

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico sobre el caso La Oroya:
La conversión de los procesos constitucionales**
(Exp. nro. 2002-2006 PC/TC)

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

que presenta:

Mercedes Paola Sueiro Varhen de Monroy

Asesor:

Magno Abraham García Chavarri

Lima, 2022

Resumen del caso

El caso materia de la resolución es un proceso de cumplimiento donde un grupo de ciudadanos, habitantes de La Oroya demanda las entidades estatales: Ministerio de Salud y de DIGESA para que cumplan con un conjunto de normas administrativas que aseguran el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, y a la salud. El incumplimiento alegado por el actor es evidente, y, por ello mismo, el Tribunal Constitucional acoge su demanda, sin embargo, la sentencia deviene en inejecutable debido al carácter genérico y poco preciso de las normas ambientales que se deben cumplir. En otras palabras, estamos ante un caso donde el sistema otorga una justicia formal, pero que en los hechos, resultado inexistente. ¿Qué se debió hacer para que los ciudadanos obtengan la protección real de sus derechos fundamentales? Esta es precisamente la materia de nuestro análisis

Para ello, aplicamos instituciones propias del derecho procesal constitucional, como la conversión procesal, el *favor processum* (principio *pro actione*) y el tradicional instituto de la suplencia de la queja, categoría ampliamente utilizada en la jurisprudencia nacional. El objetivo primordial consiste en aplicar el derecho procesal constitucional de manera tal que otorgue la ciudadanía la máxima tutela posible, sin por ello violentar el sistema de justicia, los derechos fundamentales del demandado, y mucho menos desnaturalizar la autonomía procesal que ostenta el Tribunal Constitucional.

Índice

- Introducción	4
- Hechos materiales	5
- Hechos procesales	6
1. ENFOQUE MATERIAL	
1.1 Vulneración de los derechos fundamentales de la salud y el derecho a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado	8
1.2 El derecho a la salud.....	9
1.3 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado para el desarrollo de la vida.....	11
1.4 Aplicación al caso objeto de la demanda.....	12
2. ENFOQUE PROCESAL	
2.1 Reconocimiento de protección de derechos fundamentales con mecanismos específicos.....	13
2.2 Proceso de amparo versus el proceso de cumplimiento	15
2.3 Conversión.....	19
2.4 Principio Iura novit curia y el principio del favor processum.....	20
3. ENFOQUE SOCIOLÓGICO:	
3.1 Normativa ineficaz y poco ejecutiva.....	23
3.2 Ausencia de normativa sancionadora ante la ineficiencia del Estado.....	24
CONCLUSIONES	26
BIBLIOGRAFÍA	29

Introducción:

En los últimos años, el tema ambiental ha sido un tema de preocupación global que nos involucra a todos, ya no a largo plazo, sino a mediano y a corto plazo. Y es que, como hemos visto, los efectos del cambio climático se empiezan a notar cada vez más. Es por ello que, la necesidad de que los estados participen de manera activa y tomen un papel más dinámico en el cuidado del medio ambiente ya no es una sugerencia, sino una necesidad que asegure el bienestar de las generaciones que nos sucederán.

La actividad económica que más mueve a nuestro país es la minería, y como es natural, el desarrollo de la misma ha llevado, indefectiblemente, a alterar algunos sistemas ecológicos que si no son controlados de manera debida pueden causar estragos irreparables. El planteamiento procesal del caso de La Oroya ha sido no solo mal diseñado desde un inicio, sino que hemos notado que incluso las autoridades judiciales que vieron la causa, en primer y segundo grado y en el mismo Tribunal, no tuvieron la previsión de tomar el camino corto para resolverlo, sino optaron por tomar el largo, fijándose en los errores de las partes, la omisión de normativa, escudándose en la falta de regulación probatoria del amparo, en lugar de tomar el más efectivo: el de convertir el proceso al adecuado.

En términos generales, podemos señalar que la razón de ser de los procesos constitucionales es la tutela de los derechos fundamentales y, en esa medida, cualquier problema de índole procesal que se presente durante la tramitación de un procedimiento deberá ser resuelto teniendo en cuenta que el objetivo primordial es la tutela efectiva del derecho que es materia de controversia. En el presente caso, dado que el principal obstáculo jurídico que enfrente la parte demandante es la errada elección de la vía procedimental, la solución a la que arribemos deberá estar inspirada en la superación de cualquier clase de formalismo procesal, pues de lo que se trata es que el proceso constitucional se adecue -sin llegar a desnaturalizarse- para permitir a los ciudadanos discutir el fondo del problema constitucional que se ha llevado al proceso. En otras palabras, lo que queremos destacar es que las autoridades judiciales deben evitar a toda costa el sistema sea derrotado por el formalismo y la estrechez de miras, y ello ocurrirá cada vez que los jueces prefieran concluir el proceso sin pronunciarse sobre el fondo.

La razón de ser del principio *favor processum*, es precisamente evitar a toda costa que el proceso devenga en un rito inútil y estéril, y por el contrario, constituya una garantía efectiva para la tutela de los derechos fundamentales.

HECHOS MATERIALES

- En 1997, la empresa internacional Doe Run Company adquirió el Complejo metalúrgico de La Oroya, con el fin de extraer diversos minerales. Como parte de su organización interna, determinó que su subsidiaria, Doe Run Perú, operaría dicha actividad minera.

- Del mismo modo, en diciembre de 1997, cuando se realizó la adquisición del complejo, también se asumió el cumplimiento de las obligaciones ambientales recogidas en el PAMA (programa de adecuación y manejo ambiental), tal como sucede con toda la actividad minera en Perú, a fin de salvaguardar el ecosistema que se verá alterado con la extracción de los minerales respectivos. Quedó claro que Doe Run Perú se comprometió a cumplir y ejecutar tal acuerdo.

- En diciembre de 1998, Doe Run Perú presentó ante el Ministerio de Energía y Minas (a través de la Dirección general de hidrocarburos) un plan de modificación del PAMA, con el objeto de implementar algunas mejoras ambientales para el 2006, así como de invertir en distintos procesos para mejorar en la calidad del aire para el 2004, debido a que la actividad minera conllevaría de todas maneras a la contaminación del ecosistema de la ciudad donde ésta se realiza. Es importante anotar que las modificaciones indicadas, aceptadas en su momento por el Ministerio, no incorporaron las medidas necesarias para corregir los severos problemas de contaminación ya existentes por la actividad minera de empresas anteriores (desde 1974 cuando pasó a ser propiedad de Cetromin Perú)

- En 1999, un estudio realizado por Digesa arrojó que, pese a las modificaciones indicadas en el párrafo anterior, los niveles de intoxicación de plomo en niños y gestantes de la zona se han venido incrementando progresivamente, llegando incluso a sobrepasar los límites determinados por la OMS, así como los lineamientos en la legislación peruana. Se ha podido comprobar, además, que debido a la actividad del complejo en los últimos 48 años, la contaminación de minerales como el arsénico, cadmio y dióxido de azufre también están presentes en la zona, agravando la salud de los pobladores y alterando su derecho a vivir en un ambiente sano y adecuado.

- Durante los años siguientes (2000, 2001 y 2005), se realizaron estudios que confirmaron lo que hasta el momento ya se sabía: que la contaminación en la ciudad de la Oroya era altamente crítica. Incluso, el abogado de la parte demandante solicitó a la comisión interamericana de derechos humanos que inste al Estado Peruano a que se adopten las medidas cautelares necesarias de carácter urgente, a fin de salvaguardar la vida y la salud de los habitantes. Sin embargo, todo ello fue poco para remediar la situación de manera eficaz y sostenida en el tiempo.

HECHOS PROCESALES

- El 6 de diciembre de 2002, los señores Pablo Miguel Fabián Martínez, Digna Ortega Salazar, Alfredo Peña Caso, Rosalía Tucto Ortega, José Chuquirachi Anchieta y María Elena Cárdenas Soto –en adelante *los demandantes*- interpusieron una **demanda de cumplimiento** contra el **Ministerio de Salud** y la **DIGESA** –en adelante, *codemandados*- cuyas **pretensiones** fueron las siguientes: la 1) *implementación de un estrategia de salud pública de emergencia* (contemplada en el Plan Nacional de Salud) *de manera urgente para la ciudad de La Oroya*, 2) *declarar el estado de emergencia* la ciudad de La Oroya e 3) *implementar medidas de prevención* para recuperar la salud de los afectados, así como estrategias de vigilancia epidemiológica y ambiental, en atención a la gravedad del nivel de contaminación que se ha producido.

- Con fecha 12 de diciembre, el juez de primer grado declaró improcedente la demanda por falta de requisitos de admisibilidad. Esta resolución fue declarada nula en segundo grado, y se ordenó al juez de la demanda que la admita. Recién el 15 de enero de 2004 se corrió traslado a los codemandados.

- Entre sus fundamentos, la demanda sostiene que tanto el Ministerio de Salud como DIGESA no han cumplido con sus funciones señaladas en los artículos 103 y 105 de la ley 26842, donde se señala que ambas entidades públicas están obligadas a dictar medidas de prevención y control cuando la salud de los habitantes se encuentra en grave peligro, dado que la protección del medio ambiente es responsabilidad del Estado. Asimismo exigen que las autoridades administrativas cumplan con realizar el *diagnóstico de línea base*, que evalúa la calidad del aire en la zona, obligación (contemplada en el artículo 11 del DS 074-2001-PCM)

- Con fecha imprecisa, y fuera del plazo de la ley (debido al emplazamiento tardío de la demanda por cuestiones de inadmisibilidad) los codemandados presentan la contestación de la demanda en donde argumentan haber cumplido con todos los mandatos impuestos por ley, alegando además la suscripción de un convenio entre ellos y Doe Run Peru destinado a desarrollar un “plan integral para disminuir la contaminación ambiental de La Oroya”. Dicho convenio, de fecha 4 de julio de 2003, tiene como objetivo desarrollar en conjunto un “Plan Integral para disminuir la Contaminación Ambiental en La Oroya”, con el fin de disminuir paulatinamente los niveles de plomo en sangre de la población de mayor riesgo.

- Sobre la *declaración de estado de alerta* por parte del MINSA aseguran estos últimos que, en el año 2003, se aprobó mediante decreto supremo, un reglamento que ayuda a determinar los niveles de alerta en toda actividad minera, teniendo en cuenta básicamente los niveles contaminantes del aire (situación que el Ministerio de Salud confirmó, luego del análisis respectivo), pero que este

decreto no se ha podido ejecutar debido a un impedimento legal, que consiste en la aprobación del proyecto de directiva, a cargo del Consejo Directivo del Conam, aprobación que hasta la fecha no se ha realizado.

- Con fecha 5 abril del 2005, el juez de primer grado declara fundada la demanda, asegurando que los codemandados no cumplieron con las funciones que les corresponde según las disposiciones vigentes, (**art 96, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 106, 123 Ley 26842** y el **DS 074-2001-PCM**) ni directa ni indirectamente.

- Con fecha 14 de abril de 2005, la procuradora pública apeló la sentencia asegurando que los demandados sí cumplieron con las disposiciones correspondientes a su función y, por tanto, pidió que revoque la sentencia y se declare, en consecuencia, infundada la demanda.

- El 22 de abril del 2005, el juez de primer grado concedió la apelación con efecto suspensivo y elevó el caso a segundo grado.

- La sentencia de segundo grado, con fecha 11 de octubre de 2005, la Corte Superior concedió el recurso de apelación interpuesto por la procuradora y revocó la sentencia de primer grado, mas no se pronunció sobre el fondo, declarando improcedente la demanda. Entre sus considerandos indica que los mandatos contenidos en las normas citadas de la demanda “no gozan de las características necesarias para su exigibilidad” ya que dicho análisis corresponde a un estudio más complejo y especializado que “no es competencia constitucional”.

- Finalmente, 12 de mayo de 2006, los demandantes interponen RECURSO DE AGRAVIO contra la sentencia de segundo grado.

- Como consecuencia de aquello, con fecha 12 de enero de 2006, el Tribunal Constitucional expidió sentencia declarando fundada en parte la demanda de cumplimiento en los siguientes términos:

1. Ordena al Ministerio de Salud que implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas afectadas en un plazo no mayor a 30 días
2. Ordena al ministerio de salud, a través de DIGESA, cumpla con entregar el diagnóstico de línea base a fin de que se pueda determinar los planes de acción para el mejoramiento de la calidad del aire
3. Ordena al Ministerio de Salud que realice todas las gestiones necesarias para declarar el estado de alerta a La Oroya y las otras provincias afectadas
4. Ordena al Ministerio de Salud que establezca los programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la zona respectiva

5. Ordena al Ministerio de Salud cumpla con informar del cumplimiento de las obligaciones precedentes al Tribunal Constitucional, una vez transcurrido los plazos establecidos

6. Exhorta al Gobierno de Junín, a Doe Run Peru y otras entidades a realizar las acciones pertinentes que permitan la protección de la salud de los pobladores de La Oroya.

1. ENFOQUE MATERIAL:

1.1 Vulneración de los derechos fundamentales de la salud y el derecho a gozar en un ambiente equilibrado y adecuado

Los derechos fundamentales son aquellos que acompañan al ser humano desde su nacimiento, y son de tal importancia que se les llama fundamentales por la misma razón: el ser humano no puede concebir vivir pacíficamente en una sociedad sin la existencia -y debida protección- de estos derechos que le son inherentes a él, constituyéndolos como parte vital de la correcta dimensión de la dignidad humana.

Es por ello que en nuestra Constitución estos derechos se encuentran mencionados en el artículo 2, así como en una vasta legislación internacional y acuerdos a los que nuestro país está suscrito, ya que constituyen un grupo de derechos que son conocidos por su alto grado de protección, llegando incluso a sostener que, de no existir una normativa completa y adecuada para ello, no se podría siquiera concebir el sostenimiento de los otros ordenamientos jurídicos que conforman todo nuestro sistema legal, como el derecho civil, penal. A modo de ejemplo, no se puede concebir un código penal que sancione la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física sin antes reconocer que tales derechos son de vital importancia que merezcan una sanción penal cuando se infringen.

En la línea de su importancia, así como nuestra Constitución los protege en el vasto artículo 2¹, también los protegen entidades internacionales, porque han convenido que debido a la frecuente vulnerabilidad de los mismos, debe existir no una, sino varias legislaciones que los reconozcan y recojan los mecanismos de protección adecuados en el plano internacional. Es por ello que en 1969, en San José (Costa Rica) se firmó la Convención Interamericana de Derechos Humanos² donde los estados americanos suscritos se comprometían a velar por la correcta protección de los derechos

1 Constitución Política del Perú, art. 2

2 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)

humanos -o fundamentales- Del mismo modo, la carta de la Organización de las Naciones Unidas, manifiestan expresamente la importancia de velar por la adecuada protección de los derechos fundamentales, así como lo mencionan los distintos instrumentos universales (europeo, africano)

1.2 El derecho a la salud

Ahora bien, dentro de ese vasto grupo de derechos fundamentales (derecho a la vida, a la integridad, a la libertad personal, social, de reunión) el derecho a la salud, lo podemos definir como el derecho que tiene cualquier persona a tener a la mano los mecanismos necesarios para mantenerla y protegerla, esto es, podemos decir que es un derecho fundamental que existe con anterioridad al surgimiento del Estado y a la formación de la sociedad, debido a que está directamente ligado al derecho a la vida y a la integridad. Nadie puede vivir plenamente si su derecho a la salud se encuentra constantemente amenazado, bien sea por el ambiente donde vive, bien sea porque el acceso a los servicios médicos que le permiten cuidarla son inadecuados o deficientes, o bien sea porque el Estado no reconoce que la salud de sus ciudadanos es de vital importancia que debe ser su preocupación primaria. La protección del derecho a la salud es de *interés público*, que duda cabe, y todas las formas en la que el Estado muestra cómo vela por él, debe ser *expresa, clara* y debe asumirse como *prioridad absoluta*.

Así como en el ordenamiento peruano lo es, la salud constituye un bien jurídico público internacional y el reconocimiento, protección y promoción de la misma es una preocupación constante, y creciente en los últimos años, de todos los Estados y entidades internacionales. Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 1946), en el Preámbulo de su Carta Constitutiva, aparece definida la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, también en la misma Carta donde los derechos humanos fundamentales se mencionan, entenderíamos que está incluido el derecho a la salud cuando hacen referencia al campo *sanitario*, lo que revela que la “salud” de la población mundial y el derecho a la salud es una preocupación de la ONU desde su fundación.

En el plano peruano, como ya mencionamos, nuestra Carta Magna si bien no lo declara expresamente como “salud” en el artículo 2, bien podemos deducir que constituye un derecho fundamental en tanto la reconoce *implícitamente* como un alcance del derecho a la vida y a la integridad, que sí está recogido expresamente en el artículo 2 inciso 1:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”

Nos queda claro que el desarrollo y bienestar de la vida está directamente relacionado con el adecuado cuidado y protección que se le da a la salud en cualquier caso. Asimismo, para reforzar su importancia, en el artículo 7 se señala que

“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”.

Además, en los artículos 9 y 11 de la Constitución se indica de manera expresa que es obligación de Estado garantizar la protección a la salud de sus ciudadanos.

Nuestro Tribunal no ha sido ajeno a definir ampliamente los alcances del derecho a la salud, tal como lo expresa en su jurisprudencia:

“El derecho a la salud, previsto en el artículo 7° de la Constitución de 1993 , comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida digna. Así, se afirma que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada y por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las condiciones ambientales y ocupacionales saludables, entre otros”³

En consecuencia, sigue señalando nuestro Tribunal “el derecho a la salud se entiende no solo como el derecho al cuidado de la salud personal, sino, sobre todo, como el derecho a vivir en condiciones de higiene ambiental, lo que se logra proporcionando a los individuos educación y condiciones sanitarias básicas”.

Es en razón de su importancia que en la Ley General de la Salud, ley 26842, se amplía con mayor detenimiento, los alcances mas precisos de las obligaciones del Estado para garantizar la salud de sus ciudadanos, qué actividades deben ser permanentemente fiscalizadas por las entidades estatales, qué actividades, públicas o privadas, lesionan de manera latente la salud y cuáles son las medidas a tomar, ya que es imperativo que no sólo se indique en nuestra Constitución que el derecho a la salud es fundamental, sino que deben indicarse las responsabilidades específicas que tiene el Estado para garantizarla constantemente, durante toda la vida del ser humano, proporcionando los medios de protección frente a las posibles vulneraciones a ella, así como todos los mecanismos a la mano de los ciudadanos para acceder a los servicios médicos de manera primaria y eficiente.

1.3 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado para el desarrollo de la vida

3 Sentencia del Tribunal Constitucional, nro 2064-2004-AA/TC, 04 de julio 2005

La relación del hombre con el medio ambiente ha estado, como es obvio, presente desde la existencia del primero, ya que con la finalidad de satisfacer sus necesidades para sobrevivir ha empleado el uso de los recursos naturales para tal fin, como bien lo apuntan Vilma Rodríguez Morales y Leticia Bustamante Alfonso en un acertado artículo de la Revista Cubana del medio ambiente:

“Desde que el individuo con el fin de satisfacer sus necesidades básicas comenzó a interactuar con su entorno, desencadenó un proceso de transformaciones que ha hecho posible el desarrollo ascendente de la humanidad. Sus actividades han constituido invariablemente un poderoso factor de influencias sobre el planeta, introduciendo cambios, que de forma voluntaria o involuntariamente, no siempre han sido justificados”. Más adelante, las autoras precisan “El ser humano al interactuar con el conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que lo rodea, puede influir negativamente sobre él produciendo efectos indeseados con consecuencias muchas veces irreversibles. Cuando ello ocurre estamos en presencia de un problema ecológico o ambiental”.⁴

Es por ello que, no podemos negar que el uso y explotación de los recursos naturales conlleva, indefectiblemente al desgaste de los mismos, que se manifiestan en afectaciones y alteraciones al medio ambiente donde se vive (o donde estos recursos se explotan), y ello no puede ser ajeno a una adecuada regulación y fiscalización por los estados. No en vano podemos relacionar el derecho a la salud con gozar de un ambiente equilibrado, ya que el ejercicio del primero está directamente relacionado con el segundo, y constituyen ambos derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución en el artículo 2 inciso: 22.

“Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida...”

La citada Ley general de Salud también determina la protección del medio ambiente como prioridad del Estado, de interés público, y orienta todas las obligaciones del él hacia el aseguramiento del mismo:

De la protección del ambiente para la salud:

art 103: la protección del ambiente es responsabilidad del Estado y de las personas naturales y jurídicas que tienen la obligación de mantenerlo dentro de los estándares que, para preservar la salud de las personas, establece la Autoridad de Salud competente”.

4 RODRÍGUEZ MORALES, Vilma y BUSTAMANTE ALFONSO, Leticia: *La protección del medio ambiente y la salud, un desafío social y ético actual*, en Revista Cubana de Salud Pública, vol 37, nro 4, oct-dic 2011.

Esto quiere decir, en pocas palabras, que gozar de un ambiente equilibrado significa tener una adecuada calidad de vida, significa que el medio ambiente que rodea a una población, a una comunidad, a una ciudad o a un grupo de personas, sea el adecuado para vivir con un desarrollo estilo de vida saludable, tranquilo, sin temores de verse amenazados constantemente por el solo hecho de vivir en una determinada zona; implica también que este ambiente se preserve, asegurando que la calidad del aire, el uso del agua potable y las condiciones ambientales sean las adecuadas para el desarrollo de cualquier forma de vida -no solo humana sino cualquiera de ellas-, un concepto que por supuesto, está relacionado directamente con el derecho a la salud anteriormente desarrollado, ya que la salud humana no depende solamente del cuidado que uno mismo se imponga para cuidarla, sino también de la capacidad de los estados de gestionar adecuadamente las relaciones entre las actividades humanas y los factores ambientales que rodean a sus ciudadanos.

Ya la OMS ha manifestado que la salud va más de la carencia de enfermedades, sino que la ha definido como el “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente de ausencia de enfermedades o de afectaciones”⁵. Es por ello que resulta preciso preguntarse como el deterioro progresivo ambiental influye en el mantenimiento adecuado de la salud de los individuos.

Mas aún, cuando en la población severamente afectada se encuentran individuos en estado vulnerable como menores de edad y personas de la tercera edad, como hemos visto que ha ocurrido en la caso de La Oroya. Con mayor razón los efectos nocivos de actividades de explotación de recursos, minerales en este caso, debe ser controlado constantemente por el estado y debe constituir prioridad del mismo.

1.4 Aplicación al caso objeto de la demanda

Durante la extracción de minerales de la actividad minera, que ha venido ocurriendo en los últimos 70 años en La Oroya se produjeron la emisión de una serie de elementos tóxicos y nocivos que afectaron la calidad del aire de toda una comunidad. Ante esta grave situación, también el Tribunal advirtió la inacción del Estado de manera continuada, donde se muestra que ha tenido una total falta de control sobre las actividades realizadas en el complejo metalúrgico. Además, ha observado una ausencia de supervisión de las entidades estatales correspondientes (Minsa y Digesa principalmente), donde las pocas medidas que ha tomado no solo han sido ineficaces sino *parciales e incompletas*; peor aún, ni siquiera se determinaron las medidas adecuadas (indicadas por ley) para mitigar los efectos que se estaban produciendo (advertidos desde 1999)

5 Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la conferencia sanitaria internacional, celebrada en julio 1946

En la sentencia de la acción de cumplimiento objeto de este informe el Tribunal lo deja claro: “Sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente”⁶ Por eso es que en su fallo, el Tribunal ordenó la implementación de medidas urgentes para mejorar la condición de la ciudad.

Es por ello que podemos advertir que las graves afectaciones a la salud que se han evidenciado sí produjeron una vulneración grave a los derechos a la salud, a la vida, a la integridad de toda la población de la Oroya, sumado a los testimonios recogidos por los demandantes donde se muestra que las dolencias de las víctimas han estado directamente relacionadas a la actividad minera. Ello, claro está se hubiera podido evitar si hubiera habido un adecuado control y fiscalización por parte de las entidades estatales, advirtiendo los excesos, midiendo la calidad del aire y tomando todas las medidas que por ley tenía a la mano para hacerlo, ya que como sabemos, en la mayoría de los casos, los efectos a la salud no son inmediatamente perceptibles, y pueden ser irreversibles.

Sin embargo, y es necesario anotar en este informe, si bien el Tribunal ha advertido la desidia del Estado, la falta de control y fiscalización, y a su vez ha advertido la gravedad de la vulneración a los derechos invocados, no ha determinado que la vía correcta procedimental para protegerlos hubiera sido el proceso de amparo, debido a que es éste quien tutela mejor los derechos fundamentales que se pretenden desde un principio, en el petitorio inicial de la demanda de cumplimiento.

2. ENFOQUE PROCESAL

2.1 Reconocimiento de protección de derechos fundamentales con mecanismos específicos

Debemos recordar, como bien apunta el profesor Landa, los fines primordiales de los procesos constitucionales que nuestra Constitución nos brinda son básicamente dos: garantizar la primacía de la Constitución y los derechos que se recogen en ella, así como asegurar la tutela efectiva de los mismos⁷

6 Sentencia del Tribunal Constitucional, nro 2002-2006-PC/TC, 12 de mayo de 2006

7 LANDA ARROYO, César. *Derecho Procesal Constitucional*, Fondo editorial PUCP, 2018.

No es poco habitual que en los conflictos jurídicos de carácter constitucional la legislación nos brinde más de un mecanismo procesal para resolverlo, y antes de determinar cuál es el más adecuado es importante acotar la importancia y los alcances de los derechos fundamentales que se pretenden tutelar, descrito en los párrafos precedentes. También nuestro Tribunal Constitucional ha redefinido en varias oportunidades los alcances de los derechos fundamentales ligeramente esbozados en nuestra Carga Magna, con el fin de determinar la protección adecuada en cada una de sus sentencias.

En tales circunstancias, debemos recordar que ya que existen más de un proceso constitucional para tutelar nuestros derechos (dependiendo de cuál se trate), lo que corresponde es identificar el que resulte el más adecuado y eficiente para concretar la protección constitucional que se busca. Cualquiera sea el proceso interpuesto, debe entenderse que los fallos que emite el Tribunal están orientados a identificar, puntual y de manera precisa, el acto lesivo que atenta con el derecho fundamental, ya que si se trata de un acto lesivo recurrente no debería esperarse hasta la interposición de una nueva demanda para que se adopte una conducta a favor del derecho⁸

Para entender mejor la situación descrita, es pertinente referenciar a *grosso modo* los alcances de cada uno de los procesos constitucionales mencionados en el título. La base de todo Estado Constitucional se sostiene principalmente por la existencia de estos mecanismos como los procesos constitucionales, que garantizan una protección rápida y eficaz ante cualquier amenaza o vulneración de un derecho fundamental: en ello se basa la protección judicial que ampara a todo sujeto de derechos.

Sin embargo, como lo señala Luis Huerta Guerrero, no existe en nuestra Constitución un reconocimiento expreso el derecho a la protección judicial de derechos fundamentales, tan solo existe en el plano internacional en los tratados de derechos humanos⁹. Considero que sería importante incluirlo en nuestra Carga Magna, a fin de evitar que cualquier autoridad judicial se niegue a reconocerlo en primera instancia; para que de ese modo, las garantías constitucionales cobren más fuerza en nuestro ordenamiento y no se tenga que esperar que aparezca una vulneración de un derecho fundamental para que recién empiece su reconocimiento. No considero que baste con detallar la existencia de estas garantías constitucionales.

8 HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo*. Tesis para optar por el grado de doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto 2012

9 HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo*. Tesis para optar por el grado de doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto 2012

2.2 Proceso de amparo versus el proceso de cumplimiento

Aunque en un principio, como señala Luis Huerta, “la Constitución no contemplaba regla especial alguna sobre la protección del medio ambiente a través del amparo -entendido como un derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida- no fue sino hasta 1990 donde se reguló la legitimidad de presentar demandas de amparo por afectaciones graves al medio ambiente, interpuesta por cualquier ciudadano, así sea que la amenaza no lo afecte directamente”. También es cierto que si bien los derechos fundamentales se encuentran recogidos en la Constitución, no se indica en ella el contenido ni el alcance de los mismos, labor que le corresponde ser completada a nuestros jueces constitucionales, y más concretamente, a las sentencias con autoridad de cosa juzgada que emita nuestro Tribunal.

Sabemos también que, en general, los procesos constitucionales tiene por objeto proteger los derechos fundamentales que puede concretarse mediante el restablecimiento de la situación de tales derechos al momento anterior a la concretización del acto lesivo, sea que se pueda restablecer o no dicha situación, ya que en caso que no se pueda lograr, lo que se pretenderá es evitar que el daño sea mayor al que ya se ha producido.

Entonces, para determinar qué proceso corresponde a cada caso -dependiendo del tipo de lesión producida o por producirse- tenemos artículo 200 de nuestra Constitución, en el cual se establecen la existencia de garantías constitucionales, entre las cuales está el **amparo**. Este proceso es una de las garantías o remedios constitucionales orientado a salvaguardar nuestros derechos fundamentales, con excepción del derecho a la libertad cuya tutela corresponde al *hábeas corpus*

Respecto del proceso de amparo, podemos anotar que es el *mecanismo por antonomasia*, que constituye lo que llamamos como tutela de urgencia, que está destinado a proteger al ciudadano frente a cualquier *vulneración* o *amenaza*, sea que ya se haya producido, se esté produciendo o se vaya a producir, y básicamente está dirigido a todos aquellos derechos reconocidos por la Constitución no protegidos a través de otros procesos constitucionales específicos (como el *hábeas corpus* y el *hábeas data*)

Dado los alcances de los derechos que se pueden proteger mediante un proceso de amparo, esbozados en los incisos 25 y 27 del artículo 44 del Código Procesal Constitucional¹⁰, y de cara al planteamiento del caso expuesto de los derechos vulnerados en La Oroya, observamos que dicha garantía constitucional es la más *idónea* para proteger el derecho a la salud: porque la contaminación y falta de fiscalización administrativa había mermado severamente la salud de los pobladores de La Oroya, así como también el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, los cuales son contenido material de la pretensión de la demanda. Además, de lo leído en el caso concreto de la Oroya, es posible afirmar que lo que originalmente la demanda solicitaba era la protección de los derechos fundamentales a la salud, al goce de un ambiente equilibrado y adecuado para la vida, en razón de la vulneración producida, y que en su momento fue exigida erróneamente pidiendo a la autoridad administrativa el cumplimiento de las obligaciones señaladas.

A su vez, dado que el amparo es un proceso urgente (es decir, sumario en su tramitación y en la profundidad de la discusión jurídica que se produce durante su desarrollo), habida cuenta de la gravedad de las situaciones jurídicas que llegan aquél (muchas de ellas con la inminente posibilidad de devenir a perjuicios irreparables a las víctimas), no cabe duda que se trataba del mecanismo más idóneo para que, en el caso asignado, los demandantes encontraran la protección inmediata que tanto necesitaban.

Ahora bien, la carga probatoria del amparo en nuestro código procesal constitucional no lo desarrolla ampliamente, porque es claro que la premura en otorgar la tutela efectiva conlleva a hacer de esta etapa prescindible, tal como lo dice el profesor Huerta: *“el acto lesivo debe ser manifiesto, de modo tal que no se requiera acudir a una etapa probatoria, quede por sí implicaría la realización de un proceso más extenso”*¹¹. Es decir si bien no existe etapa probatoria, ello no quiere decir que no exista la carga de probar el daño, pero ésta debe ser de actuación inmediata, sumaria, que logren crear una convicción en el juez de un presunto daño, no extensa ni detallada como en cualquier otro proceso ordinario judicial, tal como apunta el profesor Landa, *“basta con acreditar que la presunción del acto lesivo existe”*¹². Ello puede llevar, indefectiblemente, a casos como el desarrollado en el expediente de La Oroya: dado que el amparo es un proceso que no ofrece una etapa probatoria adecuada, como cualquier otro proceso en vía regular, se hizo difícil poder probar

10 Art. 44: Derechos protegidos: el amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

(...)

inc 25: de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida

inc. 27: a la salud

11 HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo*. Tesis para optar por el grado de doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto 2012

12 LANDA ARROYO, César. *Derecho Procesal Constitucional*, Fondo editorial PUCP, 2018

dichas lesiones de manera fehaciente, por lo que es posible que los demandantes optaran por utilizar la vía del proceso de cumplimiento.

Ello nos lleva a plantear el otro mecanismo de solución. La otra garantía que nos ofrece la Constitución como mecanismo de resolución del conflicto planteado es la vía procedimental de la que se valieron las partes: *el proceso de cumplimiento*. Es decir, la garantía procesal dirigida contra la autoridad o funcionario para que, a pesar de renuencia a acatar una norma legal que le impone ciertas obligaciones, cumple con su tarea como producto, ya no de la norma, sino de un mandato judicial. En el caso en particular, se le invocaba que cumpla con las obligaciones de: 1. Establecer una estrategia de salud de emergencia, 2. Declarar el estado de alerta en la zona y 3. Delimitar programas de vigilancia epidemiológicas, debido a las graves lesiones a la salud que se habían producido.

Como bien lo apunta el profesor Castillo, ya el Tribunal había establecido para cuando se suscitó el recurso de agravio, las características mínimas para la procedencia del proceso de cumplimiento, lo cuales son: “a) Ser un mandato vigente. b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo. c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares. d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento. e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria”⁴. Sólo para el caso de los actos administrativos, habrá que añadir otros dos requisitos: “f) Reconocer un derecho incontestable del reclamante. g) Permitir individualizar al beneficiario”¹³

Si bien es posible sostener que, desde el plano técnico, a través de la acción de cumplimiento se va a obtener el mismo resultado práctico (hacer que la autoridad cumpla) que se obtendría con el amparo; en los hechos, la situación resulta desventajosa, puesto que la garantía de la acción cumplimiento no protege está orientada a proteger derechos fundamentales. En efecto, dicho proceso de cumplimiento puede dilatar la protección efectiva de los derechos que se pretende tutelar porque para la obtención de una sentencia favorable hace falta determinar, en modo fehaciente, cuáles son los deberes y alcances de las funciones de las autoridades estatales. Una situación compleja habida cuenta de la poca precisión y generalidad de las normas jurídicas que establecen las funciones. Y ello es exactamente lo que vimos en el transcurso del proceso. Jueces, por un lado, que consideraban que las normas eran tan generales que no contienen órdenes de actuación concretas y, por el otro lado, un Tribunal Constitucional que, con la mejor voluntad, acogió la demanda pero fue

13 CASTILLO, Luis: *El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional*. En: Repositorio Institucional Pirhua. Univesidad de Piura, agosto 2005

incapaz de dar órdenes de actuación concreta a los demandados. Es decir, expidió una sentencia inútil. Esto nos lleva a considerar que el proceso de cumplimiento constituye una vía procesal ineficaz para el caso bajo análisis, no solo por dar lugar a una discusión jurídica abstracta y compleja sino, en el mejor de los casos, a una sentencia ineficaz por no traducirse en órdenes de actuación concretas.

Una demanda de cumplimiento, por el contrario, no iba a darle la tutela urgente que necesitaba la parte demandante para proteger sus derechos fundamentales ya vulnerados, sino solo va a centrarse solamente en el comportamiento de la administración, en ver si cumple con su tarea de fiscalizar las actividades mineras y corroborar, si no lo hizo, que procure hacerlo en el menor tiempo posible, pero vemos que las normas que le pide el TC que se deben cumplir son muy genéricas, no tiene acciones concretas y para ejecutarse correctamente necesitan que más de una entidad administrativa cumpla una función (entrega de informes de calidad de aire etc.), acciones tardías, a mi modo de ver, para la gravedad del daño que ya es urgente cesar: las afectaciones al derecho a la salud.

Quizás otra diferencia más clara entre el proceso de amparo y el proceso de cumplimiento, se deduce de su sola definición: en el amparo el juez se encarga de verificar si se ha vulnerado un derecho fundamental o si existe una amenaza a producirse tal vulneración, como consecuencia de la omisión de un deber estatal; mientras que en el proceso de cumplimiento cumple su fin al verificarse o no si la autoridad administrativa cumplió o no con el mandato legal que le es conferido por ley (como en efecto ocurrió)¹⁴

A modo de conclusión, consideramos que la vía correcta para tutelar el derecho de los demandantes era un **proceso de amparo**, pues de una lectura atenta de la sentencia objeto este análisis podemos deducir que aquello que las partes en realidad estaban necesitando con urgencia era el cese de las actividades mineras realizadas por la empresa Doe Run, alegando la vulneración -no de uno- sino de varios derechos fundamentales de toda una población (La Oroya): derecho a la salud, a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado, en virtud de la Constitución, el art 2 y 37 del Código Procesal Constitucional y la ley ambiental que nos ampara. La delimitación del petitorio hubiera estado compuesta por: 1. el cese de las actividades del Complejo Metalúrgico, 2. la declaración de alerta de la ciudad de la Oroya, y 3. la adopción de las medidas necesarias de prevención, ya que el proceso de amparo puede interponerse de manera preventiva cuando una lesión a los derechos fundamentales puede extenderse en las generaciones futuras.

14 HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo*. Tesis para optar por el grado de doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, agosto 2012

2.3 Conversión

Habida cuenta entonces de este error procesal, iniciado desde la demanda, corresponde preguntarse qué se debió hacer cuando el caso llegó a nuestro Tribunal. Y es aquí donde entra la figura de la **conversión o la reconversión, la cual la podemos definir como un instrumento procesal que tiene como propósito adecuar la tutela jurisdiccional a las necesidades de los sujetos de derechos** que acuden al estado en busca de justicia, es decir, los jueces suplen las deficiencias procesales. Concretamente al caso: encauzar la pretensión por medio de un proceso de amparo, en lugar de seguir con el proceso de cumplimiento.

Si bien, no hay norma expresa que regule la conversión como elemento procesal para estos casos de mal planteamiento en la demanda, su admisión y desarrollo ha sido jurisprudencial, ya que como bien se conoce, en virtud del artículo VI del Código procesal constitucional se reconoce el precedente vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional tiene autoridad de cosa juzgada y nos sirven para llenar vacíos legales como el caso de la conversión procesal

A modo de ejemplo tenemos la sentencia del Tribunal Constitucional (caso Juan Félix Tueros del Risco) donde el colegiado señala: “cuando una demanda ha sido mal planteada. Pese a que este Colegiado está autorizado a disponer la nulidad de los actuados y el reencausamiento de la demanda. También puede aceptarse la reconversión de un proceso constitucional en otro, si es que las circunstancias así lo ameritan”¹⁵, bajo las premisas siguientes: 1. que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcional, 2. que no se altere la pretensión del demandante, 3. que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar, 4. que se estén cumpliendo con los fines del proceso constitucional, y demás detallados en dicha sentencia.

También el Tribunal ha sido muy preciso en hacernos notar en varias de sus jurisprudencias que la conversión debe procurar que se cumplan los fines de los procesos constitucionales, es decir, que se protejan efectivamente los derechos fundamentales. De acuerdo con el Tribunal “si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, *pro actione* y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional”

15 Sentencia 7873-2006-PC/TC (caso Juan Tueros del Risco), 28 de agosto del 2007.

Ahora bien, así como bien dijimos, el desarrollo de la conversión procesal ha sido básicamente jurisprudencial, debemos tener en cuenta que la motivación que han tenido nuestros letrados para aplicarla ha estado basada en no uno, sino varios principios procesales que han permitido que se pueda aplicar dicha figura cuando el caso así lo haya requerido: estos principios procesales son: el principio *iura novit curia* y el principio del *favor processum* o *pro actione*.

2.4 Principio *iura novit curia* y el principio del *favor processum*

Ahora bien, teniendo en claro que lo que se debió invocar inicialmente era el proceso de amparo en lugar del proceso de cumplimiento, surge la pregunta de cuál es el principio que puede llevar a que el juez constitucional invoque la vía procedimental correcta respecto de una demanda mal planteada. ¿Será acaso el principio del *iura novit curia*?

Este principio viene recogido en el art VII del título preliminar del Código procesal Civil¹⁶, y no pocas veces nuestro Tribunal lo ha aplicado en sus sentencias, como por ejemplo: “el juez tiene el poder–deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia...”¹⁷, claro está que deberá hacerlo, como más adelante también se señala, sin alterar la pretensión de las partes.

A modo literal, quiere decir: **el juez conoce el derecho**, y es el mecanismo mediante el cual aquel puede suplir la deficiencias técnicas que puede tener la parte para conocer exactamente la manera de defender su derecho, es decir, que los vacíos de la fundamentación jurídica (*causa petendi*) que acompañan a una demanda pueden ser llenados por el juez sin que ello suponga una inobservancia de su deber de imparcialidad. El ejemplo más común para ilustrar este principio es cuando una persona demanda el divorcio por una causal distinta de la correcta. Frente a ello, el juez, en virtud del *iura novit curia*, puede invocar la causal correcta sin alterar el petitorio, límite hasta donde llega mencionado principio, ya que el juez no puede, de oficio, alterar la demanda, caso en el cual estaría afectando el debido proceso.

Como podemos apreciar, el *iura novit curia* es un principio que permite encauzar adecuadamente la *cuestión de fondo* o *cuestión material* del proceso, mas nunca alterar el petitorio, ya que como ya dijimos, es el juez quien conocer mejor el derecho -no solo la legislación- que asiste

16 Artículo VII.- Juez y Derecho (Código Procesal Civil): El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

¹⁷ Sentencia 0569–2003–AC/TC, de 5 de abril de 2004, f. j. 6.

a los ciudadanos, algo que no necesariamente conocen las partes, que pueden estar alegando válidamente el mismo, pero bajo fundamentos errados. En el caso materia de estudio, dicho petitorio no se alteraría (si se opta por convertir al amparo) ya que si bien la parte demandante no pide concretamente que se proteja su derecho a la salud, este derecho *subyace* al petitorio cuando se le exige a la autoridad administrativa cumplir con su función fiscalizadora de la actividad minera, habida cuenta del daño que éste está produciendo.

Ahora bien, en el presente caso, donde lo que se invocó mal no fue una cuestión de fondo sino fue la vía procedimental, el principio *iura novit curia* no sería el único principio aplicable para aplicar la conversión, puesto que la vía procedimental nada tiene que ver con los fundamentos de la demanda sino con la garantía procesal elegida para tutelar los derechos que en aquella se reclaman.

Sin embargo, a pesar que el principio *iura novit curia* no se puede invocar únicamente en el presente caso como principio para que el Tribunal pueda cambiar la vía procedimental, ello no quiere decir éste que no pueda hacerlo, y mas aun, que no pueda utilizar otros principios procesales que lo complementen. El art. III del Código Procesal Constitucional nos habla de los principios procesales, entre los cuales está la facultad de ajustar las formalidades de los procesos, definición que corresponde al principio del *favor processum* o *pro actione*

Artículo III: “Asimismo, el juez y el Tribunal Constitucional deben ajustar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales”

Este principio es definido como aquel por el que, ante un defecto procesal o ausencia de algún requisito que determine la procedencia de una demanda constitucional, **el juez deba preferir continuar con la misma, es decir, darle continuidad al proceso con el fin de obtener un pronunciamiento sobre el fondo y la tutela del derecho que se busca**

En virtud de ello, una vez que el tribunal en el caso bajo análisis, sí identificó el defecto procesal, y bien pudo haber reconducido el proceso a la vía procedimental correspondiente: el proceso de amparo, con todas las ventajas que ya señalamos en los párrafos anteriores (urgencia, eficacia, mayor cobertura de derechos a proteger, etc.). Lamentablemente, no lo hizo.

Ambos principios procesales arriba mencionados, y es aquí donde se debe prestar la mayor atención, **deben ser utilizados de manera complementaria** al caso bajo estudio, y la razón es la siguiente: debemos reconocer que recurrir a solo uno de estos principios resultaría insuficiente, por

ejemplo si nos bastáramos del principio del *iura novit curia*, el juez habría identificado correctamente que el elemento que subyace a la demanda originalmente planteada es la protección del derecho a la salud, sin embargo, el problema de haber elegido una vía procedimental errónea hubiera persistido, evitando que el ciudadano obtenga la protección jurisdiccional que requiere. Por el contrario, si concluyéramos que el principio del *favor processum*, es, por sí solo, capaz de otorgar la tutela que se requiere en el caso bajo análisis cometeríamos el error de llevar a sede de amparo una demanda que, tal como ha sido planteada, no busca proteger el derecho a la salud, sino el cumplimiento de una actividad puramente burocrática.

En síntesis, recurrir solo al *iura novit curia* no impide la improcedencia de la demanda; y por lo mismo, recurrir únicamente al *favor processum*, evita identificar a la tutela del derecho a la salud como objeto de la demanda. Se deben aplicar los dos principios de manera complementaria, para que el Tribunal pueda invocar correctamente la conversión de un proceso a otro.

Existen, sin embargo, otros principios que no están recogidos en nuestros códigos, pero cuyo desarrollo ha sido jurisprudencial, uno de los cuales es la suplencia de la queja. A considerar por el profesor Landa, este se define como *un principio implícito que faculta al juez a prescindir de la calificación que el demandante realiza sobre los hechos*¹⁸. El Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas jurisprudencias, que este principio, además de flexibilizar los requisitos procesales podría también adecuar la pretensión de la demanda, es decir, adecuar el petitorio, con miras a que el sujeto obtenga la mayor tutela posible. Esta circunstancia podría tornarse abiertamente inconstitucional, ya que ello implicaría una violación flagrante del principio de la demanda: la prohibición de que se inicien procesos de oficio. Por ello, es de mi consideración señalar que dicho principio constituye un figura jurídica jurisprudencial deficiente.

A manera de complemento, es importante destacar que la elección de la vía procedimental idónea es un requisito de la demanda, es decir, una regla de procedencia de aquella, razón por la cual, no solo el Tribunal estaba en condiciones de disponer que el proceso se tramite por la vía del amparo, sino también, y sobre todo, el juez de primer grado.

18 LANDA ARROYO, César. *Derecho Procesal Constitucional*, Fondo editorial PUCP, 2018

3. ENFOQUE SOCIOLÓGICO:

3.1 Normativa ineficaz y poco ejecutiva:

Con respecto a las disposiciones cuyo incumplimiento se demanda, podemos observar que las mismas solamente señalan, de manera genérica, que se deben tomar acciones inmediatas cuando un bien jurídico supremo (como la salud) se ve vulnerado, en mayor o menor medida, pero aquellas no determinan concretamente en qué consisten o deben consistir estas acciones ni el plazo dentro del cual dichas medidas deben adoptarse. Es decir, son disposiciones que no contienen prestaciones concretas y, por tanto, no son pasibles de ejecución forzada.

Si bien tanto el MINSA como DIGESA han implementado una serie de medidas -tibias a mi modo de ver- para mitigar el avance de la contaminación de la zona, aquellas han resultado insuficientes, pues poco han hecho por salvaguardar la salud ya bastante deteriorada de la población habitante. Por el contrario, las normativas en mención no hacen más que evidenciar largos procesos burocráticos que retrasan intervenciones necesarias y efectivas de las entidades administrativas para reducir la contaminación y la protección de la población vulnerable.

Tal es el caso, por citar un ejemplo, del art. 96 de la Ley General de Salud que señala: “En la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo y disposición de sustancias y productos peligrosos, deben tomarse todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir daños a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación correspondiente”. Como puede apreciarse, en ningún momento se indica en qué consisten estas medidas o, en su defecto, cuál es el plazo que tiene la entidad encargada, en este caso MINSA y/o DIGESA, para dictarlas y/o ejecutarlas.

Del mismo modo, el art 105 de la misma ley establece lo siguiente: “Corresponde a la Autoridad de Salud competente, dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales, de conformidad con lo que establece, en cada caso, la ley de la materia”. Nuevamente, como el ejemplo anterior, no encontramos ninguna medida concreta ni, menos aún, plazo máximo para determinarla y/o concretarla.

Peor escenario se aprecia en el art. 106 de la misma ley donde se indica: “Cuando la contaminación del ambiente signifique riesgo o daño a la salud de las personas, la Autoridad de Salud de nivel nacional dictará las medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos y daños”. En este caso, la razón obedece a la función misma que cumple la norma en el ordenamiento jurídico: es preventiva. Por tanto, **es imposible establecer una medida concreta toda vez que esta deberá adoptarse en función del riesgo concreto del daño a producirse.** ¿Cómo puede demandarse el cumplimiento de una norma que solo se activará ante una situación futura y desconocida el momento de promulgarse? Es un imposible jurídico.

3.2 Ausencia de normativa sancionadora ante la ineficiencia del Estado

Es evidente que le corresponde al Estado Peruano velar por el correcto y desarrollo adecuado del medio ambiente en el que vivimos, sobre todo en el caso de población vulnerable, y más aún, aquella que se ve expuesta indefectiblemente a los rezagos de la actividad minera que siempre sacrifica el ecosistema que la rodea (como lo fue el caso de La Oroya). Al respecto es importante señalar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) sostiene que el Derecho a la Salud es el “derecho al grado máximo de salud que se pueda lograr”. Del mismo modo, nuestra Constitución señala:

–“Artículo 7: Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación”.

“Artículo 9: El estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud”.

“Artículo 2: 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

Es pues claro que, dado que la contaminación grave se origina en mayor medida como consecuencia del plomo y que ello atenta contra derechos fundamentales (derecho a la salud y a gozar de un ambiente equilibrado), estamos frente a una situación donde corresponde al Estado disponer de manera urgente las medidas necesarias para mejorar la calidad de la vida. Sin embargo ello no se produjo ya que, por el contrario, la falta de control y fiscalización adecuados produjeron los terribles daños que hemos podido observar de la lectura de los informes remitidos por los demandantes.

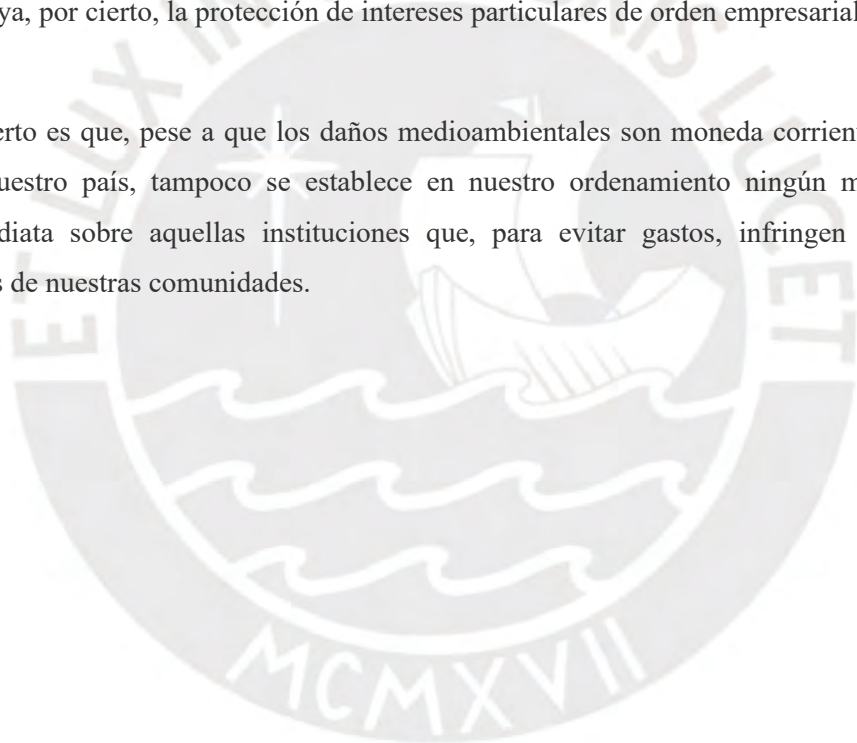
En la línea de las obligaciones que debe adoptar el Estado Peruano encontramos que, según la Ley General de Salud “es obligación de la Autoridad de Salud competente advertir a la población, por los canales y medios más convenientes y que más se adecuen a las circunstancias, sobre los riesgos y daños que ocasionan o pueden ocasionar a la salud determinados productos, sustancias y actividades”. Es decir, le correspondía al Estado, a través del MINSA y DIGESA, informar debidamente a la población sobre los riesgos a la salud que se estaban produciendo por la actividad minera de la empresa Doe Run Perú. Contrariamente a lo esperado, ello no sucedió. No se alertó a la población ni se informó con la debida premura, lo cual ha originado que los habitantes desconozcan la verdadera magnitud de la situación de riesgo en la que se encontraban.

Alcanzar un equilibrio entre la actividad minera y la protección del medio ambiente ha sido una lucha constante en todo el mundo, para ello existen diversas maneras de mitigar los impactos de

la contaminación producto de la actividad minera, sin que por ello se tenga que suspender la misma. Por mencionar algunas tenemos el control constante y exhaustivo por parte del Estado sobre las emisiones de gases, tratamientos médicos adecuados a la población, programas sobre la importancia de la higiene y hasta la reubicación consensuada de la población más expuesta. Sin embargo, ninguna de ellas se llevó a cabo, dejando en claro una postura absolutamente permisiva del Estado frente a la contaminación producida por el Complejo metalúrgico, sumado a una ausencia de control por parte de éste hacia el control de la contaminación del aire que se estaba produciendo, con el agravante adicional de la existencia de apenas dos centros de salud de acceso limitado en la zona

La preocupación del Estado, durante todo este tiempo, se limitó a permitir que la actividad minera se siga ejecutando, en pro de asegurar trabajo y sensación de bienestar a la región, pero poco o nada se ha hecho por garantizar la salud de población, descuidando por completo cualquier tipo de fiscalización continua, a mi modo de ver, para no “entorpecer” el progreso económico del país, sin que ello excluya, por cierto, la protección de intereses particulares de orden empresarial.

Lo cierto es que, pese a que los daños medioambientales son moneda corriente desde hace décadas en nuestro país, tampoco se establece en nuestro ordenamiento ningún mecanismo de sanción inmediata sobre aquellas instituciones que, para evitar gastos, infringen los derechos fundamentales de nuestras comunidades.



CONCLUSIONES

1. Los derechos fundamentales se encuentran recogidos tanto en la normativa peruana como en el plano internacional, en varios tratados a los que el estado peruano ha suscrito. Sin embargo no siempre se precisa los alcances de los mismos, solo se esbozan. Es por ello que le corresponde al Tribunal determinar los alcances de los mismos, mas aun cuando existe una amenaza o vulneración de uno de ellos, y procurar darle la celeridad debida.

2. Queda claro que el derecho fundamental a la salud no puede concebirse solamente como un derecho aislado, ni mucho menos reducido al auto cuidado que uno debe ponerle a su bienestar. Es un derecho que tiene muchos alcances, y el principal está ligado a preservarlo dentro de un ambiente idóneo y adecuado para vivir, así como también se expresa en el correcto y adecuado acceso de los servicios de salud básicos al alcance de las poblaciones vulnerables que viven en constante peligro, como el caso de los pobladores de La Oroya, que debido a la actividad minera vivieron durante muchos años en constante amenaza.

3. El Estado peruano posee mas de una herramienta para procurar que sus ciudadanos se sientan protegidos y se vean resguardados ante la amenaza de vulneración de un derecho. Y la actividad minera como actividad económica que procura desarrollo para el país no tiene porque estar ajena a mantener ese orden ambiental, siempre que existan la normativa adecuada, clara, precisa y sobre todo que el ente regulador se preocupe de cumplir las funciones que le son conferidas, sin necesidad de esperar la decisión de un juez que le obligue a hacerlas cumplir.

4. Una vez evidenciado el problema ambiental que se estaba presentando, y que llegó a manos de nuestro Tribunal, la manera de actuar debió darse de manera inmediata. Incluso el proceso de cumplimiento (verificar si la autoridad administrativa cumplió o no) fue un proceso que duró mas de lo esperado, causando estragos en la demora de una decisión efectiva para evitar que la lesiones se sigan produciendo.

5. Los mecanismos procesales que nos ofrece nuestra legislación deben estar al alcance certero frente a cualquier conflicto, mas aun si se trata de uno donde se involucra un derecho fundamental. Pero si la parte demandante no la ha invocado correctamente, o decidió optar por la vía procedimental inadecuada para ello, el Tribunal debe estar en la capacidad de encauzar adecuadamente la causa, ver mas allá del petitorio de las partes -sin alterarlo- para darle la protección adecuada y con la mayor celeridad posible.

6 El proceso del amparo hubiese resultado el mas adecuado para resolver la controversia en mención, porque así la parte demandante no lo haya inferido expresamente, se entiende que la razón detrás de su petitorio (que el Estado cumpla con fiscalizar la actividad minera, debido a la grave afectación a la salud de sus pobladores) era salvaguardar su derecho a la salud, a la integridad, a la vida y a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la población. No existe otra razón para que la parte demandante haya pedido mayor control que no sea la de su propio bienestar y el cuidado de su vida y la de toda una comunidad. Correspondía ver mas allá del petitorio y darle la tutela adecuada y la mas precisa.

7 Aunque no hay norma expresa que permita convertir un proceso a otro en el plano constitucional, la jurisprudencia, al ser otra fuente importante del derecho, bien se pudo haber aplicado en este caso, es decir, se pudo haber utilizado el instrumento procesal de conversión para permitir la entrada del proceso de amparo, dejando de lado el proceso de cumplimiento cuyo fin, seguro hubiera sido el mismo, pero la ejecución hubiera sido mas lenta, y en este caso, la celeridad en el cese de las actividades mineras era la medidas mas idónea, una vez comprobada la lesión al bien jurídico invocado.

8 Lo que faculta al Tribunal para que pueda convertir un proceso constitucional a otro está basado, a mi modo de ver, en *dos* principios procesales: el *iura novit curia* y el *favor processum*, los cuales deben actuar de manera conjunta para permitir aplicar la conversión mencionada. Si solo se admitiera el *iura novit curia* como principio único aplicable, nos encontraremos a mitad de camino, puesto que una vez que el juez advierte el derecho (a la salud) que debió ser invocado en un principio, ello no basta para sanear el proceso, ya que éste seguiría enquistado en un mal planteado proceso de cumplimiento, se hubiera declarado improcedente y se rechaza la demanda porque no es la vía para invocar el derecho a la salud. Si por el contrario, solo se invoca el *favor processum*, se estaría llevando el petitorio de cumplimiento de los deberes de la entidad administrativa a un proceso de amparo, cuando claramente no es la vía.

9 Las normas invocadas de cumplimiento a la entidad administrativa resultan ser normas bastante genéricas, poco efectivas, de difícil aplicación y de muchos trámites para su cumplimiento. Y esto resultó perjudicial para el caso de la contaminación sostenida en La Oroya. Tampoco se puso énfasis en aplicar una sanción adecuada a la empresa que produjo el daño, así como tampoco hay normativa sancionadora hacia la entidad que con su desidia y falta de control no evitó esta grave afectación no solo a la salud sino a todo un ecosistema del que todos los peruanos somos parte.

10 No es la primera vez, ni será la última, que nos encontremos con casos donde conviven ciudadanos y actividad minera, esta conjunción va a seguir manteniéndose en tanto exista el ser humano y haga uso de los recursos naturales que tiene a su alcance. Pero sin un orden y una normativa clara que asegure una actividad minera responsable, los daños van a seguirse produciendo en otros lugares, afectando a otros ecosistemas. Y si no lo evitamos ahora, es bastante probable que los daños sean irreversibles.



BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel, *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*, 2009, Palestra, 392 pp.
- CAIRO ROLDÁN, Omar, *El amparo: proceso constitucional de urgencia*, 2011, Communitas, serie *Cuadernos Jurídicos*, 326 pp.
- CASTILLO-CÓRDOVA, Luis, “*Los principios procesales en el Código Procesal Constitucional*”, 2005, en *Repositorio institucional Pirhua*. Universidad de Piura. 15 pp.
- CASTILLO, Luis: “*El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional*”. 2005. En: *Repositorio Institucional Pirhua*. Universidad de Piura.
- Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Pacto de San José.
- GARCÍA CHÁVARRI, Abraham, “*Anotaciones sobre el control difuso a propósito del Bicentenario de la República*”, 2021. en *Reflexiones Constitucionales sobre el Bicentenario*. Lima. Centro de Estudios Constitucionales. 11pp
- HACKANSSON, Carlos. “*Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano: una aproximación*”. 2009. En *Repositorio Institucional Pirhua*. Universidad de Piura. 24 pp
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, 2011. Lima. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- HUERTA GUERRERO, Luis. *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional del amparo*. Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, 2012, Pontificia Universidad Católica del Perú, 755 pp.
- LANDA, César, *Derecho Procesal Constitucional*, 2018. Fondo editorial Pucp, serie *Lo esencial del Derecho*, 214 pp.
- LANDA, César, *Constitucionalismo y judicial review*. 2013. edit. Palestra. 39 pp.
- MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*, 2004, Palestra, 326 pp.
- RODRÍGUEZ MORALES, Vilma y BUSTAMANTE ALFONSO, Leticia: *La protección del medio ambiente y la salud, un desafío social y ético actual*, en *Revista Cubana de Salud Pública*, vol 37, nro 4, oct-dic 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nro 2002-2006-PC/TC, 12 de mayo de 2006
- Sentencia del Tribunal Constitucional, nro 2064-2004-AA/TC, 04 de julio 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional nro 2736-2004—PA/TC, 16 de diciembre de 2005
- Sentencia del Tribunal Constitucional nro 3330-2004-AA/TC, 11 de julio de 2005