

Lima, 04 de agosto de 2020

CARTA N° 19-2020-SPH/CJ

Señor Congresista

GILMER TRUJILLO ZEGARRA

Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Presente. -

Referencia: Informe Jurídico sobre el Acuerdo de Escazú

De mi mayor consideración:

La presente es para saludarlo atentamente y remitir el contenido del Informe Jurídico elaborado por el abogado constitucionalista Víctor García Toma, con relación al Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe, más conocido como Acuerdo de Escazú, y los posibles riesgos de ralentizar e incluso paralizar proyectos de desarrollo a cargo del sector público y privado.

De acuerdo al análisis realizado por el doctor García Toma, el acuerdo “puede incentivar con fines de distinto jaez, a los organismos particulares (entiéndase, asociaciones y organismos no gubernamentales) a promover acciones de carácter judicial” contra actividades económicas en todo el país.

Asimismo advierte sobre el riesgo de que el acuerdo no permita reservas, particularmente con relación al artículo 7 del Acuerdo que manda la revisión de proyectos, señala “...lo técnicamente correcto es que se pudiese formular reserva para que se precise que dicha reexaminación o revisión se efectuará respecto de aquellos proyectos o actos que disponga cada Estado parte en ejercicio de su soberanía y la legislación nacional en sentido lato; y que, estos procesos de revisión recaerán solo sobre aquellos proyectos o procesos de toma de decisiones en curso al momento de la ratificación del tratado”.

En ese mismo sentido complementa que “de modo alguno, se puede aceptar suponer la revisión unilateral de contratos o concesiones que ya hubieran sido otorgadas por el Estado peruano y se encuentren vigentes”.

Finalmente señala que, más allá de los aspectos jurídicos deberá evaluarse “precauciones políticas en un país poco institucionalizado”.

Estamos a disposición de la comisión que usted preside para contribuir con el mayor debate para una mejor decisión en beneficio de los intereses del país, tal como lo ha señalado el ministro de Relaciones

Exteriores, Mario López Chávarri, *“en consideración de las implicancias tanto a nivel nacional como internacional de una eventual ratificación del Acuerdo de Escazú”*¹.

Sin otro particular, agradeciendo la atención prestada a la presente, quedo de usted.

Muy Atentamente,



Felipe Cantuarias

Presidente

Sociedad Peruana de Hidrocarburos –SPH

¹ Carta (MIN) N° 0-8-B-11 remitida por el Ministro de Relaciones Exteriores, Mario López Chávarri, al Presidente de la Sociedad Peruana de Hidrocarburos, el 24 de julio de 2020.

...

El “Acuerdo de Escazú” puede incentivar con fines de distinto jaez, a los organismos particulares (entiéndase, asociaciones y organismos no gubernamentales) a promover acciones de carácter judicial. [Negrita y subrayado agregado]

El Acuerdo expone que se debe realizar un reexamen y a revisión de proyectos y actividades que impliquen autorizaciones ambientales o que incidan en el derecho al medio ambiente. Más aún, apunta a involucrar y contar con la participación reflexiva o impulsiva de la población en los procesos de revisión y reexaminación de proyectos de inversión.

Con relación al segundo extremo de la interrogante, el artículo 7 numeral 2 establece que *“Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud”*. Allí, se hace referencia no solo a una actividad de fomento o promoción, sino de “garantía”, en pro de dicha intervención.

¿Quiénes participarán, en qué plazos y cómo? Ello tendrá que ser imperativamente desarrollado por cada Estado parte en su legislación nacional. Así se desprende del propio artículo 7, en el extremo que establece lo siguiente:

“4. Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.

5. El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.

6. El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, (...).

En caso que la población no fuese consultada, así como tampoco se respetase su derecho a la participación, en decisiones estatales, que tengan impacto en el derecho al medio ambiente; en esos supuestos, al igual como ocurre con el denominado derecho a la consulta previa reconocido en el Convenio 169 OIT, se les facultará a cuestionar dicha decisión ante los órganos jurisdiccionales internos. Ello de acuerdo al procedimiento (proceso para ser más precisos) que para tal efecto diseñe el Estado parte en su legislación interna.

Efectivamente, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú prevé, entre otras cosas, lo siguiente:

“2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

- a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
- b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y
- c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente”.

Empero, lo gruesamente expuesto resulta redundante para el Estado peruano, por cuanto nuestro marco normativo vigente ya prevé mecanismos de tutela y defensa del derecho al medio ambiente, considerado este como un interés difuso, tanto a nivel de la jurisdicción ordinaria (Código Procesal Civil) como la constitucional (Código Procesal Constitucional). [Negrita y subrayado agregado]

Con relación a mecanismos de jurisdicción internacional, es preciso indicar que el Acuerdo de Escazú no crea un tribunal internacional en materia ambiental al cual podría acudir los ciudadanos o las entidades encargadas de la defensa de los derechos ambientales, para determinar la responsabilidad de un Estado parte por incumplir las obligaciones internacionales asumidas ni que se declare la nulidad de un contrato o detenga un proyecto de inversión a causa de ello.

De tal manera, el “Acuerdo de Escazú” se agota en función a nuestra normatividad en una innecesaria exigencia de una adecuación de la legislación nacional vigente y otorga la posibilidad de recurrir a la jurisdicción interna.

No alude ni podría aludir a una de carácter internacional *ad hoc* para temas ambientales, lo cual es razonable puesto que al tratarse de derechos fundamentales (humanos), estos son pasibles de ser sometidos a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ciertamente, el “Acuerdo de Escazú” no admite injustificadamente la posibilidad de formular reservas. Es de particular importancia la referida al extremo del artículo 7 que hace referencia a las reevaluaciones o reexaminaciones de los proyectos y acuerdos. [Negrita y subrayado agregado]

Recuérdese que dicho extremo del artículo vinculado con la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones públicas establece lo siguiente:

“Artículo 7

Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

(...)

2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.

3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente. (...)."

En ese aspecto, lo técnicamente correcto es que se pudiese formular reserva para que se precise que dicha reexaminación o revisión se efectuará respecto de aquellos proyectos o actos que disponga cada Estado parte en ejercicio de su soberanía y la legislación nacional en sentido lato; y que, estos procesos de revisión recaerán solo sobre aquellos proyectos o procesos de toma de decisiones en curso al momento de la ratificación del tratado.

En modo alguno, se puede aceptar suponer la revisión unilateral de contratos o concesiones que ya hubieran sido otorgadas por el Estado peruano y se encuentren vigentes. [Negrita y subrayado agregado]

Esto último, se sustentaría en lo previsto en el artículo 62 de la Constitución Política, que precisamente prohíbe modificar los términos contractuales por ley o cualquier otra disposición, y porque en procura de la defensa de un derecho constitucional como es el derecho al medio ambiente, no se puede socavar la libertad contractual y uno de sus principios como se constituye el *pacta sum servanda* o de inmodificabilidad de los contratos.

Con relación a la pregunta sobre la utilidad de ratificar el “Acuerdo de Escazú”, consideramos que la posibilidad expuesta, es inconveniente e infecunda. [Negrita y subrayado agregado]

En la consulta se plantea: ¿utilidad para quién: para el Estado o para los ciudadanos titulares del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado?

Aparentemente, sería para los titulares del derecho al medio ambiente, empero, estos actualmente ya cuentan con el derecho a participar en la vida política, económica y social del país; amén, que en vía de regulación cuentan con un instrumento normativo que especifica y expresamente les

confiera un rol activo, participativo, en el proceso de toma de decisiones públicas.

Por otro lado, con relación al Estado, se ha de reconocer que la utilidad sería discutible por cuanto implica la positivización y la asunción de obligaciones y compromisos internacionales que no distan mucho de las autoimpuestas. [Negrita y subrayado agregado]

No obstante, ello es posible resaltar alguna utilidad o beneficios, como lo sería el Centro de Intercambio de Información (artículo 12), los actos de cooperación (artículo 11) y el Fondo de Contribuciones Voluntarias (artículo 14); lo cual permitiría obtener recursos e información de parte de otros Estados parte con relación a temas ambientales y cómo proteger la diversidad y promover las investigaciones.

Finalmente, con relación a la última pregunta sobre si se debe o no aprobar y luego ratificar el “Acuerdo de Escazú”, particularmente consideramos que ello corresponde a una decisión que involucra aspectos jurídicos de algún modo comprendidos en nuestro ordenamiento; y a precauciones políticas en un país poco institucionalizado. [Negrita y subrayado agregado]

Dicha decisión a cargo del Poder Legislativo y Ejecutivo de manera concurrente en caso de ser favorable no sería contraria al concepto de soberanía; empero, deberá ser sopesada en relación a su plena utilidad, conveniencia y oportunidad en relación a lo que se ha regulado e interpretado judicialmente de manera propositiva en la legislación interna y a la afirmación de la gobernabilidad, en un país amenazado por el populismo y la demagogia política.

Víctor García Toma
Abogado
Registro CAL N° 07914