



Desafíos constitucionales frente a los desastres naturales y el cambio climático

Constitutional challenges facing natural disasters and climate change

Néstor Daniel Loyola Ríos^[*]

Resumen. el autor analiza el impacto que han tenido los últimos desastres naturales en el disfrute de los derechos fundamentales y cómo han sido abordados en el ordenamiento jurídico nacional. A partir de allí, propone complementar el diseño administrativo en el tratamiento de estos graves acontecimientos con uno basado en un enfoque de derechos, que es más propio de un Estado Constitucional. Además, resalta la necesidad de efectuar algunas precisiones a dicho enfoque para garantizar un nivel de prestaciones mínimas y concretas en los derechos que requieren ser protegidos prioritariamente en beneficio de las personas damnificadas, dado que es en este contexto donde no solo los derechos civiles requieren ser preservados, sino también y esencialmente los de naturaleza social.

Abstract. the author analyzes the impact that the last natural disasters have had on the enjoyment of fundamental rights and how they have been addressed in our legal system. From there, it proposes to complement the administrative design in the treatment of these serious events with one based on a rights-based approach, which is more typical of a Constitutional State. In addition, it highlights the need to make some clarifications to the approach to guarantee a level of minimum and concrete benefits in the rights that need to be protected as a priority for the benefit of the damaged people, since it is in this context that not only civil rights need to be preserved, but also and essentially those of a social nature.

Palabras claves: desastre natural, cambio climático, derechos sociales, emergencia.

Key words: natural disaster, climate change, social rights, emergency.

[*] Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Abogado en la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo. Docente en la Universidad Privada del Norte. Autor de diversos artículos en materia constitucional. Correo electrónico: nestorloyola5@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

La guerra, el genocidio o la desaparición forzada han sido consideradas clásicamente como algunas de las situaciones más preocupantes que producen violaciones sistemáticas al disfrute de los derechos fundamentales, tal como han quedado reconocidos, por ejemplo, en el «Estatuto de Roma», la «Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas», la «Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad» o la «Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio». Y que, además, fueron objeto de especial atención por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *19 comerciantes vs. Colombia* u *Osorio Rivera vs. Perú*; el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso *fiscal v. Jean Paul Akayesu*, o la Corte Penal Internacional en el caso *Prosecutor v. Lubanga*.

No obstante, cada vez se hace más frecuente apreciar la existencia de otros escenarios que comprometen seriamente la vigencia de estos bienes esenciales para el desarrollo de las personas y el funcionamiento de los estados. Se trata de los desastres naturales y las consecuencias perniciosas del cambio climático que, actualmente, tienen un impacto pluriofensivo en el ser humano, pues no solo producen muertes, lesiones físicas o psicológicas, sino también escasez de alimentos, destrucción de viviendas, contaminación del medio ambiente, afectación al patrimonio cultural, destrucción de carreteras, interrupción de los servicios de salud, agua potable y luz eléctrica, paralización de clases en instituciones educativas, interrupción de los servicios judiciales y fiscales, entre muchas otras más.

Son copiosos los estudios científicos realizados con la finalidad de identificar las principales causas y efectos de tales desastres. Sin embargo, es necesario conocer cuál es el marco jurídico que regula a este tipo de amenazas,

así como las obligaciones normativas que se desprenden a partir de su reconocimiento y los sujetos sobre los que recae el deber de cumplimiento e implementación.

En ese sentido, el presente trabajo abordará desde una perspectiva constitucional, la necesidad de adoptar un enfoque de derechos con un diseño claro y concreto para enfrentar los desastres naturales y el cambio climático, lo que —desde luego— no es un asunto sencillo, sobre todo en países en vías de desarrollo, donde la eficacia de los derechos sociales suele quedar postergada. Un repaso al caso peruano permitirá comprender el problema en su real dimensión.

II. LOS DESASTRES NATURALES Y EL CAMBIO CLIMÁTICO

1. Algunas precisiones conceptuales

Los fenómenos naturales han estado presentes a lo largo de todo el proceso evolutivo en nuestro planeta, originando una serie de transformaciones en las diferentes formas de vida y en los factores bióticos y abióticos, tal como sucede con las precipitaciones que forman cuencas de ríos, el hundimiento de territorios insulares a raíz del aumento de los mares que genera el desplazamiento de las personas, los terremotos, los tsunamis, las erupciones volcánicas, los huracanes, los huaycos, las sequías, el derretimiento de glaciares, la desertificación de zonas agrícolas, el calentamiento del mar, etc.

Sin embargo, el problema no radica en la aparición de tales acontecimientos (naturales), sino en la falta de previsiones para mitigar sus consecuencias, ya que precisamente esto se traduce en la aparición de desastres. Y es que un desastre natural puede ser definido como la interrupción seria del funcionamiento de una comunidad, que provoca pérdidas e impactos humanos, materiales, económicos o ambientales generalizados y que superan su capacidad para afrontarlos con sus propios recursos.

Además, suelen estar vinculados a riesgos naturales, de aparición lenta o repentina, así como por cuestiones climatológicas (Terminello, 2013, pp. 105 y 106).

El cambio climático, por otro lado, es consecuencia de la interferencia humana sobre los patrones del clima mundial, causado por una excesiva concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera del planeta, que son generados, a su vez, principalmente por actividades relacionadas a la quema de combustibles fósiles y —en menor medida— a la deforestación (Iturregui, 2008, p. 129). Según la «Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático» (1992), sus efectos adversos alteran en forma nociva el medio ambiente físico o la biota, tanto en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos o en la salud y el bienestar humanos (artículo 1.1).

La Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), ha señalado que entre las catástrofes más devastadoras del siglo XXI se pueden mencionar las siguientes: La muerte de más de 1 000 personas a causa del ciclón Idai en Mozambique, Zimbabue y Malawi (2019); la grave sequía en Somalia (2018), que provocó hambruna y un conflicto interno; el terremoto en Haití que dejó un saldo mayor de 225,570 fallecidos (2010); las inundaciones en Filipinas que destruyeron las viviendas de una cantidad mayor a 10,000 personas (2012), y el huracán Katrina en la ciudad de Nueva Orleans (2005).

Ahora bien, el tratamiento que usualmente se ha desplegado para atender estas calamidades estuvo enfocado en una perspectiva asistencialista, solidaria o humanitaria de los estados, las empresas, las ONG y la sociedad

civil, debido a la imprevisibilidad con la que ocurren. Empero, hoy en día, con el avance de la ciencia y los instrumentos que permiten alertar la aparición de tales eventos, dicho enfoque ya no parece ser de pleno recibo.

Por eso, el Estado, en su condición de garante, tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas y, más aún, en contextos de desastres naturales y climatológicos, habida cuenta de que es factible prevenir o, cuando menos, mitigar las inclemencias de la naturaleza a través de una adecuada gestión del riesgo. Este sistema, como sostiene la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres (2019), consiste en considerar y adoptar los procesos de planificación necesarios para fortalecer las capacidades que le permitan a un país prepararse y responder a los desastres futuros y, de esta manera, reducir el impacto ambiental, social y económico de los mismos, gracias al fortalecimiento de la capacidad de recuperarse en un modo y manera oportuna, eficiente, eficaz y equitativa (p. 6).

2. Marco jurídico internacional

La frecuencia de los desastres naturales y el vertiginoso avance del cambio climático en distintas partes del mundo han propiciado que la comunidad internacional establezca diversos instrumentos normativos con la finalidad de regular las obligaciones de los estados y garantizar la continuidad de las generaciones futuras. En las siguientes líneas se explicará brevemente algunos ellos:

2.1. *El Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030*

Fue adoptado en la Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas, celebrada en Sendai (Japón), el 18 de marzo de 2015^[1]. Es

[1] El Estado peruano participó en este acto para continuar con el proceso de reducción del riesgo de desastres. Consulta: 15 de mayo de 2020. «<http://www.pcm.gob.pe/2015/03/pcm-participa-en-tercera-conferencia-mundial-de-la-onu-sobre-reduccion-del-riesgo-de-desastres-en-japon/>».

el instrumento internacional que continuó al «Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres», la «Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres» de 1999, la «Estrategia y Plan de Acción de Yokohama para un Mundo más Seguro» de 1994 y el «Decenio Internacional para la Reducción de los Desastres Naturales» de 1989.

El Marco de Sendai (2015), en su acápite II, consagra como objetivo «la reducción sustancial del riesgo de desastres y de las pérdidas ocasionadas por los desastres, tanto en vidas, medios de subsistencia y salud, como en bienes económicos, físicos, sociales, culturales y ambientales de las personas, las empresas, las comunidades y los países».

Además, en su acápite IV, fija 4 prioridades: «1) Comprender el riesgo de desastres; 2) Fortalecer la gobernanza del riesgo de desastres; 3) Invertir en la reducción del riesgo de desastres para la resiliencia; y, 4) Aumentar la preparación para casos de desastre a fin de dar una respuesta eficaz y para reconstruir mejor en los ámbitos de la recuperación, rehabilitación y reconstrucción» (Marco del Sendai, 2015).

Finalmente, se resalta que la reducción del riesgo de desastres es una responsabilidad compartida entre los gobiernos con la sociedad civil, el sector académico, las empresas y los medios de comunicación. También, se resalta que los países en desarrollo son más propensos a desastres, por lo que merecen una particular atención debido a sus mayores niveles de vulnerabilidad y riesgo. De ahí que sea urgente en estos casos promover la cooperación internacional y la creación de alianzas duraderas en el plano regional e internacional para aplicar el convenio.

2.2. La Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible

Fue aprobada en el año 2015, por los estados miembros de las Naciones Unidas para mejorar el nivel de vida de las personas. Cuen-

ta con 17 objetivos, entre los cuales resalta la eliminación de la pobreza y el hambre, garantizar una vida sana, disponibilidad de agua, energía, saneamiento, educación inclusiva, equitativa y de calidad, lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a las mujeres y niñas, promover el crecimiento económico sostenido y el trabajo decente, facilitar el acceso a la justicia, entre otras.

No obstante ello, es importante señalar que este instrumento también recoge objetivos específicos respecto de los desastres naturales y el cambio climático. Por ejemplo, para alcanzar el «Objetivo 11: Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles», se prevé como metas las siguientes:

11.5. De aquí a 2030, reducir significativamente el número de muertes causadas por los desastres, incluidos los relacionados con el agua, y de personas afectadas por ellos, y reducir considerablemente las pérdidas económicas directas provocadas por los desastres en comparación con el producto interno bruto mundial, haciendo especial hincapié en la protección de los pobres y las personas en situaciones de vulnerabilidad.

11. b. De aquí a 2020, aumentar considerablemente el número de ciudades y asentamientos humanos que adoptan e implementan políticas y planes integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres, y desarrollar y poner en práctica, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la gestión integral de los riesgos de desastre a todos los niveles.

Asimismo, el «Objetivo 13: Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos», incluye una serie de metas, tales como: «13.1 Fortalecer la resiliencia

y la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países»; «13.2 Incorporar medidas relativas al cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales»; y, «13.3 Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación del cambio climático, la adaptación a él, la reducción de sus efectos y la alerta temprana».

2.3. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

Fue adoptada el 09 de mayo de 1992, en la ciudad de Nueva York, y suscrita por el Perú en Río de Janeiro el 12 de junio de ese mismo año^[2]. El Convenio Marco sobre el Cambio Climático (1992), en el artículo 2, estipula que tiene por objetivo lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

Para alcanzar dicho fin, se reconoce que los siguientes principios guiarán las medidas que tomen los estados:

- 1) Proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones futuras y presentes, de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas; 2) Tomar en cuenta las necesidades específicas y las circunstancias especiales de los países en desarrollo; 3) Tomar medidas de precaución para prever, prevenir o

reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos; 4) Las políticas y medidas para proteger el sistema climático deben garantizar el desarrollo sostenible; y, 5) La cooperación en la promoción de un sistema económico internacional abierto (Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992).

La norma internacional también señala una serie de compromisos concretos que asumen los estados, teniendo en cuenta si son países desarrollados o en desarrollo (artículo 4). Tales obligaciones están dirigidas a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y aumentar los sumideros^[3]. Del mismo modo, establece que los países desarrollados podrán proporcionar recursos financieros o proveer de tecnología a los países en desarrollo y, especialmente a los más vulnerables, para cumplir con los compromisos.

2.4. El Protocolo de Kyoto

El documento fue adoptado el 11 de diciembre de 1997, en Kyoto^[4], Japón, para complementar la Convención de Cambio Climático. Tiene como finalidad promover el desarrollo sostenible, reduciendo la emisión de gases de efecto invernadero, fomentando la eficiencia energética, protegiendo los sumideros, entre otros. También reconoce la cooperación entre estados, quienes procurarán intercambiar experiencia e información sobre determinadas políticas y medidas.

^[2] El Perú aprobó el Convenio Marco a través de Resolución Legislativa N.º 26185, publicada el 13 de mayo de 1993 en el diario oficial «El Peruano». Luego, con fecha 24 de mayo de ese mismo año lo ratificó.

^[3] Se entiende cualquier proceso, actividad o mecanismo que absorbe un gas de efecto invernadero, un aerosol o un precursor de un gas de efecto invernadero de la atmósfera (artículo 1.7).

^[4] El Perú aprobó este protocolo mediante Resolución Legislativa N.º 27824, publicada el 10 de setiembre de 2002, en el diario oficial «El Peruano», y lo ratificó con el Decreto Supremo N.º 080-2002-RE, publicado ese mismo día. Posteriormente, en la 18ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, ratificó la enmienda de Doha para prolongar su vigencia por el periodo 2013-2020.

Esta normativa toma en cuenta la condición y/o transición económica de los estados y flexibiliza el cumplimiento de los compromisos pactados en el Convenio; no obstante, establece una reducción de emisiones en forma técnica, progresiva y medible.

2.5. Acuerdo de París sobre Cambio Climático

Fue adoptado por 195 estados parte, incluido el Perú y la Unión Europea, el 12 de diciembre de 2015^[5]. El artículo 2 del Acuerdo de París (2015), señala como objetivo reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza. Para ello se propone:

- 1) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales hasta allegar, inclusive, a 1.5°C; 2) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, que no comprometa la producción de alimentos; y, 3) Elevar las corrientes financieras a un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente y con bajas emisiones de gases.

Este acuerdo sustituirá al Protocolo de Kyoto en 2020 con obligaciones para todos los países, la clave está, en que el dinero vaya a las inversiones necesarias para evitar que la temperatura del planeta aumente más de 2 grados (Ramírez, 2018, p. 30).

2.6. Decisión 819: Aprobación de la Estrategia Andina para la Gestión del Riesgo de Desastres 2017-2030 (EAPAD)

Los países de la subregión andina (Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú), la adoptaron

el 09 de mayo de 2017, con el propósito de mantener una perspectiva de sostenibilidad y resiliencia en los países miembros, fue asumida en el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030.

Así, reconociendo que la subregión se asienta sobre tres placas tectónicas activas (Nazca, Sudamericana y Caribe), y está ubicada dentro del «Anillo de Fuego del Pacífico», plantea como objetivo:

Contribuir a la reducción del riesgo y del impacto de los desastres para coadyuvar en el desarrollo sostenible en todos los países de la subregión andina a través del fortalecimiento institucional y el establecimiento de políticas, estrategias, programas y subprogramas comunes entre los países; del intercambio de experiencias, la creación de redes y del mejoramiento de la cooperación mutua en gestión del riesgo de desastres. (Estrategia Andina para la Gestión del Riesgo de Desastres, 2017).

Por ello fija, entre otros, los siguientes lineamientos:

- 1) Buscar la promoción de los sistemas de reducción de riesgos, prevención y atención de desastres, defensa civil, gestión del riesgo de desastres y su articulación con otros sistemas; 2) Apoyar en la creación y/o fortalecimiento de las plataformas nacionales para la reducción del riesgo de desastres; 3) Considerar la importancia de aumentar la protección financiera frente a desastres; 4) Impulsar el desarrollo de programas de investigación científica y tecnología, la difusión de información y la socialización del conocimiento; 5) Promover el desarrollo de planes, programas, proyectos de reconstrucción postdesastres; 6) Requerir el apoyo de los organismos internacionales en la

^[5] El Perú ratificó este acuerdo a través del Decreto Supremo N.º 058-2016-RE, publicado en el diario oficial «El Peruano».

asistencia técnica y financiera; y, 7) Promover el conocimiento del riesgo de desastres en todas sus dimensiones de vulnerabilidad, capacidad, exposición de personas y bienes, características de las amenazas y el entorno. (Estrategia Andina para la Gestión del Riesgo de Desastres, 2017).

Finalmente, compatibiliza los ejes prioritarios del Marco de Sendai y resalta la responsabilidad compartida en la gestión del riesgo de desastres entre el Estado, el sector empresarial privado y la sociedad civil.

3. Implicancias jurídicas de las normas internacionales en el Estado peruano

El marco normativo descrito precedentemente muestra los compromisos asumidos voluntariamente por el Perú con ocasión a los desastres producidos por las fuerzas de la naturaleza o el cambio climático. Algunos de ellos, son fruto de declaraciones y suscripciones efectuadas en instrumentos multilaterales que fueron adoptados por organizaciones internacionales en las que pertenece en calidad de Estado parte. Estos contienen propósitos, proyecciones, aspiraciones o metas que se pretenden alcanzar a futuro. Vale decir, normas que, dentro de la teoría de los enunciados jurídicos, se conocen como programáticas o directrices, porque indican la consecución del objetivo, pero no prescriben en qué condiciones tienen que actuar los poderes públicos (Atienza y Ruiz, 1996, p. 10).

Otro grupo de convenios internacionales fueron ratificados por el Perú y presentan obligaciones concretas para prevenir y mitigar este tipo de calamidades públicas. En todos estos casos, se trata de disposiciones que vinculan jurídicamente al Estado peruano, adquiriendo responsabilidad internacional en caso de algún incumplimiento.

Estos tratados internacionales, vale acotar, al ser adoptados por el Estado peruano forman parte del derecho nacional. En efecto, el artículo 55 de la Constitución Política (1993)^[6] opta por la aplicabilidad inmediata de los tratados en el derecho interno, pues no se requiere emitir acto adicional alguno de incorporación, sino que basta con que el Perú haya, de un lado, celebrado el tratado y que este, de otro, se encuentre en vigor de acuerdo con sus propias disposiciones (Salmon, 2003, p. 152).

III. LA GESTIÓN DEL RIESGO FRENTE A LOS DESASTRES NATURALES Y EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL CONTEXTO PERUANO

1. Graves desastres naturales ocurridos en los últimos años

El Perú no ha estado exento de las inclemencias de la naturaleza; de hecho, en lo que va del siglo XXI tuvo que soportar una serie de acontecimientos que socavaron el normal funcionamiento del Estado y la vigencia de los derechos fundamentales. Recuérdese, por ejemplo, el terremoto de 7 grados en la escala de Richter el año 2007 en la ciudad de Ica, el fenómeno del «Niño Costero» de 2017, producido por la alteración del clima que elevó en forma anómala y persistente la temperatura superficial del mar en el océano pacífico, adyacente a la costa norte del país. También puede mencionarse el terremoto de 7.5 grados en el departamento de Loreto, en mayo 2019, y las explosiones del volcán Ubinas acaecidas el 22 de julio de 2019, en Moquegua, y cuyos efectos se extendieron hasta los departamentos de Arequipa, Tacna y Puno.

Las consecuencias más resaltantes de estos sucesos se enuncian a continuación:

^[6] Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Ejecutivo y en vigor forman parte del derecho nacional.

Tabla 1
Cifras de los últimos desastres naturales ocurridos en el Perú

	Terremoto en Ica (2007)	Niño Costero (2017)	Terremoto en Loreto (2019)	Erupción volcánica en Ubinas (2019)
Fallecidos	596	162	1	---
Heridos	1,292	500	11	29,703
Desaparecidos	---	19	---	---
Establecimientos de salud destruidos o afectados	126	1,044	6	20
Instituciones educativas destruidas e inhabitables	Sí	354	7	617
Cierre de actividad escolar	Sí	Sí	---	---
Viviendas destruidas o muy afectadas	Sí	66,093	sí	---
Escasez de alimento	---	Sí	---	sí
Cultivo afectado y/o perdido	---	50,154 ha.	---	5,137 ha.
Falta de agua	Sí	Sí	sí	---
Problemas de alcantarillado urbano y rural	Sí	---	---	---
Carreteras afectadas	---	11,761 km.	---	---
Interrupción del servicio eléctrico	Sí	Sí	sí	---
Puentes afectados	---	881	1	---
Destrucción de centros arqueológicos, museos y templos	Sí	---	2	---
Colapso de las comunicaciones	Sí	---	sí	---
Paralización de labores judiciales y/o fiscales	---	Sí	---	---
Aparición de enfermedades	---	Dengue, zika, chikungunya, leptospirosis	---	---

Fuente: Organización Panamericana de Salud, Centro de Operaciones de Emergencia Nacional, Instituto Nacional de Defensa Civil y diario oficial «El Peruano».

Elaboración: Propia.

Los casos descritos expresan por sí mismos el fuerte impacto que generan los desastres naturales en el ejercicio de los derechos fundamentales, pues contravienen el derecho a la vida, salud, educación, vivienda, alimentación, medio ambiente equilibrado y adecuado,

acceso a la justicia, entre otros más. Por ello, en las siguientes líneas, se examinará cómo el Estado encara estos eventos desde el punto de vista jurídico y qué medidas se podrían adoptar para una mejora integral al sistema de prevención de riesgos.

2. Repensando en un diseño normativo para afrontar los avatares de la naturaleza en el Perú

2.1. Tratamiento legal para los desastres naturales

Mediante Ley N.º 29664 se creó el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD), que funciona como una plataforma de coordinación interinstitucional para identificar, reducir y evitar los riesgos asociados a los desastres. De esta manera, incorpora el enfoque de gestión del riesgo de desastres como un proceso social destinado a la prevención, reducción y control permanente de los factores de riesgo de desastre en la sociedad, así como de la adecuada preparación y respuesta ante situaciones de desastres (artículo 3). Además, plantea un régimen de infracciones por los actos u omisiones que incurran las autoridades, servidores públicos en general o personas naturales y jurídicas respecto de sus obligaciones legales.

Este sistema está compuesto por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), que actúa como ente rector, el Consejo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, que es el órgano de máximo nivel de decisión política, el Centro Nacional de Estimación, Prevención y Reducción del Riesgo de Desastres (CENEPRED), el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), los gobiernos regionales y gobiernos locales, el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), las entidades públicas, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, las entidades privadas y la sociedad civil (artículo 9).

Entre sus múltiples funciones, el CENEPRED se encarga de asesorar en materia de estimación, prevención y reducción del riesgo; determinar los peligros de origen natural o humano; analizar las vulnerabilidades y establecer los niveles de riesgo. INDECI, por su parte,

es el ente asesor en la preparación, respuesta y rehabilitación de desastres, realizando, incluso, acciones para garantizar la atención a las personas afectadas y restablecer los servicios básicos indispensables. De igual modo, el CEPLAN incluye normas técnicas sobre la planificación estratégica del desarrollo nacional armónico, sustentable, sostenido y descentralizado del país.

Por otro lado, el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres 2014-2021, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 034-2014-PCM^[7], establece en el punto 5.3 diferentes acciones concretas para alcanzar en un determinado plazo los objetivos estratégicos siguientes:

- i) Desarrollar el conocimiento del riesgo; ii) Evitar y reducir las condiciones de riesgo de los medios de vida de la población con un enfoque territorial; iii) Desarrollar capacidad de respuesta ante emergencias y desastres; iv) Fortalecer la capacidad de recuperación física, económica y social; v) Fortalecer las capacidades institucionales para el desarrollo de la gestión del riesgo de desastres; y, vi) Fortalecer la participación de la población y sociedad organizada para el desarrollo de una cultura de prevención. (Artículo 5.3)

Algunas de esas medidas específicas consisten en acondicionar instituciones educativas y establecimientos de salud seguros, así como el servicio de abastecimiento de agua, saneamiento, energía, transporte, comunicaciones y seguridad ciudadana. Igualmente, implementar sistemas de alerta temprana para todo tipo de peligro, fortalecer las capacidades de respuesta y asistencia humanitaria, con enfoque en colectivos vulnerables, entre otros.

Ahora bien, a raíz del fenómeno del «Niño Costero» de 2017, se emitió la Ley N.º 30556 para crear la Autoridad para la Reconstrucción

[7] Publicado el 13 de mayo de 2014 en el diario oficial «El Peruano».

con Cambios^[8], entidad de carácter excepcional y temporal, encargada de implementar el Plan Integral de Reconstrucción con Cambios, el cual comprende el restablecimiento del servicio y/o infraestructura afectados como consecuencia del desastre natural. Entre estos aspectos, se resalta la educación, salud, conectividad, agua, saneamiento, drenaje pluvial, electricidad, vivienda, carretera vial, etc.

Sin embargo, todas estas medidas están configuradas bajo un modelo administrativo de protección del riesgo de desastres, es decir, dentro del flujo de un procedimiento que permite ejecutar inversiones y/o contrataciones para prevenir los desastres o aminorar los daños que surgen como producto de esta. Se buscan alcanzar sendos objetivos, pero no abarcan la dimensión de las afectaciones que se producen ni se prevé cuáles son los mínimos existenciales que deberían ser cubiertos para proteger al ser humano en su integridad, así como a los diversos bienes jurídicos que forman parte del Estado.

Por eso, es necesario dejar de pensar la solución de los problemas derivados de los desastres naturales y ambientales exclusivamente en términos administrativos (legales), propios del Estado liberal, dado que no responde a las demandas de la población afectada y a las necesidades de bienestar común de las personas más vulnerables. Corresponde, entonces, abordar el problema de los desastres naturales y climatológicos en el marco del Estado Constitucional contemporáneo, ya que es un Estado Social en donde el gobierno asume el rol de defender a la persona humana y de su dignidad como fin supremo del Estado y de la sociedad (Landa, 2018, p. 222).

2.2. ¿Qué señala la Constitución Política al respecto?

Nuestra Constitución no contiene una disposición concreta sobre cómo debe proceder el Estado para salvaguardar los derechos fundamentales en un escenario de desastres naturales. Quizá la referencia más cercana está en la posibilidad de declarar un estado de emergencia para casos de «catástrofes», empero ello permite restringir la libertad personal, la libertad de tránsito, el derecho de reunión y la inviolabilidad del domicilio para restablecer el normal desenvolvimiento de las funciones estatales.

Entonces, el silencio que guarda nuestra Norma Fundamental sobre la protección o el nivel de protección que debe otorgarse a las personas frente a las violaciones sistemáticas y pluriofensivas de sus derechos fundamentales a causa de los fenómenos naturales y climatológicos, no debe ser confundido con la ausencia total de medidas proteccionistas. En esa línea, Peces-Barba (2004), sostiene que la apertura del sistema constitucional a la realidad social, es una forma razonable y sensata de favorecer la eficacia y la actualización de los derechos (p. 259). Y para ello, precisamente pone el caso de los fenómenos naturales influidos por la acción humana y su interdependencia con el ecosistema, los cuales pueden producir el deterioro del medio ambiente, aire, agua, daños en la vida de las personas o animales, agujeros en la capa de ozono, contaminación o desertización.

Debe recordarse que existen deberes primordiales que subyacen en un Estado Constitucional, como el de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general (artículo

[8] Regulada actualmente mediante el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (aprobada por Decreto Supremo N.º 094-2018-PCM y publicada el 08 de setiembre de 2018 en el diario oficial «El Peruano»).

44), o que, cuando así lo requiera el interés nacional, el Presidente de la República podrá dictar decretos de urgencia en materia económica y financiera (artículo 118.19). También, dependiendo de la magnitud del evento, podrían acompañarse medidas reglamentarias (artículo 118.8), u otras que contribuyan a hacer frente a un escenario de emergencia (artículo 137). Por consiguiente, atendiendo a estas razones, se encuentra justificada la necesidad de elevar el estándar de protección de los derechos fundamentales y, en especial, la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, cuando se trate de reparar los daños provocados por las catástrofes de la naturaleza.

En efecto, como sostiene Alexy (2000), «justamente en tiempos de crisis, parece indispensable una protección *iusfundamental* de las posiciones sociales, por más mínimas que ella sea» (p. 80). Por tanto, si el disfrute de esos derechos es garantizado en un estado de normalidad constitucional, con mayor razón deberán ser preservados en circunstancias extraordinarias, como sucede precisamente con los desastres naturales.

De ahí que, el argumento de que los desastres naturales son eventos fortuitos o imprevisibles, ya no constituye una razón válida para eximir de responsabilidad al Estado, pues actualmente se tiene información histórica, geográfica, científica o tecnológica que puede coadyuvar a prevenir o controlar sus efectos. Incluso, el Estado peruano se encuentra obligado jurídicamente a través de los instrumentos internacionales y las normas nacionales a ejecutar acciones concretas para reparar las

lesiones a los derechos fundamentales de las personas afectadas. Ello, como es evidente, no debiera agotarse con el mero suministro de información que articulan las diversas instancias administrativas ni con la posibilidad de captar la mayor cantidad de ayuda humanitaria, sino de reponer las cosas al estado anterior de la vulneración a los derechos fundamentales.

3. Los desastres naturales y el cambio climático desde una perspectiva constitucional: Problemas y desafíos

3.1. Un punto de partida: El enfoque de derechos

El enfoque basado en derechos es:

«Un instrumento metodológico que usa el discurso de la teoría constitucional e internacional de los derechos fundamentales o humanos, pero que a su vez incorpora una dimensión política en el análisis: El de la decisión pública adoptada a través de las políticas públicas del Estado, quien se hace principal responsable de la vigencia de los derechos y pone al ciudadano en el centro de toda decisión»^[9] (Alza, 2014, p. 54).

Y es que los desastres naturales tienen un impacto multidimensional en el ejercicio de los derechos fundamentales, cuya intensidad varía según el grado de vulnerabilidad en la que se hallan inmersas las personas, esto es, las condiciones socioeconómicas, incluyendo zona de vivienda, edad, etnia, género, nivel de ingresos, etc., que determinan el riesgo de una comunidad a sufrir una catástrofe, así como el monto de los daños y la posibilidad

^[9] Por derechos humanos se alude a una realidad pre jurídica o a un conjunto de valores morales. En tanto, la expresión derechos fundamentales se reserva para hacer referencia al contenido de exigencias morales recubiertas de formalidad jurídica. En otras palabras, se puede concluir que los derechos fundamentales son los derechos humanos positivizados dentro de un concreto ordenamiento jurídico. En el Perú, sin embargo, el empleo indistinto de derechos humanos, derechos fundamentales o, incluso, derechos constitucionales se reconduce a los derechos de la persona en cuanto persona, es decir, que brotan de su naturaleza y consecuente dignidad (Castillo, 2007, pp. 75-76, 102).

de recobrase de estos (Súmar, 2011, 288). Así pues, no podrían equipararse los efectos de un fuerte movimiento sísmico en ciudades modernas, que en territorios comunales de nuestros pueblos indígenas; el daño que soportan los niños y niñas en relación a las personas adultas o, incluso, la capacidad de resiliencia de quienes viven en extrema pobreza en asentamientos humanos y aquellos que perciben ingresos fijos y residen en las zonas más acomodadas del país.

En esa medida, tratar los desastres naturales desde una perspectiva de los derechos permite colocar a la persona como el centro de protección frente a los daños que puedan generarse, en función a las específicas diferencias de cada grupo en particular. Al respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas (2015), ha señalado que:

Este enfoque determina quiénes son los titulares de derechos y en qué consisten esos derechos, y quiénes son los responsables de hacerlos efectivos y cuáles son sus obligaciones, a fin de fortalecer la capacidad de los primeros para llevar adelante sus reivindicaciones y la capacidad de los segundos para cumplir sus obligaciones. (p. 39)

El Perú ha adoptado este enfoque de derechos en favor de las personas afectadas o damnificadas por desastres mediante la Ley N.º 30787^[10] (28 de mayo de 2018), y reconoce como derechos (o servicios) de atención prioritaria: la vida, alimentación, salud, educación, vivienda, acceso a la justicia, seguridad ciudadana, protección del interés social y económico de las personas; así también, el acceso al agua y los servicios de saneamiento e infraestructura de transporte (artículo 4.1). Asimismo, dentro de este conjunto, dispone que se asegurará mínimamente: la atención médica y psicológica, dotación de albergues, agua, alimento, vestido, seguridad y orden público,

teniendo en cuenta la identidad cultural individual y colectiva de las personas afectadas o damnificadas (artículo 4.3).

En el caso de personas en situación de vulnerabilidad, se resalta que su atención prioritaria comprenderá la satisfacción de los derechos (sociales) a la alimentación, salud, educación, seguridad y vivienda. Sin embargo, a pesar que el artículo 5.2 de la mencionada ley considera solamente a los niños, niñas y adolescentes, mujeres gestantes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y personas con afectación severa de su salud física y emocional, como colectivos vulnerables frente a los desastres, estimamos que no existen razones válidas para excluir de dicha consideración a las comunidades campesinas o pueblos indígenas, por cuanto el impacto de estos acontecimientos naturales resulta más gravoso por las particulares circunstancias en las que se encuentran.

Pero, así como la adopción de este enfoque es importante para el tratamiento de las catástrofes naturales, también se plantean cuando menos algunos problemas teóricos, pues si se parte de que el ejercicio de los derechos fundamentales no obedece a un orden de prelación otorgado por el Estado, tampoco cabría garantizar la satisfacción de algunos bienes en perjuicio de otros. Es decir, dado que se trata de derechos que tienen la misma importancia para la existencia del ser humano, correspondería entonces que los poderes públicos garanticen su debida prestación en condiciones de equidad. Así, por ejemplo, no se entendería por qué el legislador habría decidido soslayar el disfrute del derecho al trabajo o a gozar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida dentro del catálogo de atenciones prioritarias en circunstancias de desastres.

De igual modo, se cuestiona el hecho de que estas normas no precisan el verdadero mínimo indispensable que inexorablemente de-

^[10] Publicada el 09 de junio de 2018, en el diario oficial «El Peruano».

bería ser asegurado por el Estado frente a las catástrofes naturales, ya que si bien se consiguen «atenciones mínimas», estas no dejan de ser declaraciones abiertas e imprecisas, tal y como sucede —entre otros supuestos— con la satisfacción del derecho a la alimentación, la vivienda o la protección del interés social, cuyos contenidos básicos de protección se desconocen y, por ende, se hallan en la voluntad de las autoridades.

No obstante, creemos que todas estas dificultades pueden superarse en la medida que se entienda la grave situación de emergencia por la que atraviesa el Estado y la sociedad. No se trata, pues, de una jerarquización de los derechos fundamentales (porque en efecto no existen derechos fundamentales más y menos importantes), sino de reconocer que bajo determinadas circunstancias surge la necesidad de elevar al más alto nivel la protección de algunos derechos que inescindiblemente están ligados con la adaptación o recuperación ante los desastres naturales. Y, en esa idea, existirían razones objetivas que justifiquen la prestación o disfrute prioritario e inmediato de determinados bienes fundamentales, sin que implique —desde luego— la pérdida de vigencia de otros.

Asimismo, los disfrutes *iusfundamentales* preferentes —como el que estipula la Ley N.º 30787— debieran estar delimitados a través de mandatos de acción (positivos) u omisión (negativos) que sirvan para viabilizar concretamente la defensa y reparación frente al daño causado, según cada tipo de desastre (terremotos, tsunamis, etc.), las características particulares de los territorios (selva central, serranía, etc.), el grupo de población vulnerable (adulto mayor, mujer embarazada, etc.), y las condiciones específicas de los damnificados (extrema pobreza, pobreza, etc.). Aquí, la lógica que subyace en las normas administrativas

nacionales sobre gestión de riesgos, aunque importantes porque contribuyen a fomentar la articulación interinstitucional, requieren ser integradas y aplicadas a partir de una visión constitucional que materialice a través de tales mandatos la protección del ser humano en contextos de emergencia.

Para lograr ese objetivo, esto es, garantizar un adecuado enfoque de derechos en el constitucionalismo de emergencia se necesita acudir a los desarrollos jurisprudenciales o decisiones vinculantes emitidas por tribunales u organismos internacionales que permitan identificar los estándares que el Estado tiene la obligación de cumplir en situaciones de desastres producidos por causas naturales o climáticas. Ello, debido a que las deficiencias normativas no pueden convertirse en un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales, sobre todo, en tiempos de calamidad pública.

3.2. La tutela urgente de los derechos sociales y su exigibilidad procesal

Tradicionalmente se ha concebido a los derechos económicos, sociales y culturales como derechos programáticos, de aplicación diferida o progresiva, por cuanto su implementación y exigibilidad suele condicionarse a un desarrollo legal y la capacidad presupuestal de los estados^[11]. Sin embargo, en el marco de un Estado Constitucional sustentando en la cláusula democrática que reconoce la dignidad del hombre como fin supremo, tal concepción ha quedado ciertamente superada. Estos derechos gozan en realidad de una eficacia inmediata, pues hacen posible las condiciones materiales para la existencia de la humanidad, permitiendo —a su vez— la satisfacción de los derechos civiles y políticos.

Además, el carácter progresivo de los derechos sociales no implica que estén sujetos a la discrecionalidad de los Estados. Por el con-

[11] En el Perú, la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política señala que las disposiciones constitucionales que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

trario, significa que su satisfacción debe ser medible en base a la adopción de medidas legislativas o administrativas, el cumplimiento de determinadas metas o indicadores, así como de plazos o periodos de tiempo.

En esa línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General N.º 3 (1990): «La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1)», ha sostenido que los Estados deben adoptar medidas concretas, deliberadas y hasta el máximo de los recursos que disponga para garantizar dentro de un plazo razonablemente breve, la realización de los derechos sociales, conforme lo consagra el artículo 2.1 (párr. 2-9), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996). Estas obligaciones básicamente son de conducta y de resultado. Las primeras, señalan un determinado comportamiento que debe ser realizado por el Estado y todos sus órganos y autoridades, como acciones o abstenciones; mientras que las segundas, guardan relación con el cumplimiento de determinados objetivos, como la eliminación de situaciones de hambre de la población, prevención de epidemias, establecimiento de remuneraciones justas, entre otras (Nogueira, 2009, pp. 153-154).

Asimismo, en la sentencia del Expediente N.º 00033-2010-PI/TC (2012), el Tribunal Constitucional (TC) peruano manifestó que la comprobación de la progresividad de los derechos sociales consistiría en:

i) Verificar la existencia de planes concretos, debidamente estructurados; ii) Controlar la realización de acciones concretas dirigidas a llevar dicho plan o programa al plano de realidad; iii) Evaluar que dichos planes hayan sido diseñados respetando un enfoque de derechos fundamentales, esto es, que tomen en cuenta los niveles de protección mínimo de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables; iv) Examinar la inclusión de indicadores de evaluación de los programas y la transparencia en la rendición de cuentas, de modo que pueda ve-

rificarse que el Estado haya destinado hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la satisfacción del derecho; y, v) Controlar si en la elaboración y seguimiento de dicha política se han brindado espacios de participación para la intervención y control de los ciudadanos, especialmente de los grupos involucrados en dichas medidas (fundamento 29).

Por tanto, es en contextos de emergencia —como los desastres naturales, el cambio climático o los estados de excepción— donde puede entenderse la urgente necesidad de materializar el disfrute de los derechos sociales, en tanto estos podrían cubrir las carencias más elementales que han puesto en riesgo la existencia humana y la continuidad del Estado. El restablecimiento de los derechos a la salud, vivienda, alimentación o educación alcanza en estas circunstancias extraordinarias una exigencia improrrogable por parte del Estado, por lo que es imperioso establecer un sistema de acciones legales y presupuestarias conducentes a dicho fin.

Los jueces tampoco pueden desconocer el rol fundamental que ocupan en un Estado Constitucional, pues sus decisiones pueden suplir deficiencias normativas que, en casos de desastres naturales, significa una medida concreta para proporcionar tutela urgente en la restitución de los derechos fundamentales conculcados por las acciones u omisiones estatales. Para ello, en aplicación de los principios de interpretación constitucional, podrán emitir sentencias paradigmáticas o precedentes vinculantes que sirvan de guías rectoras para adecuar el comportamiento de los poderes públicos y los privados a los objetivos trazados en las normas internacionales que regulan los desastres naturales y el cambio climático.

En opinión que compartimos con Landa (2018):

Ante la eventual insuficiencia de la atención del Estado para con las personas y familias más vulnerables, los jueces constitucionales

tienen el reto de coadyuvar a la realización de los objetivos de la Constitución, no solo en los casos concretos que puedan resolver atendiendo las demandas formuladas por las víctimas y demás damnificados; sino también, declarando un estado de cosas inconstitucionales y emitiendo sentencias estructurales, frente a los grupos más vulnerables —pobres, mujeres, niños (as), ancianos, discapacitados e indígenas, básicamente—, para los cuales el Estado debe aprobar e implementar políticas públicas, priorizando en la reposición de sus necesidades básicas formuladas en sus demandas (p. 229).

Se busca, como refiere el profesor Häberle (2019), fortalecer la dimensión procesal de los derechos fundamentales para satisfacer la apertura material de la cláusula del Estado Social (*status activus processualis*), en la que las reglas procesales sean herramientas para que el Estado prestacional garantice los bienes sociales (p. 92). Esto, en el ámbito de los desastres naturales, se convierte en un imperativo para el Derecho Constitucional, puesto que los jueces constitucionales tienen el deber de concretizar los bienes y valores de nuestra Norma Suprema ante la pluralidad de lesiones en la esfera subjetiva de derechos de las personas. Lamentablemente, tanto a nivel nacional como interamericano, no se cuenta con decisiones sobre la materia.

3.3. La necesidad de fijar estándares mínimos para el ejercicio de los derechos sociales

En el marco de los desastres producidos por fenómenos naturales o climatológicos no solo se requiere indicar cuáles son los derechos fundamentales o servicios de relevancia constitucional que tienen atención prioritaria para las personas (integrantes o no de grupos vulnerables), como lo hace la Ley N.º 30787, sino también delimitar cuáles son esas actuaciones mínimas que satisfacen su ejercicio. De lo contrario, podría pensarse que estas carencias, agudizadas por un contexto de emergencia, debieran ser cubiertas con la generosidad de las autoridades.

Así, para que el enfoque de derechos no se convierta en un instrumento de buenas intenciones, urge elaborar, sistematizar o determinar algunos criterios que protejan a las personas frente a estas circunstancias, pero desde una mirada constitucional y no a partir de un gesto humanitario o de solidaridad.

En ese sentido, con un carácter meramente enunciativo, en este apartado, se procederá a precisar aquellas condiciones imprescindibles que requieren ser satisfechas para garantizar algunas necesidades humanas (de las ampliamente reconocidas) en casos de desastres, según los parámetros convencionales y constitucionales preestablecidos. Esto, claro está, sin perjuicio que las normas de desarrollo procedan a regular aspectos concretos, de acuerdo al tipo de desastre natural, la geografía, la situación de vulnerabilidad y la condición específica de los damnificados.

3.3.1. Derecho a la alimentación

En la Observación General N.º 12 (1999): «El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)», el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC), precisó que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende:

- **La disponibilidad** de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada.
- **La accesibilidad** de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. Especialmente, de las personas que viven en zonas propensas a desastres. (párrs. 8 y 13).

Y, en tal contexto, los estados deben adoptar medidas para velar que las empresas o particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada (obligación de proteger), procurar el inicio de actividades para fortalecer el acceso y uso de los recursos

que aseguren sus medios de vida (obligación de facilitar) y, cuando se trate de víctimas de catástrofes naturales, existirá el deber de proveer una alimentación adecuada directamente (obligación de hacer efectiva) (párr. 15).

Por otro lado, en la sentencia del Expediente N.º 01470-2016-PHC/TC, el TC precisó el contenido de este derecho. En aquella oportunidad, enfatizó que debe ser cumplido progresivamente a través de los siguientes umbrales:

- **Primer umbral:** Lo constituye el derecho a una alimentación de subsistencia, cuya obligación de cumplimiento incondicionado para el Estado representa el grado mínimo de provisión alimentaria. Ello implica poner a disposición de las personas en estado de vulnerabilidad los alimentos que contengan el número de calorías, proteínas y demás nutrientes que les permitan mantener su funcionalidad corporal, sino también hacer accesibles para quienes los necesiten, garantizando la permanencia y sostenibilidad.
- **Segundo umbral:** Son las políticas programáticas que complementan a la alimentación de subsistencia, por lo que deben estar orientadas a lograr la seguridad alimentaria en la sociedad.
- **Tercer umbral:** Son las acciones estatales orientadas a satisfacer las necesidades alimentarias de los ciudadanos, pero que están basados en los especiales intereses o propósitos que tengan en su vida individual o colectiva. (fundamentos 40-41).

En suma, existe una obligación estatal de garantizar no solo la disponibilidad y la accesibilidad de los alimentos, sino que estos —además— permitan la subsistencia de las personas, esto es, que contengan los nutrientes necesarios para la salud psicofísica del ser humano.

3.3.2. *Derecho a una vivienda adecuada*

En la Observación General N.º 4 (1991): «El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11)», el Comité DESC indicó que

el derecho a la vivienda no debe ser entendido como la posibilidad de contar con un tejado, sino como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad, razón por la cual debe ser garantizado a favor de todas las personas, sobre todo, aquellas que no cuentan con recursos económicos o hayan sido afectadas por desastres. En esa línea, sostiene que una vivienda será adecuada cuando cumpla con los siguientes aspectos:

- **Seguridad jurídica de la tenencia:** Toda persona debe gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que le garantice una protección legal contra el desalojo, hostigamiento u otras amenazas.
- **Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura:** La vivienda debe tener acceso al agua potable, energía para la cocina, calefacción, alumbrado, instalaciones sanitarias y aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia.
- **Gastos soportables:** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda no deberían impedir ni comprometer el logro y satisfacción de otras necesidades básicas.
- **Habitabilidad:** Se debe proteger a los ocupantes del frío, humedad, calor, lluvia, viento u otras amenazas para la salud, riesgos estructurales, vectores de enfermedad y seguridad física.
- **Asequibilidad:** Los grupos vulnerables (como las víctimas de desastres naturales o que viven en zonas donde suelen producirse), deberían contar con una consideración prioritaria para acceder a una vivienda. Ello hace necesario una política en materia de vivienda.
- **Lugar:** La vivienda debe permitir el acceso a opciones de empleo, servicios de salud, centro de atención para niños, escuelas y otros servicios para el desarrollo humano.
- **Adecuación cultural:** Los materiales de una vivienda y la política de construcción

deben permitir la expresión de la identidad y diversidad cultural. (párr. 8).

Como se puede apreciar, son varios los estándares que se exigen al Estado para garantizar que una vivienda sea adecuada para las personas. Pero, en el caso de aquellas personas que han sido afectadas por desastres naturales, contarán con una focalización prioritaria, inclusive.

El TC, a su turno, ha señalado en el Expediente N.º 0018-2015-PI/TC, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la vivienda adecuada, consiste en: El derecho de acceder sin discriminación y en igualdad de condiciones; y, el derecho a no ser privado arbitraria e ilegalmente de ella. La primera, exige que el Estado adopte una política orientada a garantizar las condiciones mencionadas anteriormente, mientras que la segunda impone el deber estatal de asegurar cierto grado de seguridad jurídica en la tenencia de viviendas a través de medidas legales (fundamentos 128 y 129).

3.3.3. Derecho al agua potable y a los servicios de saneamiento

El agua potable es un elemento esencial para el desarrollo, existencia y calidad de vida del ser humano, permitiéndole el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la salud, el trabajo, el medio ambiente, etc. Al respecto, el Comité DESC, en su Observación General N.º 15 (2017), señala: «El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)», ha precisado que el derecho al agua, en cualquier circunstancia, implica:

- La **disponibilidad**: El abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos (consumo, saneamiento, preparación de alimentos e higiene).

- La **calidad**: El agua debe ser salubre, es decir, sin contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que constituyan una amenaza para la salud.
- La **accesibilidad**: Los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance físico, económico, sin discriminación de las personas, así como facilitar el acceso a la información sobre cuestiones del agua. (párr. 12).

Adicionalmente, este organismo internacional reconoce que los estados deben presentar especial atención a las personas o grupos que tienen dificultades para ejercer este derecho, por lo que se deben adoptar medidas para suministrar agua salubre suficiente a las personas que viven en zonas propensas o son víctimas de desastres naturales (párr. 16, literal h). De ahí que, en estos contextos, se haya impuesto como obligación (de respetar) las provenientes del derecho internacional humanitario, es decir, proteger las instalaciones y reservas de agua potable, obras de riego y protección del medio natural (párr. 22).

En el Perú, mediante Ley N.º 30588^[12] (21 de junio de 2017), se incorporó el derecho fundamental de toda persona a acceder al agua potable y, aunque no se ha especificado el rol del Estado en contextos de desastres, la jurisprudencia constitucional tuvo a bien resaltar que las obligaciones del Estado respecto a este recurso natural consisten en garantizar el acceso (en términos de proximidad, economía, no discriminación y políticas de información permanente), la calidad (salubridad) y la suficiencia (dispensado en cantidades adecuadas para satisfacer necesidades). Estos criterios, vale mencionar, resultan aplicables *mutatis mutandi*, al derecho de acceso a los servicios de saneamiento (Expediente 06546-2006-PA/TC, fundamentos 10-12 y Expediente 00666-2013-PA/TC, fundamento 7).

[12] Publicada el 22 de junio de 2017, en el diario oficial «El Peruano».

Todo lo antes expuesto, denota que frente a estas calamidades de la naturaleza compete al Estado el deber de proporcionar agua potable en cantidades suficientes para las personas y en las condiciones adecuadas para el consumo humano, así como asegurar que los servicios de saneamiento se presten en óptimas condiciones.

IV. CONCLUSIONES

Tradicionalmente se ha pensado que los eventos de fuerza mayor o casos fortuitos, como los desastres naturales o climatológicos, constituían circunstancias eximentes de responsabilidad para los Estados, ya que al tratarse de sucesos extraordinarios, imprevisibles o irresistibles, los daños no podrían ser imputados a su falta de capacidad o respuesta. Sin embargo, actualmente con el desarrollo de la tecnología, se sabe que existen formas a través de las cuales el Estado puede morigerar o, si se quiere, ir reduciendo progresivamente el impacto de los efectos devastadores de la naturaleza. Sobre todo, en aquellos cuya periodicidad es conocida (por ejemplo, las heladas y friajes en zonas altoandinas, las sequías en el altiplano o el fenómeno del Niño en las zonas costeras).

Así pues, si bien el marco legal (de carácter administrativo), diseñado para tomar las mejores decisiones antes, durante y después de las catástrofes, cumplen un rol fundamental para proteger a las personas afectadas, estas devienen insuficientes en el marco de un Estado Constitucional. Por ello, se requiere examinar las normas del constitucionalismo de emergencia (artículos 44, 118.8, 118.19 y 137) para encontrar una mejor defensa de los derechos fundamentales, seriamente comprometidos por el accionar del Estado.

De dicho basamento constitucional, se entiende que el reconocimiento de un enfoque de derechos para estos contextos de desastres tiene que representar una herramienta para el resguardo de los bienes más esencia-

les del ser humano, como la salud, la vivienda, la alimentación, el vestido, el agua, etc., lo cual implicará que estos derechos se hallen regulados con cierto nivel de precisión y se ajuste a las necesidades humanas.

Acaso, ¿brindar agua potable por horas a través de camiones cisternas, asignar casas prefabricadas o entregar determinados víveres, satisfacen esos imperativos éticos por parte de las autoridades? Claramente creemos que la respuesta es negativa, por cuanto la eficacia de los derechos fundamentales en general, y los de carácter social en particular, adquieren un estándar de protección más elevado en este contexto, propio de la magnitud de la catástrofe. En consecuencia, urge fijar condiciones mínimas que cubran las carencias más apremiantes de las personas en situaciones de desastres y le permitan continuar con una vida (resiliente) en condiciones dignas.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Libros y revistas

- Alexy, R. (2000). Derechos sociales fundamentales. *En: Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alza, C. (2014). El enfoque basado en derechos ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas públicas? *En: Derechos Humanos y Políticas Públicas*. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (1996). *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996.
- Castillo, L. (2007). Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general. Tercera edición. Lima: Palestra Editores.
- Häberle, P. (2019). Los derechos fundamentales en el Estado prestacional. Lima: Palestra Editores.
- Iturregui, P. (2008). El régimen legal internacional del cambio climático y el proto-

- colo de Kyoto: Balance y perspectivas. *En: Themis. Revista de Derecho*. Lima: Asociación Civil Themis, número 56.
- Landa, C. (2018). Los derechos sociales en el constitucionalismo de emergencia ante las catástrofes naturales y ambientales. *En: Derechos Fundamentales. Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. Lima: Palestra editores.
 - Nogueira, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *En: Revista Estudios Constitucionales*. Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, año 7, número 2.
 - Peces-Barba, G. (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.
 - Ramírez, O. (2018). *Cumplimiento del Protocolo de Kioto ante el cambio climático y calentamiento global para prevenir y minimizar desastres naturales en el Perú 2014-2016*. Trabajo de Investigación para optar el grado académico de maestra en relaciones internacional y comercio. Lima: Universidad San Martín de Porres, Instituto de Gobierno y Gestión Pública.
 - Salmón, E. (2003). Los aspectos internacionales en la reforma de la Constitución. *En: Pensamiento Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, vol. 9, número 9.
 - Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres-SINAGERD (2014). *PLAN NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES-PLANAGERD 2014-2021*. Recuperado de: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2018/01/PLANAGERD.pdf>
 - Súmar, O. (2011). «La pobreza como desastre». *En: El derecho frente a la pobreza. Los desafíos éticos del constitucionalismo de los derechos*. Lima: Palestra editores.
 - Terminiello, J. (2013). «Hacia un cambio de paradigma en el abordaje de los desastres naturales y el cambio climático como amenazas a los derechos humanos. Realidades, enfoques y desafíos». *En: Revista de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, año II, número 02.
- ## 2. Referencias jurídicas
- Acuerdo de París (12 de diciembre de 2015). Recuperado de: https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/spanish_paris_agreement.pdf
 - Constitución Política del Perú [Const.] (29 de diciembre de 1993).
 - Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (09 de mayo de 1992). Recuperado de https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf
 - El derecho a una alimentación adecuada (art. 11) [Observación general 12] (12 de mayo de 1999). Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>
 - El derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1) [Observación general N.º 4] (13 de diciembre de 1991). Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3594.pdf>
 - El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) [Observación general N.º 15] (20 de enero de 2003). Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>
 - Estrategia Andina para la Gestión del Riesgo de Desastres –Eagr– Decisión 819 (09 de mayo de 2017). Recuperado de: <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/2017522151956ESTRATEGIA%20ANDINA.pdf>

- Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC (12 de febrero de 2019). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>
- Exp. N.º 0033-2010-PI/TC (10 de abril de 2012). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00033-2010-AI.html>
- Exp. N.º 00666-2013-PA/TC (04 de diciembre de 2013). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00666-2013-AA.html>
- Exp. N.º 6546-2006-PA/TC (07 de noviembre de 2007). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06546-2006-AA.pdf>
- Exp. N.º 0018-2015-PI/TC (05 de marzo de 2020). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00018-2015-AI.pdf>
- La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) [Observación general 3] (14 de diciembre de 1990). Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
- Ley de Reforma Constitucional que reconoce el Derecho de Acceso al Agua como Derecho Constitucional [Ley N.º 30588] (22 de junio de 2017). Lima: Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-reforma-constitucional-que-reconoce-el-derecho-de-acc-ley-n-30588-1536004-1/>
- Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios [Ley N.º 30556] (29 de abril de 2017). Lima: Diario Oficial *El Peruano*. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-aprueba-disposiciones-de-caracter-extraordinario-par-ley-n-30556-1514994-1/>
- Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD) [Ley N.º 29664] (19 de febrero de 2011). Lima: Diario Oficial *El Peruano*. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-crea-el-sistema-nacional-de-gestion-del-riesgo-de-de-ley-n-29664-605077-1/>
- Ley que incorpora la aplicación del enfoque de derechos en favor de las personas afectadas o damnificadas por desastres [Ley N.º 30787] (09 de junio de 2018). Lima: Diario Oficial *El Peruano*. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-incorpora-la-aplicacion-del-enfoque-de-derechos-en-f-ley-n-30787-1658139-1/>
- Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 (18 de marzo de 2015) (https://www.unisdr.org/files/43291_spanishsendaiframeworkfordisasterri.pdf)
- Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (11 de diciembre de 1997). Recuperado de: <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/spanish/cop3/kpspan.pdf>
- Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (25 de septiembre del 2015). Recuperado de: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=S