

EXP. N.º 2002-2006-PC/TC
LIMA
PABLO MIGUEL
FABIÁN MARTÍNEZ
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo del 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Eduardo Chirinos Arrieta, en representación de los demandantes, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 770, su fecha 11 de octubre del 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre del 2002, los señores Pablo Miguel Fabián Martínez, Digna Ortega Salazar, Alfredo Peña Caso, Rosalía Tucto Ortega, José Chuquirachi Anchieta y María Elena Cárdenas Soto interponen demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), solicitando que se diseñe e implemente una "Estrategia de salud pública de emergencia" para la ciudad de La Oroya, de conformidad con lo establecido por los artículos 96, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 106 y 123 de la Ley 26842 (Ley General de Salud); y que, por consiguiente, se adopten las siguientes medidas: a) la recuperación de la salud de los afectados, mediante la protección de grupos vulnerables, la implementación de medidas de prevención del daño a la salud y que se vele por el cumplimiento y levantamiento de información sobre los riesgos a los cuales la población se encuentra expuesta; b) se declare en *Estado de Alerta* a la ciudad de La Oroya, conforme lo establecen los artículos 23 y 25 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire; y, c) se establezcan programas de vigilancia epidemiológica y ambiental de conformidad con lo estipulado por el artículo 15 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire.

Manifiestan que en el año 1997 la empresa norteamericana Doe Run Company adquirió el Complejo Metalúrgico de La Oroya, y que la citada empresa viene operando en la ciudad mencionada a través de su empresa subsidiaria Doe Run Perú, la misma que asumió el compromiso de cumplir todas las obligaciones contenidas en el PAMA (Programa de adecuación y manejo ambiental), elaborado por el anterior propietario del centro metalúrgico, Centromín Perú S.A.; que, pese al compromiso contraído, Doe Run Perú presentó, en diciembre de 1998, un pedido de modificación del PAMA, en el cual se comprometía a realizar un determinado número de mejoras ambientales para el año 2006 y a efectuar las principales inversiones para el tratamiento de las emisiones y calidad del aire recién a partir del año 2004; que, sin embargo, el PAMA presentado por esta nueva compañía no

asegura eficientemente los derechos a la salud pública y a un ambiente equilibrado y adecuado, ni el disfrute de la salud física y mental de los pobladores de La Oroya, y que, por el contrario, los niveles de intoxicación de plomo y otros componentes en la sangre de niños y madres gestantes de La Oroya se han venido incrementado considerablemente en los últimos años, lo que se evidencia en investigaciones tales como el "Estudio de plomo en sangre en una población seleccionada de La Oroya", realizado por Digesa en el año 1999, donde se estableció, entre una de las conclusiones, que el 99.1% de las personas analizadas sobrepasaba el límite de nivel de plomo en la sangre recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Los demandantes citan otros estudios, como el llevado a cabo por la empresa Doe Run Perú, denominado "Estudio de niveles de plomo en la sangre de la población en La Oroya 2000-2001", donde se analizaron 5.062 muestras de niños y adultos. En dicho informe se concluyó que las principales fuentes de exposición eran el plomo acumulado en los alrededores del complejo metalúrgico durante los 78 años de funcionamiento, las emisiones actuales del complejo metalúrgico, las emisiones del parque automotor y otras fuentes como barnices en las cerámicas, plomo en las pinturas y productos enlatados. Mencionan, también, un estudio realizado por el Consorcio Unión para el Desarrollo Sustentable (UNES), titulado "Evaluación de niveles de plomo y factores de exposición en gestantes y niños menores de tres años de la ciudad de La Oroya", de cuyo resultado se evidencia los altos niveles de plomo en la sangre de los niños de La Oroya y donde, además, se sugiere la existencia de un problema de salud en las madres gestantes y población infantil de la zona. De otro lado, sostienen que también se encuentran otros componentes que inciden en la salud de la población, tales como el arsénico, cadmio y dióxido de azufre, que originan, entre otros malestares, náuseas, dolores quemantes en manos y pies, afectaciones al sistema nervioso central y enfermedades pulmonares o enfermedades en órganos vitales, tales como el hígado y riñones.

Admitida a trámite la demanda se corre traslado a los emplazados, quienes la contestan fuera del término establecido por ley.

El Vigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, con fecha 1 de abril del 2005, declara fundada la demanda argumentando que las entidades demandadas no han acatado las funciones y actuaciones establecidas en las disposiciones correspondientes (Ley General de Salud y Decreto Supremo 074-2001-PCM), ni directamente ni a través de otras entidades públicas o privadas.

Con fecha 14 de abril de 2005, la Procuradora Pública encargada de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud-Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) apela la precitada sentencia y solicita que la demanda sea declarada infundada por el superior, aduciendo que se han cumplido todos los mandatos dispuestos por la Ley 26842 y el Decreto Supremo 074-2001-PCM.

La recurrida, con fecha 11 de octubre del 2005, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, arguyendo que "(...) el mandato cuyo cumplimiento solicita la parte demandante no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad (...)". Estima también que "se advierte que lo que se encuentra en discusión no es la eventual renuencia de la administración pública a un mandato legal, sino [...] la pertinencia e idoneidad de las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud; siendo ello así, la controversia a ventilarse requiere de un análisis probatorio complejo, que no es posible en la vía constitucional (...)".

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. Los demandantes solicitan que el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) cumplan los siguientes mandatos:
 - a) Diseñar e implementar una *estrategia de salud pública de emergencia* que tenga como objetivo la recuperación de la salud de los afectados por contaminantes en la ciudad de La Oroya; la protección de los grupos vulnerables; la adopción de medidas de prevención del daño a la salud y el levantamiento de informes sobre los riesgos a los cuales la población se encuentra expuesta, todo ello conforme a lo dispuesto por los artículos 96, 97, 98, 99, 103, 104, 105, 106 y 123 de la Ley General de Salud (26842).
 - b) Declarar en *Estado de Alerta* a la ciudad de La Oroya, lo cual implica la elaboración de un plan de estado de alerta de salud proponer los niveles de estado de alerta de la ciudad de La Oroya a la Presidencia del Consejo de Ministros y, precisamente, la declaración del estado de alerta, todo ello a tenor de los artículos 23 y 25 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental.
 - c) Establecer *programas de vigilancia epidemiológica y ambiental*, de conformidad con el artículo 15 del mencionado Decreto Supremo 074-2001-PCM.
2. En el presente caso, teniendo en cuenta que la pretensión de los demandantes en cuanto a la exigencia del cumplimiento de los mandatos contenidos en las referidas disposiciones legales y reglamentarias, no solo se relaciona con el control de la inacción administrativa sino, precisamente, con que tal inacción vulnera los derechos a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado, es preciso analizar, previamente, tales derechos, toda vez que detrás de la cuestionada inacción administrativa se encuentra la denuncia sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados.
3. Como se apreciará más adelante, lo antes expuesto supone que si bien los derechos a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado no podrían ser protegidos «directamente» mediante el proceso de cumplimiento, sí pueden ser tutelados de modo «indirecto», siempre y cuando exista un mandato claro, concreto y vigente, dispuesto en una ley o un acto administrativo, que se encuentre indisolublemente ligado a la protección de tales derechos fundamentales.

§2. El cumplimiento de la Ley 26842 y del Decreto Supremo 074-2001-PCM, y la protección de la salud

a) Elementos básicos del Estado democrático y social de Derecho

4. El Tribunal Constitucional ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características que identifican a un Estado

democrático y social de Derecho, tal como se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 3 y 43 de la Norma Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales.

5. Un Estado democrático y social de Derecho

(...) no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (...), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones”^[1].

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que la configuración del Estado democrático y social de Derecho requiere de dos aspectos básicos:

- a) La existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal, y
- b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.^[2]

7. Precisamente, entre los fines de contenido social que identifican a este modelo de Estado se encuentran el *derecho a la salud*, el derecho al trabajo y el derecho a la educación, entre otros; por lo tanto, para lograr una mayor efectividad de tales derechos, tal como se ha mencionado en los párrafos precedentes, el Estado tiene tanto «obligaciones de hacer» (realizar acciones que tiendan al logro de un mayor disfrute del derecho) como «obligaciones de no hacer» (abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos), por lo que no resultan válidas aquellas posiciones que solo ven en los derechos civiles y políticos (libertad, seguridad y propiedad, entre otros) obligaciones estatales de “no hacer”, y en los derechos sociales (salud, trabajo, educación), solo obligaciones estatales de “hacer”.

8. En el Estado democrático y social de Derecho, la consecución de la mencionada participación activa de los ciudadanos en el sistema democrático, así como el logro del desarrollo social, requieren de una decidida labor del Estado expresada en «realizar acciones» que garanticen un efectivo disfrute de derechos tales como la libertad, seguridad, propiedad (por ejemplo, optimizando los servicios de seguridad, la función jurisdiccional o los registros de propiedad), *a la salud*, el trabajo y la educación (por ejemplo, mejorando los servicios de salud, creando más puestos de trabajo y eliminando el analfabetismo), entre otros; y en la «abstención» de afectar tales derechos (por ejemplo, no interferir irrazonable y desproporcionadamente en la libertad o propiedad, o no afectar o perjudicar los servicios educativos y de salud existentes).

9. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en el caso Meza García, al referirse a la efectividad de los derechos sociales

No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, 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”^[3].

10. Es más, en la actualidad, algunos de los derechos clásicamente considerados civiles y políticos han adquirido una indudable influencia social. Sobre el particular, se ha manifestado que “La pérdida del carácter absoluto del derecho de propiedad sobre la base de consideraciones sociales es el ejemplo más cabal al respecto, aunque no el único. Las actuales tendencias del derecho de daños asignan un lugar central a la distribución social de riesgos y beneficios como criterio para determinar la obligación de reparar. El impetuoso surgimiento de un derecho del consumo ha transformado sustancialmente los vínculos contractuales cuando participan de la relación consumidores y usuarios. La consideración tradicional de la libertad de expresión y prensa ha adquirido dimensiones sociales que cobran cuerpo a través de la formulación de la libertad de información como derecho de todo miembro de la sociedad (...)”^[4].

11. Por tanto, en un Estado democrático y social de Derecho, los derechos sociales (*como el derecho a la salud*) se constituyen como una ampliación de los derechos civiles y políticos, y tienen por finalidad, al igual que ellos, erigirse en garantías para el individuo y para la sociedad, de manera tal que se pueda lograr el respeto de la dignidad humana, una efectiva participación ciudadana en el sistema democrático y el desarrollo de todos los sectores que conforman la sociedad, en especial de aquellos que carecen de las condiciones físicas, materiales o de otra índole que les impiden un efectivo disfrute de sus derechos fundamentales.

b) La exigibilidad de derechos sociales como el derecho a la salud

12. El Tribunal Constitucional ha subrayado en anterior oportunidad que

Aunque la dignidad de la persona es el presupuesto ontológico común a todos los derechos fundamentales, no menos cierto es que entre ellos es posible establecer diferencias de distinto orden. La heterogeneidad que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas disimilitudes, a su vez, pueden revestir significativas repercusiones prácticas”. Determinados derechos “forman parte de aquellos derechos fundamentales sociales de preceptividad diferida, prestacionales, o también denominados progresivos o programáticos”^[5].

13. Sin lugar a dudas, esta preceptividad diferida no implica en modo alguno el desconocimiento de la condición de derechos fundamentales que ostentan los derechos sociales, o que el reconocimiento de estos como derechos fundamentales vaya a depender de su nivel de exigibilidad (que cuenten con mecanismos jurisdiccionales para su protección). Como se verá más adelante, los derechos sociales son derechos fundamentales por su relación e identificación con la dignidad de la persona

y porque así se encuentran consagrados en nuestra Constitución. Es más, la Norma Fundamental establece, en su artículo 3, que

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

14. La exigibilidad, entonces, se constituye en una categoría vinculada a la efectividad de los derechos fundamentales, pero no determina si un derecho es fundamental o no. Por ello,

(...) en el Estado social y democrático de derecho, la *ratio fundamentalis* no puede ser privativa de los denominados derechos de defensa, es decir, de aquellos derechos cuya plena vigencia se encuentra, en principio, garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio-derecho de dignidad humana"^[6].

15. Asimismo, el Tribunal acotó, en la mencionada sentencia, que

(...) sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (...). En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales"^[7].

c) El proceso de cumplimiento, la inacción administrativa y la protección "indirecta" del derecho a la salud

16. El Tribunal Constitucional ha sostenido también que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud

(...) comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental; y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido"^[8].

17. De ello se desprende que, la protección del derecho a la salud se relaciona con la obligación por parte del Estado de realizar todas aquellas acciones tendentes a prevenir los daños a la salud de las personas, conservar las condiciones necesarias que aseguren el efectivo ejercicio de este derecho, y atender, con la urgencia y eficacia que el caso lo exija, las situaciones de afectación a la salud de toda persona, prioritariamente aquellas vinculadas con la salud de los niños, adolescentes, madres y ancianos, entre otras.

18. En cuanto a la protección «indirecta» del derecho a la salud mediante el proceso de cumplimiento,

cabe destacar que procederá siempre y cuando exista un mandato claro, concreto y vigente contenido en una norma legal o en un acto administrativo, mandato que precisamente se deberá encontrar en una relación indisoluble con la protección del referido derecho fundamental.

19. Conforme se desprende del artículo 200, inciso 6, de la Constitución, que establece que

“La Acción de Cumplimiento (...) procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”, el objeto de este proceso es el control de la inactividad administrativa, que se produce cuando la autoridad o funcionario se muestra renuente a acatar un mandato que se encuentra obligado(a) a cumplir.

20. Desarrollando este precepto, el legislador estableció, en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, que el proceso de cumplimiento tiene como objeto ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente

- 1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
- 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

21. De este modo, en el proceso de cumplimiento no solo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, sino, además, b) si este funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto *jurídico* debido, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral.

22. Como es de verse, el proceso de cumplimiento sirve para controlar la inacción de los funcionarios o autoridades públicas, de modo tal que se puedan identificar conductas omisivas, actos pasivos e inertes o la inobservancia de los deberes que la ley les impone a estos funcionarios y autoridades públicas, y, a consecuencia de ello, se ordene el cumplimiento del acto omitido o el cumplimiento eficaz del acto aparente o defectuosamente cumplido, y se determine el nivel de responsabilidades, si las hubiere.

23. Y es que en virtud del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones en la normativa vigente. “El principio de ‘vinculación positiva de la Administración a la Ley’ exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo de este, pueda derivársele como su cobertura o desarrollo necesario. El marco normativo para la administración es un valor indisponible, *motu proprio*, irrenunciable ni transigible”.^[9]

24. Precisamente, el apartado 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, establece que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

25. De este modo se evidencia cómo, en el ámbito de la administración pública, las actuaciones de los

funcionarios y autoridades públicas deben desarrollarse dentro del marco normativo establecido en la ley y en la Constitución, marco que contiene sus competencias, así como los límites de su actuación, por lo que resultan arbitrarias aquellas actuaciones, entre otras, que deliberadamente omitan el cumplimiento de un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo; omitan expedir resoluciones administrativas o dictar reglamentos, o cumplan aparente, parcial o defectuosamente tales mandatos.

26. En directa relación con lo expuesto se encuentra el imperativo de que tales funcionarios y autoridades cumplan los respectivos mandatos dentro de los plazos asignados, bajo responsabilidad de ley, y que, de no encontrarse fijados tales plazos, los mandatos se acaten dentro de un plazo razonable y proporcional, debiendo tenerse siempre en consideración el nivel de urgente atención que requieren determinados derechos, principalmente los fundamentales, que pueden resultar afectados por el incumplimiento de los mandatos.

§3. El cumplimiento de la Ley 26842 y la protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida

27. Teniendo en cuenta que el proceso de autos se relaciona con el cumplimiento de un mandato contenido en una ley, el mismo que, a su vez, tiene como finalidad la protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, conviene examinar determinados elementos que forman parte del contenido constitucionalmente protegido de este derecho.

28. El artículo 2, inciso 22, de la Constitución, reconoce el derecho de toda persona

(...) 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”.

29. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado en el caso Regalías Mineras, que

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho de gozar de ese medio ambiente, y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente. ^[10]

30. Por otro lado, el Tribunal Constitucional apuntó que en cuanto al vínculo existente entre la

producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, deben coexistir los siguientes principios, entre otros, para garantizar de mejor manera la protección del derecho materia de evaluación:

En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (...); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables. [\[11\]](#)

31. Entre los citados principios cabe destacar que el *principio de desarrollo sostenible o sustentable* constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y mejores condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en “deudas” sociales para el porvenir.
32. Asimismo cabe anotar que el *principio precautorio o de precaución* opera en situaciones donde se presenten amenazas de un daño a la salud o al medio ambiente y donde no se tenga certeza científica de que dichas amenazas puedan constituir un grave daño. Tal principio se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento interno, entre otros, en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, 28611, así como en el artículo 10, inciso f, del Decreto Supremo 0022-2001-PCM, donde se establece que

Son instrumentos de la Política Nacional Ambiental las normas, estrategias, planes y acciones que establece el CONAM y las que proponen y disponen, según sea el caso, en cada nivel –nacional, regional y local– las entidades del sector público, del sector privado y la sociedad civil. El sustento de la política y de sus instrumentos lo constituyen los siguientes lineamientos: (...) f) la aplicación del criterio de precaución, de modo que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente.

33. Finalmente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, que tiene entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, se proclama, entre otras cosas, una serie de principios, entre los que mencionaremos los siguientes:

Principio 1. Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Principio 3. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las

necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 4. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

Principio 10. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Principio 11. Los Estados deberán promulgar *leyes eficaces sobre el medio ambiente*. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican (...).[énfasis agregado]

Principio 13. Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar, asimismo, de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio 16. Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Principio 17. Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

§4. Análisis del caso concreto. La actuación del Ministerio de Salud ante el grave estado de salud de la población de La Oroya

a) El proceso de cumplimiento y la exigencia de actuación «eficaz» de la administración

34. Habiéndose verificado los bienes jurídicos cuya protección se demanda a tenor de las disposiciones de la Ley 26842, General de Salud, y del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales del Calidad Ambiental, y cuyo cumplimiento se exige en el presente proceso, es pertinente examinar las tres pretensiones de los demandantes.
35. Cabe puntualizar, en primer término, que, conforme a los mencionados artículos 200, inciso 6, de la Constitución y 66 ss. del Código Procesal Constitucional, para exigir el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá

[12]

reunir los siguientes requisitos mínimos comunes, entre otros:

- 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 ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando se haya acreditado haber satisfecho las condiciones que la satisfacción no sea compleja y que no requiera de actuación probatoria.

36. Asimismo, en la susodicha sentencia el Tribunal Constitucional recalcó que

(...) el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia”.

[13]

Por ello, como se mencionó antes, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger la eficacia de las normas legales y los actos administrativos. Carecería, por tanto, de objeto un proceso como el de autos si el cumplimiento de los mandatos se realizara de manera “aparente”, “parcial” o “deficiente”.

37. En otros términos, el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento “formal” del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo, sino, más bien, el examen sobre el cumplimiento *eficaz* de tal mandato, por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato.

b) El estado de salud de la población de La Oroya y la contaminación por plomo en sangre

38. Antes de ingresar al análisis de las pretensiones planteadas por los demandantes, así como de la actuación del Ministerio de Salud y, en especial, de la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), es preciso saber cuál es el estado de salud de la población de La Oroya, toda vez que tal examen va a resultar decisivo para determinar el nivel de “eficacia” de las medidas adoptadas por los referidos órganos administrativos en cumplimiento de la Ley 26842, General de Salud, y del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire.

39. A fojas 48 de autos aparece la clasificación de niveles de plomo en sangre y las respectivas acciones recomendadas, elaborada por el Centro de Control de Enfermedades de Estados Unidos (CDC), la misma que se consigna en calidad de anexo del “Estudio de Niveles de Plomo en la Sangre de la Población en La Oroya 2000-2001”, realizado por la empresa Doe Run Perú, que establece lo siguiente:

Plomo en sangre ($\mu\text{g}/100\text{ ml}$)	Acción recomendada
Menor a 9	Un niño clase 1 no está intoxicado por plomo. Se recomienda análisis de plomo de rutina
De 10 a 14	Análisis periódico de plomo. Si son varios niños se deben considerar actividades primarias de prevención
De 15 a 19	Análisis periódico de plomo. Llevar historial para valorar posibles fuentes de plomo. Revisar la dieta y limpieza de los miembros de la familia. Analizar el nivel de hierro. Debe considerarse una investigación ambiental si los niveles persisten
De 20 a 44	Requiere de evaluación médica completa. Identificar y eliminar la fuente ambiental de plomo
De 45 a 69	Iniciar tratamiento médico, valoración y resolución ambiental en las próximas 48 horas
Más de 70	Hospitalización, iniciar tratamiento médico, valoración y resolución ambiental inmediatamente.

40. En los informes adjuntados en autos, se expresa lo siguiente: en el “Estudio de Plomo en sangre en una población seleccionada de La Oroya”, realizado en 1999 por la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) del Ministerio de Salud, se encontraron los siguientes resultados (f. 23):

Teniendo en cuenta que el límite promedio permisible de plomo en sangre de los niños contenido en los lineamientos de la Organización Mundial de Salud (OMS) es de $10\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$:

Grupos de edad	Promedio
De 2 a 4 años	-> $38.6\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
De 4 a 6 años	-> $34.1\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
De 6 a 8 años	-> $36.3\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
De 8 a 10 años	-> $30.6\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
Total	-> $33.6\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$

41. Asimismo, en el referido estudio de Digesa, que es de público conocimiento, se hallaron, en los 346 niños evaluados, los siguientes niveles de plomo en la sangre ($\mu\text{g}/100\text{ ml}$):

N.º de niños	Rango de plomo en sangre ($\mu\text{g}/100\text{ ml}$)
3 (0.9%)	0 a $10\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
45 (13.3%)	10.1 a $20\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
234 (67.0%)	20.1 a $44\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
62 (18.3%)	44.1 a $70\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$
2 (0.6%)	más de $70\ \mu\text{g}/100\text{ ml}$

42. A su vez, el Informe del Consorcio Unión por el Desarrollo Sustentable de la Provincia de Yauli, La Oroya (UNES), denominado “Evaluación de Niveles de Plomo y Factores de Exposición en Gestantes y Niños Menores de 3 años de la Ciudad de La Oroya”, elaborado en el mes de marzo de 2000, obrante de fojas 80 a 114, concluyó que los niveles de contaminación sanguínea de madres gestantes cuyas edades oscilaban entre los 20 y 24 años, era de una media de $39.49\text{ mg}/\text{dl}$,

valor que se encuentra, se afirma, muy por encima del límite establecido como seguro por la Organización Mundial de Salud (OMS), que es de 30 mg/dl (f. 90 vuelta).

43. En el mismo informe (f. 95), en lo que se refiere a los resultados encontrados luego del análisis de niños entre los 0 y 2 años de edad, se precisa que “Los resultados de niveles de contaminación sanguínea en niños (...) obtuvieron una media de 41.82 mg/dl y una desviación estándar de 13.09; valores realmente alarmantes al encontrarse muy por encima del valor de 10 ug/dl, establecido como límite seguro por el CDC [Centro de Control de Enfermedades de los Estados Unidos para niños] y la ANP [Academia Norteamericana de Pediatría]”.

44. De otro lado, es menester mencionar algunas de las conclusiones extraídas del “Estudio de Niveles de Plomo en la Sangre de la Población en La Oroya 2000-2001, “obrante a fojas 44, realizado por la empresa Doe Run Perú , donde se determinó que

4.1.1. El estudio realizado en la población de La Oroya nos demuestra que los niveles promedio de plomo en sangre de los niños están por encima de los recomendados en los lineamientos de la Organización Mundial de Salud y el Centro para el Control de Enfermedades de Estados Unidos (10 µg/100 ml). Sin embargo, no se observaron signos ni síntomas atribuibles al efecto nocivo del plomo, ni deterioro de rendimiento escolar. Los resultados promedio del total de 5.062 muestras son los siguientes:

- 0 a 3 años: 26.1 µg/100 ml
- 4 a 5 años: 23.7 µg/100 ml
- 7 a 15 años: 20.3 µg/100 ml
- Más de 16: 13.7 µg/100 ml

4.1.2 . Los niveles de plomo en la sangre más altos se encontraron en La Oroya Antigua, siendo los niños de 0 a 6 años la población que presenta mayores niveles. Los promedios de plomo en sangre en esta área son los siguientes:

- 0 a 3 años: 36.7 µg/100 ml
- 4 a 6 años: 32.9 µg/100 ml
- 7 a 15 años: 27.8 µg/100 ml
- Más de 16: 18.0 µg/100 ml

45. Asimismo, conforme aparece a fojas 553 vuelta, el Ministerio de Salud, mediante la Dirección Regional de Salud de Junín, en el documento denominado “Plan Operativo 2005 para el Control de los Niveles de Plomo en Sangre en la Población Infantil y Gestantes de La Oroya Antigua”, elaborado en el mes de febrero de 2005, sostuvo que “La situación ambiental en La Oroya se ha venido degradando desde la entrada en operación de la fundición, con la constante acumulación de pasivos ambientales en la zona de influencia, degradando suelos, flora y fauna, así como la asimilación de plomo en la población residente en La Oroya”.

46. A fojas 623 ss. corre el documento elaborado por el Ministerio de Salud, denominado “Dosaje de plomo en sangre en niños menores de 6 años. La Oroya Junín Perú”, elaborado entre los meses de noviembre de 2004 y enero de 2005, en el que se aprecian los siguientes resultados:

N.º de niños		Niveles de plomo en niños (µg/dl)	
1	(0,127%)	menos de 10	µg/dl
16	(2,03%)	10 a 15	µg/dl
54	(6,85%)	15 a 20	µg/dl
646	(81,98%)	20 a 45	µg/dl
66	(8,38%)	45 a 70	µg/dl
5	(0,63%)	70 a más	µg/dl

47. A fojas 774 ss. aparece el documento denominado “Desarrollo de un Plan de Intervención Integral para Reducir la Exposición al Plomo y otros Contaminantes en el Centro Minero de La Oroya, Perú”, preparado en el mes de agosto de 2005 por el equipo de asistencia técnica del Centro de Control y Prevención de Enfermedades de Estados Unidos (CDC), para la Agencia para el Desarrollo Internacional del Gobierno de los Estados Unidos (AID), con el objetivo de apoyar a los funcionarios de la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) del Perú, en el que se consignaron las siguientes conclusiones:

1. *Existe un control mínimo del plomo.* (...) Ninguna autoridad independiente de gobierno monitorea la efectividad y el impacto de las intervenciones implementadas. La presencia de plomo en el suelo, polvo, agua y aire probablemente continuará manteniendo niveles elevados de plomo en la sangre de las personas de La Oroya y sus alrededores. Discusiones interminables retrasan la protección que los niños pequeños necesitan en La Oroya.
2. *Existe una fragmentación entre las autoridades responsables del control del plomo.* (...) el equipo de DIGESA reporta que no tiene los recursos o autoridad para abordar la problemática en La Oroya (...).
5. *No han sido determinados los impactos en el medio ambiente y la salud.* No se ha establecido una línea de base con las medidas e impactos en la salud humana y en el ambiente para la región (...).

48. Finalmente, a fojas 91 y 92 del cuaderno del Tribunal Constitucional obra el “Estudio sobre la contaminación ambiental en los hogares de La Oroya y Concepción y sus efectos en la salud de sus residentes”, elaborado en el mes de diciembre de 2005 por el consorcio conformado por la Universidad de San Luis, Missouri, Estados Unidos, y el Arzobispado de Huancayo, estudio en el que se llega, entre otras, a las siguientes conclusiones:

Los niveles de plomo en sangre encontrados en La Oroya son similares a los encontrados en monitoreos anteriores realizados por la DIGESA y el MINSA (...).
Desde el punto de vista de la salud comunitaria, estos niveles ilustran una vez más el grave estado de envenenamiento con plomo que existe en la población de La Oroya, especialmente en los grupos más vulnerables, como son los infantes y niños de corta edad.

49. Como se aprecia en los citados estudios, desde el año 1999 la propia Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), así como diferentes instituciones acreditaron la existencia de exceso de contaminación en el aire de la ciudad de La Oroya, y que en el caso de contaminación por plomo en la sangre, especialmente en los niños, se sobrepasó el límite máximo establecido por la Organización Mundial de la Salud (10 µg/100 ml), llegándose incluso a detectar, por ejemplo, en el Informe DIGESA 1999, 2 casos de niños en los que se sobrepasaba los 70 µg/100ml, 62 niños que registraban entre 44.1 y 62 µg/100 ml, y 234 que registraban entre 20.1 y 44 µg/100 ml, entre

otros resultados, lo que exigía por parte del Ministerio de Salud, en su condición de ente rector del sector Salud (artículo 2 de la Ley 27657 del Ministerio de Salud), la adopción de inmediatas medidas de protección, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas que habitan en la ciudad, entre otras acciones.

c) Examen de la primera pretensión: implementar una estrategia de salud pública de emergencia para La Oroya

50. Los demandantes exigen el cumplimiento, entre otros, de los siguientes artículos de la Ley 26842, General de Salud:

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

Artículo 105.- 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.

Artículo 106.- 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.

51. Asimismo, solicitan el cumplimiento, entre otros, de los siguientes artículos del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales del Calidad Ambiental:

Artículo 11.- Diagnóstico de Línea Base.- El diagnóstico de línea base tiene por objeto evaluar de manera integral la calidad del aire en una zona y sus impactos sobre la salud y el ambiente. Este diagnóstico servirá para la toma de decisiones correspondientes a la elaboración de los Planes de acción y manejo de la calidad del aire. Los diagnósticos de línea de base serán elaborados por el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, en coordinación con otras entidades públicas sectoriales, regionales y locales así como las entidades privadas correspondientes, sobre la base de los siguientes estudios, que serán elaborados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 13, 14 y 15 de esta norma:

- a) Monitoreo
- b) Inventario de emisiones
- c) Estudios epidemiológicos.

Argumentos de los demandantes

52. Los demandantes sostienen que el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) han omitido cumplir las mencionadas disposiciones legales, entre otras, las concernientes a la prevención y control de la salud en la ciudad de La Oroya, incumplimiento que ha generado una situación en extremo crítica y de emergencia que viene perjudicando sobre todo a los sectores más vulnerables, es decir, a los niños y madres gestantes. El referido marco normativo, argumentan, obliga a los emplazados a diseñar e implementar una estrategia de salud que bien podría denominarse “Plan de Emergencia de Salud Pública para la ciudad de La Oroya y

poblaciones críticas afectadas”, el mismo que deberá tener como objetivo proteger y recuperar la salud de la población; definir medidas de remediación; establecer un entorno más saludable, y difundir de manera seria y consistente los riesgos de salud a los cuales están expuestos los pobladores de La Oroya.

Argumentos de los demandados

53. Los demandados, en su escrito de apelación de fojas 707 ss., sostienen que han cumplido los mandatos establecidos en los artículos 103 ss. de la Ley 26842, así como los estipulados en el artículo 11 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, realizando los estudios de Monitoreo, Inventario de Emisiones y Epidemiológicos.
54. Refieren que, en cumplimiento del Decreto Supremo 074-2001-PCM, se llevaron a cabo dos estudios de monitoreo de la calidad del aire en dos etapas. La primera del 4 al 12 de marzo de 2003 y la segunda del 3 al 9 de setiembre de 2003, y que la vigilancia de la calidad del aire en la ciudad de La Oroya se ha venido realizando desde el año 2000, mediante un Programa de Control. En cuanto a los estudios de inventarios de emisiones, manifiestan que los 13 estudios realizados en ciudades priorizadas (incluida La Oroya) se encuentran en la fase final, con un avance del 95%.
55. Asimismo, alegan que, entre otras acciones, se ha suscrito el Convenio 008-2003-MINSA, de cooperación entre el Ministerio de Salud y la empresa Doe Run Perú S.R.L., cuyo objetivo es desarrollar en conjunto un “Plan Integral para Disminuir la Contaminación Ambiental en La Oroya”, destinado a rebajar paulatinamente los niveles de plomo en sangre de la población en mayor riesgo de exposición (niños menores de 6 años y mujeres en estado de gestación).

Consideraciones del Tribunal Constitucional

56. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que la pretensión de los demandantes debe estimarse en parte, toda vez que, si bien el Ministerio de Salud ha adoptado determinadas medidas, establecidas en la Ley 26842, General de Salud, y en el Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales del Calidad Ambiental del Aire, su cumplimiento no ha sido eficaz, sino más bien parcial e incompleto.
57. En efecto, de la revisión de autos se desprende que desde la entrada en vigencia de los mencionados artículos de la Ley 26842 (21 de enero de 1998) y del referido Reglamento (25 de junio de 2001), ha transcurrido en exceso un plazo razonable para que el Ministerio de Salud, en especial la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), cumpla eficazmente los mandatos contenidos en las mencionadas disposiciones.
58. Cabe precisar que si bien es cierto que conforme al artículo 20 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, la elaboración de un *Plan de Acción* es responsabilidad de la GESTA Zonal del Aire (Grupo de Estudio Técnico Ambiental de la Calidad del Aire encargado de formular y evaluar los planes de acción para el mejoramiento de la calidad del aire en una Zona de Atención Prioritaria), y no directamente del Ministerio de Salud, también lo es que tal grupo, para la elaboración del mencionado Plan de Acción, requiere, imprescindiblemente, el diagnóstico de

línea base que debe elaborar el citado ministerio, a través de la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), conforme lo dispone el artículo 11 del referido Decreto Supremo, por lo que, al no haberse cumplido tal mandato en un plazo razonable, debe exigirse su inmediata observancia, de modo tal que se pueda implementar, con la urgencia del caso, el respectivo Plan de Acción y se proceda, con celeridad, a la recuperación de la salud de la población afectada.

59. No obstante lo expuesto, debe tenerse en cuenta el mandato dispuesto en el mencionado artículo 106, que establece que “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”, así como el mandato del artículo 2 de la Ley 27657, que dispone que “El Ministerio de Salud es (...) el ente rector del Sector Salud que conduce, regula y promueve la intervención del Sistema Nacional de Salud, con la finalidad de lograr el desarrollo de la persona humana, a través de la promoción, *protección, recuperación y rehabilitación de su salud* y del desarrollo de un entorno saludable, con pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona, desde su concepción hasta su muerte natural”, cuyo cumplimiento también es exigido en la demanda de autos (ff.13 y 15), pues en conjunto dichos mandatos exigen al Ministerio de Salud, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Salud, la protección, recuperación y rehabilitación de la salud de las personas, no solo mediante la implementación de un «sistema ordinario», sino también mediante la implementación de un «sistema de emergencia» que establezca acciones inmediatas ante situaciones de grave afectación de la salud de la población [énfasis agregado].
60. En el caso concreto de la población de la ciudad de La Oroya, sobre todo de los niños y mujeres gestantes, ocurre que desde 1999, año en que se realizaron los primeros estudios que determinaron la existencia de población contaminada con plomo en la sangre, hasta la actualidad, han transcurrido más de 7 años sin que el Ministerio de Salud implemente un sistema de emergencia que proteja, recupere y rehabilite la salud de la población afectada. Por ello, cabe preguntarse: ¿cuánto más se debe esperar para que el Ministerio de Salud cumpla su deber de dictar las medidas indispensables e inmediatas para que se otorgue atención médica especializada a la población de La Oroya cuya sangre se encuentra contaminada con plomo?
61. El mandato contenido en las referidas disposiciones, cuyo cumplimiento es responsabilidad del Ministerio de Salud, se encuentra indisolublemente ligado a la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y mujeres gestantes de La Oroya, cuya sangre se encuentra contaminada con plomo, tal como se ha acreditado en autos. No es válido sostener que la protección de este derecho fundamental, por su dimensión de derecho social, deba diferirse en el tiempo a la espera de determinadas políticas de Estado. Tal protección debe ser inmediata, pues la grave situación que atraviesan los niños y mujeres gestantes contaminados, exige del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, dado que, en este caso, el derecho a la salud se presenta como un derecho exigible y, como tal, de ineludible atención. Por tanto, debe ordenarse al Ministerio de Salud que, en el plazo de 30 días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de la personas contaminadas con plomo, en el caso de la ciudad de La Oroya, a efectos de lograr su inmediata recuperación.

d) Examen de la segunda pretensión: declarar en Estado de Alerta a la ciudad de La Oroya

62. Los demandantes también solicitan el cumplimiento de los artículos 23 y 25 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire. Dichas disposiciones, entre otras previsiones, establecen:

Artículo 23.- La declaración de los estados de alerta tiene por objeto activar en forma inmediata un conjunto de medidas destinadas a prevenir el riesgo a la salud y evitar la exposición excesiva de la población a los contaminantes del aire que pudieran generar daños a la salud humana.

El Ministerio de Salud es la autoridad competente para declarar los estados de alerta, cuando se exceda o se pronostique severamente la concentración de contaminantes de aire, así como para establecer y verificar el cumplimiento de las medidas inmediatas que deberán aplicarse, de conformidad con la legislación vigente y el inciso c) del Art. 25 del presente reglamento. Producido un estado de alerta se hará de conocimiento público y se activarán las medidas previstas con el propósito de disminuir el riesgo a la salud.

El Ministerio de Salud propone a la Presidencia del Consejo de Ministros los Niveles de Estado de Alerta Nacionales, los que serán aprobados mediante Decreto Supremo.

Artículo 25.- Del Ministerio de Salud.- El Ministerio de Salud, sin perjuicio de las funciones legalmente asignadas, tiene las siguientes:

(...)

c) declarar los estados de alerta a que se refiere el Artículo 23 del presente reglamento (...).

Argumentos de los demandantes

63. Los demandantes sostienen que, pese al grave estado de salud que atraviesan los pobladores de La Oroya, acreditado hasta por tres informes realizados en la zona, el ministerio demandado no ha cumplido con declarar el estado de alerta en la zona, conforme lo exige el artículo 23 del Decreto Supremo 074-2001-PCM. Aducen que los estados de alerta permitirán activar en forma inmediata un conjunto de medidas destinadas a prevenir el riesgo a la salud de la población de La Oroya.

Argumentos de los demandados

64. El Ministerio de Salud sostiene que en el año 2003 se aprobó el Reglamento de los Niveles de Estados de Alerta Nacionales para Contaminantes de Aire, según Decreto Supremo 009-2003-SA, el cual tiene por objeto regular los niveles de estado de alerta para contaminantes del aire, a efectos de activar en forma inmediata un conjunto de medidas predeterminadas de corta duración, destinadas a prevenir el riesgo a la salud y evitar la exposición excesiva de la población a los contaminantes del aire, durante episodios de contaminación aguda.

Asimismo, alegan que estas medidas están contempladas en los Planes de Acción que elaborará el correspondiente GESTA Zonal de cada una de las cinco ciudades comprendidas en el Reglamento, una de las cuales es la ciudad de La Oroya; y que la Tercera Disposición Complementaria prescribe que el Consejo Nacional de Ambiente (Conam), en coordinación con la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), deben emitir una directiva para la aplicación del precitado reglamento. De este modo, sostienen, se elaboró el proyecto de directiva, el que a la fecha se encuentra pendiente de aprobación por el Consejo Directivo del Conam, por lo que existe un impedimento legal para dictar los Estados de Alerta establecidos en el artículo 23 del Decreto

Supremo 074-2001-PCM.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

65. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que la pretensión de los demandantes debe estimarse, toda vez que en el presente caso el Ministerio de Salud no ha realizado, con la urgencia que el caso concreto exige, las acciones eficaces tendientes a declarar en estado de alerta la ciudad de La Oroya, pese a la evidente existencia de exceso de concentración de contaminantes del aire en la mencionada localidad, incumpliendo el mandato contenido en el artículo 23 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, así como en el artículo 105 de la Ley 26842.
66. En efecto, cabe mencionar, en primer término, que el mandato contenido en el Decreto Supremo 074-2001-PCM (publicado el 24 de junio de 2001) es claro cuando dispone, en primer lugar, que el Ministerio de Salud es la autoridad competente para declarar los estados de alerta (artículos 23 y 25, inciso c). En segundo lugar, que para declarar tales estados de alerta se debe verificar básicamente que “se exceda o se pronostique exceder severamente la concentración de contaminantes del aire” (artículo 23). En tercer lugar, que es precisamente el Ministerio de Salud la autoridad competente para «establecer» y «verificar» el cumplimiento de las medidas inmediatas que deberán aplicarse. En cuarto lugar, que una vez producido el estado de alerta, el Ministerio de Salud debe hacer de conocimiento público tal estado y activar las medidas previstas con el propósito de disminuir el riesgo a la salud.
67. Si bien la declaración de estados de alerta debe realizarse después de un proceso de evaluación en el que se haya concluido que *existe exceso o se pronostique exceder severamente la concentración de contaminantes del aire*, en el presente caso ha transcurrido en exceso un plazo razonable para que el Ministerio de Salud pueda realizar las acciones pertinentes para proteger la salud de los pobladores de la ciudad de La Oroya, en especial de los niños y madres gestantes, teniendo en cuenta que el Decreto Supremo 074-2001-PCM fue publicado el 24 de junio de 2001.
68. Como se desprende de autos, el Ministerio de Salud ha realizado determinados estudios y acciones tendientes al cumplimiento de los artículos 105 y 106 de la Ley 26842 y 23 del Decreto Supremo 074-2001-PCM. Sin embargo, pese a que el propio Ministerio de Salud acreditó en el año 1999 la existencia de contaminación por plomo en la sangre de la población de la ciudad de La Oroya, no ha realizado las acciones pertinentes para SOLUCIONAR la grave situación existente en esta ciudad, pese a que transcurrieron dos años entre la emisión del Decreto Supremo 074-2001-PCM y la expedición del Decreto Supremo 009-2003-SA, Reglamento de los Niveles de Estados de Alerta Nacionales para Contaminantes del Aire (publicado el 25 de junio de 2003).
69. Más aún, como es de público conocimiento, desde la expedición del mencionado Decreto Supremo 009-2003-SA, han transcurrido, adicionalmente, más de 2 años para que el Consejo Nacional del Ambiente (Conam) en coordinación con la Dirección General de Salud (Digesa) del Ministerio de Salud, expida el Decreto del Consejo Directivo 015-2005-CONAM-CD, Directiva para la aplicación del Reglamento de los Niveles de Estados de Alerta Nacionales para Contaminación del Aire (publicado el 28 de setiembre de 2005). Si bien la expedición de la referida directiva no era responsabilidad única del Ministerio de Salud, sí lo era en parte, pues la

Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo 009-2003-SA ordenaba que la Digesa debía coordinar con el Conam la expedición de la mencionada directiva, en *el plazo de 60 días calendario*, a partir de la expedición del Decreto Supremo 009-2003-SA. A ello hay que añadir que el artículo 2 de la Ley 27657 establece que el Ministerio de Salud es el ente rector del sector Salud y, como tal, se encuentra obligado a conducir, regular y promover la intervención del Sistema Nacional de Salud [énfasis agregado].

70. En el presente caso de los documentos anexados a la demanda se advierte que los niveles de contaminación por plomo y otros elementos químicos en la ciudad de La Oroya han sobrepasado estándares mínimos reconocidos internacionalmente, generando graves afectaciones de los derechos a la salud y a un medio ambiente equilibrado y adecuado de la población de esta ciudad, razón por la cual el emplazado Ministerio de Salud está en la obligación, conforme a los mandatos contenidos en los artículos 23 del Decreto Supremo 074-2001-PCM y 105 de la Ley 26842, de realizar, urgentemente, las acciones pertinentes para la implementación de un sistema que permita la declaración del respectivo estado de alerta y, de este modo, atender la salud de la población afectada.
71. La existencia de un convenio suscrito entre el Ministerio de Salud y la empresa Doe Run Perú (Convenio 008-2003-MINSA, suscrito el 4 de julio del 2003), obrante a fojas 363 ss., cuyas cláusulas se han centrado en establecer una “cultura de prevención, a fin de que la población adopte hábitos saludables que disminuyan su exposición al plomo[...]”, “implementar un sistema de vigilancia ambiental en la ciudad de La Oroya priorizando la zona de La Oroya Antigua [...]”, “reducir paulatinamente los niveles de plomo en sangre en la población infantil de la ciudad de La Oroya (...)”, e “impulsar y propugnar la suscripción de convenios de cooperación y gestión con las diversas instituciones públicas y privadas, sin cuya participación no se lograría el objeto de este convenio [...]”.
72. Asimismo, en la parte referida a las obligaciones de la empresa Doe Run Perú, se determina como actuaciones prioritarias aquellas destinadas a “brindar apoyo logístico [...]”, “realizar los análisis químicos de las muestras biológicas y ambientales [...]”, “realizar campañas educativas y de prevención que incluyan estrategias en la búsqueda de cambios de comportamiento de la población de la zona, con la finalidad de disminuir realmente los niveles de intoxicación de la población y que esta adquiera estilos de vida saludable, protegiendo a los niños y a las madres gestantes”, entre otras.
73. Sobre el particular, este Colegiado considera que, si bien en la labor de atención de la salud de la población es importante una actuación conjunta entre el Ministerio de Salud y empresas privadas, ante situaciones de grave alteración de la salud como la contaminación por plomo en sangre, como sucede en el caso de los niños y mujeres gestantes de la ciudad de La Oroya, el Ministerio de Salud, dada su condición de ente rector del sector Salud, es el principal responsable de la recuperación inmediata de la salud de los pobladores afectados, debiendo priorizarse a los niños y las mujeres gestantes. En consecuencia, teniendo en cuenta que, conforme se ha acreditado en los párrafos precedentes, existe exceso de concentración de contaminantes en el aire de la ciudad de La Oroya, debe ordenarse al Ministerio de Salud la realización de todas las acciones dirigidas a declarar el estado de alerta, conforme lo dispone el artículo 23 del Decreto Supremo

074-2001-PCM, de modo tal que se establezcan medidas inmediatas con el propósito de disminuir el riesgo de salud en esta localidad.

e) Examen de la tercera pretensión: establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la ciudad de La Oroya

74. Los demandantes exigen el cumplimiento del artículo 15 del Decreto Supremo 074-2001-PCM, que establece lo siguiente:

Artículo 15.- Programas de Vigilancia Epidemiológica y Ambiental.- *Complementariamente* a lo señalado en los Artículos 11 al 14 del presente Reglamento, la DIGESA establecerá, en aquellas zonas donde la diferencia entre los estándares nacionales de calidad ambiental del aire y los valores encontrados así lo justifique, programas de vigilancia epidemiológica y ambiental, a fin de evitar riesgos a la población, contando para ello con la participación de las entidades públicas y privadas correspondientes [énfasis agregado]

Argumentos de los demandantes

75. Los demandantes sostienen que de acuerdo con la mencionada norma, los programas de vigilancia epidemiológica y ambiental deben establecerse en aquellas zonas donde la diferencia de estándares nacionales de calidad ambiental del aire y de valores encontrados lo justifique. En otros términos, estos programas deben establecerse “(...) cuando la situación de contaminación y de daño a la salud sea altamente crítica, como es el caso de La Oroya y tiene por objeto evitar riesgos a la población”.

Argumentos de los demandados

76. El Ministerio de Salud arguye que “Respecto del estudio epidemiológico de línea de base, [este] fue realizado en La Oroya con el objetivo de determinar la prevalencia de asma, rinitis alérgica y faringitis, e identificación de factores intra y extradomiciliarios según estratos de exposición a fuentes de emisión de contaminantes del aire, cuyos resultados preliminares fueron comunicados a la DIGESA y a nivel local. Actualmente el informe final se encuentra en revisión para fines de publicación”. En suma, argumentan que la autoridades del Ministerio de Salud “(...) han tomado las acciones del caso para velar por la salud de la población”.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

77. Sobre el particular el Tribunal Constitucional considera que la pretensión de los demandantes debe estimarse, toda vez que en el presente caso el Ministerio de Salud ha omitido establecer “eficazmente” acciones destinadas a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental, incumpliendo el mandato contenido en el artículo 15 del Decreto Supremo 074-2001-PCM.
78. En efecto, en principio cabe tener en cuenta que, conforme se aprecia en el Decreto Supremo 074-2001-PCM, existen diferencias entre los denominados “estudios epidemiológicos” (artículo 14) y los “programas de vigilancia epidemiológica y ambiental” (artículo 15), pues estos últimos

son estudios *complementarios* que debe realizar el Ministerio de Salud cuando lo justifique la diferencia existente entre los estándares nacionales de calidad ambiental del aire y los valores encontrados en una determinada zona, de modo tal que se puedan evitar riesgos a la respectiva población.

79. En el presente caso, los demandados no han acreditado haber dado cumplimiento, en su totalidad, al mandato del referido artículo 15, pues no han desarrollado programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la ciudad de La Oroya. En consecuencia, debe estimarse esta pretensión y ordenarse al Ministerio de Salud la implementación de los referidos programas de vigilancia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de cumplimiento presentada por Pablo Miguel Fabián Martínez y otros; en consecuencia:

1. Ordena que el Ministerio de Salud, en el plazo de treinta (30) días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de la personas contaminadas por plomo en la ciudad de La Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, a efectos de su inmediata recuperación, conforme se expone en los fundamentos 59 a 61 de la presente sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse a los responsables las medidas coercitivas establecidas en el Código Procesal Constitucional.
2. Ordena que el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), en el plazo de treinta (30) días, cumpla con realizar todas aquellas acciones tendentes a la expedición del diagnóstico de línea base, conforme lo prescribe el artículo 11° del Decreto Supremo 074-2001-PCM, Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire, de modo tal que, cuanto antes, puedan implementarse los respectivos planes de acción para el mejoramiento de la calidad del aire en la ciudad de La Oroya.
3. Ordena que el Ministerio de Salud, en el plazo de treinta (30) días, cumpla con realizar todas las acciones tendentes a declarar el Estado de Alerta en la ciudad de La Oroya, conforme lo disponen los artículos 23 y 25 del Decreto Supremo 074-2001-PCM y el artículo 105 de la Ley 26842.
4. Ordena que la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa), en el plazo de treinta (30) días, cumpla con realizar acciones tendientes a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la zona que comprende a la ciudad de La Oroya.
5. Ordena que el Ministerio de Salud, transcurridos los plazos mencionados en los puntos precedentes, informe al Tribunal Constitucional respecto de las acciones tomadas para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.

6. Exhorta al Gobierno Regional de Junín, Municipalidad Provincial de Yauli-La Oroya, Ministerio de Energía y Minas, Consejo Nacional del Ambiente y empresas privadas, como Doe Run Perú SRL, entre otras, que desarrollan sus actividades mineras en la zona geográfica que comprende a la ciudad de La Oroya, a participar, urgentemente, en las acciones pertinentes que permitan la protección de la salud de los pobladores de la referida localidad, así como la del medio ambiente en La Oroya, debiendo priorizarse, en todos los casos, el tratamiento de los niños y las mujeres gestantes.
7. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

[1] Expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 11.

[2] Expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 12.

[3] Expediente 2945-2003-AA/TC, fundamento FJ 11.

[4] ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, p.26.

[5] Expediente 0011-2002-AI/T, FJ 9.

[6] Expediente 1417-2005-AA/TC, fundamento 19.

[7] Expediente 2945-2003-AA/TC, fundamentos 18 y 33.

[8] Expediente 2945-2003-AA/TC, fundamento 28.

[9] MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. *Gaceta Jurídica*, Lima, 2001. p. 26.

[10] Expediente 0048-2004-AI/TC, fundamento 17.

[11] Expediente 0048-2004-AI/TC, fundamento 18.

[12] Expediente 0168-2005-AC/TC, fundamento 14.

[13] Expediente 0168-2005-AC/TC, fundamento 14.