

# Mecanismos para Tutelar el Cumplimiento de las Normas Ambientales en el Perú: Avances y Perspectivas

Adriana Aurazo\*

*Hace años, se viene incentivando la necesidad de cuidado y protección del ambiente a través del establecimiento de normas, tal como sucede en otros países del mundo, nuestro país tampoco ha omitido participar de esta idea generalizada de buscar mecanismos que protejan el medio ambiente. Pero ¿de qué mecanismos nos podemos valer los ciudadanos cuando vemos afectado alguno de estos, que el derecho considera intereses difusos por cuanto su afectación implica un perjuicio para todos?*

*En el siguiente artículo la autora, presenta una breve exposición del procedimiento a seguir para formular denuncias por infracciones ambientales, quiénes se encuentran legitimados para formularlas. ¿Cuáles son las acciones civiles, penales, de garantía, de cumplimiento y otras necesarias para reforzar el cumplimiento de las obligaciones ambientales ante el Poder Judicial? Estas son algunas de las interrogantes que se explicaran a lo largo del presente, a la vez que se presentará la posición de la autora y el por qué de sus críticas a nuestro sistema de protección de los derechos ambientales.*

## I. Introducción

En el ordenamiento jurídico peruano existen diferentes modalidades para tutelar el cumplimiento de las normas ambientales, las mismas que pueden partir de decisiones administrativas, judiciales o extra judiciales<sup>1</sup>; estas últimas en el menor de los casos. Sin embargo, existen limitaciones dentro del marco institucional que impiden asegurar el cumplimiento efectivo de las normas y adoptar medidas correctivas idóneas cuando se vulnera el mandato legal en materia ambiental.

El presente artículo pretende mostrar de manera objetiva los distintos mecanismos de tutela que existen actualmente en el ámbito administrativo y judicial para lograr el efectivo cumplimiento de las normas ambientales y, a partir de ello, establecer su eficacia en la práctica, determinando los vacíos legales y las limitaciones existentes.

## II. Mecanismos Administrativos en Materia Ambiental

En el Perú la regla general para establecer la legitimidad para formular denuncias por infracciones administrativas ambientales ante las autoridades públicas, recae sobre cualquier persona interesada. Así lo señala el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA):<sup>2</sup>

*«Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.*

*Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.»<sup>3</sup>*

\* Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es asociada del área ambiental de Estudio Grau Abogados.

1 Se consideran mecanismos extrajudiciales de solución de controversias a la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje.

2 La LGA fue publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 15 de octubre de 2005, derogando al Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN) de fecha 8 de setiembre de 1990.

3 Así también el artículo 45° del D.S. N° 29-94-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas de fecha 8 de junio de 1004, y el artículo 94° del D.S. N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las actividades de Hidrocarburos de fecha 3 de marzo de 2006, que expresamente atribuyen legitimidad «a cualquier persona» para denunciar infracciones en su contra ante el OSINERG.

Si bien este supuesto se encuentra recogido en muchas de las normas sectoriales, no es menos cierto que en algunos casos se establecen limitaciones que condicionan el derecho de acción y lo convierten en un acto difícil de realizar por parte de un particular interesado. Este es el caso de las actividades minero-metalúrgicas, donde la norma<sup>4</sup> establece que el denunciante debe adjuntar el informe de un auditor ambiental debidamente registrado, hecho que limita la participación de los interesados en la identificación de ilícitos ambientales, debido a la complejidad de la auditoría requerida y al costo que puede suponer el iniciar un proceso bajo dichas prerrogativas.

Adicionalmente, es importante señalar que el caso referido denota imprecisiones que van más allá de la materia ambiental. Así el marco legal que regula la potestad sancionadora de la administración no reconoce la condición de «parte» a los denunciantes en el proceso administrativo sancionador, restándole en la práctica una participación activa a los mismos.

En consecuencia, la regla general en el ordenamiento ambiental sigue siendo sin duda que toda persona -y por ende cualquier grupo o colectivo de personas- puede formular denuncias administrativas ante las autoridades sectoriales,<sup>5</sup> sin considerársele parte del procedimiento, aunque sí deba comunicársele el resultado del mismo.

Otro tema fundamental en materia administrativa es la carga probatoria en la comisión de las infracciones ambientales. Al respecto, debemos partir del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 2°, numeral 24, inciso e) de la Constitución Política de 1993. Así Danós indica que: *«no se le puede imponer al presunto infractor la carga de probar su inocencia porque se le estaría condenando a la indefensión de tener que destruir con pruebas negativas lo afirmado por la Administración.»*<sup>6</sup>

En ese sentido, tenemos que la administración deberá probar la ocurrencia de la infracción administrativa para asegurar la eficacia preventiva y reparadora de las sanciones administrativas en forma objetiva.

Otro tema importante se presenta en el contexto de las sanciones administrativas. La regla general establecida en la Novena Disposición Transitoria del

Decreto Legislativo N° 757,<sup>7</sup> es que sólo las autoridades sectoriales competentes están facultadas para aplicar las sanciones administrativas contempladas en el Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN) -hoy las contempladas en la LGA- por la comisión de infracciones ambientales<sup>8</sup>. No obstante, existiendo excepciones: por un lado, el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM),<sup>9</sup> que según su normativa es el órgano competente para aplicar sanciones en los casos en que no se reconozca competencia a institución pública distinta; y por otro lado, las Municipalidades, a través de la potestad sancionadora que les confiere la Ley Orgánica de Municipalidades.

Para dichos efectos, mediante el artículo 139° de la LGA se establece que CONAM implementará dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental un Registro de Buenas Prácticas<sup>10</sup> y de Infractores Ambientales<sup>11</sup>, en el cual se registrará a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente. CONAM se encuentra en proceso de aprobación del Reglamento del referido registro, donde se determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del Registro.

Así también, CONAM actúa como última instancia administrativa en los casos de aplicación directa de sanciones y cuando se generan controversias entre entidades sectoriales por la aplicación de sanciones administrativas. Para esta última tarea cuenta con una Comisión Dictaminadora que orienta su fallo.

Finalmente, debemos mencionar que la LGA establece en su artículo 138° lo siguiente:

«La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente, es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.»

A continuación pasaremos a explicar como funciona la tutela del cumplimiento de las normas ambientales como

4 Artículo 45° del D.S. N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica de fecha 1 de mayo de 1993.

5 DANÓS, Jorge. «Responsabilidad Administrativa por Daño Ambiental», p. 59. En: CHIRINOS, Carlos (Editor). Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú, reflexión y debate. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, octubre de 2000, 155 p.

6 *Ibid.*, p. 64.

7 Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada de fecha 13 de noviembre de 1991.

8 El artículo 136° de la LGA establece un «Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental», comprendiendo sanciones y medidas correctivas que dependiendo de la gravedad de la infracción pueden ser: amonestaciones, multas, prohibiciones o restricciones de actividad, clausura total o parcial de local o establecimiento, decomiso, imposición de obligaciones compensatorias, suspensión o cancelación de licencia de funcionamiento, permiso, concesión o cualquier otra autorización según sea el caso.

9 El CONAM fue creado mediante Ley N° 26410 de fecha 22 de diciembre de 1994.

10 De acuerdo a la LGA, se considera «Buenas Prácticas Ambientales» a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

11 De acuerdo a la LGA, se considera «infractor ambiental» a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

impugnación de un fallo de última instancia administrativa ante el poder judicial así como las acciones relacionadas a la responsabilidad civil o penal en materia ambiental.

### III.- Mecanismos Judiciales en Materia Ambiental

El Poder Judicial es un órgano del Estado que revisa la actuación de las autoridades administrativas en el sentido que garantiza que las mismas ajusten su actuación al mandato de la norma y por ende, que se respeten los principios que la inspiran, entre ellos, el de sostenibilidad.<sup>12</sup> En ese sentido, se puede entablar una acción contencioso-administrativa para impugnar un fallo administrativo en el poder judicial. Por otro lado, se puede ejercer una acción judicial para conseguir una indemnización o el cumplimiento de obligaciones pactadas por las partes en un proceso, mediante la acción civil; o a través de la acción penal para denunciar la comisión de un delito en contra del medio ambiente; o para garantizar el respeto del derecho constitucional a un medio ambiente sano y derechos constitucionales afines a través de las acciones de garantías; como veremos a continuación:

#### 3.1 Acción Contencioso-Administrativa

La acción contencioso-administrativa se ejerce contra resoluciones que han agotado la vía administrativa. Tratándose de entidades del gobierno central, la vía administrativa se agota generalmente con la resolución del recurso de apelación al superior jerárquico del funcionario que dictó el acto impugnado, salvo que se trate de resoluciones que hayan sido impugnadas ante instancias administrativas carentes de competencia nacional. Para agotar la vía previa en este último caso, es indispensable interponer recurso de revisión para que sea una autoridad que sí tiene competencia nacional la que se pronuncie como última instancia.

Por su parte, en las municipalidades la vía administrativa se agota con la resolución del alcalde, ya que el consejo carece de competencias administrativas para resolver recursos según nuestra Constitución. Asimismo, en las resoluciones del CONAM, para los casos que hemos referido anteriormente, la vía administrativa se agota con la resolución de su Consejo Directivo.

En resumen, la determinación de la última instancia administrativa en materia de infracciones ambientales dependerá de la naturaleza local o nacional de la autoridad a cargo del procedimiento administrativo sancionador así como de su posición jerárquica en la estructura orgánica de su respectiva entidad.<sup>13</sup>

#### 3.2 Acción Civil

Respecto a quienes están habilitados para plantear una acción civil en materia ambiental, el artículo VI del Título

Preliminar del Código Procesal Civil, establece que: «Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.»

En virtud de ello, sólo podrían llevar un caso ante los tribunales quienes tuvieran un interés individual afectado. Sin embargo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, resuelve previamente que:

«El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que

“(…)Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral(…)”

invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos (...)»<sup>14</sup>

Esto se condice con el segundo párrafo del artículo IV del Título Preliminar de la LGA, ya comentado en el numeral II del presente trabajo, en el que se establece que: «*se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia*». Sin embargo, la Décimo Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 757 desincentivaría la presentación de acciones legales basadas en el referido artículo, puesto que dispone que todo aquel que interponga una acción de amparo en virtud del artículo IV de la LGA que sea desestimada, tendrá que responder por los daños que este le hubiese ocasionado al demandado.

El Código Procesal Civil en su artículo 82° limita aún más este derecho de acción, al establecer que sólo al Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Locales y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro están legitimados para ello. En ese sentido, dicho artículo contradice la presunción *iure et de iure* según el cual toda persona que inicia un proceso o participa en él en defensa de intereses difusos está legitimada para obrar. En suma, no toda persona puede obrar en defensa del medio ambiente, sólo el Ministerio Público y las asociaciones sin fines de lucro.

Otro problema que se genera a raíz de la legitimidad para obrar establecida a raíz del artículo 82° del

<sup>12</sup> El principio de sostenibilidad implica la articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental. ALEGRE CHANG, Ada. *Normas y Requisitos Cumplibles: La Experiencia Peruana. Rol de los Poderes Ejecutivo y Judicial*. En: 1° Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina - Material de Trabajo y Conclusiones. Buenos Aires, 2002, p. 89.

<sup>13</sup> DANÓS, Jorge, *op. cit.*, p. 66.

<sup>14</sup> Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 23 de abril de 1993.

Código Procesal Civil, es la pertenencia del monto indemnizatorio, ya que éste no le corresponderá al Ministerio Público o a la asociación demandante, sino a la sociedad en su conjunto. Una de las alternativas de solución propuestas en diversos foros,<sup>15</sup> es la designación de un fondo para la conservación del ambiente como destinatario final de la reparación que se ordene a pagar.

La LGA ha tratado de solucionar estas limitaciones mencionando en su artículo 143º que: «cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil». Sin embargo, la referencia al Código Procesal Civil<sup>16</sup> nos dirige hacia circunstancias discrecionales del Juez que podrían solucionarse de haberse establecido una regla clara tratándose de acciones en materia ambiental. Este tema sin duda merece una reforma legal.

### 3.3 Acción Penal

Durante los primeros meses de vigencia del ya derogado CMARN se promulgó el Código Penal del Perú de 1991. No ajeno a la preocupación por el cuidado del medio ambiente, el Código Penal dedicó todo un capítulo a los llamados «*Delitos contra la Ecología*». Lamentablemente, no se tomó en cuenta lo establecido en el CMARN y, por tanto, no se trasladó los aciertos del texto ambiental al ámbito penal.

Al respecto, cabe mencionar que el CMARN contenía un capítulo dedicado a la protección penal ambiental que, según algunos especialistas en derecho penal, era bastante mas adecuada a la consagrada en el Código Penal de 1991. Sin embargo, esta parte del CMARN fue derogada y, por ende, la protección contenida en el Código Penal es la vigente hasta el día de hoy.

Por otro lado, el gran problema para la correcta persecución y sanción de todas aquellas personas que contaminen el medio ambiente escapa del ámbito penal. Para demostrar dicha afirmación tomaremos como ejemplo el artículo 304º del Código Penal, el mismo que señala lo siguiente:

*«El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni*

*mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días–multa.*

*Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.»* (el subrayado es nuestro)

Según el referido artículo, una persona estará cometiendo el delito de contaminación si vierte elementos contaminantes por encima de los límites establecidos. Por tanto, para que este tipo pueda ser aplicado es necesario que existan Límites Máximos Permisibles (LMPs) establecidos en las distintas legislaciones que regulan las actividades económicas. En esta línea, sólo aquellas personas que realicen actividades que cuenten con esa regulación podrían ser imputadas por el delito de contaminación y, bajo la misma lógica, todas aquellas personas que realicen actividades que no cuenten con LMPs establecidos podrían contaminar sin recibir denuncia penal alguna, debido a que no completarían con los requisitos del tipo.

Actualmente, las únicas actividades industriales que cuentan con LMPs en nuestro país, así como con la obligación y el procedimiento para contar con un EIA aprobado, son las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel. Por tanto, resulta evidente que en el Perú no existe homogeneidad entre la legislación ambiental del sector industrial. Por su parte, existen otros sectores más avanzados que otros en materia ambiental, que es un resultado de una mala política ambiental del Estado. Nuestra visión a futuro en relación a este tema es positiva debido a que si se realizan esos ajustes en el ámbito administrativo, estamos seguros que la persecución de este delito funcionaría.

Mediante la publicación de la Resolución Presidencial 089–2005–CONAM<sup>17</sup>, en la que CONAM declara el inicio del Programa Anual de Estándares de Calidad Ambiental (ECAs) y de LMPs 2005, se incorporan a nuestro ordenamiento nuevos límites que también permitirían que muchos actores que vierten o emiten ciertas sustancias aún no reguladas sean sujetos de una sanción penal. Luego se estableció un programa complementario de ECAs y LMPs para el periodo Mayo 2005 – Abril 2006, que precisa algunos términos y valores. Sin embargo, nuevamente señalamos que es importante que las autoridades sectoriales tomen conciencia de la relación entre los EIA y los LMPs y establezcan la obligación de contar con un EIA o instrumento similar si es que ya no lo han hecho, con el fin que ellas puedan fiscalizar el cumplimiento de estos límites por parte de las empresas.

15 DANÓS, Jorge, *op. cit.*, p. 47.

16 Artículo III. – Fines del proceso e integración de la norma procesal

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

17 Publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 31 de mayo de 2005.

La LGA planteó la posibilidad en su artículo 149° de la opinión fundamentada de las entidades sectoriales competentes por escrito, sobre si se ha infringido la legislación ambiental, y si resultara competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al CONAM.

Sin embargo, también señala que en los casos en que el inversionista dueño o titular de una actividad productiva contare con programas específicos de adecuación y manejo ambiental – PAMA, esté poniendo en marcha dichos programas o ejecutándolos, o cuente con EIA, sólo se podrá dar inicio a la acción penal por los delitos tipificados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal si se hubiere infringido la legislación ambiental por no ejecución de las pautas contenidas en dichos programas o estudios según corresponda, con lo cual se restringe la tipificación a los instrumentos de gestión ambiental y se fomenta su utilización y cumplimiento.

### 3.4 Acciones de Garantías

En virtud de la LGA, el ciudadano interesado en iniciar acciones legales en contra de quien afecte el medio ambiente puede interponer una acción constitucional por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, la misma que puede ser ejercida por cualquier persona, aún cuando la acción o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tiene las organizaciones sin fines de lucro, cuyo objeto es la defensa del medio ambiente.

El artículo 54° de la LGA señala que el CONAM es competente siempre que la función o atribución específica en conflicto no haya sido asignada directamente por la Constitución o por sus respectivas Leyes Orgánicas, en cuyo caso la controversia la resuelve el Tribunal Constitucional.

Los procesos de garantías constitucionales comprendidos en nuestro ordenamiento legal, que pueden ser tramitados ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, son los siguientes:

#### a) Acción de Amparo

En el Perú se ha recurrido más a las acciones legales de tipo preventivo constitucional, como las acciones de amparo, que permiten evitar o detener un daño, siendo menos empleados los procedimientos civiles de daños y perjuicios, los administrativos y los penales.

La Constitución Política de 1993 incorpora en el artículo 200 inciso 2 la acción de amparo como una acción de garantía que procede en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales —como el ambiente saludable y equilibrado— por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona.

Este procedimiento se sustenta en la necesidad inmediata de prevenir o evitar la ocurrencia de daños ambientales que por su naturaleza son, en muchos casos, irreparables y de gran magnitud. De ser exitosa la acción de amparo podría significar no sólo evitar la generación del daño sino también la reposición de las cosas al estado anterior al perjuicio.

Cabe aclarar que dentro de las garantías constitucionales no se contempla la indemnización. Para que la persona sea indemnizada debe ser vía una acción judicial ordinaria.<sup>18</sup> Este proceso es de carácter excepcional y de urgencia por lo que no tiene etapa probatoria. Esto sin embargo no impide que las partes presenten pruebas documentales o que el juez emprenda las diligencias que considere necesarias sin dilatar los plazos del proceso, por ejemplo, inspecciones, pericias de medición de la contaminación, evaluaciones técnicas entre otras.

Tienen derecho a ejercer la acción de amparo la parte afectada, su representante o el representante de la entidad afectada. Sin embargo, si se trata de una acción por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, podrá ser ejercida por cualquier persona, aún cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, cuyo objeto es la defensa del ambiente.

La acción de amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas que normalmente son procesos abiertos ante las instancias administrativas con competencias ambientales (Ministerio de Energía y Minas, Agricultura, de la Producción, Salud, entre otras). Sin embargo, no es exigible el agotamiento de la vía previa en los siguientes casos debido al carácter de excepcional y urgente de las siguientes situaciones:<sup>19</sup>

- a. Si una resolución que no sea la última instancia administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.
- b. Si por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión.
- c. Si la vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada innecesariamente por el afectado.

18 Anteriormente, la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y de Amparo —derogada por el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237 de fecha 31 de mayo de 2004— señalaba en el primer párrafo de su artículo 11° que *si al concluir los procedimientos de Hábeas Corpus y Amparo, se ha identificado al responsable de la agresión, se mandará abrir la instrucción correspondiente y se condenará asimismo al responsable al pago de las costas del juicio y a una indemnización por el daño causado*. Esta regla fue aplicada en el caso de Leyler Torres del Águila contra la Resolución de la Sala Civil de la Corte Suprema de Huánuco, en el que el Tribunal Constitucional mandó a OSIPTEL y a Telefónica Móviles S.A.C. que paguen a la recurrente, en forma solidaria como indemnización, el monto equivalente a 3 UIT (Unidad Impositiva Tributaria) debiendo efectuar dicho pago en ejecución de sentencia ((Exp. N° 0858-2003-AA/TC - Huánuco).

19 Artículo 46° del Código Procesal Constitucional.

d. Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

Existen algunas limitaciones para la utilización de este derecho, como la referida Décima Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 757, que dispone que todo aquel que interponga una acción de amparo en virtud del artículo IV de la LGA que sea desestimada, tendrá que responder por los daños que este le hubiese ocasionado al demandado. Ello constituye una vez más una fuerte limitación hacia toda persona interesada en iniciar una acción en contra de aquel que ocasione o pueda ocasionar un daño ambiental.

#### b) Acción de Hábeas Data

La Constitución Política de 1993 incluye una vía procesal denominada hábeas data para permitir que el ciudadano acceda a información de carácter público.<sup>20</sup>

Este derecho a la información está debidamente regulado en materia ambiental. En efecto, el artículo II del Título Preliminar de la LGA reconoce el derecho de toda persona a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento. Asimismo, toda persona está obligada a proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que éstas requieran para una efectiva gestión ambiental, conforme a Ley.

El hábeas data procede contra el funcionario, autoridad o persona que vulnera o amenaza el 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»*. En ese sentido, esta acción se ejerce cuando las entidades públicas se niegan a brindar información de carácter ambiental, como sucedió en el proceso de hábeas data interpuesto por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) contra el Ministerio de Energía y Minas, por violación al derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 2°, inciso 5 de la Constitución y el artículo IV del Título Preliminar del hoy derogado CMARN, con el objeto que se le ordene la entrega de la información requerida.

#### c) Acción de Cumplimiento

La acción de cumplimiento está contenida en el artículo 200 inciso 6 de la Constitución Política de 1993 y procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Esta acción busca generar las condiciones para el cumplimiento inmediato de las normas por parte de las autoridades permitiendo con ello que cumplan con su tarea de proteger y conservar el ambiente. Para acceder

a esta acción el demandante debe previamente requerir por conducto notarial a la autoridad pertinente que cumpla con aquello de lo que se considere debe ir con una antelación no menor de quince días.

Recientemente, el Tribunal Constitucional dispuso ordenar al Ministerio de Salud, para que implemente un sistema de emergencia para atender a las personas contaminadas con plomo en la sangre en el caso de la ciudad de La Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, a efectos de su inmediata recuperación, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas a que hubiera lugar. Así lo señala en la sentencia que declara fundada la demanda de cumplimiento, recaída en el Exp. N° 2002-2006-PC/TC.

El Tribunal Constitucional encuentra que tal como se aprecia en una serie de estudios, desde el año 1999, la propia Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), así como diferentes instituciones, acreditaron la existencia de exceso de contaminación en el aire de la ciudad de La Oroya, y que en el caso de contaminación por plomo en la sangre, sobre todo de niños, se sobrepasó el límite máximo establecido por la Organización Mundial de la Salud.

#### d) Acción de Inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad se interpone para dejar sin efecto normas que tienen rango de ley que vulneran el régimen constitucional del Estado en la forma o en el fondo. La acción de inconstitucionalidad se tramita ante el Tribunal Constitucional y las sentencias que declaran la inconstitucionalidad en todo o en parte de una norma, la dejan sin efecto desde el día siguiente de su publicación.

Tales el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara fundada en parte la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Santa contra la Ordenanza Municipal N° 016-2001-MSP emitida por la Municipalidad Provincial del Santa-Chimbote, y en consecuencia declara inconstitucionales los artículos 1° y 2° de la referida Ordenanza; desarrollando en sus fundamentos el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, reconocido en el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

#### e) Acción Popular

La acción popular contenida en el artículo 200 inciso 5 de la Constitución Política de 1993 procede ante infracciones de la Constitución o la ley cometidas a través de reglamentos y normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general. Se tramita ante el Poder Judicial.

La acción popular es un mecanismo ciertamente útil para garantizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de las normas. En otras palabras, permite que por iniciativa de un ciudadano

<sup>20</sup> El derecho a la información en materia ambiental se encuentra regulado en tratados internacionales, el derecho contemplado en la Constitución Política del Perú es mucho más amplio, pero puede aplicarse al derecho ambiental.

o un grupo de ellos, el Poder Judicial declare que un reglamento o decreto emitido por cualquier autoridad sea declarado inaplicable total o parcialmente por violar la Constitución o la ley.

#### IV. El Problema de la Doble Sanción Administrativa y Penal

Uno de los temas principales respecto a la relación entre las sanciones administrativas y penales tiene que ver con la posibilidad de que frente a una infracción o conducta dañosa pueda concurrir un procedimiento administrativo de carácter sancionador y un proceso penal ante el poder judicial.

Según lo dispuesto por la LGA, la responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse de los mismos hechos. Es decir, que una conducta determinada puede ser objeto de una sanción administrativa así como de una sanción penal o civil, lo que nos diferencia de otros ordenamientos jurídicos que recogen el principio de *non bis in idem*, para la no aplicación simultánea de sanciones administrativas y penales o civiles, que pudiera derivarse de los mismos hechos.

Sin embargo, esta posibilidad de doble sanción tiene una aceptación pacífica en nuestro medio,<sup>21</sup> y no existe inconveniente para aplicar dos tipos de sanciones que encajen dentro de un ilícito administrativo, así como civil o penal.

El principio de intervención mínima, recogido en la doctrina penal —no de manera literal en nuestra legislación—, recomienda que sólo se recurra al instrumento penal para los ilícitos de mayor magnitud o que encierren notoria gravedad. Así, las afectaciones más graves serán castigadas por la ley penal y las menos graves o meras desobediencias por las sanciones administrativas a fin de omitir el uso de una doble sanción administrativa.

#### V. Algunos Temas Actuales

Actualmente, el Ministerio Público es el órgano que se encarga de la defensa y protección de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Asimismo, se encarga de conducir desde su inicio la investigación del delito, para lo cual la Policía Nacional está encargada de cumplir sus mandatos, y por último, se encarga de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a petición de parte. Dentro del Ministerio Público, la Fiscalía de Prevención del Delito es la encargada del tema ambiental.

De la misma forma, la Procuraduría Pública del Poder Judicial se encarga de velar por los intereses del Estado en materia ambiental, a fin de fiscalizar la contaminación.

Para reforzar el cumplimiento de las obligaciones y derechos ambientales ante el Poder Judicial, el Gobierno pretende crear una Procuraduría Ambiental que dependerá del CONAM y defenderá al Estado en temas de contaminación. Esta procuraduría tendrá como finalidad garantizar la fiscalización y protección del medio ambiente, reforzando la labor que el Ministerio Público viene cumpliendo.

#### VI. Bibliografía

- DANÓS, Jorge. «Responsabilidad Administrativa por Daño Ambiental», p. 61. En: CHIRINOS, Carlos (Editor). Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú, reflexión y debate. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, octubre de 2000, 155 p.
- ALEGRE CHANG, Ada. *Normas y Requisitos Cumplibles: La Experiencia Peruana. Rol de los Poderes Ejecutivo y Judicial*, pp. 79–90. En: 1º Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina – Material de Trabajo y Conclusiones. Buenos Aires, 2002, 191p. 

21 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de *ne bis in idem* en la sentencia respecto al Recurso Extraordinario interpuesto por Flor de Milagros Ramos Colque a favor de Carlos Israel Ramos Colque contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la acción de amparo, de fecha 16 de abril de 2003 (Exp. N° 2050–2002–AA/TC). En dicha sentencia se señaló que «una cosa es aplicar una doble sanción por la lesión de un mismo bien jurídico, y otra muy distinta es que, impuesta una sanción que aún no se ha ejecutado, por la gravedad que la falta pueda revestir, ella pueda ser revisada y complementada».