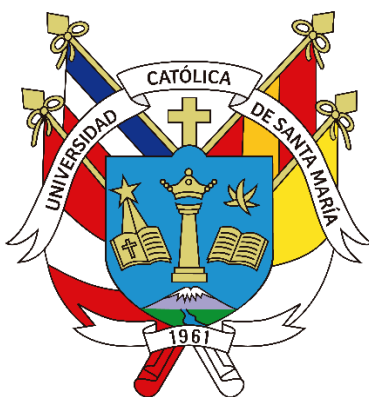


Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS:
APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PERUANO, 2022**

Tesis presentada por el Bachiller:

Carpio Castro Alejandro Percy

Para optar el título profesional de:

Abogado

Asesor:

Mag. Cárdenas Sánchez Diego Alejandro

Arequipa- Perú

2024

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 02 de Septiembre del 2023

Dictamen: 007625-C-EPDD-2023

Visto el borrador del expediente 007625, presentado por:

2013152041 - CARPIO CASTRO ALEJANDRO PERCY

Titulado:

**RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS: APLICACIÓN DEL
ENFOQUE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA AL ORDENAMIENTO
JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PERUANO, 2022**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR**



**70672448 - DEL CARPIO UGARTE CESAR ALEJANDRO
DICTAMINADOR**



RECONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS: APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PERUANO, 2022

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

3%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

6%

2

todoleislacion.blogspot.com

Fuente de Internet

1%

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Apagado

DEDICATORIA

Le dedico el resultado de este trabajo de investigación a toda mi familia. Principalmente, a mis padres que me apoyaron y contuvieron en los momentos malos y en los menos malos. Gracias por estar siempre ahí enseñándome a afrontar las dificultades sin perder nunca la cabeza ni morir en el intento. A mi novia, por su gran paciencia y apoyo ya que pase lo que pase siempre ha demostrado ser un pilar fundamental en nuestro hogar. Y sobre todo a la nueva razón de superación, mi hija la cual se encuentra en camino, por la cual procuraré siempre salir adelante, demostrar que por ella seré un mejor ser humano y un mejor profesional.

También quiero dedicarle este trabajo a mis abuelos quienes siempre estuvieron ahí apoyándome e impulsándome siempre a superarme y salir adelante. Y por último a mi asesor de tesis, quien cumplió un rol fundamental en el desarrollo de esta investigación.

AGRADECIMIENTO

Primeramente doy gracias a Dios por permitirme tener una buena experiencia dentro de mi universidad Católica de Santa María, gracias a esta casa de estudios por darme la oportunidad de convertirme en un profesional en lo que tanto me apasiona, gracias los profesores que fueron parte de este proceso, a mi asesor por su acompañamiento en este trabajo de investigación.

Agradeszco también a la persona que lea este apartado, y por permitir incluir en sus conocimientos, mis experiencia e investigación realizada.

RESUMEN

Mediante la sentencia T-622 de 2016 la Corte Constitucional Colombiana reconoció como sujeto de derecho al río Atrato, lo que constituyó un hito jurisprudencial muy importante que ha ocasionado la proliferación de denominado enfoque ecocéntrico. A raíz de este tipo de avances jurisprudenciales la Corte IDH ha señalado también en su Opinión Consultiva N° 23 que los elementos de la naturaleza deberían tener derechos por si mismos, incluso con independencia de los seres humanos.

A partir de tales posturas, y teniendo en cuenta el valioso contenido jurídico que tienen en el Perú las Opiniones Consultivas que emite la Corte IDH, es que surge la interrogante, ¿tal avance jurisprudencial podría resultar aplicable para el caso peruano?, lo anterior resulta particularmente, pues el sistema constitucional peruano se ha acogido a la idea kantiana de dignidad humana, como centro de imputación de todo derecho posible. Razón por la cual, a primera impresión podría parecer que el denominado enfoque ecocéntrico no es aplicable para el caso peruano, no obstante, en el presente trabajo, se revisarán las principales obligaciones del Estado peruano en relación a la protección del derecho al medio ambiente sano y se contrastarán con la idea kantiana de dignidad humana, con el objeto de determinar si el medio ambiente podría ser sujeto de derechos fundamentales, según lo sugiere la Corte IDH.

Palabras Clave:

Derecho al medio ambiente, ecosistema, ecocéntrico, Corte Constitucional Colombiana

ABSTRACT

Through ruling T-622 of 2016, the Colombian Constitutional Court recognized the Atrato River as a subject of law, which constituted a very important jurisprudential milestone that has caused the influence of the so-called ecocentric approach. As a result of this type of jurisprudential progress, the Inter-American Court has also indicated in its Advisory Opinion No. 23 that the components of nature have rights by themselves, even independently of human beings.

Based on such positions, and taking into account the valuable legal content that the Advisory Opinions issued by the Inter-American Court have in Peru, the question arises: could such jurisprudential progress be applicable to the Peruvian case? The above result in particular, since the Peruvian constitutional system has embraced the Kantian idea of human dignity, as the center of imputation of all possible rights. Reason why, a first impression might seem that the so-called ecocentric approach is not applicable to the Peruvian case, however, in the present work, the main obligations of the Peruvian State in relation to the protection of the right to a healthy environment will be reviewed, and they will be contrasted with the Kantian idea of human dignity, in order to determine if the environment could be subject to fundamental rights, as suggested by the Inter-American Court.

KEY WORDS: Right to the environment, ecosystem, ecocentric, Colombian Constitutional Court

INDICE

DICTAMEN APROBACIÓN DE TESIS.....	2
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
1.1. Enunciado del Problema	10
1.2. Descripción del Problema	10
1.3. Justificación	11
2. OBJETIVOS.....	11
2.1. General.....	11
2.2. Específicos	12
CAPITULO I APUNTES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO.....	13
3. MARCO TEÓRICO	14
3.1. Concepción Básica de los Derechos Fundamentales	14
3.2. Concepción Básica de los Derechos Humanos	15
3.3. Importancia de la Protección de los Derechos Humanos en un Estado Constitucional de Derecho	17
3.3.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	17
3.3.2. Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos.....	19
• Sistema Europeo de Derechos Humanos	19
• Sistema Africano de Derechos Humanos	21
• Sistema Interamericano de Derechos Humanos	23
3.3.3. Control de Convencionalidad: Uno de los Grandes Baluartes de la Protección de los Derechos Fundamentales en América	24
3.4. El Diálogo Jurisprudencial Entre Las Diversas Fuentes De Derechos Fundamentales A Nivel Regional	27
3.5. Desarrollo de los Denominados Derechos Económicos, Sociales, Culturales Y Ambientales.....	28
3.5.1. Justiciabilidad de los DESC en SIDH	31

3.5.2. Evolución Jurisprudencial de los Desc y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Equilibrado	32
3.5.3. Justiciabilidad de los DESC en el SEDH.....	38
3.6. Visiones y Desarrollo Jurisprudencial del Derecho al Medio Ambiente Sano y Equilibrado	39
3.6.1. Marco Internacional.....	39
• Sistema Universal	39
• Sistema Interamericano	40
• Sistema Africano	40
• Sistema Europeo	40
3.6.2. Marco Nacional	41
3.7. Experiencia Latinoamericana	44
3.6.2. Constitucionalización del Derecho al Medio Ambiente Sano en el Continente Americano	48
4. HIPÓTESIS.....	54
CAPITULO II EL ENFOQUE ECOCÉNTRICO: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL, VISIONES DOCTRINARIAS Y CONTRASTE CON LA DIGNIDAD HUMANA.....	55
5. DISCUSIÓN.....	56
5.1. Introducción al Debate Jurídico sobre las Relaciones entre el ser Humano y la Naturaleza	56
5.2. Desarrollo del Enfoque Ecocéntrico en Cortes Nacionales y Regionales.....	57
5.2.1. Del Deber de Prevención y Precaución En Relación Al Enfoque Ecocéntrico	58
5.3. La Dignidad Humana como Único Fundamento posible de los Derechos Fundamentales	62
CAPITULO III PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL ENFOQUE ECOCÉNTRICO EN EL ACTUAL MODELO CONSTITUCIONAL	66
6. EL ESTATUS JURÍDICO COMO UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DIFERENCIADA DE LA CALIDAD DE “SUJETO DE DERECHOS”	67
7. CONCLUSIONES	74
8. RECOMENDACIÓN	75
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76
10. ANEXOS	79

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La falta de adecuación del ordenamiento jurídico peruano, a la realidad mundial respecto al cambio climático y degradación del medio ambiente.

1.1. Enunciado del Problema

Ante la falta de adecuación del ordenamiento jurídico peruano sobre el cambio climático y degradación de la naturaleza, buscaremos una probable aplicación de la sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional Colombiana al ordenamiento jurídico peruano.

1.2. Descripción del Problema

Como señala la doctrina peruana, uno de los mayores desafíos que afronta el constitucionalismo contemporáneo es determinar nuevas soluciones frente a cuestiones como el cambio climático o la degradación del medio ambiente (Sánchez Cárdenas, 2021). Efectivamente, a la actualidad diversos autores advierten que, desde una perspectiva filosófica y jurídica la protección jurídica debe extenderse más allá del ser humano como único objeto de resguardo legal. Así, por ejemplo, se señala que existe una obligación ética de no causar sufrimiento a los animales o, en general, a los seres vivientes, que requiere ser asistida por obligaciones jurídicas a efecto que el ordenamiento legal vigente establezca sanciones efectivas contra quienes ocasionan desmedros a la naturaleza (Singer, 1975).

No obstante, existen diversos autores (en su mayoría naturalistas clásicos) que tienen una postura notoriamente contrapuesta al reconocimiento de derechos de los componentes de la naturaleza. Así por ejemplo, Hervada J. (1998) señala que la juridicidad y la justicia son nociones extensibles exclusivamente a las relaciones humanas, siendo así que los animales se encuentran imposibilitados de ingresar en dicha esfera con base a su irracionalidad.

Tal discusión ya fue abordada en la máxima instancia internacional de derechos humanos de la región. Así, la Corte IDH precisó en su Opinión Consultiva N°13 que los elementos de la naturaleza son acreedores de una protección legal por su propia calidad de tales, de manera independiente a las personas.

Particularmente, un pronunciamiento judicial que resulta de vital importancia para el presente estudio es el esbozado por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia

recaída en el expediente *T-622 de 2016*, en la cual se confirió personalidad jurídica al río Atrato, disponiendo que su representación legal fuera ejercida por el Ministerio del Ambiente, resultando en el trabajo conjunto del Gobierno y las comunidades de la zona con el objeto de asegurar la reparación de la contaminación de un componente natural hídrico.

Bajo las premisas mencionadas precedentemente, resulta importante estudiar si es que tal modelo – el de reconocer como sujeto de derechos a componentes de la naturaleza – podría ser aplicado al ordenamiento jurídico constitucional peruano con el objeto de afrontar los nuevos desafíos medioambientales.

1.3. Justificación

La presente investigación ostenta una importancia jurídica, dado que a la comunidad jurídica le conviene estudiar si es que es pertinente que los componentes de la naturaleza deben ser reconocidos como sujetos de derecho a la luz de la sentencia *T-622 de 2016* expedida por la Corte Constitucional Colombiana. Ello puede generar la configuración de nuevas obligaciones medioambientales a cargo del Estado, las cuales son relevantes para el ordenamiento legal y la protección jurídica del derecho fundamental al medio ambiente sano y equilibrado.

Asimismo, la presente investigación ostenta una importancia intelectual y académica significativa, dado existe gran debate en la doctrina respecto al estatus jurídico que deben tener especies distintas al ser humano en el constitucionalismo contemporáneo. Por lo que se espera que con el proyecto propuesto pueda nutrirse el diálogo doctrinario al respecto.

De otro lado, la presente investigación tiene una importancia social significativa, toda vez que la protección del medio ambiente es un tema que se encuentra en la agenda contemporánea y despierta fuertes interacciones sociales y debates.

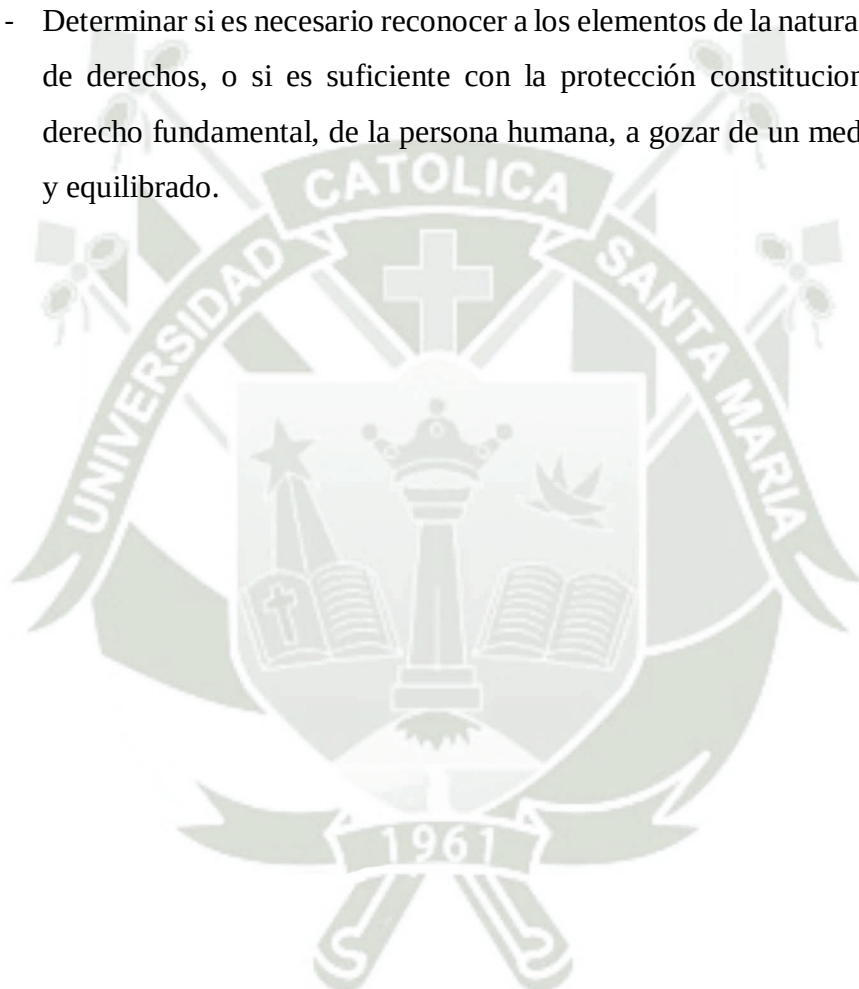
2. OBJETIVOS

2.1. General

- Determinar qué implicancias podría tener la adopción de la sentencia *T-622 de 2016* expedida por la Corte Constitucional Colombiana en el ordenamiento jurídico peruano.

2.2. Específicos

- Analizar si, a nivel doctrinario y iusfilosófico, resulta adecuado reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos fundamentales
- Estudiar los principales estándares y pronunciamientos existentes relativos al desarrollo de la “dignidad humana” y su recepción en el mundo jurídico.
- Determinar si es necesario reconocer a los elementos de la naturaleza como sujetos de derechos, o si es suficiente con la protección constitucional que brinda el derecho fundamental, de la persona humana, a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado.





CAPITULO I

**APUNTES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA
PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y
EQUILIBRADO**

3. MARCO TEÓRICO

3.1. Concepción Básica de los Derechos Fundamentales

De acuerdo con lo señalado por Ferrajoli L. (2016) las garantías mínimas de carácter universal, inalienables e irrenunciables son conocidas como derechos fundamentales. Bajo ese contexto, de manera previa a desarrollar el contenido de la presente investigación es menester conocer en líneas generales el trayecto que ha supuesto el reconocimiento de dichos derechos.

En ese sentido, se tiene como punto inicial la Carta Magna de 1215 que es un instrumento jurídico de gran relevancia, debido a que, Juan I de Inglaterra reconoció derechos a la población, siendo ello, algo anómalo en la época, puesto que la figura del gobernante o monarca era asociado con un poder proveniente del mismo Dios, lo que implicaba un reconocimiento de derechos a la población; situación que sería distinta con el instrumento precitado.

Posterior a ello, conforme señala Tünnermann Bernheim, C. (1997) se identifican instrumentos como la Petition of Rights del año 1628 y el Bill of Rights del año 1689, sin embargo, según refiere el autor previamente señalado los derechos que dichos instrumentos garantizaban no eran efectivamente asegurados. En ese escenario, con fecha 04 de julio de 1776 se adoptó la Declaración de los Estados Unidos de América que se caracterizó por su contenido abierto y tolerante.

En dicha línea, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 se concibió el compromiso del Estado de proteger los derechos de la población.

Con dicho instrumento y la revolución francesa se fortaleció el Estado de Derecho; no obstante, la principal falencia de esta concepción inicial fue que el Estado de Derecho impulsó la tutela de los intereses del Estado antes que los de las propias personas con un velo de legalidad. En ese sentido, con sustento en el denominado imperio de la ley se afectaban derechos de población en situación vulnerable, por ello, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las diversas constituciones que fueron consagrando derechos fundamentales eran materialmente instrumento político sin efectos vinculantes en el plano jurídico.

Por ello, con el tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho en el siglo XX se cambió dicha noción, puesto que, las constituciones de los diversos Estados dejaron de ser instrumentos políticos para surtir efectos jurídicos y priorizar la atención de la persona como fin principal del Estado.

En razón a ello, los Estados a nivel interno han reforzado el compromiso de brindar una tutela efectiva a los derechos fundamentales con su reconocimiento en cada texto constitucional, como por ejemplo la Constitución Política peruana del año 1993 que, en su artículo 2 contempla un abanico de derechos.

3.2. Concepción Básica de los Derechos Humanos

En mérito a la noción de dignidad implícita a todo ser humano, se entiende por derechos humanos a aquellas garantías indisponibles que aseguran una vida acorde a la noción de dignidad esbozada. De dicho modo, conforme señala Herrera (2008) son el resultado de un largo camino de reivindicación y lucha en diversos niveles y sectores que han permitido lograr en esfuerzo colectivo una vida digna de ser vivida.

Este largo proceso, ha sido dividido por la doctrina en diversas etapas que de acuerdo con Bobbio citado por Vivas Barrera, T. (2014) tiene cuatro estadios como son el proceso de constitucionalización, generalización, universalización y especificación. En líneas generales dichas fases podrían ser resumidas de la siguiente manera:

- i) *Constitucionalización*: Etapa en la cual los derechos fueron plasmados en diversas constituciones a nivel mundial, esta etapa no es excluyente ni cerrada, debido a que cada Estado avanza a un ritmo distinto en la materia, teniendo como principal antecedente la Carta Magna de 1215 al limitar el poder del monarca.
- ii) *Generalización o expansión*: Los derechos Civiles y políticos fueron los primeros en tener incidencia directa en los ordenamientos jurídicos de los diversos Estados al reconocer como soberano máximo al pueblo; no obstante, los derechos humanos cada vez fueron dotados de mayor cobertura hasta el reconocimiento de los denominados derechos económicos, sociales, culturales y actualmente ambientales que suponen el aseguramiento de una vida cada vez más digna, dotando de mayor difusión y alcance a cada derecho humano.

iii) Internacionalización o universalización: Se advierte que los Estados muchas veces no protegían en la vía interna los derechos de las personas de manera adecuada, siendo incluso estos los principales sujetos activos de vulneraciones de derechos humanos. Tras lo mencionado de manera inusitada, la II Guerra Mundial, desveló una situación lamentable: el solo imperio de la ley, podía dar pie a una vulneración sistemática y estructural de derechos humanos, cuando un Gobernante modificara el ordenamiento jurídico a sus apetitos e intereses; lo que incluso dio pie a la persecución por la libertad de conciencia y religión, orientación sexual entre otros factores, que fecundaron un escenario de arbitrariedad y vulneraciones masivas de derechos.

Por ello, tras la II guerra mundial se transforma el Derecho Internacional Público de un ámbito meramente diplomático y político para constituir un sistema de protección jurídica de la persona, como sujeto de derecho internacional, esto a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Surgiendo así un Sistema Universal de Protección liderado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y paulatinamente la implementación de tres sistemas regionales de protección, verbigracia, el Europeo, Africano e Interamericano.

iv) Especificación: Ahora bien, en la actualidad, la comunidad jurídica internacional se encuentra a criterio de Bobbio en una cuarta etapa, que consisten en el otorgamiento de mayor importancia a la legislación internacional en materia de derechos humanos, que dotan de especificidad a los derechos fundamentales de vía interna, esto a su vez da origen a figuras propias de cada sistema como el control de convencionalidad en el Sistema Interamericano, el margen de apreciación nacional en el Sistema Europeo, y a nivel hemisférico el diálogo entre Cortes, que persiguen la uniformización de criterios con el objeto de asegurar una protección cabal en materia de derechos humanos.

Con base a lo previamente expuesto, es innegable que los derechos humanos representan aún una lucha constante de reivindicación de poblaciones históricamente discriminadas, garantías y libertades que frenan el poder del Estado, buscando eliminar el entendimiento de estos como privilegios y sobre todo representando una lucha constante para lograr más derechos para más personas.

3.3. Importancia de la Protección de los Derechos Humanos en un Estado Constitucional de Derecho

Los derechos humanos materializan la aspiración máxima del Estado, vale decir, el ser humano y el respeto de su dignidad como fin último. Así, los derechos humanos buscan asegurar en las distintas esferas y campo de acción de la persona un entorno que asegure condiciones mínimas en armonía con la noción de su dignidad.

Con el devenir de los años, se ha identificado que pese a la aspiración teleológica de asegurar el respeto de la persona como máxima conducente, los ordenamientos jurídicos internos en diversos escenarios han demostrado su insuficiencia para asegurar un verdadero respeto a los derechos humanos y la reparación de cualquier eventual vulneración, es por ello que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha adquirido una especial relevancia, por proporcionar la oportunidad de una reparación integral a una vulneración de derechos humanos no otorgada en sede interna.

Bajo ese contexto se identifica dos niveles o esferas de protección, una que radica en el sistema Universal de las Naciones Unidas y la otra en los sistemas regionales de protección de derechos humanos que procederemos a desarrollar más adelante.

3.3.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

En virtud de lo previamente expuesto, e identificando que los Estados en diversos escenarios eran los principales responsables de violaciones a DDHH, permitió a la comunidad internacional que, el 24 de octubre de 1945 se funde la Organización de las Naciones Unidas como las que se vivieron en la II Guerra Mundial.

La Organización de las Naciones Unidas sustituyó a la Sociedad de las Naciones que fue un esfuerzo infructífero de promover la paz y la cooperación internacional tras la suscripción del Tratado de Versalles del año 1919 en el marco del fin de la I Guerra Mundial. Con la fundación de la Organización de las Naciones Unidas el derecho internacional de los derechos humanos se posiciona en el ámbito internacional como un campo de interés por parte de la comunidad internacional.

En el seno de la Organización de las Naciones Unidas se ha gestado el Sistema Universal de Protección de Derechos humanos con sustento en los principios de universalidad, interdependencia e inalienabilidad. No obstante, debe dejarse en claro desde

un inicio que los sistemas de protección internacional son de naturaleza subsidiaria, no pretender suplir al Estado como responsable inmediato en la reparación de vulneraciones de derechos, buscan a través del sistema supranacional, complementar su funcionamiento.

Si bien, la ONU tiene como principal instrumento a la Declaración Universal de Derechos Humanos, a efectos de dotar de mayor desarrollo a lo estipulado en dicho tratado internacional, se suscribieron dos pactos adicionales, nos referimos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Dichos instrumentos, son los de mayor data en el sistema universal.

Bajo ese contexto, se debe advertir los niveles de tutela que brinda el sistema universal de las Naciones Unidas; al respecto Añaños Bedriñana (2016) precisa que la protección que se puede alcanzar en este sistema es de dos niveles; por un lado, un grado de protección que se colige de la Carta de las Naciones Unidas y por otro los órganos creados por los tratados de Naciones Unidas.

Respecto al primer nivel, se debe precisar que este al desprenderse de la Carta Fundacional de la ONU, si bien no tienen competencia exclusiva y explícita en materia de derechos humanos, es innegable su aporte a la comunidad internacional, como, por ejemplo, la Asamblea General de la ONU y la Corte Internacional de Justicia que sin tener competencia expresa en la carta brindan lineamientos destacables en la materia.

El segundo grado de protección recae en los Comités de derechos humanos creados por diversos tratados de la ONU, que de acuerdo a la autora precitada son 08 comités, un subcomité en vigor y un comité sin entrar en funciones; estos se desarrollan en el marco del PIDCP, el PIDESC, derechos de la niñez, derechos de trabajadores migrantes y sus familiares, derechos de personas con discapacidad, eliminación de la discriminación racial, discriminación contra la mujer, contra las desapariciones forzadas y la tortura.

Dichos Comités cuentan con la competencia de conocer quejas individuales, siempre y cuando el Estado contra el cual se presente la queja haya aceptado la cláusula de reconocimiento de la competencia del Comité para tal fin, es por ello que, será común advertir que hay Estados que ratifican el tratado pero no se adhieren a la cláusula que habilita el sometimiento de quejas; tal es el caso del Comité contra la desaparición forzada respecto

al cual solo 23 Estados se han adherido a la cláusula que permite la presentación de quejas de un total de 63 Estados que han ratificado dicho tratado internacional.

Bajo este contexto, cabe señalar que el Comité de los Derechos de los trabajadores migratorios aún no está habilitado en la recepción de quejas, puesto que no ha reunido el mínimo de 10 Estados para entrar en funciones en los términos del artículo 77 de su Convenio.

Sumado a lo previamente señalado, se puede añadir que el trámite de las quejas individuales será fundamentalmente escrito, siendo la excepción la realización de audiencias en casos de tortura; asimismo, el trámite es confidencial salvo para las partes procesales.

Adicionalmente, sin perjuicio que, lo que expiden los Comités son resoluciones relativas a la admisibilidad y fondo de la queja individual, y no sentencias al no ser un órgano jurisdiccional, no debe pasarse por inadvertido que el cumplimiento de lo resulto es algo común en la comunidad internacional.

3.3.2. Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos

Los sistemas regionales de protección de derechos humanos se sustentan en la premisa que, cada región tiene una realidad, problemáticas y desafíos distintos, es por ello, que con la finalidad de dotar una protección integral a los derechos humanos con ajuste a cada realidad regional, a la actualidad se identifican tres sistemas regionales de protección, a saber, el europeo, africano e interamericano, siendo este último uno de especial interés en la presente investigación al ser el Estado peruano parte de dicho sistema.

- **Sistema Europeo de Derechos Humanos**

El Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH) es el de mayor larga data en el orbe, y en consecuencia tiene sus cimientos fundamentados en un largo quehacer jurisprudencial, el referido sistema surge en el año 1950 con la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos estableciendo inicialmente como órganos encargados de su aplicación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH).

Con fecha 11 de noviembre de 1998 se eliminó del Sistema a la CEDH quedando el TEDH como órgano responsable de asegurar la promoción y defensa de los derechos

humanos en la región, así como ser el competente para conocer denuncias individuales de vulneración de derechos humanos (Rivadeneira, 2007).

De hecho, la eliminación de la Comisión Europea de Derechos Humanos es uno de los aspectos que diferencia el SEDH de sus homólogos regionales, puesto que, será el Tribunal de Estrasburgo el que conozca directamente las peticiones individuales que sean sometidas por las víctimas a conocimiento del sistema.

Aunado a ello, como señala la autora precitada un efecto de la supresión de la Comisión es la presencia de una gran carga procesal del Tribunal de Estrasburgo. Debido a que varios países ingresaron a la Unión Europea y como efecto miles de peticiones fueron puestas en conocimiento de dicho Tribunal.

Orgánicamente, el Sistema TEDH tiene cuatro secciones que contienen a su vez comités, que reemplazan las labores de la fenecida Comisión. Mientras que cada sección tiene una sala compuesta por siete magistrados que se pronuncian sobre el fondo de un asunto controvertido respecto a las peticiones individuales o comunicaciones interestatales. Otra peculiaridad es que en aquellos casos dotados de especial complejidad se convoca a un pleno compuesto por 17 magistrados.

En consecuencia, con la supresión de la CEDH todo el trámite de admisibilidad y fondo de la petición es desarrollado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así las cosas, el ingreso de la petición da traslado a un ponente nombrado por la sección a la que se le deriva la petición, dicho ponente fijará la competencia de la Sala o Comité para resolver la admisibilidad. Así, las salas conocerán las peticiones que no sean declaradas inadmisibles por un Comité, salvo el ponente derive directamente la petición a la Sala para que esta evalúe los aspectos concernientes a la admisibilidad y fondo de manera acumulada.

Sin embargo, en el supuesto que la Sala advierta complejidad en el asunto o que lo que vaya a ser resuelto en la petición contravenga el quehacer jurisprudencial del TEDH, la Sala se inhibe de la causa y somete a competencia de la Gran Sala el estudio del caso.

De ese modo, cabe señalar que el trámite será en gran parte reglamentario, es decir, de manera escrita. No obstante, con la declaratoria de admisibilidad se notifica a los peticionarios y al Estado para la presentación de sus escritos con argumentos, medios probatorios y observaciones a la admisibilidad y fondo; de hecho, presidencia de Sala puede

permitir que aquellas personas interesadas en la solución de la controversia, así como los Estados presenten sus observaciones.

De existir disconformidad con lo resuelto por la Sala se puede recurrir la sentencia, recurso impugnatorio que será resuelto por la Gran Sala mediante una resolución inimpugnable.

Una vez resuelta la controversia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este expide la sentencia, así, su ejecución puede ser solicitada ante el Comité de ministros del Consejo de Europa, este es un aspecto destacable en dicho sistema por cuanto, en su homólogo interamericano es duramente criticada la ausencia de una fase de ejecución, al contar con un mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencia.

En virtud de lo desarrollado en líneas generales, se puede identificar que el Sistema Europeo de Derechos Humanos además de ser el sistema más veterano en cuanto a sistemas regionales se refiere, también cuenta con aspectos que lo posicionan como un sistema regional *sui generis* que busca responder las demandas de la población en su región.

- **Sistema Africano de Derechos Humanos**

El Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos (SADH) es el más reciente entre los sistemas regionales sometidos a análisis, ello responde en gran medida al complejo escenario socio-jurídico del continente americano. Al respecto, autores como Martín Ruiz (2007) han destacado que dicho continente es el que en mayor situación de pobreza se encuentra.

De ahí que, la defensa de los derechos humanos resulte ser un ámbito medular en dicha unidad regional, ello debido a que, con la debida observancia de aquellas garantías y libertades indisponibles se puede aspirar a cerrar las brechas existentes en los diversos sectores, lo que sumado a su contexto histórico destaca la necesidad de un sistema de protección de derechos.

De acuerdo con Rivadeneyra (2007) el SADH tiene como principal instrumento internacional a la Carta de Banjul que fuera elaborada en el año 1981 y cuya entrada en vigor fue el año 1986 tras reunir el mínimo de Estados que ratificaran el tratado, así, el nombre completo de la Carta de Banjul es el de Carta Africana de los Derechos de los Pueblos; además el referido sistema se desarrolla en el seno de la Organización de la Unidad

Africana (OUA). En esa línea de ideas, la Carta de Banjul señala a la Comisión Africana de Protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos como el órgano responsable de asegurar la promoción, defensa y aplicación de dicho tratado.

Si bien inicialmente la Carta Africana se enmarcaba en la Organización de la Unidad Africana, desde el año 2001 fue reemplazada por la Unión Africana al reunir la ratificación del Acta Constitutiva de la Unión Africana por parte de los Estados (Contech Abdulai, 2003)

Bajo este contexto, el Protocolo a la Carta de Banjul de 1998 dio origen a la Corte Africana de Derechos Humanos y los Pueblos (Saavedra Álvarez Y, 2008) la cual recién entraría en vigor en el año 2004 al reunir el número mínimo de Estados.

Empero, su instalación fue extendida por aproximadamente tres años, por los problemas en materia económica de la Unión Africana, por ello en 2006 se nombraron sus primeros once magistrados, y actualmente, ya se encuentra en desarrollo de sus funciones. Así dicho organismo del sistema fue creado con la finalidad de robustecer el mismo y ayudar a la Comisión Africana en el Desempeño de sus funciones, además de materializar el compromiso internacional de los Estados Parte de la Unión Africana que persiguen la promoción y respeto de los derechos humanos a través de un órgano con facultades jurisdiccionales en la materia.

Por otra parte, en lo referente a la legitimación activa de los peticionarios ante el sistema, cabe precisar que están legitimados para someter un caso ante este Alto Tribunal: i) La Comisión Africana, ii) El Estado demandante iii) El Estado demandado; iv) Estado del quejoso de las vulneraciones; v) Organizaciones intergubernamentales africanas. Mientras que, los particulares y las Organizaciones no gubernamentales solo podrán recurrir ante la Corte Africana solo si el Estado emplazado ha reconocido expresamente la Competencia para recibir este tipo de peticiones acorde el artículo 34.8 del Protocolo de la CADHP.

De manera adicional cabe señalar, que en dicho sistema se creó de manera adicional un Tribunal de Justicia de la Unión Africana aprobado en 2003 y que recién entro en vigor el 2009. Sin embargo, la Unión Africana para el año 2004 decidió que se debía fusionar la Corte Africana de Justicia y la Corte Africana de Derechos Humanos y los pueblos, para formar un Tribunal integrado. Empero, esta fusión no perjudicaría la autonomía en jurisdicción de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Sin embargo, este proceso aún se ve lejano de materializarse, puesto que, como señalan Bautista, J., & Rodríguez, C. (2017). “dicho Tribunal no se encuentra actualmente operativo y probablemente nunca lo esté” debido a que el Protocolo que crea esta suerte de Tribunal “refundido”, para su entrada en vigencia requiere 15 ratificaciones y para 2017 iba apenas 5. Siendo aún muy lejana la adopción del Protocolo del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos.

Sin perjuicio de ello, pese a ser el Tribunal internacional regional más reciente, es innegable que destaca por su rol de promoción y defensa de los derechos humanos del Continente africana y sus pueblos.

- **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos surge en el año 1948 con la creación de la Organización de Estados Americanos; actualmente es conformado por 35 Estados de la Región (Rivadeneira, 2007).

La precursora de la OEA, fue la Unión Panamericana que, desde el año 1910 fue un sistema internacional regional, no obstante, de manera similar al sistema universal con la II Guerra Mundial se puso en discusión lo indispensable que resultaba la adopción de un instrumento internacional que asegure el respeto de derechos y libertades a nivel regional.

Bajo dicho escenario, después de la creación de la OEA a través de su carta fundacional, le sucedió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948, que por su propia naturaleza de tratado internacional era uno meramente declarativo y sin un contenido que genere obligaciones específicas.

No es hasta el año 1959 que se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el desarrollo de la quinta reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores, con ello y el inicio de sus funciones en el año 1960 la CIDH se posicionó como un organismo referente en la promoción y defensa de los derechos humanos en el continente americano, labor que fuera reforzada en mérito al Protocolo de Buenos Aires del año 1967; es así que, con el inicio de sus funciones la CIDH realizaba visitas *in loco* la elaboración de informes Estatales y la recepción de denuncias individuales. Tal rol fue crucial en los periodos de transición democrática, dictaduras, golpes de Estado, militarismo y diversos contextos que aquejaron al continente en el siglo XX.

Como corolario de lo mencionado, en el año 1969 se elabora la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José que plasmaría las aspiraciones conjuntas de los Estados de robustecer el sistema de protección y garantía de los derechos en la región; este tratado internacional no ha sido ratificado por todos los Estados de la OEA, sin embargo, ello no impidió que al año 1978 recién entre en vigor al reunir el mínimo de Estados que el propio tratado requería, es decir, 11 Estados.

De esa manera, la CADH dio origen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un organismo jurisdiccional internacional, no obstante, para que la Corte se abocara al conocimiento de peticiones individuales se requería que previamente el Estado haya reconocido la competencia contenciosa de dicho tribunal; ello genera un segundo escenario, es decir, no todos los Estados miembros de la OEA han ratificado la CADH y no todos los Estados que ratificaron la CADH han reconocido la competencia contenciosa del Tribunal Interamericano.

En síntesis el trámite en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos empieza con el sometimiento de la petición individual a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que luego del examen por Secretaría Ejecutiva iniciará el análisis de admisibilidad y fondo con la intervención de la Parte peticionaria y el Estado; luego de todo dicho trámite se emitirá el informe de fondo con las recomendaciones correspondientes, posteriormente, se determinará el sometimiento o no del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, corresponde desarrollar las características particulares del SIDH como son el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial, cuya relevancia es destacable en la presente investigación.

3.3.3. Control de Convencionalidad: Uno de los Grandes Baluartes de la Protección de los Derechos Fundamentales en América

A nivel interno de los Estados se habla de un control de constitucionalidad, es decir, que ninguna disposición contravenga los preceptos constitucionales. De similar manera en el ámbito internacional interamericano se habla de un control de convencionalidad que significa la compatibilidad de las disposiciones de derecho interno con el contenido de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH principalmente.

Esta figura jurídica ha sido concebida en el quehacer jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz del voto concurrente de fecha 25 de noviembre de 2003 del ex juez Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala; en dicho voto, el precitado ex magistrado estableció que en el ámbito del derecho interno no solo debe existir una armonía del ordenamiento jurídico con lo dispuesto por su Constitución, sino también con el contenido de la CADH.

Sin embargo, recién en el año 2006, con la sentencia del caso Almonacid Arellano vs. Chile, la Corte IDH hizo suya la figura del control de convencionalidad señalando que, si bien en el ordenamiento jurídico el juez tiene como premisa base el imperio de la ley; todo Estado parte de la CADH al realizar el depósito del instrumento somete a todo su ordenamiento jurídico y aparato estatal (incluyendo a la judicatura) a la obligación general de adecuación del derecho interno con el contenido de la CADH, ello conforme señaló la propia Corte IDH (2006) “persigue evitar que los efectos de la CADH se vean diluidos por la aplicación de leyes contrarias a su objeto” (p.53).

En ese sentido, el control de convencionalidad se desprende de una interpretación extensiva del artículo 2 de la CADH; puesto que, si bien el artículo 2, inicialmente podría asociarse con medidas legislativas que aseguren la obligación de adecuación del derecho interno, es el propio artículo que señala que los Estados partes de la Convención se comprometen a adoptar medidas “de otro carácter” de una interpretación de dicho término se entiende que el control de convencionalidad es una herramienta, distinta a la práctica legislativa para asegurar la primacía de la CADH ante el ordenamiento jurídico de un Estado, descartando toda disposición que atente con su objeto y contenido.

Por si no fuera poco el control de convencionalidad ha tenido una evolución de criterio jurisprudencial, empezando con el ya señalado caso de Almonacid Arellano en el cual limitó su aplicación a un ámbito jurisdiccional doméstico de los Estados Parte.

Por otro lado, en una segunda fase se estableció que su aplicación no solo podía ejercerse a pedido de parte, sino que además con base al principio *iura novit curia*, podía ser impulsado de oficio (García Ramírez, 2018, p.104) principalmente para romper la figura tradicional de juez bajo el yugo de la ley para transformar su actividad judicial a una investida con el rol de juez garante de derechos humanos.

De acuerdo al autor precitado, la tercera fase del control de convencionalidad se realizó con ajuste a todos aquellos servidores y funcionarios auxiliares de la función jurisdiccional, verbigracia, el personal del Ministerio Público.

A la fecha, el criterio actual es el desarrollado en la denominada cuarta fase del control de convencionalidad esbozada en la sentencia del Caso Andrade Salmón vs. Bolivia del año 2016, vale decir, aquel que es realizado y exigido a todos los órganos y agentes del Estado.

Ahora bien, queda claro que, a la actualidad la exigencia del control de convencionalidad es extensible a todos los órganos y agentes de un Estado, sin embargo, a la fecha persiste el debate respecto a que debe ser considerado como bloque controlante de convencionalidad, es decir, respecto a que, debe analizarse la compatibilidad de los ordenamientos jurídicos internos, ya que, claro está que la CADH es parte integrante de este bloque al igual que las sentencias de la Corte IDH que tienen calidad de cosa juzgada y cosa interpretada. Sin embargo, actualmente se encuentra en discusión si las Opiniones Consultivas también deberían ser integrantes de este bloque.

Al respecto, hay dos posturas opuestas en torno a la discusión; en primer lugar, aquellas que, con base a una interpretación *pro persona* reputan a las opiniones consultivas con efectos vinculantes, sustentando que ello se basaría en la Opinión Consultiva N° 21 del año 2014, que precisó que respecto a las opiniones consultivas también se podía realizar el control de convencionalidad, no obstante, resulta tautológico que una opinión consultiva señale que las opiniones consultivas pueden ser parte el bloque de convencionalidad, máxime considerando que una opinión consultiva *per sé* no es vinculante.

No obstante, aquel sector que apuesta porque sean considerados elementos respecto al cual se pueda realizar un control de convencionalidad lo realizan con sustento en que, es la propia Corte IDH que dota de efectos vinculantes a las Opiniones Consultivas al incluirlas como fundamentos jurídicos que sustentan sus decisiones en la resolución de casos en ejercicio de su competencia contenciosa, en una suerte de control de convencionalidad preventivo.

Sin perjuicio de lo señalado, conforme señala Sagüés (2010) el control de convencionalidad se erige como un mecanismo efectivo para la tutela de derechos

reconocidos en la CADH por ser una herramienta racional al interior de los Estados Parte de la CADH (Mesa, 2018).

3.4. El Diálogo Jurisprudencial Entre Las Diversas Fuentes De Derechos Fundamentales A Nivel Regional

Por diálogo jurisprudencial debe entenderse a la simbiosis que se realiza entre tribunales nacionales e internacionales, es decir, un acto de reciprocidad jurídica que permite la solución de controversias con un mayor sustento. En ese sentido, sin ir muy lejos, se advierte que el propio SIDH desde su primer caso contencioso resuelto, nos referimos al caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras hizo propios ciertos criterios para la valoración de la prueba en instancias internacionales desarrollado por un organismo jurisdiccional internacional como es la Corte Internacional de Justicia.

De ahí que a lo largo del quehacer jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se aprecie que en la expedición de sus sentencias ha utilizado diversos estándares en temáticas aún novedosas para sí, que para otros Tribunales ya era un tema con criterios determinados, tal es el caso del test tripartito de libertad de expresión que se originó en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o aspectos relacionados al derecho internacional humanitario desarrollado por la Corte Penal Internacional.

Efectivamente, el diálogo jurisprudencial se posiciona, de acuerdo a García Ramírez (2018) como un mecanismo para la ansiada aspiración de los derechos humano, a saber, su universalidad, ello en la ayuda mutua entre fueros domésticos e internacionales que permiten una interlocución con intercambio de saberes y aprendizaje de experiencias.

Es más, si bien se suele asociar el diálogo jurisprudencial a órganos jurisdiccionales internacionales ello no es así, puesto que, esta simbiosis se manifiesta hasta en tres grados, por un lado el diálogo entre tribunales internacionales, verbigracia la Corte Interamericana de Derechos Humano y la Corte Internacional de Justicia, un segundo grado de comunicación entre máximos tribunales nacionales, por ejemplo, el Tribunal Constitucional peruano con la Corte Constitucional Colombiana, para finalmente desarrollar el diálogo en un tercer nivel, es decir, entre un tribunal nacional y uno internacional, véase el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la Corte Constitucional Colombiana, o viceversa; como se podrá advertir este mecanismo se desarrolla en distintos niveles e intensidades.

De hecho, este proceso en el marco de una comunidad internacional globalizada genera una viva interacción, según Ferrer Mac-Gregor (2011) que permite la atención de normativa convencional y nacional entre el fuero doméstico e internacional regional.

Sin lugar a dudas, el diálogo jurisprudencial debe no solo asociarse a la aceptación e intercambio de saberes sino también en la oposición o desacuerdo, que como destaca Bazán (2017) es parte del diálogo, donde no todo será consenso. Es por ello, que de igual forma será común apreciar ciertos criterios jurídicos de distinto calibre en jurisdicciones internacionales, o teorías no aceptadas entre tribunales, como, por ejemplo, el margen de apreciación nacional presente en el SEDH, pero no en el SIDH.

Con base a todo lo previamente señalado se identifica que, el SIDH tiene aspectos relevantes que son necesarios en su entendimiento en lo que respecta al reconocimiento de la naturaleza como sujetos de derecho, empero a efectos de adentrarnos aún más en el objeto de estudio es preciso abordar la temática relacionada a los derechos Económicos Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

3.5. Desarrollo de los Denominados Derechos Económicos, Sociales, Culturales Y Ambientales

En la teoría de los derechos fundamentales se habla de los derechos de primera generación —derechos civiles e individuales— los derechos de segunda generación —derechos políticos— y según Peces Barba-Martínez, G. (1998) los derechos de tercera generación o derechos económicos, sociales y culturales (DESC); en ese sentido al referirnos a estos derechos se habla de una naturaleza programática y no autoaplicativa como los derechos de las dos primeras generaciones.

En mérito a dicho carácter programático se habla de un deber de progresividad y no regresividad relacionada a dichos derechos, que implicará de la adopción de todas las providencias por parte del Estado para asegurar el disfrute pleno de este grupo de derechos, a su vez conforme señala Nikken (2010) su efectiva promoción y defensa asegurará una vida acorde a la concepción de dignidad humana.

En ese sentido, se señala que no tienen carácter autoaplicativo, debido a que, su solo reconocimiento en el marco constitucional o legal no son suficientes para su efectivo goce, puesto que, requerirán una actuación adicional del Estado para promover su respeto a través

de todos los recursos a su disposición, es decir, utilizando el presupuesto, las políticas y el personal para materializar su goce en la población.

Bajo ese contexto, esta naturaleza programática planteaba un gran problema al pretender demandar su vulneración, ya que, al no bastar con su solo reconocimiento ¿se vulneraba al no reconocerlo legalmente de manera adecuada? Es decir, al ser una disposición genérica ¿cómo se podría hablar de responsabilidad internacional si se supeditan a la disponibilidad de recursos y no todos los Estados tienen los mismos recursos? Es por ello que, esta discusión —conforme se desarrollará más adelante— ya quedó zanjada puesto que, se puede atribuir responsabilidad internacional a los Estados, ya que los DESC, así como requieren acciones programáticas también tienen obligaciones de cumplimiento inmediato.

Respecto a la normativa internacional que los prevé se tiene que en el sistema universal de derechos humanos está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966. Por otro lado, en el ámbito interamericano se tiene que la CADH contempla en su artículo 26 una referencia a estos derechos pero realizando una derivación a la Carta de la OEA; sin perjuicio de ello, contamos con el Protocolo de San Salvador (PSS) del año 1988. De esa forma, los dos tratados previamente mencionados señalan en sus artículos primero y segundo que la obligación estatal implica el deber de adoptar todas las medidas para asegurar el disfrute progresivo de derechos. En ese sentido, se solía asociar el cumplimiento de la obligación internacional de medios o de mera conducta, criterio que a la actualidad ha variado conforme se desarrollará más adelante

Un aspecto lleno de críticas en torno a los dos tratados previamente citados, era el relacionado a la imposibilidad de demandar su vulneración, puesto que, el control del cumplimiento o no de obligaciones internacionales respecto a los DESC se limitaba a un control político en la remisión de informes periódicos sobre la situación de dichos derechos en cada Estado en los términos del artículo 19 del PSS y el artículo 16 del PIDESC, esto quiere decir que, inicialmente era imposible demandar ante un órgano internacional como la Corte IDH, la vulneración de uno de estos derechos; criterio que debido a paso del tiempo ha cambiado totalmente.

Este aspecto no estuvo exento de críticas puesto que se imposibilitó la justiciabilidad de estos derechos alegando que los únicos derechos que generaban obligaciones específicas

eran los derechos civiles y políticos mientras que los DESC solo exigían el cumplimiento de una obligación de medios y respecto al cual era casi imposible determinar el nexo de causalidad entre la vulneración a un derecho y una actuación abstracta del Estado.

A lo largo de los años se realizaron diversos esfuerzos para hacer a los DESC derechos exigibles y justiciables, en ese sentido, se tiene como uno de los antecedentes a los Principios de Limburgo que apostaron por señalar que los DESC son parte de un bloque unitario con el resto de derechos humanos, en mérito a su interdependencia e indivisibilidad.

En torno a dicha problemática Nikken (2010) precisó que, la principal falencia de los DESC partía de su propia regulación, puesto que, mientras los derechos de primera y segunda generación gozaban de un suficiente grado de especificidad para determinar su alcance y contenido, los DESC eran genéricos, con cierto grado de vaguedad e inexactitud, siendo ello la principal debilidad de este grupo de derechos que dificultaba su exigibilidad a las autoridades.

En torno a ello, se sumaba otra problemática de necesario análisis jurídico como era, ¿a partir de qué momento se vulneraba un DESC si su respeto solo exige la adopción de providencias? Providencias que podrían ser escasas en razón a una realidad económica, social y jurídica compleja, que como señalamos previamente dificultaba la posibilidad de establecer la relación entre en un posible hecho internacionalmente ilícito y la vulneración de un DESC.

Empero, es el propio autor señalado que propuso una manera de superar esta dificultad y ello se sustenta en el principio *pacta sunt servanda* que se enmarca en los principios generales del derecho internacional, y en mérito al cual un Estado no puede excusar el incumplimiento de un deber o vulneración de un derecho por su previsión genérica ya que por su sola contemplación es exigible la adopción de acciones de respeto y garantía.

En ese mismo sentido, Cançado Trindade (1994) destacó que existen DESC que por su propia naturaleza requieren adoptar medidas urgentes y en breve tiempo, empero esto nos lleva a otra discusión ¿cómo determinar que derechos son más urgentes que otros si no hay una orden de prelación ni una relación expresa de estos derechos? Esta discusión aún es latente, empero en los últimos años los esfuerzos de la comunidad jurídica han buscado superar estas interrogantes.

Sin lugar a dudas, esta problemática respecto a los DESC surge por la propia comunidad internacional, la cual nunca llegó a un consenso respecto a este grupo de derechos, por lo que se valieron de protocolos o pactos adicionales para su regulación sin encontrarse en los tratados internacionales primigenios en materia de derechos humanos. De hecho, lo mencionado se advierte en la CADH que, como señala García Ramírez (2018) el artículo 26 solo realiza una remisión a la Carta de la OEA, dejando a la interpretación de los Estados que derechos o no se desprenden del referido instrumento.

3.5.1. Justiciabilidad de los DESC en SIDH

En mérito a que, el artículo 26 de la CADH no establece una relación de derechos y solo se limita a realizar una derivación a la Carta de la OEA, desde el inicio de su quehacer jurisprudencial la Corte IDH atendía las pretensiones de vulneraciones de DESC como derechos a la salud, pensiones o derecho al trabajo de manera indirecta a través de disposiciones relativas a derechos civiles y políticos, lo que doctrinariamente se denominada justiciabilidad indirecta.

Tal es el caso, de la Comunidad Xákmox Kásek vs. Paraguay, en el cual la Corte IDH conoció la pretensión de las presuntas víctimas de conocer la afectación de su derecho de acceso al agua que fue reconducido a través del derecho a la vida del artículo 4 del Pacto de San José que conllevó a que el Tribunal Interamericano declarase responsabilidad por la vulneración de dicho derecho mas no del derecho al agua de manera autónoma.

Sin perjuicio de ello, los primeros criterios esbozados en torno a una justiciabilidad autónoma se encuentran en las opiniones consultivas (OC), como es el caso de la OC N.º 17 y N.º 18 que desarrollaron estándares relativos a la situación jurídica de la niñez y trabajadores migratorios.

Recién, en el año 2017, la Corte IDH se anima a impulsar la corriente de justiciabilidad autónoma de los DESC a través de la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú, en la cual determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano por la vulneración del derecho a la estabilidad laboral a la luz del artículo 26 de la CADH, producto de una interpretación de dicho artículo que realiza una derivación a la Carta de la OEA, que prevé el derecho al trabajo.

Es con base a dicha evolución en la actividad jurisdiccional de la Corte IDH respecto a la justiciabilidad de los DESC que nos permite desarrollar brevemente dicha evolución de criterio.

3.5.2. Evolución Jurisprudencial de los Desc y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Equilibrado

En el SIDH se tiene como primer antecedente de justiciabilidad indirecta de los DESC al caso 5 pensionistas vs. Perú a través del cual la Corte IDH conoció vulneraciones al derecho a la pensión de las víctimas y respecto al cual se direccionó el análisis de la vulneración del derecho a la propiedad del artículo 21 de la CADH; ello debido a que se pretendió direccionar el análisis de la vulneración desde el derecho a la seguridad social, no obstante la Corte precisó que ello implicaría una evaluación en abstracto por cuanto el derecho a la seguridad social debe ser asegurado a toda la población sin discriminación alguna y no solo respecto a un grupo reducido de personas, además que la competencia de la Corte IDH implica el análisis de una vulneración en concreto en perjuicio de un número determinado de víctimas.

Acto seguido, se tiene la sentencia recaída en el caso Acevedo Buendía vs. Perú del 2009, en el cual de igual manera se analizó una vulneración al derecho a la pensión a la luz del derecho a la propiedad del artículo 21 de la CADH. El aspecto más destacable de la presente sentencia es que, la Corte IDH señaló que el artículo 26 de la CADH si genera obligaciones de respeto y garantía puesto que, si bien se encuentra contenido en el capítulo III relativo a los DESC, a su vez dicho artículo se encuentra comprendido en la Parte I de la CADH que contiene disposiciones relativas a los derechos protegidos y los deberes generales de los Estados.

Si bien dicha sentencia no declaró responsabilidad internacional por la ausencia de vulneración del artículo 26 de la CADH, lo que si hizo es brindar alcance respecto al deber de progresividad y prohibición de regresividad, en ese sentido, señaló que la máxima de adopción de todas las providencias implicaba la disposición de todos aquellos recursos financieros; sin embargo, ello no se agotaba allí, puesto que la destinación de los recursos podía ser sujeto a una rendición de cuentas.

Ahora bien, dicha sentencia estableció que la regla que prohíbe la regresividad no es absoluta, puesto que, permite la regresividad excepcional cuando se justifique de una

relación con todos los DESC; sea en mérito a todos los recursos a disposición y ; que dicha medida se compatible con un fin convencional tutelado por la CADH con razones de suficiente peso, siendo dicha medida susceptible de control *ex post* ante autoridad judicial.

Seguidamente, encontramos el caso Furlán y familiares vs. Argentina del año 2012, caso en el cual la Corte se abocó a conocer los hechos entorno a la adquisición de una discapacidad sobreviniente en un niño producto de un accidente ocurrido en un predio militar del Estado. En dicho caso se solicitó conocer las vulneraciones en perjuicio de la víctima a la luz del derecho a la salud, empero, ello no fue realizado así y se recondujo el análisis de la responsabilidad internacional por la vulneración al derecho a la integridad personal contemplado en el artículo 5 de la CADH.

No obstante, no puede pasar por inadvertido que, en dicha sentencia la juez Macaulay (2012) a través de su voto concurrente destacó que el caso debía ser analizado a la luz del artículo 26 de la CADH, por cuanto el deterioro en la salud de la víctima fue resultado directo de los problemas en acceso a la atención médica que deterioró el estado de salud de la víctima.

Bajo dicho contexto, se tiene que, en el caso Suárez Peralta vs. Ecuador del 2013 se analizó la vulneración del derecho a la salud de la víctima por medio del artículo 5 de la CADH que contempla el derecho a la integridad personal. Sin embargo, es de destacar que, el juez Ferrer Mac-Gregor (2013) por medio de su voto concurrente expresó su oposición a no declarar la vulneración del artículo 26 de la CADH, puesto que los DESC carecían de contenido y obligaciones específicas por su redireccionamiento de análisis a través de derechos civiles y políticos, puesto que hay obligaciones específicas que no pueden ser desarrolladas por dicha justiciabilidad indirecta.

Aunado a ello, el actual magistrado de la Corte IDH precisó en dicha oportunidad que los DESC perdían contenido concreto debido a la ausencia de desarrollo jurisprudencial que estableciese obligaciones específicas relacionadas al capítulo III. Sin perjuicio de no prosperar la declaratoria de vulneración del artículo 26 en dicho caso, si se confirmó que al interior del Tribunal Interamericano diversos magistrados tenían preferencia por optar en dicho método de justiciabilidad autónoma y no por conexidad.

No obstante, así como un sector de magistrados se encontraba a favor de dicha postura, cierto grupo de jueces de igual forma se encontraba en oposición, tal es el caso del

juez Sierra Porto que en su voto concurrente en la sentencia del caso González Lluy vs. Ecuador reiteró su total conformidad de justiciar los DESC por conexidad y de manera indirecta a través de derechos civiles y políticos, como el derecho a la salud a través del derecho a la vida e integridad.

El caso precitado conoció las vulneraciones a derechos de la víctima producto de una infección por VIH desde niña; sin embargo, a criterio del magistrado Sierra Porto el análisis de las vulneraciones a la salud de la víctima a través del criterio de vida digna no tornó ineficaz la tutela proporcionada y por el contrario, permitió analizar elementos como la necesidad que toda atención en salud sea disponible, accesible, aceptable y de calidad, y de igual forma la justiciabilidad por conexidad no impidió que se sienten estándares relacionados a la obligación de fiscalizar agentes privados que presten servicios de salud.

Sumado a lo mencionado, el referido juez precisó que no encontraba fundamento de por qué sería más beneficioso una justiciabilidad autónoma, máxime considerando que el propio protocolo de San Salvador solo confiere competencia a la Corte IDH para determinar responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos a la educación y libertad sindical de los artículos 8 y 13 respectivamente.

Debido a esta notoria contraposición de criterios en dicho periodo las sentencias solo podían declarar vulnerados DESC de manera indirecta o por conexidad, empero, como se mencionó previamente, es recién con la sentencia del caso Lagos del Campo vs. Perú que pone fin a la discusión declarando el derecho a la estabilidad laboral vulnerado por un despido injustificado que no recibió la tutela judicial efectiva, a la luz del artículo 26 de la CADH.

Así, en mérito al principio *iura novit curia* y una interpretación pro persona del tratado se determinó que el artículo 26 contenía en sí el derecho a la estabilidad laboral, puesto que, de una derivación a la Carta de la OEA, se identificó que los artículos 45.b y c, 46 y 34.g desarrollaban el derecho al trabajo con un suficiente grado de especificidad, además de desprenderse del *corpus iuris* internacional como es el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, se determinó la responsabilidad internacional del Estado peruano por la vulneración del artículo 26 de la CADH.

Posteriormente, este criterio fue replicado en la sentencia del caso Trabajadores Cesados de Petro Perú y otros vs. Perú del mismo año, a través del cual se declaró

responsabilidad internacional del Estado peruano por la inadecuada protección brindada ante los ceses colectivos de la década de los 90. Bajo esta tesitura, debe señalarse que la oposición al criterio de justiciabilidad autónoma de los DESC del Juez Sierra Porto quedó plasmada en su voto parcialmente disidente.

Principalmente el referido magistrado cuestionó que, el derecho a la estabilidad laboral no puede ser declarado vulnerado de manera autónoma puesto que no tiene alcance en el SIDH, y hacerlo es realizar un activismo judicial que afectará el derecho de contradicción y defensa de los Estados además de ser un uso abusivo de la interpretación evolutiva de los tratados y el principio *pro personae*, lo que ocasionaría que las sentencias sean puestas en tela de juicio al carecer de legitimidad.

En la línea jurisprudencial, se tiene en el año 2018 al caso San Miguel de Sosa vs. Venezuela, donde se conocieron vulneraciones al derecho a la estabilidad laboral producto de la no renovación de contrato laborales de tres trabajadoras del sector público, producto del ejercicio de sus derechos políticos al firmar a favor de un pedido de revocatoria del presidente; no renovación que fuera comunicada luego que se publicitara la relación de firmantes a favor de la revocatoria.

Si bien, la CIDH en su informe de fondo no hizo referencia alguna a la vulneración al derecho a la estabilidad laboral de las víctimas, la Corte IDH en uso de una interpretación *pro personae* del artículo 29 advirtió que, las víctimas tanto en el trámite interno e internacional relataron hechos y agotaron recursos relacionados a la vulneración a la estabilidad laboral, razones por las cuales se tomó conocimiento de los hechos en ese sentido y se determinó entre otros artículos, la vulneración del artículo 26 de la CADH.

Continuando con este desarrollo jurisprudencial, se identifica que en la sentencia del caso Poblete Vilches y otros vs. Chile de fecha 08 de marzo de 2018 fue el primer caso que determinó la vulneración del derecho a la salud de manera independiente y sin conexidad; así, la Corte fue enfática en señalar que el deber de progresividad de los DESC no implica un aplazamiento indefinido puesto que, requiere la adopción de medidas concretas y encaminadas a permitir una tutela efectiva de dichos derechos, como el asegurar un acceso sin discriminación a los servicios de salud.

Dicho caso, también contó con un voto concurrente del juez Sierra Porto que identificó como confuso el método de justiciabilidad del derecho, máxime considerando que

la propia Corte señaló que este derecho tenía una dimensión colectiva e individual, empero, advirtió que, se genera una derivación implícita al determinar la afectación del derecho a la salud cuando se violan los derechos a la vida o integridad personal, limitando su análisis a aspectos prestacionales.

Por ello, el precitado juez fue crítico en requerir se determine cuando una atención en salud era en sí misma vulneraba el derecho a la salud o en que supuesto la vulneración era resultado de una deficiente atención médica, aunado a ello, precisó que la Corte IDH no podía desnaturalizar su labor en legislador negativo, ya que, con el activismo judicial impulsado se afectaba la confianza depositada en el SIDH además de poner en riesgo la seguridad jurídica al no dejar claras las obligaciones específicas sino más bien aspectos meramente enunciativos.

El año 2018, de igual forma fue publicada la sentencia del caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala que conoció el caso de vulneraciones del derecho a la salud de población con VIH, además de reiterar el método de derivación del artículo 26 para determinar la existencia o no de un DESC.

Puesto que si bien la Carta de la OEA no contempla una relación explícita de derechos sino más bien principios o metas en aras de asegurar determinados derechos debe entenderse a la luz de una interpretación *pro personae* que dichas aspiraciones contienen en sí la protección de los derechos que aspira tutelar, de manera expresa e implícita, reiterando que, el análisis de la existencia o no de un DESC producto de la derivación dispuesta por el artículo 26 será un aspecto a ser analizado en cada caso en concreto.

Por otro lado, en torno al cuestionamiento relativo a que el Protocolo de San Salvador —que si contiene una relación de DESC— limita la competencia de la Corte IDH con la cláusula del artículo 19.6, señaló que desde la adopción de la CADH un tratado posterior no ha modificado su contenido, por lo cual, no puede adoptarse una interpretación restrictiva del tratado, pretendiendo aludir que el Protocolo de San Salvador restringiría el ámbito de actuación de la Corte IDH, puesto que ante ello debe prevalecer la interpretación evolutiva del tratado y *pro persona* en torno a los artículos 1.1., 2, 26 y 63 de la CADH que hace plenamente compatible la justiciabilidad autónoma de los DESC.

En virtud de lo señalado, se concluyó que el derecho a la salud se encuentra contenido en los artículos 34 y 25 de la Carta de la OEA que contiene la meta de asegurar atención

médica adecuada, lo que goza de un grado de suficiente especificidad para determinar que el derecho a la salud se deriva de dicho artículo, siendo ello producto de una interpretación *pro personae* que permite el propio artículo 29 de la CADH en mérito a la derivación que habilita el artículo 26. Por encima de ello, Sierra Porto en su voto concurrente reiteró su postura que no veía claridad en el criterio y la justiciabilidad por conexidad era satisfactoria a las pretensiones de las víctimas.

Empero, con base a lo señalado es necesario discrepar de lo señalado por el juez Sierra Porto, debido a que, con la ausencia de justiciabilidad autónoma se resta de eficacia a los DESC, al no permitir dotar de contenido a este grupo de derechos, no basta con solo desarrollar estándares en torno a los derechos civiles y políticos. En segundo lugar, debe recalcar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es del año 1969, una época en la cual no existía consenso internacional en materia de DESC, y en consecuencia no se podía arribar a la elaboración de un listado de derechos, sin embargo, en los últimos años la emergencia sanitaria, la degradación ambiental y crisis climática ponen sobre la mesa de discusión diversos derechos que inicialmente no recibían dicha atención.

En último lugar, respecto al desarrollo jurisprudencial de los DESC, si bien existen diversos pronunciamientos, se han traído a colación sentencias que sentaron las bases en la tendencia de justiciabilidad autónoma de estos derechos, por ello, para concluir el presente apartado se trae a mención el caso Muelle Flores vs. Perú del año 2019, sin perjuicio que, en páginas posteriores se abordará la sentencia Lhaka Honhat del año 2020.

En ese sentido, en el caso Muelle Flores, el Estado peruano interpuso una excepción *ratione materiae* respecto al artículo 26 de la CADH, siendo que la Corte IDH indicó que determinar si el derecho a la seguridad social es justiciable a la luz del artículo 26 corresponde ser analizado en el fondo del asunto. Con base a ello, la Corte IDH precisó que era posible determinar vulneraciones al derecho a la seguridad social, puesto que se desprendía tácitamente de una lectura de los artículos 3, 45 y 46 de la Carta de la OEA.

Al concluir el presente apartado se identifica que, efectivamente a partir del año 2017 se ha gestado una nueva tendencia jurisprudencial de la Corte IDH como es declarar vulnerados DESC de manera autónoma.

3.5.3. Justiciabilidad de los DESC en el SEDH

De manera previa al desarrollo del presente apartado, es menester precisar que, el SEDH se reconoce el margen de apreciación internacional a los Estados integrantes del sistema, que significa la posibilidad de accionar discrecionalmente respecto a determinados derechos cuando no exista una obligación internacional específica por ausencia de consenso internacional.

Al igual que el SIDH de acuerdo con López Alfonsín (2017) en el SEDH se reconoce a los DESC derechos de carácter programático cuya efectividad dependerá de las providencias que adopte el Estado en atención a los recursos con los que cuente. Es en mérito a ello que, ante lo abstracto que resulta el estudio de los DESC, el Tribunal de Estrasburgo en el Caso Muñoz Díaz vs. España del año 2009 precisó que, en relación a estos derechos, los Estados gozan de amplio margen de apreciación ante la ausencia de consenso que derive en obligaciones específicas en materia de DESC.

Ahora bien, ello podría sugerir que al igual que el SIDH inicialmente se contemplaba a los DESC y los derechos civiles y políticos como dos campos aislados y excluyentes, sin embargo, de conformidad con Ribeiro Leão (2008) el TEDH en el año 1979 a través de la sentencia del caso Airey vs. Irlanda se recalcó que ambos grupos de derechos no pueden ser entendidos como compartimientos distintos, sino como un grupo único de derechos con base al principio de indivisibilidad.

De ahí que, el Tribunal de Estrasburgo en la sentencia del Calvelli y Ciglio vs. Italia del año 2002 precisó que la obligación específica en relación a la obligación general de garantía con el derecho a la salud, implica la regulación adecuada de los sistemas sanitarios y de atención médica a efectos de asegurar la protección del derecho a la vida en todo contexto.

Acto seguido, se encuentra la sentencia del año 1992 en el caso X vs. Francia que realizó un análisis interesante entre el derecho a la salud y el debido proceso, puesto que la violación del derecho al plazo razonable en una demanda de indemnización impulsada por el contagio de la víctima con VIH producto de una transfusión sanguínea en un establecimiento hospitalario. De ahí que, en la línea jurisprudencial de los DESC se identifique la obligación de asegurar el goce de los DESC sin discriminación alguna, en armonía con las aspiraciones de la Unión Europea.

Sin embargo, como se advertirá en los casos precitados y el actual desarrollo jurisprudencial del TEDH se mantiene una justiciabilidad conexa o indirecta de los DESC por medio de derechos efectivamente consagrado en su Convenio Europeo de DDHH. Por, ello sin perjuicio que, en apartados posteriores se analizará como este tribunal determina la afectación al medio ambiente sano en su jurisprudencia, se procede a desarrollar los avances jurisprudenciales respecto al derecho a un medio ambiente sano.

3.6. Visiones y Desarrollo Jurisprudencial del Derecho al Medio Ambiente Sano y Equilibrado

De acuerdo con Vernet J. y Jaria J. (2007) a partir de la Declaración de Estocolmo de 1972 surge la corriente de asociar al medio ambiente como un derecho humano, especialmente porque de manera previa a la adopción de dicho instrumento no se había abordado esta discusión con la atención requerida, además que la degradación ambiental es una afectación de naturaleza pluriofensiva al impedir el ejercicio de otros derechos. En razón de ello, desde la década de los 70 se aprecia una tendencia de constitucionalizar el derecho al medio ambiente sano como un derecho fundamental en las diversas cartas magnas de los Estados en el orbe.

Por ello, se tiene como siguiente gran paso en el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano a la Declaración de Río del año 1992, que apostó en el fomento de un desarrollo sostenible, reconociendo la legitimidad activa de toda persona para solicitar la defensa de dicho derecho, así como el acceso a información ambiental y participación de aquellas personas o grupos de personas afectadas por un proyecto de gran escala.

Con base a dichas premisas, el presente acápite abordará el desarrollo que le ha conferido al comunidad internacional derecho a un medio ambiente sano en su regulación, constitucionalización y proceso en que se reclame su afectación, ello a través de las fuentes formales de derecho de legislación y jurisprudencia.

3.6.1. Marco Internacional

- **Sistema Universal**

En el sistema de las Naciones Unidas el PIDESC del año 1966 precisa en el artículo 12, numeral 2, inciso b, que a efectos que la persona goce de su derecho a la salud física y mental es necesario el mejoramiento del medio ambiente; asimismo, se enmarcan en este

sistema la Declaración de Estocolmo del año 1972, que previamente fuera citada al igual que la Declaración de Río del año 1992.

- **Sistema Interamericano**

En el SIDH contamos con el protocolo de San Salvador que prescribe en su artículo 11 el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano y el derecho de disfrutar todos los servicios básicos, siendo así que la OEA promueve la tutela, conservación y mejoramiento de este medio ambiente.

Adicionalmente la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas del año 2016 prevé en su artículo 19 el derecho de toda comunidad a un medio ambiente sano, que abarca el aprovechamiento de su territorio ancestral. Finalmente, se encuentra el Acuerdo de Escazú del año 2019 que es un instrumento vanguardista en protección medioambiental y defensores de derechos ambientales.

- **Sistema Africano**

El SADH, a diferencia del SIDH y el Sistema Universal de protección de derechos humanos contempla en su instrumento principal en materia de derechos humanos, el derecho humano a un medio ambiente sano, específicamente en el artículo 24 de la Carta de Banjul precisando que todos los pueblos tienen el derecho a gozar de un entorno favorable a su desarrollo, disposición de la cual se desprende el derecho a un medio ambiente sano.

- **Sistema Europeo**

En el seno del SEDH ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni sus cinco protocolos prevén el derecho a un medio ambiente sano; por ello, la tutela en el referido sistema es producto del quehacer jurisprudencial del TEDH que conoce vulneraciones a este derecho de manera conexa con los derechos a la vida y la vida privada o familiar contemplados en los artículos 2 y 8 respectivamente.

En el seno del SEDH ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni sus cinco protocolos prevén el derecho a un medio ambiente sano; por ello, la tutela en el referido sistema es producto del quehacer jurisprudencial del TEDH que conoce vulneraciones a este derecho de manera conexa con los derechos a la vida y la vida privada o familiar contemplados en los artículos 2 y 8 respectivamente.

3.6.2. Marco Nacional

- Sentencia del Tribunal Constitucional 1413-2017-PA

De acuerdo a los hechos de la sentencia se advierte que con fecha 4 de mayo de 2016, don Juan Fernando Ruelas Noa interpuso demanda de amparo contra la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, sito en la avenida Antonio Miró Quesada 700-702-704 y jirón Francisco Graña 601, distrito de Magdalena del Mar, en el cual residía, a fin de que se ordene la inaplicación del Reglamento Interno del citado edificio, en el extremo que prohíbe la tenencia de mascotas y el uso del ascensor de parte de las mismas.

En la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional peruano (2016) mencionó que si bien es cierto que la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, como toda junta de propietarios, ostenta un poder de regulación respecto al comportamiento de los residentes y visitantes de su edificio, dicho poder tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales y, en caso se realice una intervención sobre estos, esta debe ser razonable y proporcional.

De otro lado, el mencionado tribunal estableció que la tenencia de mascotas forma parte del derecho al libre desarrollo a la personalidad, pues admitió que las personas pueden forzar vínculos significativos con sus mascotas, quienes además brindan soporte afectivo y apoyo a personas con discapacidad.

Así las cosas, el TC peruano resolvió que la medida adoptada por la Junta de Propietarios no superaba el test de proporcionalidad y, en concreto, el criterio de necesidad, motivo por el cual la declaró inconstitucional y contraria al derecho de libre desarrollo de la personalidad, exaltando la utilidad de las mascotas como apoyo emocional y como guía para personas con discapacidad.

En este caso, el TC peruano evita mencionar si las mascotas resultan sujetos de derechos u objetos, toda vez que analiza la demanda bajo el precitado derecho de libre desarrollo de la personalidad. No obstante, llama la atención la conservadora posición del magistrado Blume, quien sostiene categóricamente que la demanda debió meritarse bajo los alcances del derecho a la propiedad, toda vez que declara explícitamente que las mascotas son objeto del Derecho y, por tanto, pasibles del régimen de propiedad.

En todo caso, vemos que hasta aquí no existe una posición del Pleno del tribunal en relación a la calidad de sujeto u objeto de derechos de las mascotas, por lo que podríamos indicar que esta demanda se enfocó bajo la visión antropocéntrica (de los intereses del ser humano), en lugar de una visión biocéntrica (intereses de la mascota), toda vez que no se dio mayor valor jurídico al hecho que la mascota del demandante padecía una serie de complicaciones en cuanto a su salud y le resultaba muy lesivo no poder utilizar el ascensor.

- Sentencia del Tribunal Constitucional 22-2018 PI

En este caso el pleno del Tribunal Constitucional conoció la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos con el objeto de que se declare inconstitucional la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30407, "Ley de Protección y Bienestar Animal", que excluye de dicha protección a las corridas de toros, peleas de toros, peleas de gallos y demás espectáculos declarados de carácter cultural por la autoridad competente. En este caso, a pesar de los votos a favor de la inconstitucionalidad de la Ley 30407 de los magistrados Ramos Nuñez, Ledesma Narváez, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña, la demanda fue desestimada al no haberse alcanzado los cinco votos a favor que exige el Código Procesal Constitucional.

Al respecto, en este caso los magistrados presentaron sus votos individuales, los cuales sustentaron su posición particular respecto de la demanda interpuesta. Destaca el voto del ex – magistrado Ramos Nuñez (juez ponente), quien hizo referencia a que, en esta cuestión, debe valorarse que, a pesar que la Constitución no reconoce expresamente un estatus jurídico a los animales no humanos, este hecho no quiere decir que los mismos, de forma automática, carezcan de toda protección legal y constitucional.

En efecto, Ramos Núñez (2020) destaca que, en el contexto actual, pueden distinguirse tres estatus jurídicos. El estatus jurídico de objeto, a través del cual las cosas son pasibles del derecho de propiedad, el estatus jurídico de sujeto de derechos, lo que ocasiona que determinada persona ostente derechos fundamentales y, finalmente, a su modo de ver, existiría un tercer estatus jurídico en el que precisamente se encuentran los animales no

humanos, quienes pueden padecer sufrimiento y merecerían una protección especial, a pesar que podrían ser utilizados como medios por los seres humanos siempre que se les garantice un trato digno.

Al respecto, en cuanto a la visión antropocéntrica que concibe a los animales como meros objetos, René Descartes hacía referencia a la concepción "mecánica" de los animales, según la cual, estos son concebidos como complejos autómatas carentes de la capacidad de sufrir o de percibir cualquier clase de emociones (citado por Ramos Núñez, 2020); de modo que, bajo esta concepción, el sufrimiento animal o la preservación de los componentes de la naturaleza son tutelables, única y exclusivamente, en la medida que exista un interés humano de por medio.

Según el ex – magistrado Ramos Núñez (2020), esta visión antropocentrista del mundo empezó a generar discusiones bastante trascendentales en particular a raíz de la obra del pensador inglés Jeremy Bentham, el cual, desde su conocida construcción utilitarista, empezó a defender la condición animal, la cual, según su obra, tenía intereses que, como los de los humanos, merecían ser tutelados. En su conocida "Introducción a los principios de la moral y la legislación" (1789), Bentham realizaría la siguiente aseveración que, en relación con los animales, mantiene especial vigencia: "no debemos preguntarnos: ¿pueden razonar?, ni tampoco: ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir?".

De igual manera, el ex – magistrado reconoce la existencia de diversos ordenamientos jurídicos que reconocen la calidad de “sujeto de derechos” en favor de los componentes naturales. Es el caso, por ejemplo, de Bolivia o Ecuador que reconocen como sujeto de derechos a la Madre Tierra o Pachamama, o el caso de Colombia, que a través de su Corte Constitucional declaró como sujeto de derechos al río Atrato (Ramos Núñez, 2020)

De esta manera, el mencionado ex – magistrado reconoce que existe un deber constitucional de protección hacia los animales, que deriva de su condición de seres vivos

sintientes. De este modo, para Ramos Núñez (2020) la sociedad tiene un interés legítimo en asegurar su bienestar y evitarles sufrimientos innecesarios o injustificados. Esta protección, así como la que corresponde al medio ambiente, les corresponde per se, es decir, por el valor que tienen en sí mismos, más allá de la utilidad que tengan para los seres humanos.

Siendo así, para Ramos Núñez (2020) este deber de protección puede limitarse o suspenderse siempre que existan motivos razonables y legítimos para ello, vinculados con las necesidades humanas. Esto permite la crianza de animales para el consumo, su tenencia como animales de compañía, su uso restringido en actividades culturales o deportivas de notorio arraigo en las tradiciones nacionales, entre otros. En lo pertinente, estas actividades deben realizarse conforme a ley.

Por lo tanto, puede sostenerse, según lo mencionado precedentemente, que los animales no humanos merecen, entonces, un estatus especial, de manera que no solo es posible -sino también necesario- establecer un régimen de protección legal a su favor, siempre que no se afecten los derechos fundamentales de las personas, los intereses esenciales de la sociedad, ni lo dispuesto en la Constitución u otras normas de orden público.

3.7. Experiencia Latinoamericana

- Análisis de la Sentencia T-622/16 (caso del Río Atrato)

El fallo histórico de la Corte Constitucional de Colombia (2016) significó un hito significativo en la protección ambiental y los derechos de la naturaleza al reconocer al río Atrato como sujeto de derechos. Este fallo establece un precedente importante en el ámbito del derecho ambiental, al otorgar al río Atrato, ubicado en la región del Chocó en Colombia, una personalidad jurídica propia, lo que implica que el río tiene derechos que deben ser protegidos y respetados por el Estado y la sociedad.

De esta manera, para la Corte Constitucional de Colombia (2016) el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida

asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades.

La decisión de la Corte Constitucional se basa en el reconocimiento de la importancia del río Atrato para el ecosistema, así como para las comunidades indígenas y afrodescendientes que dependen de él para su sustento y desarrollo cultural. Así, el mencionado tribunal enfatiza en la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos con los componentes naturales, por lo que deberíamos abandonar la tradición consumista y de simple explotación o dominación de los componentes naturales, a fin de buscar un equilibrio con éstos.

El fallo de la Corte Constitucional de Colombia (2016) reconoce que el río Atrato es vital para la supervivencia de las comunidades locales, que han dependido de sus recursos naturales durante siglos. Además, se destaca que el río Atrato tiene una importancia cultural y espiritual para estas comunidades, que lo consideran un elemento fundamental de su identidad y cosmovisión.

Al reconocer al río Atrato como sujeto de derechos, la Corte Constitucional establece que el Estado colombiano tiene la obligación de restaurar, mejorar, proteger y preservar el río, así como de garantizar el acceso de las comunidades locales a sus recursos naturales de manera sostenible y equitativa. Esto implica la implementación de políticas y medidas efectivas para prevenir y mitigar los impactos ambientales negativos en el río, así como para promover el desarrollo económico y social de las comunidades que dependen de él.

El fallo de la Corte Constitucional también reconoce la importancia de la participación activa de las comunidades locales en la gestión y protección del río Atrato. Se enfatiza la necesidad de fortalecer los mecanismos de consulta y consentimiento previo, libre e informado de estas comunidades en relación con cualquier proyecto o actividad que pueda afectar al río y sus recursos naturales.

Siendo así, podemos ver que para la Corte Constitucional Colombiana resulta un avance en la protección de los componentes naturales el hecho que los mismos sean declarados en calidad de sujetos de derechos especiales, a fin de sostener una protección

basada en los propios componentes naturales, con independencia de las afectaciones al ser humano de forma concreta.

- **Análisis del reconocimiento constitucional de la Pachamama como sujeto de derechos en Ecuador**

Como es sabido, Ecuador es uno de los Estados pioneros en la protección constitucional de los elementos naturales, así se advierte que el artículo 71° de su Constitución Política del 2008 establece:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Como se aprecia, a diferencia de lo que ocurre en el caso colombiano, en el Ecuador el reconocimiento de sujeto de derechos de la Pachamama (como un todo) no proviene del fuero jurisprudencial, sino en realidad del propio texto constitucional ecuatoriano. Como señala la doctrina especializada, el reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto de derechos viene de una profunda tradición denominada como el *sumak kawsay*.

El *sumak kawsay* responde a la cosmovisión indígena, y esta es su fuente principal para dotarlo de contenido, lo que no implica prescindir de otros conocimientos propios de la filosofía occidental. Todo ejercicio de construcción del *sumak kawsay* debe encontrar acuerdos en sus principios fundamentales, uno de ellos, el respeto de la naturaleza como ente vivo e indispensable para la vida (Barahona y Añazco, 2020).

Con este énfasis constitucional, se debe entender que la Constitución exige la necesidad de mirar los derechos -y los derechos de la naturaleza, sobre todo- desde una lógica diferente; es decir, desde la lógica que ha orientado el vivir de los pueblos indígenas y afrodescendientes, la misma que considera a la Pachamama como un ser vivo, con inteligencia, sentimientos y espiritualidad y que se expresa en la filosofía del “buen vivir” (Macas, 2011).

De esta manera, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana ha tenido importantes implicaciones legales y prácticas. Ha brindado una base legal para la protección de los ecosistemas y ha permitido a los ciudadanos y grupos ambientales presentar demandas legales en nombre de la naturaleza. Esto ha llevado a una serie de casos judiciales en los que se han cuestionado proyectos de desarrollo que podrían dañar el medio ambiente.

- El caso boliviano, reconocimiento de sujeto colectivo de interés público de la Madre Tierra y la hoja de coca

En el caso de Bolivia, podemos apreciar que en el año 2010 en la “Conferencia mundial de los pueblos sobre el Cambio Climático y los derechos de la Madre Tierra”, se aprobó el proyecto de la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra.

Esta declaración, si bien inicialmente no tuvo una calidad vinculante y estrictamente jurídica, fue posteriormente aprobada como Ley el año 2010 y fue presentada a las Naciones Unidas y a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático como la Ley de derechos de la Madre Tierra (Ley N°071) en la cual se reconocieron los siguientes derechos:

A la vida

A la diversidad de la vida

Al agua

Al aire limpio

Al equilibrio

A la restauración

A vivir libre de contaminación

De esta manera, en la referida ley se entiende a la Madre Tierra como un sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los seres vivos, los mismos que están interrelacionados, son interdependientes y complementarios. De esta manera, en el artículo 5° de la mencionada Ley se declara a la Madre Tierra como sujeto colectivo de interés público.

Por otro lado, este tipo de prácticas ha permitido el reconocimiento de la Ley N° 864 del 12 de diciembre de 2016 mediante la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial del Estado Plurinacional de Bolivia, al “Acullico”, como la masticación tradicional de la Hoja de Coca, que permite extraer el contenido de sus nutrientes. El “Acullico” es también conocido en las distintas regiones del Estado Plurinacional de Bolivia, como “boleo”, “pijcheo” o “coqueo”.

Por lo que podemos advertir que en el Estado Plurinacional de Bolivia existe un enorme respeto a los componentes naturales y, especialmente, a la hoja de coca. En efecto, a partir del 2006 con el ascenso del presidente Juan Evo Morales Ayma nuevamente se inicia el trabajo desde las organizaciones cocaleras para contar con una Ley General de la Coca, propuestas que no fueron consideradas porque se encontraban en el marco de la anterior Constitución Política del Estado (Huanca Cala, 2019).

Con la promulgación de la actual Constitución Política del Estado, la coca es considerada como patrimonio cultural, recurso natural de la biodiversidad y como factor de cohesión social, debiendo regirse mediante ley la revalorización, producción, comercialización e industrialización.

3.6.2. Constitucionalización del Derecho al Medio Ambiente Sano en el Continente Americano

Conforme desarrolló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva N.º 23 en el continente americano gran parte de los Estados tiene previsto el derecho a un medio ambiente sano en sus cartas magnas, conforme el siguiente detalle:

En primer lugar, se encuentra la República Federal de Argentina que en el artículo 41° de su Constitución Federal del año 1994 contempla el derecho a un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado para el desarrollo de las personas, siendo ello así, el precitado artículo también el deber de asegurar un desarrollo sostenible, vale decir la optimización de recursos naturales para no generar un perjuicio a las generaciones futuras.

Por si no fuera poco, el mismo artículo hace suya la obligación ambiental de remediar cualquier daño ambiental señalando que en cualquier daño al ambiente surgirá la obligación de recomponer el *status*, siendo indispensable que las autoridades competentes supervisen y administran adecuadamente el uso de recursos renovables y no renovables, así como la protección de la flora y fauna de la zona.

Adicionalmente, es preciso destacar que la Constitución del Estado Argentino constitucionalizó el derecho a la educación y acceso a la información en materia ambiental, que se condice con el contenido del Acuerdo de Escazú, asimismo se prohíbe el ingreso de sustancias peligrosas o radioactivas a la República. De hecho, en razón del modelo federal del Estado se precisa que las provincias expedirán normativa en el ámbito de sus competencias para el cumplimiento de la aspiración constitucional.

En segundo lugar, encontramos en la República Plurinacional de Bolivia, el artículo 33 de la Constitución Política del año 2009 que consagra el derecho a un medio ambiente saludable, equilibrado y protegido, con una perspectiva sostenible y sustentable en aras de no perjudicar a generaciones futuras, reconociendo que otros seres vivos tienen derecho a su normal desenvolvimiento, al respecto cabe precisar que dicha Constitución es pionera en la región al adoptar un enfoque ecocéntrico.

Sumado a lo precisado, el artículo 34 de la Constitución confiere legitimidad amplia a toda persona para demandar y adoptar acciones en tutela de un interés colectivo como es la defensa del medio ambiente, lo que no excluye la facultad de que de manera *ex officio* las autoridades impulsen acciones en defensa del referido derecho.

En tercer término, se ubica la Constitución política del año 2008 de la República de Ecuador, la cual tiene una particularidad al consagrar en el artículo 3.3. —como deber del Estado la protección del medio ambiente— y luego en una suerte de binomio consagrarlo en el acápite de derechos civiles—artículo 23— y en el acápite de derechos colectivos —artículos 86 al 91— es decir en una suerte de binomio como derecho.

En el artículo 23.6 se establece el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, sano y libre de contaminación, permitiendo la restricción de otros derechos mediante ley, siempre y cuando se busque proteger el derecho al medio ambiente sano. En los artículos 86 al 91 se desarrolla el derecho desde una perspectiva de interés colectivo y difuso, así, en dichos artículos se dan disposiciones relativa al desarrollo sostenible en el sector público y privado, el deber de preservación ambiental como asunto de interés público, la defensa del patrimonio genético de Ecuador, el deber de reparar todo daño ambiental, de mitigar posibles efectos nocivos que genere toda actividad de gran escala y la creación de la Autoridad Nacional de Parques Nacionales, para finalizar con la disposición constitucional que la degradación del medio ambiente es susceptible de generar responsabilidad administrativa, civil y penal, por lo que se debe asegurar la participación de toda comunidad indígena que pueda ver afectado su derecho a un medio ambiente sano.

Bajo la misma tesitura, se consagra como deber constitucional del Estado el promover el uso de energías no contaminantes y tecnología amigable con el medio ambiente, incluso se prevé la aplicación de gracias tributarias a los que realicen una práctica amigable con el medio ambiente y la defensa de variedades de flora y fauna; todo este conjunto de artículos culmina con el artículo 91 que consagra a nivel constitucional el deber de prevención en materia ambiental, el cual surtirá efectos de contemplarse la certeza científica de producción un daño.

Como cuarto Estado, se tiene al Estado de Guatemala, el cual a través del artículo 97° de su constitución de 1985 constitucionaliza el derecho a un medio ambiente sano bajo la consigna que, el Estado y la ciudadanía tienen el deber de promover el desarrollo en ámbitos económico y social en armonía con un equilibrio tecnológico y erradicación de la contaminación y situaciones de depredación forestal, ello por medio de un uso sustentable y razonable de los recursos.

En un quinto momento, se encuentra la República de El Salvador, que señala en el artículo 117° de su Constitución de 1983 la obligación del Estado de proteger la integridad del medio ambiente, sus recursos naturales y la diversidad en especies, ello por medio del uso adecuado de sus en aras de asegurar un desarrollo sostenible, sumado a las medidas de carácter positivo que se impulsan, se proscribe el ingreso de desechos nucleares y sustancias tóxicas al territorio nacional.

En un sexto momento, se encuentra la Constitución Política de Nicaragua del año 1987, que establece el derecho a que todo nacional viva en un saludable medio ambiente, generando un deber de preservar y conservar este hábitat, lo particular del presente texto constitucional es que etiqueta al medio ambiente como un bien supremo al nombrar a este bien madre tierra, la cual debe ser amada, cuidada y regenerada; esto denota un enfoque ecocéntrico al reconocer a la tierra como dadora de vida, y como una entidad realmente viva que incluso merece no solo ser cuidada sino amada.

De igual forma, la Constitución objeto de análisis a través de su artículo 102 fomenta la protección de la diversidad de flora y fauna, así como el cuidado de sus ecosistemas, destacando la solidaridad como principio rector en toda actividad extractiva o de explotación de recursos naturales, por si no fuera poco la redacción de la Constitución hace propia la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y la Humanidad, confiriendo de expresa obligatoriedad dicho instrumento internacional al constitucionalizarlo en su carta magna.

Como séptima Constitución objeto de estudio, se tiene al artículo 4º la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917, que prescribe que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su bienestar, siendo que, la degradación de dicho entorno o la generación de un daño ambiental significativo generarán las responsabilidades que la ley prescriba, esto quiere decir que, al igual que los Estados previamente mencionados se le confiere rango constitucional a la protección de este derecho.

En un octavo lugar, debemos remitirnos al capítulo VII, Título III, artículo 118 de la Constitución de Panamá del año 1971 que señala como derecho fundamental el derecho de toda persona de vivir en un medio ambiente saludable y libre de contaminación, lo que se condice con la satisfacción de necesidades de la persona con recursos suficientes, por otro lado se contempla el deber de fomentar el desarrollo sostenible en toda actividad humana con el fin de evitar efectos nocivos a ecosistemas y asegurar el equilibrio ecológico; ello demandará el uso racional de recursos, confiriendo potestades legislativas para regular el uso de recursos no renovables.

En noveno término identificamos la Constitución Política del año 1992 del Estado de Paraguay, que prevé en su artículo 7 el derecho a un medio ambiente equilibrado y saludable, estableciendo como aspiración constitucional su preservación y promoción de un desarrollo integral; de forma complementaria, su artículo 8 prohíbe la utilización y comercialización

de armas nucleares, de lo cual se deriva el deber de reparación ambiental ante cualquier daño que sea generado.

Por otro lado, como décima Constitución, se tiene la carta magna del año 1993 de la República del Perú que en su artículo 2.22 se tiene previsto el derecho a un medio ambiente adecuado y equilibrado para el disfrute de la vida, sin perjuicio de la inicial constitucionalización de dicho derecho como uno fundamental, en el capítulo II de su título III brinda disposiciones sobre el régimen económico, catalogando como patrimonio nacional a los recursos naturales, los cuales deben ser aprovechados de manera sostenible con un enfoque de preservación de la integridad ambiental.

En décimo primer lugar, República Dominicana contempla a través del artículo 66 su Constitución el derecho colectivo a la protección del medio ambiente y protección del equilibrio ecológico en la diversidad de flora y fauna, empero, no debe pasarse por inadvertido que el ejercicio de este derecho no es absoluto, puesto que se limita por el ordenamiento legal; mientras tanto, su artículo 67° establece la dimensión individual y colectiva del derecho, promoviendo un desarrollo sostenible con el uso de energías amigables con el medio ambiente.

La Constitución de este Estado en su artículo 67.4 establece un mandato constitucional con efectos contractuales, como es que todo contrato que tenga como parte contractual al Estado y tengan como objeto del contrato el aprovechamiento de recursos naturales deberán asegurar el equilibrio ecológico, reparar y mitigar todo daño ambiental producto de su actividad; asimismo, de cara al principio general del derecho internacional de cooperación internacional se establece que habrá cooperación en la áreas limítrofes del Estado para la protección de los ecosistemas que en estas zonas habiten.

Como décima segunda constitución, se encuentra la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, la cual prevé en su artículo 127 el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, seguro y equilibrado en un binomio individual y colectivo. De las doce constituciones hasta el momento analizados, esta es la única que expresamente señala el deber de protección a la capa de ozono, además de tutelar al máximo la flora, fauna, los recursos y procesos naturales. De igual forma se establece como obligación constitucional la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental y Social (EIA) ante cualquier actividad que genere daños ambientales.

Como décimo tercera Constitución se encuentra la de la República Federal de Brasil que en el artículo único del capítulo sexto de su título octavo consagra el derecho a un medio ambiente equilibrado, cuya tutela es importante en mérito a que solo así se asegurará un goce de este derecho a generaciones posteriores; su protección genera una serie de obligaciones.

Obligaciones que van desde la conservación de especies, ecosistemas y procesos ecológicos hasta la preservación del patrimonio genético del Estado lo que conllevará al deber de fiscalizar a toda entidad responsable de su manipulación, por lo que, en cada Federación se establecerá una zona de preservación ecológica, además de exigir la realización previa de un EIA ante cualquier acción humana con impacto ambiental, siendo necesario el control de aquellas actividades que generen residuos perjudiciales para la especie humana.

De hecho, el texto constitucional también contempla la promoción de la conciencia y educación ambiental en sus distintos niveles a efectos de fomentar la conciencia colectiva de protección ambiental, la protección de la diversidad ecológica permite la preservación del fin para el cual sean utilizadas estas especies, aunado a ello, toda actividad extractiva mineral deberá reparar la zona de incidencia directa del proyecto debiendo retrotraer el estado de las cosas al Estado anterior a su afectación, asimismo, se establece que todo daño ambiental puede generar responsabilidad administrativa o penal.

Por otra parte, como décimo cuarta constitución se encuentra la del Estado Colombiano que en el artículo 79 de su constitución de 1991 prevé el derecho a un medio ambiente sano, requiriendo la participación activa de la comunidad en toda actividad que genere un daño, en ese sentido, se demanda la protección de la biodiversidad con un enfoque sostenible en su aprovechamiento y a través de la promoción de la conciencia colectiva de prevención de daño ambiental.

En décimo quinto lugar se tiene a la República de Costa Rica que en el artículo 50 de su Constitución Política de 1949 reformada en 1994 prescribe el derecho a un medio ambiente sano de la población, siendo ello un interés colectivo que, habilita a cualquier persona en el territorio a demandar su preservación por representar un bien preciado.

En último lugar, se encuentra el artículo 19.8 de la Constitución chilena del año 1980 que constitucionaliza el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, pudiendo ello motivar la adopción de medidas legales en aras de preservar este derecho, que demanda un aprovechamiento sostenible de recursos.

Con base a todos los textos constitucionales de la región es innegable que existe una tendencia a su constitucionalización e incluso en algunos Estados la tendencia de reconocer derechos a los elementos de la naturaleza o la naturaleza en sí misma desde un plano constitucional.

4. HIPÓTESIS

Dado que la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido a un componente de la naturaleza como sujeto de derechos (como el río Atrato); **es probable** que tal estándar jurisprudencial pueda ser aplicado al ordenamiento jurídico constitucional peruano con el objeto de reconocer en calidad de sujeto de derechos especiales a ciertos componentes de la naturaleza.

CAPITULO II

**EL ENFOQUE ECOCÉNTRICO: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL,
VISIONES DOCTRINARIAS Y CONTRASTE CON LA DIGNIDAD HUMANA**

5. DISCUSIÓN

5.1. Introducción al Debate Jurídico sobre las Relaciones entre el ser Humano y la Naturaleza

Entre los muchos desafíos que enfrenta el constitucionalismo actual se identifica el debate respecto a si los derechos fundamentales le deben ser reconocidos a seres que no son seres humanos. De hecho, autores como Ermanno Vitale (1993) plantean que, la protección jurídica legal establecida no solo debe comprender a los seres humanos, ya que, conforme advierte Singer (1975) actualmente surge la necesidad de mitigar o anular el sufrimiento de especies sintientes distintas al ser humano, como, por ejemplo, los animales, quienes a la actualidad son expuestos a la experimentación y explotación indiscriminada.

Por otro lado, los opositores a dicha corriente, señalan que, es imposible el reconocimiento de derechos a seres distintos a los seres humanos, por cuanto estos son producto de la noción de dignidad, entendida como condición implícita a las personas. Es en mérito a ello que, autores como Hervada (1998) destaca que, los animales no pueden participar de lo que se entiende por juridicidad al ser producto de la irracionalidad, mientras que, el ser humano es partícipe en esta esfera por la noción ontológica de su dignidad.

En el ámbito internacional regional, la Corte IDH, ha señalado en su Opinión Consultiva N.º23 que los elementos de la naturaleza merecen una protección por su condición de tales con prescindencia de la tutela que ya se le reconoce a los seres humanos, bajo los siguientes términos:

El derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (Corte IDH, 2017, párr. 62),

Con base a dicha premisa surge la interrogante ¿es realmente posible que la Corte IDH declare la vulneración del derecho a un medio ambiente sano y en consecuencia la responsabilidad internacional de un Estado prescindiendo de una afectación a una persona o grupo de personas? y por ende ¿Cómo debe interpretarse esta propuesta en los Estados parte de la CADH?, son interrogantes que se procederán a desarrollar.

5.2. Desarrollo del Enfoque Ecocéntrico en Cortes Nacionales y Regionales

La Corte IDH (2017) en su Opinión Consultiva N.º23 destacó que el derecho a un medio ambiente sano más allá de proteger a las personas por el impacto que genera la degradación ambiental en sus derechos, pretende tutelar a los elementos de la naturaleza como un fin en sí mismo. Ello, de acuerdo a Toca Torres (2011) es denominado enfoque ecocéntrico que postula la protección jurídica no por su conexidad con otros derechos sino por representar un interés en sí mismo.

En ese sentido, si bien es un avance destacable el postular el reconocimiento de los elementos de la naturaleza como sujetos de derechos, ello inicialmente sería descartado por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que, en su artículo 1.2 señala que para efectos de la Convención persona es todo ser humano.

2. Para los efectos de esta Convención, persona **es todo ser humano**. (Numeral 2 del artículo 1º).

En esa línea de ideas, en la sentencia del caso Nuestra Tierra vs. Argentina, la Corte IDH (2020) destacó que el derecho a un medio ambiente sano tutela elementos de la naturaleza como bosques, ríos, mares como intereses jurídicos en sí, pese a la ausencia de certeza de daño a personas individuales; este postulado de prescindencia de daño a un ser humano para declarar afectado el derecho a un medio ambiente sano es de igual forma una perspectiva ecocéntrica de su justiciabilidad.

De todas formas, dicho enfoque implicaría un cambio de paradigma en torno a la propia legitimidad de los peticionarios en el SIDH, al pretender que elementos de la naturaleza sean considerados como posibles víctimas por afectaciones al derecho a un medio ambiente sano, ello debido a que la actual estructura del Sistema y por el cual los Estados adoptaron el tratado internacional fue para reparar vulneraciones de derechos a personas humanas y no especies distintas a esta.

Entonces, si la Corte IDH permite la evolución de dicho criterio en el quehacer jurisprudencial, el Tribunal Interamericano operaría como un legislador negativo, contraviniendo el propio contenido de la CADH y habilitando a los Estados a denunciar el tratado por una modificación unilateral del contenido, ello en mérito a que el artículo 1.2 es claro en señalar que para efectos de la Convención se entenderá por persona a todo ser humano.

Sin perjuicio de ello, corresponde desarrollar nociones básicas del derecho internacional ambiental como son los principios de prevención y precaución.

5.2.1. Del Deber de Prevención y Precaución En Relación Al Enfoque Ecocéntrico

El principio de prevención en materia ambiental demanda a los Estados que, ante la certeza de un daño medioambiental o un inminente riesgo, los Estados asuman la responsabilidad de que las actividades con impacto ambiental en su jurisdicción no generen un daño a este, tal principio tiene como principales antecedentes a la Declaración de Río del año 1992 y la Declaración de Estocolmo del año 1971.

Sumado a la normativa internacional referida como fuente formal de derecho, se tiene que, en el ámbito de la jurisprudencia internacional hay sentencias, como la resuelta por la Corte Internacional de Justicia en el caso Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, dicho precedente de conformidad con López E. (2012) desarrolló a mayor detalle el contenido de los principios de prevención y precaución en materia ambiental además de recordar la obligatoriedad de realizar un EIA de manera previa a la formulación de un proyecto de gran escala; así las cosas, se identifica que existe una delgada línea entre el principio de prevención y el de precaución, puesto que, en uno existirá certeza científica de un daño mientras que en el otro no, ante lo cual el Estado deberá adoptar todas sus providencias para mitigar o reparar un daño ambiental.

El deber de prevención ambiental no debe ser confundido con el deber general de prevención de todo Estado, ya que este segundo es exigible a todo Estado ante cualquier vulneración de derechos humanos respecto a la cual hayan teniendo un conocimiento de una situación de riesgo real e inminente a los derechos de una persona o grupo de personas.

En mérito a este deber general de prevención en relación al deber de prevención

ambiental se generan una serie de obligaciones para prevenir vulneraciones a derechos, como son los deberes de regulación, supervisión y fiscalización, la elaboración del EIA, prever un plan de contingencia y/o mitigación en caso hay un daño ambiental, es con base a la previsibilidad del daño que, el Estado deberá guiar su proceder.

Al respecto, Cozar (2005) ha señalado que, la ausencia de una exacta certeza científica del daño no exime al Estado de su responsabilidad de adoptar todas las providencias y diligencias mínimas para evitar la degradación del medio ambiente.

Adicionalmente a lo ya señalado y que fuera desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe precisar que, en el ámbito regional en mérito a la constitucionalización del derecho a un medio ambiente sano en las distintas cartas constitucionales se puede colegir que los máximos intérpretes de la Constitución, conocerían demandas que aleguen la vulneración de dicho derecho.

En ese sentido, se identifica por ejemplo que la Corte Constitucional Colombiana en al Sentencia T-622 del año 2016 fue un hito jurisprudencial en la región, al reconocer personalidad jurídica a un río, nos referimos al río Atrato, lo que conllevó a que en el desarrollo del proceso se nombre al Ministerio del Ambiente como su representante legal a efectos de realizar la defensa jurídica de sus intereses, especialmente afectados por la contaminación ambiental acontecida en dicho caso.

La consolidación de esta tendencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha supuesto un desarrollo jurisprudencial gestado al interior de este alto tribunal, encontrando diversos antecedentes que conllevaron a la adopción de dicho criterio. Así, por ejemplo, se tiene a la sentencia C-339 del año 2002 que estableció la protección del medio ambiente con sustento antropocéntrico, es decir, la protección de dicho entorno y prevención de su degradación por los efectos en los derechos de las personas.

En esa misma línea, se encuentra como antecedente la sentencia C-595 del 2010, que estableció alcances respecto al principio precautorio en materia ambiental que no solo debía contra restar los efectos directos de la actividad con impacto ambiental, sino que requería la adopción de diligencias mínimas destinadas a mitigar con previsibilidad un posible daño.

Adicionalmente, podemos identificar que en el año 2011 se expidió la sentencia signada como C-632, a través de la cual señaló que las medidas de compensación ambiental

pretenden restituir el daño ocasionado a los elementos de la naturaleza, es decir, un reconocimiento de los componentes ambientales como sujetos de derecho.

Siguiendo esta línea, se advierte que, la sentencia C-123 del año 2014 catalogó al derecho a un medio ambiente sano como un binomio casi inseparable de principio y derecho, por un lado, un principio que direcciona el proceder estatal destinado a la defensa del derecho a un medio ambiente sano, y respecto al cual se generan deberes como el de promover educación ambiental capaz de promover conciencia colectiva de defensa ambiental.

En esa línea de ideas, en el año 2015 se encuentra la sentencia T-080, caso en el cual la Corte Constitucional Colombiana conoció la controversia en torno a la Bahía Cartagena que sería impactada ambientalmente por la empresa de Losrban; en dicho caso, se dotó de contenido al principio de desarrollo sostenible, analizando su relación con la perpetuidad de recursos naturales en beneficio de generaciones futuras, lo que no quiere decir una prohibición del aprovechamiento de estos, sino un aprovechamiento bajo la premisa del principio de solidaridad.

Sin perjuicio de lo señalado, es menester precisar que la Corte Constitucional Colombiana no es el único tribunal que ha abordado jurisprudencialmente la cuestión medioambiental; de igual forma se encuentra el Tribunal Constitucional Chile que en la sentencia Rol 2299-12 del año 2012, que estudió una cuestión sometida a su estudio, a saber, la presunta afectación del derecho a la propiedad por la afectación al paisaje producto de una intervención del Estado en aras de garantizar el derecho a un medio ambiente sano, en dicho caso se determinó que no existía afectación al derecho de propiedad, por existir un fin legítimo en la restricción.

De igual forma, se tiene que el Estado peruano a través de su Tribunal Constitucional ha conocido casos en torno a la presunta vulneración del derecho a un medio ambiente sano,

Finalmente, el Perú ha hecho referencia al derecho a un medio ambiente equilibrado en el expediente N° 964-2002-AA/TC, en el que se demandó la afectación a dicho derecho por la instalación de antenas, siendo que dicha sentencia declaró fundado el recurso de agravio constitucional por afectar el derecho a un medio ambiente sano, señalando que es un derecho subjetivo, por lo que podrá ser demandado por cualquier persona independientemente de su nacionalidad, por ser de carácter difuso y colectivo. Sumado a ello, el Tribunal Constitucional reconoció la complejidad jurídica en torno al estudio del

contenido del derecho a un medio ambiente sano, empero, no quedaba duda que este derecho al tener el requisito de ser equilibrado y adecuado debe fomentar las condiciones para ser un entorno idóneo para el ejercicio de derechos.

En esa tesitura, el Tribunal Constitucional señaló que medio ambiente sano comprende al ecosistema, el que a su vez se encuentra conformado por recursos vivos y abióticos, que en su dinamismo y relación generan una red de intercambio. En ese sentido, se hablará de un medio ambiente sano cuando este reúna condiciones que en términos ambientales se condigan con la concepción de dignidad humana. Siendo ello así, el derecho al medio ambiente sano se tutela por su interrelación con otros derechos de las personas; además, este derecho tiene dos niveles de protección uno de naturaleza reaccional que es un mandato negativo, es decir, prescribe la abstención de conductas que atenten contra el medio ambiente, mientras que, en su eje prestacional requiere la adopción de medidas positivas para asegurar la tutela de este interés universal, esta obligación también generará el deber de prevenir razonablemente todo daño.

Es en mérito a dicho análisis que, se determinó que si bien no existía certeza científica sobre el daño que ocasiona la instalación de antenas, a la luz del principio de precaución en materia ambiental debían adoptarse providencias destinadas a evitar un riesgo de irreparabilidad al derecho a la salud a la población, por lo que, debía evitarse la instalación cerca de lugares donde existiera permanencia física constante o cerca a establecimientos educativos o de salud.

Por dichas consideraciones y atendiendo a que la instalación de antenas no contaba con licencia municipal, se declaró fundado el recurso y se dispuso el retiro de las antenas, debido a que la regla general es que su instalación cerca a domicilios debía ser excepcional y de preferencia en un lugar alejado a los domicilios.

Como corolario de lo señalado, también se identifica la sentencia recaída en el expediente N° 01206-2005-PA/TC resaltó que el deber de prevención ambiental busca mitigar o eliminar todo posible efecto ambiental perjudicial en el entorno natural, siendo que se busca reducir al mínimo o anular los posibles efectos nocivos.

Finalmente, en el ámbito de tribunales regionales se encuentra la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica que, en el año 2002 en la sentencia N° 10693 que conoció la afectación del derecho a un medio ambiente sano al extender las actividades de

participación de la población en asuntos ambientales, más aun considerando que el derecho a un medio ambiente sano al ser un derecho difuso y de interés colectivo, acarrea la adopción de acciones inmediatas, ya que su carácter progresivo no puede ser eximente de cumplir con aquellos actos exigibles de manera inmediato.

En razón de todo lo previamente expuesto, se confirma que producto de la constitucionalización del derecho a un medio ambiente sano, se le ha conferido la posibilidad a su población de demandar su respeto ante altas instancias jurisdiccionales de fuero doméstico. Empero, se advierte que, el enfoque ecocéntrico postulado en la OC N.º no ha sido implementado más allá que por parte de la Corte Constitucional Colombiana.

5.3. La Dignidad Humana como Único Fundamento posible de los Derechos Fundamentales

En el ordenamiento jurídico peruano se identifica que se protege a los elementos de la naturaleza a través del derecho administrativo sancionador, en ese sentido, por medio de organismos como la OEFA o el Ministerio del Ambiente se implementan acciones en tutela del medio ambiente, sin embargo, a la luz del denominado enfoque ecocéntrico, corresponde analizar si de conformidad con el derecho constitucional y la teoría de los derechos fundamentales es ello posible.

La tendencia de reconocimiento de derechos humanos a elementos de la naturaleza se encuentra en constante desarrollo, tal es el caso del Estado argentino, en el cual el Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza con fecha noviembre de 2016 acogió un recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de un chimpancé respecto a la cual alegaron que fue alojada arbitrariamente en un zoológico. Este escenario formula varias interrogantes a los ordenamientos jurídicos que han hecho suya la concepción de dignidad humana como atributo implícito y exclusivo del ser humano.

Adicionalmente, se tiene que Hervada (1998) precisa que sobre la noción de dignidad se edifica el derecho en sí, y en este la noción de derechos fundamentales, inherentes a toda persona. Así, Bohórquez y Aguirre (2009) establecen que la dignidad se asocia a lo que se entiende por buen vivir, siendo indispensable su análisis en determinados contextos y situaciones de vulnerabilidad de determinadas personas.

De hecho, la dignidad humana es un asunto constantemente debatido en el campo de la filosofía del derecho, así, de acuerdo con Habermas (2010) la dignidad es un término acuñado en el campo religioso para señalar que la persona es manifestación de la imagen y semejanza de Dios; empero, Kant rompió el paradigma tradicional asociado al concepto de dignidad señalando que el ser humano es en sí mismo un fin, por lo que con base a su autonomía la dignidad permite a la persona vivir la vida de acuerdo a sus propios ideales.

En consecuencia, Castro Cid (1989) precisa que la dignidad tiene tres componentes, el entendimiento de la persona como el fin de toda organización, que su autonomía es el aspecto principalmente característico, y que con base a la idea de dignidad, todos son iguales en el goce de los derechos.

Es en razón a esta naturaleza principista que no es complejo de entender el por qué la dignidad es la noción base de la teoría de los derechos fundamentales. Efectivamente, conforme señala Marin Castán (2007) la concepción de dignidad rompe el esquema tradicional del derecho tras un mundo azotado por el flagelo de dos guerras mundiales, gobiernos dictatoriales, la dignidad se enaltecó como el baluarte de la paz, siendo el Estado el principal responsable en la defensa de la persona humana.

Con base a dichas consideraciones, la dignidad humana es la piedra angular en el desarrollo de toda sociedad, la concepción misma del derecho es inseparable de dicha noción de dignidad, por cuando los derechos fundamentales hallan su razón de ser en esta dignidad inherente a todo ser humano.

Es por ello que, conforme resalta Marin Castán (2007) independientemente de aquellos valores y principios que sustentan a los derechos humanos, como son la solidaridad, libertad e igualdad, es la dignidad el “preludio ontológico”, siendo así el núcleo central en lo que entendemos como derechos fundamentales.

Con base a dicha dignidad se atribuye la existencia de los derechos como garantías siempre existentes, incluso de manera previa a su positivización. Es por ello que, Pérez Luño (2006) señala que el Estado de Derecho tiene la obligación de reconocer aquellos derechos que surgen del entendimiento mismo de la humanidad como detentadora de ciertos derechos y libertades

Así, las cosas más allá de una mal entendida dicotomía de lo legal e ilegal, la dignidad humana es un principio orientador del Estado de derecho, que se caracteriza como sistema de organización social por dicha noción; ello queda corroborado cuando se identifica que tribunales domésticos e internacionales han dotado de contenido a los derechos fundamentales basados en la noción de dignidad.

Tal es el caso de la sentencia del caso Furman vs. Georgia, en la cual de acuerdo con Mccrudden (2008) el Juez Brennan de la Corte Suprema de los Estados Unidos precisó que en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado no puede soslayar el respeto a la integridad personal de todo ser humano con base a la noción de dignidad.

De igual forma, la dignidad humana ha servido para delimitar los alcances del derecho a la honra, así, por ejemplo, en el caso Velásquez Paiz vs. Guatemala resuelto por la Corte IDH en el año 2015 concluyó que la manipulación de restos mortales bajo intimidación afecta la dignidad humana.

Aunado a ello, la Corte Constitucional Colombiana en el año 2015 al analizar el contenido del derecho a la salud, determinó que la negativa de otorgamiento de medicamentos producto de la omisión del personal es un acto contrario a la dignidad inherente a toda persona. En ese sentido Aguirre Pabón (2011) destaca que la Corte Constitucional de Sudáfrica ha señalado que la existencia de legislación que prohíbe y sanciona una determinada orientación sexual es de carácter pluriofensivo y atenta contra una gama de derechos.

Sumado a lo desarrollado, se tiene que, Aguirre Pabón (2011) precisó que el Tribunal Constitucional alemán señaló que la disposición unilateral de las vidas de las personas a bordo de una aeronave era una restricción inconstitucional al ser contraria a la noción de dignidad humana, ello debido a que, con el Acta de Seguridad aérea, el parlamento de dicho Estado permitió a las fuerzas armadas el derribar una aeronave cuando sea utilizado como un misil viviente. Efectivamente, conforme señala Habermas (2010), la noción kantiana de dignidad proscribía el uso del ser humano como medio para la satisfacción de un fin, incluso si el fin fuese el salvar la vida de otros.

Con base a lo señalado, se subraya que, la dignidad humana es el principio directriz de la justicia como la entendemos, especialmente al dotar de contenido a los derechos fundamentales con el quehacer jurídico de un órgano judicial, no podemos dar un paso atrás

en el actual modelo que ha demostrado su eficacia. Por si no fuera poco, la concepción de dignidad no solo se ha convertido en parámetro orientador del administrador de justicia, sino que además representa la condicionante para el ejercicio de otros derechos sustentados en la dignidad humana.

Mas aún debe recordarse que como puntualiza Hervada (1998) al analizar qué debemos entender por persona, postula que será la noción de pertenencia a sí mismo lo que diferencia a la persona humana de otra especie, es decir, la autonomía sobre sí, la libertad de elegir que hacer, que si bien podría verse restringida por enfermedades o una discapacidad no resta la noción de dignidad implícita a la noción de perteneciente. Sin embargo, el postulado del autor precitado no está exento de críticas, debido a que, de igual forma postula que solo la justicia reivindicará lo externo al ser humano que es lo perceptible en las relaciones interpersonales.

De ahí que, postule que la juridicidad es una categoría exclusiva de la especie humana, por cuanto su esencia constitutiva es la única capaz de dar origen al Derecho, las normas y las relaciones jurídicas. Con base a ello, resulta contradictorio pretender el reconocimiento de derechos a elementos de la naturaleza cuando no poseen la composición ontológica de la especie humana, es decir, la autonomía, libertad, conciencia de la propia existencia, etc.

Sin perjuicio de ello, lo señalado no debe servir de óbice para descartar de plano la aplicación de un enfoque ecocéntrico en la justiciabilidad del derecho a un medio ambiente sano, respecto al cual solo serían titulares las personas.

CAPITULO III

**PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL ENFOQUE ECOCÉNTRICO EN EL
ACTUAL MODELO CONSTITUCIONAL**

6. EL ESTATUS JURÍDICO COMO UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DIFERENCIADA DE LA CALIDAD DE “SUJETO DE DERECHOS”

Con base a lo desarrollado queda descartada una interpretación a nivel constitucional o convencional que permita el reconocimiento de derechos a componentes a la naturaleza prescindiendo de aquellos derechos reconocidos al ser humano en mérito a su dignidad. Empero, ello no debe ser interpretado como una exclusión automática a la posibilidad de adoptar un enfoque ecocéntrico en el entendimiento legal y constitucional del derecho a un medio ambiente sano, que si bien no implicará el reconocimiento de los componentes de la naturaleza como sujetos de derecho no determinará la desconsideración que se les debería otorgar.

El hecho que la Carta Magna y el Pacto de San José estén centrados en los derechos del ser humano, no significa que los componentes de la naturaleza carezcan de un estatus jurídico, sino, únicamente, que el mismo no está regulado constitucionalmente hasta la fecha. La “ausencia de regulación” no supone que, en automático, corresponda brindar un nivel de consideración jurídica nocivo para el medio ambiente.

De esa manera, al conocer un fuero jurisdiccional controversias jurídicas respecto a elementos de la naturaleza, se advertirán grados de atención, que fluctúan entre considerar a los componentes naturales como un mero objeto de disposición al ser humano a ser considerados como sujetos de derechos fundamentales.

Si bien el Pacto de San José no reconoce ni regula derechos en favor de especies distintas al ser humano, ello no implica, necesariamente, que se les deba asignar de forma automática el estatus jurídico más perjudicial. De modo que cuando el tribunal interamericano reconoce a los componentes naturales como “intereses en sí mismos” no extiende los derechos de la CADH a seres no humanos, sino, en realidad, asume una posición respecto a su estatus jurídico.

Lastimosamente, parece ser que tal declaración hasta la fecha no ha tenido mayor aplicabilidad en la jurisprudencia. Precisamente, cuando la Corte IDH (2020) declaró vulnerado por primera vez el derecho al medio ambiente sano (en el caso de las comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat contra Argentina) en la que no aplicó efectivamente los criterios sentados en su labor consultiva, más allá que limitarse a citar estándares.

En el precitado caso, la Corte IDH estuvo posibilitada para declarar a los componentes ambientales como intereses en sí mismos, empero, ello no se concretó, conforme se procede a desarrollar.

Los hechos que acarrearón la responsabilidad internacional de la República de Argentina por la vulneración del derecho a un medio ambiente sano, fueron los referidos a tala ilegal, introducción irregular de alambrado, sobrepastoreo e ingreso de ganado a manos de la población criolla de Rivadavia, que generó contaminación del recurso hídrico por las heces del ganado vacuno, la afectación a la diversidad en flora y fauna, la destrucción de paisaje al eliminar pastizales, reducción de alimentos y agua para las comunidades indígenas.

Esto quiere decir que, los hechos que motivaron la vulneración de los derechos al agua, al medio ambiente sano y la alimentación se sustentaron en daños y perjuicios ocasionados a las comunidades indígenas que conformaban la asociación Lhaka Honhat, principalmente por la presencia de ganado vacuno, siendo que, el aumento paulatino del ganado redujo los medios de subsistencia de las comunidades.

Asimismo, el Tribunal Interamericano advirtió que el ganado se alimentaba de frutos que formaban parte de la dieta de las comunidades, lo que de igual manera afectó el derecho de las comunidades al manejo autónomo de sus tierras. En ese sentido, la Corte IDH precisó que la perita Buliubasich destacó la incompatibilidad entre las actividades de las comunidades indígenas y la ganadería indiscriminada del caso.

En ese sentido entre la colisión entre los derechos de las comunidades indígenas y la presencia del ganado vacuno, adoptó una postura contraria a su propio criterio sentado en la Opinión Consultiva N°23 —que pretendía reconocer a los componentes de la naturaleza como intereses en sí mismos— al disponer el traslado inmediato del ganado vacuno sin considerar sus necesidades, ante la afectación de los derechos de las comunidades indígenas que fueron generadas por su presencia.

Es claro que el ganado vacuno fue considerado por el tribunal interamericano como un bien semoviente, por lo que cabe cuestionar a modo de crítica: ¿el considerar los intereses de la naturaleza de forma independiente es solo un aforismo para dotar de elocuencia a los jueces interamericanos? o, por el contrario, ¿este enfoque podría tener alguna aplicación beneficiosa?

Esta cuestión resulta de considerable importancia dado que dependiendo del “estatus jurídico” que se le brinde a especies distintas al ser humano pueden producirse resultados dramáticamente distintos. De forma que, existen al menos tres modelos pertinentes cuya aplicación tiene efectos concretos y directos en el quehacer jurisdiccional, a los cuales se hará mención brevemente.

-Considerar a los elementos de la naturaleza como objetos o bienes semovientes:

El considerar a toda especie no humana como objeto de propiedad, que permite su aprovechamiento, explotación y disposición ha sido el criterio mayoritario en la sociedad. Sin ir muy lejos, el artículo 930° del Código Civil, brinda disposiciones normativas relativas a la caza y pesca al considerar a los animales como bienes semovientes.

Si bien, en torno a dichas especies se han establecido políticas que limitan o incluso prohíben la caza o pesca indiscriminada de determinadas especies, estas se sustentan en el enfoque sostenible de evitar su escasez y asegurar que las futuras generaciones puedan consumir tales bienes, mas no en mérito a su condición de componentes de la naturaleza.

La noción de sometimiento de las especies no humanas para el aprovechamiento de los seres humanos se plasma en distintos ámbitos del derecho, como el área penal. En ese sentido el artículo 206-A del Código Penal del Estado peruano prevé como conducta punible contra la propiedad el abandono y maltrato en perjuicio de animales domésticos y silvestre, con una pena privativa de libertad no mayor a tres años, cien a ciento ochenta días-multa e inhabilitación.

Esto quiere decir que, el tipo penal precitado es un delito contra el patrimonio, siendo el interés jurídico tutelado el derecho de propiedad de las personas, más allá de la vida e integridad de los animales silvestres o domésticos, siendo por ello, las sanciones tan poco gravosas.

Así Descartes citados por Ramos Núñez (2020) ha precisado que se tutela las especies animales y se prohíbe su maltrato, siempre y cuando haya un interés en ello y no por evitar someter a padecimientos tortuosos a especies no humanas, puesto que, se asocia a los animales como seres no sintientes o carentes de emociones lo que imposibilitaría la vivencia del dolor.

En el presente trabajo no pretendemos dar un desarrollo detallado de las consecuencias concretas que este modelo antropocentrista viene ocasionando; sin embargo, parece no existir una razón suficiente que permita cínicamente el sufrimiento animal ilimitado e innecesario y la depredación del medio ambiente y, a la par, vigile por la tutela de la integridad, vida y libertad del ser humano.

Este modelo, en conjunto con el consumismo inmoderado propiciado por algunas corporaciones, nos ha llevado al día de hoy a un punto álgido jamás antes visto. Como refiere Singer (1975), nunca antes el ser humano había causado más sufrimiento a otras especies animales a través de su explotación en espectáculos de diversión, industrias alimentarias, y laboratorios de experimentación que en nuestros días.

- **Considerar a los elementos de la naturaleza como sujetos de derecho.** En contraposición con a la corriente previamente desarrollada, se identifica la existencia de sistemas jurídico que han reconocido la personalidad jurídica a elementos de la naturaleza. Sin ir muy lejos se tiene que, el Estado ecuatoriano en el artículo 71° de su Constitución, ha precisado que la pacha mama tiene derecho al respeto de sus ciclos, procesos de funcionamiento y elementos que lo integran.

Dicha postura ha sido hecha propia por altos tribunales de la región como es del caso de la Corte Constitucional Colombiana que ha precisado que:

“(…) El desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades” (Corte Constitucional Colombiana, 2016, fundamento 9.27) .

Efectivamente, la Corte Constitucional Colombiana ha resaltado la interconexión entre las personas y el medio ambiente, siendo que, debe entenderse al ser humano como parte integrante de este bloque ecosistémico mas no como una especie predominante que busque someter a las demás especies a su antojo, es decir, más debe entenderse al ser humano

como parte del ciclo en mérito a un enfoque ecocéntrico y no como una herramienta más puesta disposición.

Así las cosas, con base a lo desarrollado en la Opinión Consultiva N.º 23 ha hecho suyo el presente criterio si bien no de manera expresa si de manera implícita, siendo el ser humano el responsable de su preservación más que un explotador.

Empero, resulta pertinente evaluar las consecuencias que implicaría el reconocimiento de los elementos de la naturaleza como sujeto de derecho, siendo ello así, resulta favorable el reconocimiento del medio ambiente como sujeto de derecho por cuanto permitirá exigir prestaciones en su favor, así como aquellas medidas que eliminen el daño animal y procuren su preservación.

Sin embargo, el principal problema del reconocimiento de los elementos de la naturaleza como sujetos de derecho, implicaría el reconocimiento de una noción de dignidad de dichas especies al igual que la persona, a efecto que sean consideradas más como fine que como medios. No obstante, conforme se desarrolló en párrafos precedentes de acuerdo a los propios tratados resulta imposible determinar a los elementos de la naturaleza como componentes en sí mismo.

De hecho, sin perjuicio de las cuestiones socio jurídicas que plantearía el reconocimiento de derechos ambientales a los elementos de la naturaleza, se generaría la cuestión relativa a si se debe considerar al ser humano y otras especies como iguales. En ese supuesto consentido, debería ponderarse derechos al colisionar los derechos entre especies no humanas y humanas, como en el caso Nuestra Tierra vs. Argentina hubiera resultado distinto analizar la presencia del ganado con el derecho a medio ambiente sano de la comunidad.

Si bien, tal criterio sería interesante no deja de ser incompatible con la CADH que restringe el ámbito de aplicación del tratado, siendo ello así, la justicia como valor no podría perjudicar a sus propios administradores.

Viendo más allá de esos intereses, parece que la opción más viable es un modelo jurídico intermedio, que permita tutelar la depredación del medio ambiente y el sufrimiento animal como tal (no como un anexo de los derechos humanos) y, a la par, no nos conduzca a escenarios donde la justicia es poco practicable.

- **Considerar a los componentes de la naturaleza como intereses tutelables.** Como es conocido, Jeremy Bentham reflexionaba en relación a los animales, "(...) no debemos preguntarnos: ¿pueden razonar?, ni tampoco: ¿pueden hablar?, sino: ¿pueden sufrir?" (citado por Ramos Nuñez, 2020, fundamento 45).

Ramos Nuñez (2020) precisa que el entendimiento de dignidad animal, distando de la concepción de dignidad humana permitiría el uso de estos como medios solo en contextos que cuenten con razones de suficiente peso y prohibiendo la crueldad, maltrato injustificado y dolor en su perjuicio sin razón alguna.

En el mismo sentido, lo expuesto anteriormente, puede incluir la visión del ser humano como parte integrante de su entorno natural y, en consecuencia, justificar la prestación de acciones de prevención, mejoramiento y cuidado del medio ambiente, incluso en ausencia de intereses particulares del ser humanos.

De esta manera, consideramos que bajo un modelo jurídico en el que se considere: i) la importancia del medio ambiente como estructura en la que se desenvuelven todas las especies y, dentro de ellas el ser humano y, ii) la obligación de no causar dolor y sufrimientos innecesarios a los animales; se alcanzaría un escenario sostenible en el que si bien el ser humano podría servirse - en determinados supuestos - de otras especies y de la propia naturaleza, lo haría, bajo el respaldo jurídico, de forma sostenible evitando al máximo posible el sufrimiento innecesario.

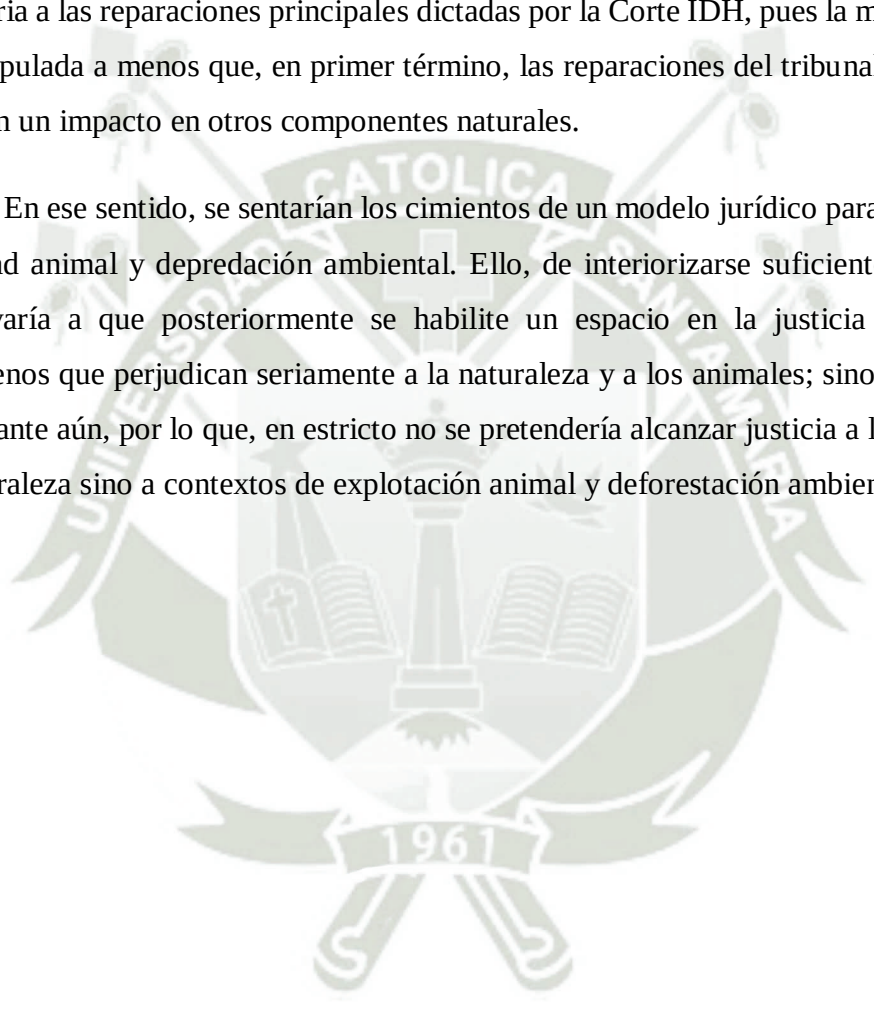
A su vez, este modelo permitiría acciones en concreto a favor de elementos naturales. Así, por ejemplo, considerar a especies distintas al ser humano como intereses jurídicos, sustentaría el pronunciamiento del Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza que, en noviembre de 2016, declaró fundada una acción de habeas corpus ordenando la liberación y atención de un chimpancé alojado en un zoológico “arbitrariamente” en condiciones que perjudicaban seriamente su vida; sin que ello signifique brindar a tales especies la calidad de personas en los términos jurídicos y filosóficos asimilables al ser humano.

Bajo este enfoque intermedio, consideramos que no existiría perjuicio en la labor de administración de justicia los derechos estrictamente humanos y, a la par, se brindaría cierto nivel de consideración a las especies distintas. Así, por ejemplo, si bien la Corte IDH no es competente para conocer peticiones o dictar reparaciones en favor directo de los componentes naturales por sí mismos; este enfoque permitiría que, en los casos relacionados

con el derecho al medio ambiente sano, el referido tribunal establezca, de forma accesorio, medidas que busquen paliar el sufrimiento animal, así como la preservación del medio ambiente.

Así las cosas, en el caso Nuestra Tierra vs. Argentina, el Tribunal Interamericano pudo considerar acciones adicionales a efectos que el retiro del ganado no tenga un efecto nocivo en la subsistencia de la comunidad. Resaltamos que tal consideración, resultaría accesorio a las reparaciones principales dictadas por la Corte IDH, pues la misma no debería ser estipulada a menos que, en primer término, las reparaciones del tribunal interamericano generen un impacto en otros componentes naturales.

En ese sentido, se sentarían los cimientos de un modelo jurídico para contrarrestar la crueldad animal y depredación ambiental. Ello, de interiorizarse suficientemente, no solo conllevaría a que posteriormente se habilite un espacio en la justicia internacional a fenómenos que perjudican seriamente a la naturaleza y a los animales; sino también, y más importante aún, por lo que, en estricto no se pretendería alcanzar justicia a los elementos de la naturaleza sino a contextos de explotación animal y deforestación ambiental.



7. CONCLUSIONES

PRIMERA: Por lo anteriormente expuesto puede concluirse que la sentencia *T-622 de 2016* expedida por la Corte Constitucional Colombiana (Caso del Río Atrato) podría resultar aplicable en el ordenamiento jurídico peruano, con el objetivo de declarar, como sujeto de derechos especiales, a determinados componentes de la naturaleza.

SEGUNDO: Resultaría posible reconocer como sujeto de derechos a ciertos componentes naturales, sin que esto sea posible con las consideraciones teóricas y iusfilosóficas que sostienen a los derechos fundamentales. En este sentido, en tanto la dignidad de la persona resulta es la base filosófica a partir de la cual se sostienen los derechos humanos, la elusión del sufrimiento innecesario y la mejora, conservación y restauración del medio ambiente deberían sostener los denominados derechos en favor de los componentes naturales, así como se ha realizado en el caso colombiano (río Atrato) y en los casos ecuatoriano y boliviano (Pachamama o Madre Tierra). En este sentido, los componentes naturales deben ostentar derechos especiales (según su propia calidad), tal y como el derecho a la conservación, restauración, mejora, entre otros que resulten aplicables.

TERCERO: Siendo así, la noción filosófica de “dignidad humana” no resulta oponible al reconocimiento de otras especies o de otros componentes naturales en calidad de sujeto de derechos. Esto, pues la dignidad no tiene por objeto excluir a otros seres vivos del manto protector de los derechos fundamentales, sino, por el contrario, sustentar derechos humanos de coherente y lógica.

CUARTO: Resulta necesario el reconocimiento de algunos componentes naturales como sujetos de derechos, toda vez que esto permitiría una mayor rigurosidad e impacto de la protección jurídico-constitucional en relación a los intereses ambientales. De esta manera, al igual que en el caso colombiano y ecuatoriano, en el Perú debería posibilitarse la interposición de la acción de amparo por violaciones a los componentes naturales, con independencia de la afectación directa a un interés o derecho humano.

8. RECOMENDACIÓN

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se recomienda realizar una modificación en el vigente Código Procesal Constitucional con el objeto de permitir la interposición de demandas de amparo por la violación a los derechos de los componentes naturales, incluso, con independencia de afectaciones directas a los intereses o derechos humanos. Esto permitiría que a nivel jurisprudencial pueda desarrollarse progresivamente algunos derechos para ciertos componentes naturales (con calidad de sujeto de derechos). En tal sentido, se propone, en concreto, la siguiente modificación:

DICE:

NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (LEY N° 31307)

(...)

TÍTULO III PROCESO DE AMPARO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39. Legitimación. - El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

DEBE DECIR:

NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (LEY N° 31307)

(...)

TÍTULO III PROCESO DE AMPARO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39. Legitimación. - El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo. Asimismo, se permite la interposición de la demanda de amparo por la afectación a los componentes naturales por parte de cualquier persona, con independencia de su afectación directa.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2003). Caso Parque Natural Metropolitano Vs. Panamá, Informe No 88/03 Inadmisibilidad, 22 de octubre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622/16, [Magistrado ponente: Jorge Palacio Palacio].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020) Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.

Hervada, J. (1998). Introducción crítica al derecho natural. Pamplona: EUNSA.

Guastini, Riccardo. (1999). Estudios sobre la interpretación jurídica. [Traducido al español de Studi sull'interpretazione legale]. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1651-estudios-sobre-la-interpretacion-juridica>

Marin Castán, M. L. (2007). La dignidad humana, los Derechos Humanos, y los Derechos Constitucionales. *Revista de Bioética y Derecho*, Barcelona No. 9. [p.p. 1-8]. Recuperado de: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf

Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Iidh*, 52(1), 55-140.

Peces-Barba Martínez, G. (1998). Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto. p. 27

Sánchez Cárdenas, D. (2020). Reflexiones a propósito del abuso animal y la interpretación de la dignidad humana como principio orientador de los derechos fundamentales. Programa Universitario de Bioética de la UNAM. Ciudad de México: México. ISBN: 978-607-30-3051-9.

Añaños Bedriñana (2016). Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5569869>

Sánchez Cárdenas, D. (2021). ¿Cómo hacer factibles los derechos fundamentales de otras especies?: el enfoque jurídico-conductual. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, 8(8), 1-34.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.10222>.

Contech, Abdulai (2003) CARTA AFRICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Singer (1975). Liberación animal. Recuperado de: http://www.sinparadigmas.com/animalistas/Peter_Singer_Liberacion_Animal.pdf

Vitale. (1993). ¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli. Roma: Teoría Política IX/3.

Vernet J. & Jaria J. (2007). El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional.

Ramos Nuñez, C. (2020). La protección del derecho al medio ambiente desde la perspectiva constitucional peruana. *Revistas jurídicas PUCP* Vol. 18 N° 3.

A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 8ª ed., 2003.

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ (2017). *El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos: hacia un África en paz*.

Juan-Francisco MARTÍN RUIZ (2007). *El nuevo orden geoeconómico mundial: la pobreza de África y sus factores*.



10. ANEXOS

ANEXO 1

FICHA DOCUMENTAL TEXTUAL

Ficha N°:

Tema:

Autor:

Pág.:

“.....
.....
.....
.....
.....
.....”

Nota:

ANEXO 2

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL:

CIUDAD:

AÑO:

PÁGINAS:

NOMBRE DE BIBLIOTECA:

Resolución No. 7456-CU-2020

-10



Universidad Católica
de Santa María

AREQUIPA-PERÚ

(51 54) 382038 <http://www.ucsm.edu.pe> [facebook.com/ucsm.edu.pe/](https://www.facebook.com/ucsm.edu.pe/)

ANEXO 1

DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN Y TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

(CONFORME PROTOCOLO APORBADO POR CONSEJO UNIVERSITARIO PARA EL
ÁREA DE JURÍDICO EMPRESARIAL)

El proyecto de investigación

- 1.- Título
- 2.- Descripción del Problema
- 2.- Justificación
- 3.- Hipótesis
- 4.- Objetivos
- 5.- Conceptos básicos
- 6.- Metodología y/o Marco Operativo
- 7.- Referencias

El investigador o investigadora podrán incluir variables e indicadores, con sus respectivos cuadros de sistematización y consistencia, en su estudio.

El esquema para el Trabajo de Investigación:

- 1.- Título
- 2.- Autor
- 3.- Resumen y traducción a otro idioma
- 4.- Palabras Claves
- 5.- Introducción
- 6.- Desarrollo
- 7.- Conclusiones
- 8.- Bibliografía

