defensoras de derechos humanos y el registro sobre situaciones de riesgo estos últimos años, aunque lastimosamente con ciertas limitaciones de implementación y alcance. El protocolo no aclaraba las obligaciones sectoriales de articulación inmediata y vinculante para la prevención o reducción del riesgo de amenazas contra los defensores, especialmente el rol de la Policía Nacional y el Ministerio del Interior. Poco después, este 2021, se aprobó un nuevo instrumento multisectorial que vinculará a estos sectores en la protección de los defensores de derechos humanos, mejorando poco a poco las coordinaciones entre sectores y una respuesta rápida desde el Estado para proteger a los defensores (Gamboa & Quispe, 2021).

Un argumento en contra de las medidas de protección de defensores ambientales es el artículo 9 que quebraba el principio de igualdad, pues disponía la creación de “supra derechos” en beneficio de actores que respondían a las agendas de quienes se oponen al “interés nacional” (Comisión de Relaciones Exteriores, 2020b). El Perú es uno de los países más desiguales de la región, persistiendo problemas de inequidad política, económica y social; es decir, una privación sistemática de derechos (Ewig, 2011; Valencia, 2018). La situación de los defensores de derechos humanos se encuentra en este contexto adverso. En ese marco, debemos recurrir a Naciones Unidas y al Sistema Interamericano para definir a los defensores como aquella persona que, individualmente o junto con otras, de manera temporal o permanente, contribuye con la defensa, promoción y protección de los derechos humanos (ACNUDH, 2020; CIDH, 2017).

13 Mediante Resolución Ministerial N° 0255-2020-JUS, se aprobaron los Lineamientos para el Funcionamiento del Registro sobre Situaciones de Riesgo de Personas Defensoras de Derechos Humanos.

14 Plan Nacional de Derechos Humanos del Perú 2018-2021 (DS N° 002-2018-JUS), Lineamiento estratégico N° 3.10. Defensores y defensoras de derechos humanos; Protocolo de Protección de Personas Defensoras (Resolución Ministerial N° 159-2019-JUS), ver “I. Objetivo de la norma”; Registro sobre situaciones de riesgo (Resolución Ministerial N° 255-2020-JUS), ver “II.1. Objeto General; y, VI. Definiciones”; Mecanismo Intersectorial para la protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos (Decreto Supremo N° 004-2021-JUS), ver: “artículo 1 (Objeto) y 2 (Finalidad)”; Protocolo Sectorial del Ministerio del Ambiente (Resolución Ministerial N° 134-2021-MINAM), ver: “artículo 1 (Objeto) y 5 (definición de persona defensora ambiental)”; Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 2021-2025 (Decreto Supremo N° 009-2021-JUS), ver: Lineamiento estratégico N° 5, Objeto N° 1, Acción N° 89.

Es decir, cualquier persona, cualquier ciudadano, puede ser un defensor de derechos (Gamboa & Quispe, 2021).

En la siguiente tabla se pueden identificar la situación de vulnerabilidad que caracteriza a las personas defensoras de derechos humanos. Muchos de ellos son defensores de derechos indígenas, territoriales y ambientales, en regiones como Madre de Dios, Ucayali, Loreto y Huánuco. La situación de vulnerabilidad de estas personas ha estado ligada a los avances del narcotráfico, tráfico de tierras, delitos ambientales, etc:

Tabla. Defensores ambientales asesinados entre el 2013-2021

Item	Nombre de la víctima	Lugar	Departamento	Fecha	Año
1	Mauro Pio Peña	Satipo	Junín	27 de mayo	2013
2	Emilio Marichi Huansi	Santa Rosa	San Martín	05 de abril	2014
3	Edwin Chota Valera	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Ucayali	01 de Setiembre	2014
4	Leoncio Quintisima Meléndez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Ucayali	01 de Setiembre	2014
5	Francisco Pinedo Ramírez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Ucayali	01 de Setiembre	2014
6	Jorge Ríos Pérez	Comunidad Alto Tamaya Saweto	Ucayali	01 de Setiembre	2014
7	Alfredo Vracko Neuenschwander	Tambopata	Madre de Dios	21 de noviembre	2015
8	Cristian Java Ríos	Urarinas	Loreto	18 de abril	2019
9	Wilbelder Angel Vegas Torres	Comunidad Campesina San Sebastián, en Ayabaca	Piura	Enero	2019
10	Arbildo Meléndez Grándes	Puerto Inca	Huánuco	12 de Abril	2020
11	Benjamín Ríos Urimishi	Comunidad Kipachari, provincia de Atalaya	Ucayali	Abril	2020

Item	Nombre de la víctima	Lugar	Departamento	Fecha	Año
12	Gonzalo Pío Flores	Nuevo Amanecer Hawaí	Junín	17 de Mayo	2020
13	Lorenzo Wampagkit Yamil	Chiriaco	Amazonas	29 de Julio	2020
14	Santiago Vega Chota	Comunidad Nativa de Sinchi Roca	Ucayali	Julio	2020
15	Roberto Carlos Pacheco Villanueva	Km. 356 de la carretera Interoceánica Urcos- Iñapari	Madre de Dios	11 de septiembre	2020
17	Yenes Ríos Bonsano	Comunidad nativa de Puerto Nuevo	Ucayali	24 de febrero	2021
16	Herasmo García Grau	Comunidad Nativa de Sinchi Roca	Ucayali	26 de febrero	2021

Fuente: Florián, 2021

Muchos de estos casos se encuentran en una situación de impunidad, la fase de persecución de los ilícitos penales está limitada por falta de recursos, como es el caso de Edwin Chota y los tres líderes indígenas de la comunidad nativa Alto Tamaya Saweto, asesinados el 2014. Sus familiares han denunciado que las amenazas se mantienen y que las investigaciones se han estancado (Luna & Castro, 2020), por lo que prefieren abandonar sus hogares por temor a represalias.

La protección de los defensores es un problema de afectación de bienes jurídicos procedente de una economía del crimen -actores al margen de la ley cometiendo multiplicidad de delitos-, y que, sin un Estado de derecho a nivel local, trae como consecuencia la desprotección de los ciudadanos. Hasta ahora, la respuesta estatal es parcial, tardía, ineficaz y costosa para todos.

El MINJUSDH ha tenido como resultados en la implementación del protocolo la recepción de 21 solicitudes de activación del Procedimiento de Alerta Temprana PAT¹⁵, las cuales pueden desagregarse de la siguiente manera: Nueve solicitudes de

15 Conforme el artículo 7.2 del protocolo, el diseño y articulación del PAT es competencia de la Dirección General de Derechos Humanos para la actuación oportuna de las instancias correspondientes y sectores competentes frente a ataques o amenazas contra personas defensoras de derechos humanos.

activación del PAT han sido admitidas a trámite; nueve de ellas se encuentran en proceso de mayor estudio por su complejidad; y, tres no cumplieron con todos los requisitos del numeral 7.2.3 del protocolo, por lo que no fueron admitidas (2020). Casi dos tercios de estos casos estuvieron relacionados a temas ambientales e indígenas.

Podemos dividir las medidas en protección y acciones urgentes. Las acciones de protección pueden incluir la asistencia legal a través de la Defensa Pública, reconocimiento público por parte de las entidades estatales, comunicación con las autoridades jurisdiccionales competentes a fin de que, en la investigación de un ataque cometido contra la persona beneficiaria, se aborden las causas estructurales subyacentes (art. 7.2.16 del protocolo). Las acciones urgentes pueden requerir la comunicación con las autoridades competentes para la oportuna evacuación, la oportuna protección policial personal, la oportuna protección policial de inmueble, y demás que se requieran para salvaguardar la vida, integridad y libertad de la persona beneficiaria (art. 7.2.17 del protocolo). Queda pendiente evaluar el alcance de la eficacia de estas medidas (Gamboa & Quispe, 2021).

Una herramienta multisectorial de protección de defensores debe permitir articular sectores dentro del Poder Ejecutivo y también con otros poderes del Estado tales como el Poder Judicial, u organismos constitucionales autónomos como el Ministerio Público -a través de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental FEMA y de las Fiscalías Provinciales de Prevención del Delito), Ministerio del Interior, Policía Nacional, lo que puede contribuir en gran medida con el desarrollo de acciones de protección efectivas para las personas defensoras.

Asimismo, las amenazas y asesinatos a defensores ambientales tienen relación con el incremento de actividades ilegales en los territorios que habitan. El aparato estatal como la FEMA debe tener suficientes capacidades institucionales y presupuestales para la prevención y reducción del riesgo de las amenazas a defensores. Además, es necesario trabajar con el Poder Judicial para colaborar en investigaciones rápidas y eficientes. Las organizaciones dedicadas a actividades ilegales deben ser tratadas como organizaciones criminales, e investigadas y perseguidas por la Policía Nacional esta es la tarea pendiente de las instituciones públicas que tienen la competencia de proteger a los defensores es la aprobación de un protocolo para la actuación de la Policía Nacional. Se deberá contar con recursos económicos y humanos para ello. Las autoridades deben evaluar integralmente el costo que acarrearán las actividades ilícitas, complejas y concurrentes, junto con los ilícitos cometidos a los defensores ambientales (Gamboa & Quispe, 2021).

La defensa de los derechos humanos, específicamente la de los defensores ambientales, territoriales e indígenas, necesitan también mecanismos efectivos de protección en las áreas donde se producen estas afectaciones. En ese sentido, los arreglos institucionales de carácter general están ajustados a lo señalado por el AdE, sin embargo, aún queda

pendiente su grado de eficacia o implementación de dichas medidas. En este último punto, es altamente probable el incumplimiento del Perú del artículo 9, numeral 3, que señala que los Estados deben tomar “medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones” que los defensores ambientales puedan sufrir, lo que implicaría responsabilidad internacional en el marco del AdE.

CONCLUSIONES

Una de las principales conclusiones de esta investigación es que el Acuerdo de Escazú es un tratado internacional de derechos humanos y no de manejo de recursos naturales, basado en el Principio 10 de la Declaración de Río, negociado por los Estados Latinoamericanos y con una alta participación de la sociedad civil. Este tratado no solo guarda consistencia con el modelo de la democracia representativa y los principios de desarrollo sostenible, así con los principios ambientales señalados en la Constitución Ecológica del Perú, la legislación ambiental, y en general, los principios del buen gobierno.

Con respecto a la adecuación de la legislación nacional ambiental, encontramos en el Acuerdo de Escazú cinco áreas donde el Estado Peruano deberá realizar esfuerzos para modificar su marco legal. Primero, con respecto al reconocimiento de los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental, es necesario proveer de consistencia dicha participación en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por ejemplo, deberá reformarse el marco reglamentario para permitir mecanismos de participación antes del otorgamiento de concesión minera o restablecer el reconocimiento del derecho de participación en su modalidad de vigilancia comunitaria ambiental en el sector hidrocarburos. Ninguno de estos mecanismos traslada el derecho de veto u aprobación de alguna medida administrativa (decisión ambiental), sino que permiten de manera más idónea que los ciudadanos puedan ejercer su capacidad de participación en las decisiones ambientales.

Segundo, la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública creada el 2017 es un órgano dependiente jerárquicamente del viceministerio de justicia, mientras que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional, es un órgano que tiene independencia funcional pero no administrativa o presupuestaria. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Este último órgano garantiza la elección de sus miembros, sin injerencia o competencia de órganos de línea o de dirección en el procedimiento administrativo de apelación. En ese sentido, hemos concluido que la mejor figura para cumplir con lo dispuesto en el AdE es la creación mediante ley de una autoridad de transparencia asentada en un organismo técnico especializado adscrito al MINJUSDH.

Tercero, el Perú tiene un régimen de excepciones establecido a nivel constitucional y a nivel de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (art. 15, 16, 17, 18) donde establece los supuestos de información secreta (seguridad nacional), reservada (combatir la criminalidad y mantener la política exterior) y de confidencialidad

(proceso deliberativo de decisiones públicas, secreto bancario, procedimiento administrativo sancionador, secreto profesional, intimidad personal). En ese sentido, el Perú no está obligado a adoptar el régimen de excepciones del AdE. Sin embargo, hemos detectado que no hay límites específicos en materia ambiental.

De acuerdo a la legislación sobre transparencia, el gobierno peruano debió aprobar una serie de Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de la información a nivel sectorial, los cuales debieron desarrollar con la Autoridad de Transparencia, y aprobar a través de un decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro de Economía y Finanzas (art. 5 D., Leg. 1353). En conclusión, el Perú deberá precisar las materias ambientales clasificadas, o desclasificar la información de acuerdo al art. 5, D. Leg. 1353.

Cuarto, con respecto a la inversión de la carga de la prueba como herramienta para fortalecer la justicia ambiental, esta es una opción dentro de un elenco de posibilidades no exhaustivas y no taxativas permitidas por el artículo 8.3 -sin aplicación automática u obligatoria- que se aplica opcionalmente “cuando corresponda y sea aplicable” y “considerando las circunstancias” del Estado Parte. En ese sentido, se deberá valorar por la autoridad administrativa, tomando en consideración el principio constitucional de presunción de inocencia, así como el principio de presunción de licitud (art. 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General).

La legislación de fiscalización ambiental y la legislación forestal nos indican que ya la administración ha venido utilizando la inversión de la carga de la prueba en supuestos excepcionales. La obtención de esa información puede ser costosa y, además, su acceso no es igual para todos los actores que participan del procedimiento. Las partes tienen un mejor acceso a cierta información y el costo de su producción por parte de algunos puede ser menor que en otros. En el caso de Perú, este viene desarrollando la inversión de la carga de la prueba en el sector administrativo ambiental para casos particulares, sin embargo, sería necesario traslucir ello a nivel de disposiciones reglamentarias para evitar cualquier elemento de arbitrariedad de la autoridad.

Quinto, con respecto a la creación de la categoría de defensores ambientales, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el tratamiento de la igualdad material como la obligación estatal de “actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional” (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 1604-2009-PA/TC, 2009, para. 6), una situación que se aplica claramente con los defensores ambientales, que por su accionar, se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a amenazas y daños reales a su vida o integridad.

La segunda disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 004-2021-JUS que aprobó el Mecanismo Intersectorial, fijó un plazo de 30 días hábiles desde su publicación oficial para la aprobación de un protocolo de actuación a cargo de MINJUSDH y Ministerio del Interior. Este plazo venció el 21 de mayo de 2021 y aun no se ha aprobado el citado protocolo. En consecuencia, para que el Perú se adecúe al AdE, es necesario mínimamente que de dicho protocolo de actuación se apruebe.

En conclusión, la adecuación de la legislación ambiental peruana al AdE dotará de mayor protección constitucional y convencional los derechos de acceso a ambiental, limitando al legislador y el poder reglamentario de la administración a afectar la naturaleza jurídica de estos derechos, más bien guiándolos a desarrollar sus contenidos en base a la idoneidad de las normas ambientales, la transparencia y participación de los procedimientos administrativos relacionados a la evaluación ambiental, la rendición de cuentas y la efectividad de la administración en el marco de la fiscalización ambiental, es decir, a tener una legislación más consistente desde el enfoque de los principios de buen gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH. (2020). *Informe de Fin de Misión Michel Forst, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los Defensores y Defensoras de Derechos Humanos, Visita a Perú, 21 de enero - 3 de febrero de 2020*

Álvarez, V. (2013). La transición al socialismo de la Revolución Bolivariana. Transiciones logradas y transiciones pendientes. In E. Lander (Ed.), *Promesas en su laberinto. Cambios y continuidades en los gobiernos progresistas de América Latina* (pp. 279–377). IEE / CEDLA / CIM

Amaya, O. (2002). *La Constitución Ecológica de Colombia*. Universidad Externado de Colombia

Andaluz, C. (2016). *Manual de derecho ambiental*. Iustitia

Arellano, J. (2011). *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Per*. IEP / PUCP / UARM

Arreguín, A. (2021). *El Acuerdo de Escazú y la ciudadanía ambiental de mujeres, jóvenes y pueblos indígenas*

Bákula, J. M. (2002). *Perú: la realidad y la utopía. 180 años de política exterior: Vol. II*. Fundación de la Academia Diplomática del Perú

Ballón, E. (2009). Participación y poder. Una reflexión general. In *Perú Hoy. Luces y sombras del poder* (pp. 75–92). DESCO

Becerra, R. (2020). Evolución de los principios del derecho ambiental y su adopción. *Revista Jurídica Del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, XVI(80), 7–31. www.latindex.org.unam.mx

Bustamante, J. (2000). Los efectos sociales de la globalización: las migraciones, el medio ambiente y la educación. In V. Urquidi (Ed.), *La globalización y las opciones nacionales. Memoria* (pp. 47–78). Fondo de Cultura Económica

Calle, I., & Pulgar-Vidal, M. (2010). *Manual de Legislación Ambiental* (Vol. 1). SPDA

Canosa, R. (2004). *Constitución y medio ambiente*. Jurista Editores

Carhuatocto, H. (2009). *Guía de Legislación Ambiental*. Jurista Editores

Carrillo, J., Cárdenas, C., Atamain, Y., Santos, G., & Zapata, R. (2020, April 22). *Morir por la tierra: catorce indígenas asesinados en la Amazonía desde el 2013*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/1779/morir-por-la-tierra-indigenas-asesinados-en-la-amazonia>

Castro, A. (2019). *Principles of Good Governance and the Ombudsman*. Intersentia

Castro, S. (2013). *Pobreza, minería y conflictos socioambientales en el Perú*. INTEPUCP

CEPAL. (2015a). *Documento preliminar 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*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1

CEPAL. (2015b). *Organización y plan de trabajo del comité de negociación 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*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38133/S1500423_es.pdf?sequence=1

Chacón, C. (2020). *Análisis del Acuerdo de Escazú y sus posibles efectos de ratificación*. Instituto de Ciencia Política Hernán Echevarría. https://icpcolombia.org/cms/wp-content/uploads/2020/12/ICP_Implicaciones_AcuerdoEscazu%CC%812020.pdf

CIDH. (2017). *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.207/17

CIDH. (2020, April 18). *CIDH y su RELE expresan preocupación por las restricciones a la libertad de expresión y el acceso a la información en la respuesta de Estados a la pandemia del COVID-19*. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1173&IID=2>

Colegio de Ingenieros del Perú. (2020, August 21). *Pronunciamiento sobre el Acuerdo de Escazú*. <http://cdlima.org.pe/pronunciamiento-cip-sobre-acuerdo-de-escazu/>

Comisión de Relaciones Exteriores. (2020a, October 20). *Documentación de Acuerdo de Escazú*. Congreso de La República. <https://www.congreso.gob.pe/comisiones2020/RREE/DocumentosEscazu/>

Comisión de Relaciones Exteriores. (2020b, October 20). *Videos intervenciones Acuerdo de Escazú*. In *Congreso de la República*. <https://www.congreso.gob.pe/comisiones2020/RREE/LaborLegislativa/VideosEscazu/>

Comisión de Relaciones Exteriores. (2021). *Informe de gestión. Comisión de Relaciones Exteriores 2020-2021*. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/Interface/files/memoriafinal_rree_22.07.21.pdf

CONFIEP, ADEX, AMCHAM, & SNI. (2020, July 15). *Comunicado Público sobre el Acuerdo de Escazú*. <https://www.confiep.org.pe/noticias/comunicado-publico-sobre-el-acuerdo-de-escazu/>

Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos, (November 15, 2017). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_23_esp.pdf

Costa C., E., & Burdiles, G. (2019). El Derecho Humano al Medio Ambiente: Nuevos Avances en su Comprensión en América Latina y el Caribe. *Anuario de Derechos Humanos*, 15(2). <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.49296>

Dagnino, E. (2008). Los significados de ciudadanía en América Latina. In A. Chaparro, C. Galindo, & A. Sallenave (Eds.), *Estado, democracia y populismo en América Latina* (pp. 194–227). Universidad del Rosario / CLACSO

de Belaunde, A. (2020). *Propuesta de dictamen alternativo presentado por los congresistas Alberto De Belaunde, Guillermo Aliaga, y Absalón Montoya, del Proyecto de Resolución Legislativa 04645/2019-PE, que propone aprobar 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”*

de Olloqui, J. (1994). *La diplomacia total* (2nd ed.). Fondo de Cultura Económica

Defilippi, A. (2020). Carta al Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú, Gilmer Trujillo Zegarra. In *Congreso de la República* (pp. 1–7). Cámara de Comercio de Lima. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/escazudocumentaci%C3%B3n/391_-_carta_amcham_gg-119-20_-_escazu.pdf

Diario Oficial El Peruano. (2020, October 20). Congreso: Comisión de Relaciones Exteriores archiva ratificación del Acuerdo de Escazú. *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/105699-congreso-comision-de-relaciones-exteriores-archiva-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu>

Durán, V., & Nalegach, C. (2020). ¿Por qué Chile debe adherir al Acuerdo de Escazú? *Perspectivas. Centro de Derecho Ambiental Universidad de Chile*, 2, 1–38

Durand, F. (2018). *Odebrecht. La empresa que capturaba gobiernos*. Fondo Editorial PUCP

Ewig, C. (2011). *Neoliberalismo de la segunda ola: Género, raza y reforma del sector salud en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos

Foy, P. (2008). Soft Law y Derecho Internacional Ambiental: Algunas implicancias nacionales. *Revista Boliviana de Derecho*, 5, 65–84

Foy, P. (2020). *Lo bueno, lo malo y lo feo del Acuerdo de Escazú. ¿Falsas urgencias?*

Foy, P., Novak, F., Vera, G., & Namihas, S. (2003). *Derecho internacional ambiental*. PUCP

Gamboa, C. (2017). Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los andes amazónicos [Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. In *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/10088>

Gamboa, C. (2020). Los retos ambientales y sociales de la reactivación económica post cuarentena. *Revista Kawsaypacha: Sociedad y Medio Ambiente*, 6, 7–28. <https://doi.org/10.18800/KAWSAYPACHA.202002.001>

Gamboa, C. (2021). Origen y debate del Acuerdo de Escazú en el Perú. *Revista Kawsaypacha: Sociedad y Medio Ambiente*, 8, 139–160. <https://doi.org/10.18800/KAWSAYPACHA.202102.007>

Gamboa, C., & Quispe, C. (2021, March 8). *Retos para una protección efectiva de defensores ambientales de cara al Bicentenario*. *Derecho Ambiente y Recursos Naturales*. <https://dar.org.pe/retos-para-una-proteccion-efectiva-de-defensores-ambientales-de-cara-al-bicentenario/>

Ganoza, C., & Stiglich, A. (2015). *El Perú está calato. El falso milagro de la economía peruana y las trampas que amenazan nuestro progreso*. Editorial Planeta

Gemmill, B., & Bamidele-Izu, A. (2002). The role of NGOs and civil society in global environmental governance. In D. Estay & M. Ivanova (Eds.), *Global environmental governance. Options & opportunities* (pp. 77–100). Yale School of Forestry & Environmental Studies

Glave, M. (2016). Gestión territorial local e industrias extractivas: Los casos de Querocoto (Cajamarca) y Challahuahuacho (Apurímac). In M. Glave & G. Damonte (Eds.), *Industrias extractivas y desarrollo rural territorial en los Andes peruanos. Los dilemas de la representación política y la capacidad de gestión para la descentralización* (pp. 79–96). GRADE

Global Witness. (2019). *¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*

Global Witness. (2020). *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*

Global Witness. (2021). *Última línea de defensa. Las industrias que causan la crisis climática y los ataques contra personas defensoras de la tierra y el medioambiente*

Gómez, N. (2018). *Colombia y el Acuerdo de Escazú. Democracia ambiental en el derecho Internacional. Una presentación sobre el Acuerdo Regional de América Latina y el Caribe que regula el acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales*. Asociación Ambiente y Sociedad

Gonzales-Olaechea, F. (2020). *El Acuerdo Regional de Escazú. Opinión ofrecida ante la Honorable Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República del Perú, fundamentada en los considerados principales artículos de dicho tratado internacional desde el principio de la primacía de la realidad, una visión interdisciplinaria y multisectorial, acorde con la realidad peruana e internacional*. https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/escazudocumentaci%C3%B3n/acuerdo_escazu_version_ofrecida_a_la_comision_de_rree_10.08.2020.pdf

González, E. (2000). La globalización y las soberanías nacionales. In V. Urquidi (Ed.), *La globalización y las opciones nacionales. Memoria*. (pp. 79–116). Fondo de Cultura Económica

Gorosito, R. (2017). Los principios en el derecho ambiental. *Revista de Derecho UCUDAL*, 16, 101–136

Hernández-Mendible, V. R. (2020). El Acuerdo de Escazú y la competencia de la Corte Interamericana para tutelar los derechos en materia ambiental. In *Crisis climática, transición energética y derechos humanos* (pp. 323–354). <https://app-vlex-com.ezproxymbib.pucp.edu.pe/#http://vlex.com/vid/acuerdo-escazu-competencia-corte-842488844>

Higa Silva, C., Vigo Cubas, D., & Melgar Córdova, E. (2019). Análisis de la carga de la prueba en la fiscalización ambiental: una visión alternativa. *Revista de Derecho Administrativo*, 18, 355–376. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22869/21957>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2021). *El derecho a la información en acción*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.iidh.ed.cr/derecho-informacion/>

Jain, R. (1996). La seguridad ambiental y las Naciones Unidas. In M. Seara (Ed.), *Las Naciones Unidas a los cincuenta años* (1ra. Reimpr., pp. 223–240). Fondo de Cultura Económica

Jiménez, H. (2019). El Acuerdo de Escazú y el derecho de acceso a la información dan luz a una nueva jurisprudencia. Análisis jurisprudencial. Sentencia Fundación Ambiente y Recursos Naturales (farn) c/ ypf SA s/ varios. *Revista Derecho Del Estado*, 44, 385–396

Lanegra, I. (2008). El derecho ambiental: conceptos y tareas. *Revista Themis*, 56, 7–22

Luna, N., & Castro, A. (2020, February 3). Saweto: La violencia de la impunidad en la Amazonía. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/1525/saweto-la-violencia-de-la-impunidad-en-la-amazonia>

Mancomunidad Regional Amazónica incluye Loreto, U. A. S. M. y M. de D. (2020, August 6). *No al Acuerdo de Escazú*. <https://www.gob.pe/institucion/regionmadrededios/noticias/286715-acuerdo-de-escazu-pronunciamiento-de-la-mancomunidad-amazonica>

Ministerio del Ambiente. (2021). *¿Qué es el SINIA? Sistema Nacional de Información Ambiental*. <https://sinia.minam.gob.pe/acercade/que-es-sinia>

Monge, C. (2013). Industrias extractivas y gobernanza democrática de los territorios. *Qué Hacer*, 190, 80–87

Montoya, V. (2008). La configuración jurisprudencial del constitucionalismo económico. In C. Landa (Ed.), *Constitución Económica del Perú (Foro Económico Asia-Pacífico APEC)*. Palestra

Muñoz Ávila, L., & Lozano Amaya, M. A. (2021). La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991. *Revista Derecho Del Estado*, 50, 165–200. <https://doi.org/10.18601/01229893.N50.07>

Naciones Unidas. (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*. <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2018/03/20180312%2003-04%20PM/CTC-XXVII-18.pdf>

Nicolson, H. (1994). *La Diplomacia* (3rd ed.). Fondo de Cultura Económica

Observatorio del Principio 10 en América Latina y el Caribe. (2021). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. CEPAL. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

OCDE. (2020). *Estudios de la OCDE sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable Perú*

Peña, M. (2016). *Derecho ambiental efectivo*. Universidad de Costa Rica

Pérez, M. (2012). Conceptualización sobre el desarrollo sostenible: operacionalización del concepto en Colombia. *Punto de Vista*, 3(5), 139–158

Proyecto de Ley que crea la autoridad nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales, no. PL 7870/2020-PE (2021). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1939689/OFICIO%20N%C2%B0%20337-2021-PR.pdf.pdf>

Portugal, V., & Sembrero, M. (2021). *Reactivación económica ¿con derechos? Análisis socioambiental de la normativa de reactivación económica implementada en el marco de la pandemia por COVID-19*. Derecho Ambiente y Recursos Naturales

Prieur, M., Gonzalo, C., & Nápoli, A. (Eds.). (2020). *Acuerdo de Escazú: Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*. Ediciones Universidad Nacional del Litoral. www.unl.edu.ar/editorial

Quiroz, A. (2019). *Historia de la corrupción en el Perú* (3rd ed.). IEP

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2012). *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*. General Secretariat, Organization of American States. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/el%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20americas%202012%2005%2015.pdf>

República de Chile. (2012). *Tema 10 del programa provisional Documento final de la Conferencia. Nota verbal de fecha 27 de junio de 2012 dirigida al Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible por la Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas*. https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S

Romo, V., & Sierra, Y. (2020, October 20). Congreso peruano rechaza ratificación del Acuerdo de Escazú. *Mongabay*. <https://es.mongabay.com/2020/10/congreso-peruano-rechaza-ratificacion-del-acuerdo-de-escazu/>

Sagasti, F., Patrón, P., Lynch, N., & Hernández, M. (1994). *Democracia y buen gobierno. Proyecto Agenda: Perú*. Editorial Apoyo

Sección Ambiente. (2021, June 20). Congreso de la República hundió el Acuerdo de Escazú. *Semana*. <https://www.semana.com/nacion/medio-ambiente/articulo/congreso-de-la-republica-hundio-el-acuerdo-de-escazu/202119/>

Speth, J. (2002). The global environmental agenda: origins and prospects. In D. Estay & M. Ivanova (Eds.), *Global environmental governance. Options & opportunities* (pp. 11–30). Yale School of Forestry & Environmental Studies

Thesing, J. (1997). Latinoamérica: La democracia se estabiliza. *Revista Contribuciones*, XIV(3), 125–135

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0048-2004-PI/TC, (April 1, 2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 03343-2007-PA/TC, (February 19, 2009). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 1604-2009-PA/TC, (October 14, 2009). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.pdf>

Valencia, A. (2007). Nuevos enfoques de la política. In F. Garrido, M. Gonzáles, J. Serrano, & J. Solana (Eds.), *El paradigma ecológico de las ciencias sociales*. Icaria Antrazyt

Valencia, A. (2018). Sacrificios de derechos humanos en contextos de falta de libertad sistémica. El caso del complejo metalúrgico de La Oroya, Perú. In R. Merino & A. Valencia (Eds.), *Descolonizar el Derecho. Pueblos Indígenas, derechos humanos y Estado Plurinacional*. Palestra Editores

Vásquez, M. C. M. (2020). La constitución ecológica: ¿presente en el ordenamiento jurídico peruano? [Pontificia Universidad Católica del Perú]. In *Pontificia Universidad Católica del Perú*. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/15840>

Virally, M. (1998). *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*. Fondo de Cultura Económica

Wieland, P. (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Fondo Editorial PUCP

EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO Y
SU ADECUACIÓN AL ACUERDO DE ESCAZÚ Y
LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO

Se terminó de imprimir en los talleres de
Tarea Asociación Gráfica Educativa
Marzo 2023



Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) es una asociación civil sin fines de lucro que cuenta con más de dieciocho años de experiencia trabajando en la contribución del desarrollo del país, a partir del manejo y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales, la gestión del ambiente y de la protección de derechos humanos.



El Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía (INTE-PUCP), creado el 7 de marzo del 2011, está adscrito al Vicerrectorado de Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Es una plataforma académica transdisciplinaria que busca fortalecer y promover la investigación, el desarrollo tecnológico e institucional, y la innovación en materia ambiental, a través del fortalecimiento de capacidades, difusión del conocimiento y promoción de la interacción entre los sectores generadores de conocimiento, tomadores de decisiones y sociedad civil.

ISBN: 978-612-49182-3-0



En el 2020, se desarrollaba una campaña a favor de la ratificación del Acuerdo de Escazú (AdE), el primer tratado de Latinoamérica y el Caribe que cuenta con disposiciones específicas para la protección de las personas defensoras del medioambiente en la región. Esta campaña era impulsada por la sociedad civil, organizaciones indígenas y por parte de la ciudadanía; sin embargo, diversos gremios, gobiernos regionales e instituciones que se encontraban en desacuerdo con que el Congreso del Perú ratifique el AdE, realizaron cuestionamientos y fomentando la desinformación sobre el mismo, lo que llevó a que este importante tratado sea archivado, por primera vez, en nuestro país. Este libro busca aclarar los argumentos utilizados para decidir si el AdE es beneficioso o no para el Perú, basado en el análisis del derecho internacional, los derechos humanos y los principios internacionales del derecho ambiental.

Con el apoyo de:

