

El derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual*

Jorge MENDOZA ARGOMEDO**

El autor propone y desarrolla el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual sobre la base de los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud, como límite a la publicidad exterior y como manifestación del derecho fundamental a la libre iniciativa privada, que debe ser armonizado en virtud del principio de concordancia práctica. Propone que, para la protección de este derecho, intervengan los poderes Ejecutivo y Legislativo en la regulación y supervisión que resulten necesarias.

RESUMEN

► PALABRAS CLAVE

Derecho a la protección frente a la contaminación visual / Derecho al ambiente equilibrado y adecuado / Derecho a la salud / Publicidad exterior / Regulación / Supervisión

Recibido: 03/04/2017

Aprobado: 17/04/2017

INTRODUCCIÓN

Previamente al desarrollo del derecho a la protección frente a la contaminación visual y

desde una mirada holística del medio ambiente, reflexionaremos sobre el derecho a la ciudad (Infra 3) como “un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad” que, sin embargo, se ve impactada negativamente, sobretudo, en la “[c]alidad ambiental en los espacios urbanos”¹ (Defensor del Pueblo Andaluz, 1998: 5) por la excesiva publicidad exterior.

En este aspecto, es importante que la propiedad privada o pública sea vista desde su función

* “Para el que mira sin ver / La tierra es tierra nomás” - Atahualpa Yupanqui (seudónimo de Héctor Roberto Chavero).

** Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego. Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica por la Universidad Alcalá de Henares. Director de la Oficina Regional de Gestión en Conflictos Sociales del Gobierno Regional de Huánuco.

1 Como reseña Eduardo Gudynas refiriéndose a la contaminación del espacio urbano, “[s]i bien es común asumir que la preocupación ambiental cobró fuerza a mediados del siglo XX a partir de la extinción de especies relevantes de fauna y flora, o la transformación radical de áreas silvestres, también es cierto que en esa misma época se desataron las primeras reacciones contra la contaminación urbana.

social² (Maricato, 2010: 16) como garantía de su dimensión colectiva.

Al respecto, la Coalición Internacional para el Hábitat en América Latina señaló que la “[f]unción social de la propiedad y de la ciudad, entendida como la prevalencia, en la formulación e implementación de las políticas urbanas, del interés común sobre el derecho individual de propiedad; implica el uso socialmente justo y ambientalmente sustentable del espacio urbano”³.

En el mismo sentido, un documento que nos ayuda a la reflexión para la acción en nuestro tema es la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, de 2010, que estableció derechos y lineamientos para garantizar que la función social de la ciudad y la propiedad sea sostenible, señalando que:

3.3.1 Para construir una ciudad sostenible, se debe garantizar que todas las personas puedan gozar de los siguientes derechos:

- Derecho a vivir en un medio ambiente sano.
- Derecho a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.
- Derecho al acceso y uso del territorio urbano y rural dentro de condiciones ambientales y económicas sustentables.

3.3.2 Para garantizar que la función social de la ciudad y la propiedad sea sostenible a largo plazo se debe:

- Formular e implementar políticas para promover el uso socialmente justo y

ambientalmente equilibrado del espacio y el suelo.

- Armonizar la normativa y su aplicación, así como las políticas ambientales, de ordenamiento territorial, desarrollo urbano, vivienda y agua, para atender las necesidades sociales sin aumentar la presión sobre los bienes naturales.

Como puede observarse, el derecho humano a la ciudad es uno en estrecha relación con el derecho que proponemos, pues el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud, se ejerce en la ciudad, el “espacio colectivo que pertenece a todos” (supra 2, primer párrafo).

En ese sentido, para desarrollar el mencionado derecho fundamental nos hemos planteado la siguiente pregunta: ¿es posible hablar del derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas y su vulneración por la publicidad exterior excesiva o indiscriminada, para su fiscalización ambiental por los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA?

Posteriormente expondré los conceptos de publicidad exterior, contaminación visual y medio ambiente, para luego razonar sobre el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente y la salud de las personas: su fundamento, su estructura y contenido, los sujetos que gozan del derecho, cuáles son las intervenciones y límites, cuáles las

Especialmente en los países industrializados, tuvo lugar una fuerte presión social contra la contaminación atmosférica (por ejemplo por episodios de smog críticos en ciudades como Londres, Nueva York o Los Ángeles), la contaminación del suelo urbano (especialmente como herencia de rellenos sanitarios inadecuados que tuvieron lugar en décadas anteriores), y el manejo de efluentes cloacales y residuos sólidos” (Gudynas, 2009: 13).

2 “La función social de la propiedad se refiere al límite que debe tener su propietario respecto a su usufructo ante las carencias sociales y también ante las irracionalidades causantes de la depredación ambiental”. “La limitación del derecho de propiedad privada de la tierra y de inmuebles con el objetivo de construir una ciudad más justa y menos predatoria desde el punto de vista ambiental”.

3 Puede verse en: <<http://www.hic-al.org/derecho.cfm?base=2&pag=derechociudad2>>.

garantías y el principio de concordancia práctica como método para armonizar los derechos fundamentales a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado (2.22 de la Constitución Política) y la salud (7 Constitución Política) y la publicidad exterior como manifestación de la libre iniciativa privada o libertad de empresa (59 Constitución Política). Finalmente, planteamos la propuesta de mejora y fundamentación, así como las conclusiones y la recomendación que nos llevan a un equilibrio ambiental a fin de garantizar un entorno visual libre saturación. Antes, es importante ponernos en contexto y comentar sobre un derecho humano emergente: el derecho a la ciudad.

I. EL DERECHO A LA CIUDAD

Les invito a cerrar los ojos e imaginar lo siguiente: es muy temprano, tiene que levantarse para ir a trabajar o estudiar, lo hace feliz porque sabe que el camino a su trabajo o centro de estudios es un paisaje proyectado por un túnel de frondosos árboles, pues cada propiedad cuenta con un árbol frente a su vereda y el gobierno local de igual manera sembró árboles en la trayectoria de la carretera. Entonces, es para usted un placer levantarte e ir a trabajar o estudiar⁴.

Ahora, “imaginemos el mismo camino, pero le agregamos inmensas estructuras de hierro con carteles publicitarios que proliferan sin límite, anunciando los más diversos productos:

Ofertas de teléfonos celulares, ropa interior, seguros de vida, hamburguesas, sitios en Internet, etc.” (Castelli)⁵, aunque en la ciudad de Lima no es necesario imaginarlo, es una realidad⁶.

De seguro que, entre otras cosas, eso le causará fatiga (Lefebvre, 1978: 137), estrés y malhumor, en consecuencia, la vulneración del derecho a la salud en su relación con el medio ambiente⁷. Consideramos que esta es una de las causas por las cuales desde la década del sesenta se viene abordando el derecho a la ciudad.

En ese camino, “el derecho a la ciudad no es una propuesta nueva. El término apareció en 1968 cuando el francés Henri Lefebvre escribió su libro *El derecho a la ciudad* tomando en cuenta el impacto negativo sufrido por las ciudades en los países de economía capitalista, con la conversión de la ciudad en una mercancía al servicio exclusivo de los intereses de la acumulación del capital” (Mathivet, 2010: 23).

Por ello, el año 2000, en Europa surgió la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad que reconoce al derecho a la ciudad en los siguientes términos:

“Art. I.- Derecho a la ciudad

1. *La ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad.*

4 Puede ver el siguiente video: <<https://www.youtube.com/watch?v=rLokJxptUhc>> que, sin árboles frondosos, nos invita a reflexionar sobre la necesidad de contar con ciudades libres de contaminación visual. El video es en el marco de la Ley Federal Brasileña N° 14.223, denominada Lei Cidade Limpa (Ley Ciudad Limpia).

5 Sugiero este video de una disertación de Luis Castelli sobre “Paisaje y Progreso”: <<http://www.naturalezaparaelfuturo.org/new/proyectos/proteccion-paisajes.asp>>.

6 Así puede apreciarse de la noticia de 24 de agosto de 2015 del Diario La República y el título “Publicidad exterior: un medio que no se detiene”, que en su primer párrafo señala “Cada día aparecen en Lima más paneles, vallas o buses que publicitan las últimas campañas de las marcas que compiten por llamar la atención de los transeúntes para transmitirles en menos de 7 segundos un mensaje que los impacte.” Puede consultarse en: <<http://larepublica.pe/impresamarketing-y-publicidad/645967-publicidad-exterior-un-medio-que-no-se-detiene>>.

7 Como señaló el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al interpretar el apartado 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 14 (párrafo 11).

2. Las autoridades municipales fomentan, por todos los medios de que disponen, el respeto de la dignidad de todos y la calidad de vida de sus habitantes” (el énfasis es nuestro).

El derecho a la ciudad es el derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad.

Por nuestra parte, en Latinoamérica, la Carta de la ciudad de México por el derecho a la ciudad de 2010 también definió al derecho a la ciudad como:

“El derecho a la ciudad es el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. *Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, que les confiere legitimidad de acción*⁸ y de organización, basado en el respeto a sus diferencias, expresiones y prácticas culturales, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y a *un nivel de vida adecuado*. El derecho a la ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos” (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la Carta de la ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, estableció que:

“Para construir una ciudad sostenible, se debe garantizar que todas las personas

puedan gozar de los siguientes derechos: derecho a vivir en un medio ambiente sano, derecho a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, y [p]ara garantizar que la función social de la ciudad y la propiedad [Supra I] sea sostenible a largo plazo se debe: Formular e im-

plementar políticas para promover el uso socialmente justo y ambientalmente equilibrado del espacio y el suelo, armonizar la normatividad y su aplicación, así como las políticas ambientales, de ordenamiento territorial, desarrollo urbano, vivienda y agua, para atender las necesidades sociales sin aumentar la presión sobre los bienes naturales” (el énfasis es nuestro).

Enrique Ortiz Flores, en su condición de Presidente de la Coalición Internacional para el Hábitat, el año 2006, con relación a la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, escribió para la Unesco lo siguiente:

“No es suficiente el derecho a contar con espacios públicos sino a que estos cuenten con elementos simbólicos que den identidad colectiva y equipamientos accesibles y próximos que den valor de centralidad a las diferentes áreas urbanas; espacios que alberguen usos destinados al empleo del tiempo libre y la expresión creativa y que garanticen el derecho a disfrutar de espacios urbanos caminables y bellos, libres de contaminación visual y ruido excesivo” (el énfasis es nuestro).

8 En Perú, esto es compatible con el artículo 12 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA, que establece que “[c]orresponde a las Municipalidades Provinciales la formulación, aprobación y ejecución de las acciones del Plan de Desarrollo Urbano. Las municipalidades distritales elaboran el plan urbano distrital y ejercen el control del cumplimiento del plan de desarrollo urbano, dentro de su jurisdicción. Las municipalidades provinciales ejercen este control en el ámbito del Cercado. La sociedad civil participa en todo el proceso de acuerdo a los mecanismos señalados en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos”.

En el contexto señalado, sobre el derecho a la ciudad, y en un mundo que se urbaniza crecientemente⁹, paralelamente, el mundo industrializado busca colocar sus productos y se sirve para ello de muchas estrategias publicitarias, entre ellas los anuncios y avisos publicitarios colocados en las ciudades, conocido como publicidad exterior (infra 5.1.1). En dicho contexto, y como parte de la libertad de empresa reconocida en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, la publicidad exterior es “una herramienta con la que cuentan los agentes económicos para dar a conocer al público en general, los bienes y servicios que ofertan en el mercado” (Patroni 2011: 294). Sin embargo, al resultar excesiva o indiscriminada la publicidad exterior puede terminar vulnerando el derecho a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas.

Por ello, conviene recordar aquí que los derechos fundamentales no son ilimitados o, en otros términos, tienen límites establecidos también en la propia Constitución. Para nuestro caso, y de una lectura sistemática de los artículos 59 y 2.22 de la Constitución, el derecho a la libertad de empresa concretado en la actividad económica de publicidad exterior, encuentra su límite en “la moral, la salud, la seguridad pública” y el derecho al medio ambiente. Es decir, si bien las personas tienen derecho a desarrollar su actividad económica mediante la publicidad exterior, como instrumento que ayuda a ofertar productos y servicios en el mercado, dicha actividad debe realizarse con respeto al derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud.

A continuación, nuestra investigación demostrará que la excesiva o indiscriminada publicidad exterior, vulnera el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud de las personas, y por tanto merece una regulación legal de carácter nacional que estandarice los parámetros de la publicidad exterior a fin de que las “Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) ejerzan sus funciones de fiscalización ambiental de manera homogénea, integrada y armónica” en el marco del Régimen Común de Fiscalización Ambiental (OEFA 2014: 1-2) o, dicho en otros términos, ayude a la mejor fiscalización de la publicidad exterior por parte de los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA, como mecanismo de garantía del derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas.

Para ello nos plantearemos el siguiente problema: ¿es posible hablar del derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud de las personas y su vulneración por la publicidad exterior excesiva o indiscriminada, para una fiscalización ambiental por los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA?

En este contexto, pasaremos al análisis del problema planteado, donde en principio desarrollaremos los conceptos de publicidad exterior, contaminación visual y medio ambiente, posteriormente argumentaremos sobre el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los

9 De acuerdo al Informe sobre Sostenibilidad de 2015 del Banco Interamericano de Desarrollo, “América Latina y el Caribe es la región más urbanizada del mundo en desarrollo: pasó de un 64 % de urbanización en 1980 a un 82 % en 2014. Si esta tendencia continúa, aproximadamente el 90 % de la población estará viviendo en ciudades en 2050. Esta urbanización acelerada trae consigo enormes desafíos para las municipalidades y determina su capacidad para gestionar efectivamente la calidad de vida de sus ciudadanos” (BID, 2015: 37).

derechos a un medio ambiente adecuado y la salud de las personas: su fundamento, estructura y contenido, los sujetos que gozan del derecho, las intervenciones y límites, las garantías y el principio de concordancia práctica. Para finalmente presentar nuestra propuesta de mejora y su fundamentación, así como las conclusiones y recomendaciones.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Es posible hablar del derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en el derecho al medio ambiente adecuado y la salud¹⁰ de las personas y su vulneración por la publicidad exterior excesiva o indiscriminada, para su fiscalización ambiental por los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA?

Sí es posible y, previamente, para dar respuesta al problema planteado, desarrollaremos los conceptos de publicidad exterior, contaminación visual y medio ambiente, para luego argumentar sobre el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente y la salud de las personas: su fundamento, su estructura y contenido, los sujetos que gozan del derecho, cuáles son las intervenciones y límites, las garantías y el principio de concordancia práctica. En la parte de intervenciones y límites veremos, precisamente, que la publicidad exterior excesiva o indiscriminada de los agentes económicos genera contaminación visual y vulnera el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente y la salud de las personas.

III. ANÁLISIS

En esta parte desarrollaremos los conceptos de publicidad exterior, contaminación visual y medio ambiente. Luego, razonaremos sobre el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud: su fundamento, su estructura y contenido, los sujetos, las intervenciones y límites, las garantías y el principio de concordancia práctica.

En este sentido, conforme al artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales o municipalidades son competentes, entre otros, para “[p]lanificar el desarrollo urbano (...), incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial” y para “[d]esarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de (...) medio ambiente (...), conforme a ley”. La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ha desarrollado esta parte de la Constitución en los Capítulos I y II, artículos 73 a 87, del Título V sobre competencias y funciones de los gobiernos locales.

Así, de una parte, es importante señalar que en virtud del artículo 80, numerales 1.2. y 3.4 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades tienen como función “regular, fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humo, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente” (el énfasis es nuestra). En este aspecto, y en concordancia con el artículo 79, 3.6 de la Ley Orgánica de Municipalidades, uno de los elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente a fiscalizar puede estar constituido por la excesiva o indiscriminada

10 De acuerdo a la Ley N° 26842, Ley General de Salud, el ambiente se protege para preservar la salud de las personas. “Capítulo VIII. De la protección del ambiente para la 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”.

publicidad exterior plasmada en la “ubicación de avisos publicitarios” autorizada por las municipalidades. Como puede verse entonces, existe el deber legal de las municipalidades de fiscalizar la publicidad exterior excesiva o indiscriminada.

De otra parte, también es importante señalar que corresponde al OEFA, en virtud de su Ley de creación¹¹, “supervisar que las entidades competentes cumplan con las funciones de fiscalización establecidas por la legislación vigente”. En este caso, le corresponderá supervisar que las municipalidades, como Entidades de Fiscalización Ambiental¹² - EFA, fiscalicen la excesiva o indiscriminada publicidad exterior que genera contaminación visual, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7 y 11.c)¹³ de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa).

Para construir y garantizar una ciudad sostenible, se requiere formular e implementar políticas para promover el uso socialmente justo y ambientalmente equilibrado del espacio y el suelo.

Sin embargo, somos conscientes de que la fiscalización de la publicidad exterior a nivel nacional, actualmente, tanto a nivel de gobiernos locales como la supervisión del OEFA a estos en esta materia, es casi imposible, en la medida en que no existen estándares nacionales que permitan verificar objetiva y

homogéneamente cuándo la publicidad exterior genera contaminación visual y vulnera el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas.

Aquí, precisamente, nuestra propuesta para que el Congreso de la República o el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante Ley o Decreto

11 Decreto Legislativo N° 1013, numeral 1.e) de la Segunda Disposición Complementaria Final.

12 Fiscalización ambiental, es la acción de control que realiza una entidad de fiscalización ambiental para verificar que el desempeño ambiental de un administrado no menoscabe el ambiente, sea este una persona natural o jurídica, de derecho privado o público (OEFA, 2015: 17).

13 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al Minam y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7.- Entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local

Las entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema.

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

“(…) c) Función Supervisora de Entidades Públicas: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local”.

Supremo, establezcan los parámetros o estándares de calidad ambiental para la publicidad exterior¹⁴, partiendo de lo ya existente en la Ordenanza Municipal N° 1094 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, de 23 de noviembre de 2007, así como en la legislación comparada como Colombia, Brasil o España.

1. Conceptos de publicidad exterior, contaminación visual y medio ambiente

1.1. Publicidad exterior

En términos del artículo 5, numeral 15, de la Ordenanza 1094 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que “[r]egula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima”, la publicidad exterior “[e]s la actividad que se realiza por medio de anuncios, avisos o elementos publicitarios cuya área de exhibición son visibles desde la vía pública y cuyo mensaje publicitario está dirigido a un público indeterminado”.

1.2. Contaminación visual

Es necesario precisar previamente que el concepto de contaminación visual es un concepto del ámbito internacional, que viene siendo asumido jurídicamente por algunos gobiernos locales en el Perú¹⁵.

En el nivel internacional¹⁶, el Banco Interamericano de Desarrollo-BID señaló que “[l]os altos niveles de (...) *anuncios y vallas publicitarias, contribuyen a la contaminación visual en las ciudades*, afectando tanto a las personas como a la vida silvestre” (BID, 2016: 8, el resaltado es nuestro).

Asimismo, el 25 de setiembre de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que plantea 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y entre ellos el:

“Objetivo 11: Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

[La meta 6 es,] a 2030, reducir el impacto ambiental negativo per cápita de las ciudades, incluso prestando especial atención a la calidad del aire y la gestión de los desechos municipales y de otro tipo” (Ministerio del Ambiente 2016: 36).

En ese sentido, uno de los impactos ambientales negativos a reducir en las ciudades puede estar configurado por la excesiva publicidad exterior que genera contaminación visual con posibles consecuencias negativas en la salud de las personas.

Por su parte, la Iglesia Católica (Sumo Pontífice Francisco, 2015: 35, 114 y 115) también ha mostrado su preocupación por este tema al señalar que:

“CAPÍTULO PRIMERO. LO QUE ESTÁ PASANDO A NUESTRA CASA.

IV. DETERIORO DE LA CALIDAD DE LA VIDA HUMANA Y DEGRADACIÓN SOCIAL.

Hoy advertimos, por ejemplo, el crecimiento desmedido y desordenado de muchas *ciudades* que se han hecho *insalubres para vivir*; *debido* no solamente a la contaminación originada por las emisiones tóxicas,

14 En la misma línea que se han establecido estándares de calidad ambiental para ruido, aire, agua y suelo.

15 La Municipalidad Metropolitana de Lima: Ordenanza N° 1094-2007, la Municipalidad Distrital de Miraflores: Ordenanza N° 373-2012 y su modificatoria: Ordenanza N° 453-2016, la Municipalidad Distrital del Rímac: Ordenanza N° 260-2011, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco: Ordenanza N° 191-2004, la Municipalidad Provincial de Trujillo: Ordenanza N° 33-2008, por ejemplo.

16 En los pies de página 21 a 24, puede verse legislación comparada sobre la materia de Colombia, España y Brasil.

sino también al caos urbano, a los problemas del transporte y a la contaminación visual y acústica (el énfasis es nuestro).

CAPÍTULO CUATRO. UNA ECOLOGÍA INTEGRAL.

III. ECOLOGÍA DE LA VIDA COTIDIANA

Para que pueda hablarse de un auténtico desarrollo, habrá que asegurar que se produzca una mejora integral en la calidad de vida humana, y esto implica analizar el espacio donde transcurre la existencia de las personas. Los escenarios que nos rodean influyen en nuestro modo de ver la vida, de sentir y de actuar. A la vez, en nuestra habitación, en nuestra casa, en nuestro lugar de trabajo y en nuestro barrio, usamos el ambiente para expresar nuestra identidad. Nos esforzamos para adaptarnos al medio y, cuando un ambiente es desordenado, caótico o cargado de contaminación visual y acústica, el exceso de estímulos nos desafía a intentar configurar una identidad integrada y feliz (el énfasis es nuestro).

Asimismo, a nivel local, en principio, debemos advertir que la prensa en el Perú no ha sido extraña a este fenómeno¹⁷, y ello es muy importante en la medida que este tipo de contaminación está siendo parte de su interés, debido a que no solo altera el medio ambiente sino que genera impactos negativos en la salud de las personas¹⁸, situación que puede abordarse desde las políticas públicas en general y desde el ámbito jurídico o normativo en particular, a fin de evitar lo que “sucede desde hace tiempo en Francia, Canadá o Gran Bretaña, donde existen grupos antipublicidad” (Crosas 2006).

En este sentido, en la legislación peruana no contamos con una norma de carácter nacional que regule la publicidad exterior y sus parámetros o estándares, como sí ocurre por ejemplo con países como Colombia¹⁹, Brasil²⁰, o España²¹, aunque sí contamos con normas de carácter local, también Brasil²² en Sao Paulo, como veremos a continuación.

En la medida en que el artículo 79 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las municipalidades tienen entre sus funciones las de “normar, regular y otorgar

17 Perú 21, 14 de marzo de 2016. *El Peruano*, 13 de marzo de 2016 (VALLAS, Fabián). *Correo*, 22 de mayo de 2014. *El Comercio*, 13 de marzo de 2012.

18 Por ejemplo, “[s]egún el psicólogo Pablo Herrera, el bombardeo de avisos publicitarios afecta seriamente la salud mental de las personas, generando la alteración del sistema nervioso, pues el marco visual capta inconscientemente estas imágenes, formas y colores llamativos de las publicidades que quedan grabados en la memoria.

Con el paso del tiempo, la percepción de estos gráficos origina cansancio visual en las personas, debido a la cantidad de información que reciben por los órganos sensoriales, en este caso por los ojos. Por ello, muchas personas caen en situaciones de estrés como el desgano, dolores de cabeza, irritación, entre otros” (Correo, 2014).

19 Ley N° 140, 23 de junio de 1994. Disponible en: <<http://www.revistapym.com.co/sites/default/files/LEY14094.pdf>>.

20 Ley Federal Brasileña N° 10.257, de 10 de julio de 2001, Ley de Política Urbana, denominada Estatuto de Ciudad. Puede consultarse en: <<https://ieu9.files.wordpress.com/2010/06/estatuto-de-la-ciudad-ley.pdf>>. Aunque la norma no trata sobre parámetros de publicidad, es importante pues constituye un hito en la historia de Brasil al abordar los límites a la propiedad y su “función social” (Maricato, 2010: 16).

21 Ley 16/1985, 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-12534-consolidado.pdf>>.

22 Ley N° 14.223 (denominada Lei Cidade Limpa), 26 de setiembre de 2006, y Decreto N° 47950, regula la Ley N° 14.223, de 5 de diciembre de 2006. Disponible en: <http://cadan.prefeitura.sp.gov.br/sisgcan/downloads/Lei_14223_26.09.2006_PAISAGENS_URBANAS.pdf>. Sobre la ciudad y la contaminación publicitaria, y experiencias de gobierno y activismo ciudadano en el mundo que abordaron el problema, nos remitimos a un interesante artículo denominado “Cidade limpa” y la contaminación publicitaria en la ciudad” (Olivares, 2009).

autorizaciones para la ubicación de avisos publicitarios y propaganda política”, a nivel de gobierno local ha sido la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante la Ordenanza N° 1094, de 23 de noviembre de 2007, la que definió la contaminación visual como:

“La publicidad exterior, la contaminación visual y el medio ambiente son conceptos que deben ser abordados por una norma que regule los parámetros o estándares de calidad ambiental.”

“[E]l fenómeno mediante el cual se ocasionan impactos negativos en la percepción visual, por el abuso de ciertos elementos que alteran la estética o la imagen del paisaje urbano y que generan una saturación visual alterando el ornato, el tránsito y en general el orden establecido en una ciudad.

Dichos elementos no provocan contaminación por sí mismo; pero con la ubicación o instalación indiscriminada en cuanto a tamaño, distribución y cantidad, se convierten en agentes contaminantes” (el énfasis es nuestro).

Aunque a este concepto le falta integrar el derecho a la salud, tal como afirma el psicólogo Pablo Herrera en sus declaraciones a diario *Correo* (ver pie de página 18). Sin embargo, nos permite advertir que estamos frente a un fenómeno que, en definitiva, altera el medio ambiente y podría vulnerarlo, tal como podremos observar en adelante.

1.3. Medio ambiente

En esta parte plasmaremos los conceptos que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional nos presentan:

“Medio ambiente es todo aquello que rodea al ser humano y que comprende: elementos naturales, tanto físicos como biológicos; elementos artificiales (las tecnoestructuras); elementos sociales, y las interacciones de todos estos elementos entre sí. SÁNCHEZ, V, 1982” (UNESCO, 1989: 63).

“Conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo” (RAE).

“Entiéndase, para los efectos de la presente ley, que toda mención hecha al ‘ambiente’ o a ‘sus componentes’ comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros” (Ley General del Ambiente, artículo 2, numeral 3).

“[E]l lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye ‘(...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano’; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros” (Landa, 2010: 192).

“El derecho de vivir en armonía respetando el espacio urbano, el patrimonio histórico y la integridad de la arquitectura de los edificios. Actualmente São Paulo está más limpia y respira mejor gracias a la prohibición de anuncios publicitarios en zonas urbanas como; muros, fachadas, techos y laterales de edificios. Además de evitar la publicidad en; coches, autobuses y bicicletas, entre otros. Esta nueva ley ha proporcionado efectos positivos en la ciudad.

La Ley Ciudad Limpia surgió para mejorar el equilibrio entre los elementos que componen el paisaje urbano del municipio de São Paulo. Su práctica permite disminuir la contaminación visual actual que persiste desde hace años en la ciudad y que perjudica el bienestar común, promoviendo una gestión eficaz de los espacios que, por medio de concesión pública, podrán tener excepcionalmente mobiliario urbano con publicidad”. Ver: <<http://www.cideu.org/index.php?mod=objeto&act=verObjeto&idObjeto=182>>.

“El derecho al medio ambiente es un derecho de prestación, es decir, el Estado tiene la obligación de proteger, respetar y realizar acciones positivas para la protección del objeto del derecho. El objeto protegido por el derecho es el medio ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado para el desarrollo de la persona y de las generaciones futuras (Escobar Roca, 1995: 79 y ss., Jordá Capitán, 2001: 364-372). Este derecho también tiene una faceta de derecho de defensa, es decir, el Estado y los particulares tienen el deber de abstenerse de realizar intervenciones ilegítimas en él. Es, asimismo, un derecho reaccional, por tanto, ante intervenciones de terceros o del Estado, el titular del derecho puede reaccionar e interponer acciones para obtener una protección o reparación del derecho (Escobar Roca, 1995: 83 y ss.). El derecho al medio ambiente se establece como un derecho subjetivo susceptible de tutela efectiva (Cuadrado Ruiz, 2010), pero también como un derecho colectivo o difuso (derechos colectivos)” (Celi, 2011: 3).

De los conceptos, podemos advertir que el elemento común es que el medio ambiente es todo lo que rodea al ser humano, que incluye “tanto el entorno globalmente considerado —espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna— como *el entorno urbano*”, donde este desarrolla su vida o se desenvuelve. Estos conceptos están dentro del marco de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y conforme con la Constitución Política del Perú (CP, en adelante) que, al desarrollar y reconocer el derecho fundamental al medio ambiente adecuado, han establecido que “[t]oda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, (...), asegurando particularmente la

salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país” (artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente) y que toda persona tiene derecho a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (artículo 2, numeral 22, CP).

En ese camino, el Tribunal Constitucional peruano (TC, en adelante) afirmó²³ que uno de los contenidos esenciales del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona es “el derecho a gozar de ese medio ambiente”. En ese sentido, afirmó que:

“3. (...) El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado supone la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen en interrelacionen de modo natural y armónico (...) Esto supone, por tanto, *el disfrute de un entorno* que pueda ser catalogado *como adecuado para el desarrollo de la persona*. De este modo, no se trata de cualquier entorno, pues afirmar lo contrario afectaría el goce del derecho de gozar de un medio ambiente sano y equilibrado” (el énfasis es nuestro).

Nótese que en la sentencia el TC hace referencia al goce del medio ambiente equilibrado y adecuado, como “el disfrute de un *entorno* que pueda ser catalogado como adecuado para el desarrollo de la persona”. La palabra *entorno*, de acuerdo a la Real Academia Española-RAE, significa todo “lo que rodea” al ambiente y al ser humano. Así, la publicidad exterior es parte de nuestro entorno, del ambiente, del paisaje, en estrecha relación con la ciudad (supra 3). Actualmente, la mitad de la población mundial vive en ciudades en las

23 STC Exp. N° 03448-2005-PA/TC, f. j. 3, segundo párrafo.

que la publicidad es un habitante más. Parafraseando a Guerin, el polucionado aire de la urbe contemporánea es un compuesto de oxígeno, nitrógeno y publicidad (Martínez, Pacheco y Baladrón, 2007: 12).

Por ello, en adelante razonaremos sobre el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual, como un derecho con fundamento en los derechos fundamentales al medio ambiente y la salud de las personas que se vulnera por la excesiva o indiscriminada publicidad exterior que, por tanto, merece una regulación nacional para su fiscalización por parte de los gobiernos locales o municipalidades y la supervisión de estos por parte del OEFA.

2. El derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual²⁴

2.1. Fundamento

Con relación a los derechos fundamentales, Ferrajoli ha sostenido que son “aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar” (Ferrajoli, 2005: 291).

Es decir, “[l]os derechos fundamentales son aquellos derechos que el poder constituyente, máxima expresión jurídica de la soberanía popular, ha considerado los más importantes, los seleccionados para gozar del mayor nivel de garantía” (Pradpi, 2015 a: 1).

Como puede apreciarse, en principio, el fundamento de los derechos fundamentales está en relación directa con el reconocimiento del

derecho en la norma suprema o constitucional. En nuestro caso, el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual no está reconocido expresamente en la Constitución Política del Perú.

En dicho contexto, como afirma el profesor Escobar, “[c]uando un interés no se encuentra configurado expresamente como derecho fundamental (...), la cuestión del fundamento debe ser abordada de manera necesaria, pues hacen falta razones, argumentos de fundamentalidad que suplan la omisión de la letra del texto constitucional. (...) Es decir, un derecho fundamental no expresamente reconocido como tal en la norma constitucional existiría si cuenta con un fundamento que permita incardinarlo en una o más de las figuras expresamente reconocidas” (Escobar, 2008: 147).

Aquí daremos las razones que vinculan al derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con los derechos fundamentales al medio ambiente y la salud de las personas y que, por tanto, merece ser garantizado.

En ese camino, como sostiene también el profesor Escobar, “[p]ara un jurista, nada mejor que acudir al concepto²⁵ de contaminación visual, en nuestro caso, “adoptado por el derecho positivo” (Escobar, 2008: 148-149). Por ello, traemos aquí nuevamente el concepto de contaminación visual definido por la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1094, norma con rango de ley, en el sentido de que es:

“[E]l fenómeno mediante el cual se ocasionan impactos negativos en la percepción visual,

24 Para desarrollar este derecho estamos siguiendo las pautas del profesor Guillermo Escobar Roca, Director del Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, en la Universidad de Alcalá de Henares-Madrid-España, de su estudio sobre “Derechos fundamentales y políticas públicas de protección frente al ruido. El derecho fundamental a la protección frente al ruido”. En este caso, el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual, incardinado en el derecho fundamental al medio ambiente adecuado y la salud, concluyendo su fundamento en este sentido. (Escobar, 2008).

25 El profesor Guillermo Escobar Roca en su estudio desarrolla el fundamento del derecho fundamental a la protección frente al ruido y para ello parte del concepto de ruido adoptado por el derecho positivo.

por el abuso de ciertos elementos que *alteran la estética o la imagen del paisaje urbano* y que *generan una saturación visual alterando el ornato, el tránsito y en general el orden establecido en una ciudad.*

“El derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual tiene sustento en los derechos al ambiente adecuado y a la salud.”

sentido estricto) y en derechos de estructura compleja, es decir, que tiene de ambos (derechos de defensa y de prestación)²⁶. En este caso, el derecho a la protección frente a la contaminación visual es un derecho de estructura compleja.

Dichos elementos no provocan contaminación por sí mismo; pero *con la ubicación o instalación indiscriminada en cuanto a tamaño, distribución y cantidad, se convierten en agentes contaminantes*” (el énfasis es nuestro).

Como se puede apreciar, la contaminación visual “se define por sus efectos [perjudiciales] sobre las personas, los bienes o el medio ambiente (entendido en este caso como entorno natural [o como el lugar donde la persona se desenvuelve]” (Escobar, 2008: 149). Es decir, la contaminación visual “constitucionalmente prohibida” es la contaminación visual perjudicial al medio ambiente (art. 2.22 CP) o para la salud (art. 7 CP). Consecuentemente, el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual, nociva para el medio ambiente o la salud, existe con apoyo en los artículos 2, numeral 22, y 7 de la CP, y por tanto merece ser regulado para su protección “eficiente, armónica y coordinada” (OEFA, 2014: 2).

2.2. Estructura y contenido

De acuerdo a la clasificación realizada por la dogmática jurídica, según su estructura, los derechos se clasifican en derechos de defensa (derechos reaccionales y los derechos de libertad), en derechos de prestación (derechos de organización y procedimiento y de prestación en

A) Derecho reaccional

El derecho a la protección frente a la contaminación visual es “un derecho reaccional, [pues] ante intervenciones de terceros o del Estado, el titular del derecho puede reaccionar e interponer acciones para obtener una protección o reparación del derecho” (Celi, 2011: 3). En este caso, “[e]l Estado y los particulares tienen la obligación de no realizar intervenciones fácticas o jurídicas que causen o permitan niveles de [publicidad exterior] perjudiciales para la salud o el disfrute [de un medio ambiente adecuado]” (Escobar, 2008: 152).

B) Derecho de prestación

El derecho a la protección frente a la contaminación visual es también “un derecho de prestación, es decir, el Estado tiene la obligación de proteger, respetar y realizar acciones positivas para la protección del objeto del derecho. El objeto protegido por el derecho es el medio ambiente adecuado [y la salud de las personas]” (Celi, 2011: 3).

Parece evidente que para proteger el objeto del derecho no va a bastar con una actitud abstencionista del Estado (no producir [publicidad exterior excesiva que genere contaminación visual]), debiendo este actuar positivamente, tanto para evitar que se produzcan

26 En esta parte de la investigación he tomado en cuenta el Capítulo III, Tipos y estructuras de derechos, y el Capítulo V, Contenido e interpretación de los derechos, del *Curso Derechos Humanos. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica*, desarrollados en el Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica con la Universidad Alcalá de Henares.

intervenciones perjudiciales como para reparar el daño ya producido. (Escobar, 2008: 153).

Por esta razón, le corresponde al Congreso, como en Colombia, o al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, emitir una Ley o Decreto Supremo que regule los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, que permita una fiscalización nacional uniforme desde los gobiernos locales y la supervisión a estos por el OEFA.

2.3. Sujetos

A) Titulares

Los titulares del derecho a la protección frente a la contaminación visual son todas las personas de manera individual, pero también de manera colectiva, defendible por tanto mediante la técnica de derechos difusos mediante el proceso de amparo²⁷.

B) Obligados

De acuerdo a la técnica de la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales²⁸, los obligados a respetar el derecho a la protección frente a la contaminación visual son el Estado, o los poderes públicos, y los particulares.

En este sentido, una labor que le toca desplegar al Estado, o los poderes públicos, para garantizar el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas, es normar los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior.

2.4. Intervenciones y límites

A) Intervenciones

La intervención (también llamada afectación, injerencia o restricción) sobre un derecho es aquella acción realizada por un obligado del mismo y que afecta negativa y significativamente a una o más de las inmunidades o facultades que integran su contenido. Las hipótesis de intervención son numerosísimas; en síntesis, pertenecen a cuatro categorías: disuasiones, dificultades, prohibiciones y castigos (Pradpi, 2015 d: 1).

En este caso la intervención se realizará sobre el derecho a la libre iniciativa privada, que será la razonable restricción o uso proporcionado de la publicidad exterior, regulada mediante una ley o reglamento que emitan el Congreso o el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud.

B) Límites

Por lo general, las Constituciones y los textos internacionales no contienen intervenciones, sino límites (PRADPI 2015 d: 2).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que “los derechos fundamentales no son absolutos y, por ende, pueden ser restringidos con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”²⁹.

En este caso, el límite a la iniciativa privada o libertad de empresa está establecido en nuestra

27 Sobre derechos difusos e intereses difusos, véase la STC Exp. N° 01757-2007-PA/TC, ff. jj. 13-19.

28 Sobre la eficacia de los derechos fundamentales (Bastida y otros, 2004).

29 STC Exp. N° 02700-2006-PHC/TC, f. j. 18.

CP (59, 2.22 y 7) y, para nuestro caso, vendría a ser el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas.

2.5. Garantías

“Las garantías típicas del derecho subjetivo fundamental son las garantías judiciales, residenciadas en nuestro caso, con carácter general, en los tribunales ordinarios” (Escobar, 2008: 160) mediante el proceso contencioso-administrativo y en particular mediante el proceso de amparo (200.2 CP y 37, incisos 23 y 24, del Código Procesal Constitucional).

Sin embargo, con una norma que regule los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, como otro de los *elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente*³⁰, la garantía sería, en principio, la vía administrativa, en la medida que la competencia de fiscalizar la publicidad exterior descansaría en los gobiernos locales o municipalidades, y la supervisión de estos por el OEFA.

2.6. Principio de concordancia práctica

Se ha señalado que “[u]na versión más exigente de la ponderación es el principio de concordancia práctica, que prohíbe el sacrificio de ninguno de los bienes en conflicto” (Pradpi, 2015 d: 8), o “[e]n virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta ‘optimizando’ su interpretación, es decir, sin ‘sacrificar’ ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional,

incluso aquellos pertenecientes a la denominada ‘Constitución orgánica’ se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)”³¹ (Castillo y otros, 2009: 224).

Al respecto, Carlos Hakansson señaló que “[u]na concepción sistemática del Derecho exige la interpretación correlacionada de las normas y permite las soluciones hermenéuticas; en otras palabras, en la interpretación se debe evitar sacrificar una norma constitucional al aplicar otra de la misma naturaleza” (Hakansson, 2009: 10).

En este caso, mediante la regulación a través de parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, se postula la vigencia o armonía de los derechos fundamentales a la protección frente a la contaminación visual con fundamento general en el derecho a un medio ambiente adecuado (2.22) y la salud (7) y la libre iniciativa privada o libertad de empresa (59) plasmada en la actividad de publicidad exterior, que nos llevan a un equilibrio ambiental, preservando el entorno visual de su saturación.

IV. PROPUESTA DE MEJORA Y FUNDAMENTACIÓN

A fin de no generar una desigualdad normativa en la regulación de los gobiernos locales en materia de contaminación visual por publicidad exterior y, por tanto, aplicaciones normativas distintas para supuestos iguales, es necesario contar con una norma nacional que regule la publicidad exterior y sus parámetros

30 Digo “otro de los elementos” porque el artículo 80, numerales 1.2 y 3.4 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, hace referencia expresa a humo, gases y ruidos, dejando entrever que hay otros elementos contaminantes y que en nuestro caso está constituido por la excesiva o indiscriminada publicidad exterior.

31 También, en la STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, f. j. 12.b.

o estándares, y mediante el uso del principio de concordancia práctica se maximicen o armonicen el ejercicio de los derechos fundamentales a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud de las personas y la libre iniciativa privada.

Conviene aplicar aquí, como sostiene Escobar, “la técnica típica de fijación de estándares de calidad del Derecho ambiental” (Escobar, 2008: 152). En este sentido, así como se reguló los estándares nacionales de calidad ambiental para ruido, aire, agua o suelo, el Congreso de la República o el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades³² que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, pueden expedir la ley o el Decreto Supremo que regule los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, que permita una fiscalización nacional uniforme desde los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA. Para ello podría partirse de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1094, que regula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima, y tenerse en cuenta también la legislación comparada como Colombia, Brasil o España.

CONCLUSIONES

En el ámbito internacional de los derechos humanos se reconoce el derecho a la ciudad³³, señalándose que “[l]a ciudad es un espacio

“Es importante que la propiedad privada o pública sea vista desde su función social como garantía de su dimensión colectiva.”

colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad” (supra 3).

En ese camino, es importante resaltar la sostenibilidad

de la función social de la ciudad y la propiedad. Es decir, para construir y garantizar una ciudad sostenible, las personas deben gozar, entre otros, del derecho a un medio ambiente adecuado y para ello deben formularse e implementarse políticas para promover el “uso socialmente justo y ambientalmente equilibrado del espacio y el suelo”.

La publicidad exterior, la contaminación visual y el medio ambiente son conceptos en estrecha relación, que tienen que ser abordados en una norma, del Congreso de la República o del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, que regule los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, para la fiscalización uniforme por los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA, a fin de garantizar también la salud de las personas.

El derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual, nocivo para el medio ambiente o la salud, existe con apoyo en los artículos 2, numeral 22, y 7 de la Constitución Política y su protección depende de la regulación nacional de la publicidad exterior que permita una fiscalización “eficiente, armónica

32 Creado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-VIVIENDA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de enero de 2012, siendo uno de sus objetivos el “promover el crecimiento, la conservación, el mejoramiento, la protección e integración de las ciudades, de manera que contribuyan a mejorar la calidad de vida en ellas” (el énfasis es nuestro).

33 Artículo 7.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes. Puede consultarse en: <http://fdm.rio20.net/sites/default/files/IMG/pdf_DUDHE.pdf>.

y coordinada” por parte de los gobiernos locales o municipalidades.

Finalmente, en la medida en que los derechos fundamentales no son ilimitados y en virtud del principio de concordancia práctica, el derecho a la libertad de empresa mediante la publicidad exterior debe ejercerse en armonía con los demás derechos, en este caso con el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos al medio ambiente adecuado y la salud.

RECOMENDACIÓN

Conforme con el artículo 44 de la Constitución Política, uno de los deberes primordiales del Estado es “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. En ese sentido, para garantizar el derecho fundamental a la protección frente a la contaminación visual con fundamento en los derechos a un medio ambiente adecuado y la salud de las personas, el Congreso de la República o el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del Programa Nuestras Ciudades que está bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, pueden plantear la norma que regule los parámetros o estándares nacionales de calidad ambiental para la publicidad exterior, que permita una fiscalización nacional uniforme desde los gobiernos locales y la supervisión de estos por el OEFA. Para ello podría partirse de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1094, que regula la ubicación de anuncios y avisos publicitarios en la provincia de Lima, y tener en cuenta además la legislación comparada como Colombia, Brasil o España.

BIBLIOGRAFÍA

- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. “Ciudades sostenibles y crecimiento urbano inteligente. Planes de clase para niños y jóvenes. Súbete a una iniciativa para enfrentar el cambio climático. Un programa educativo del Banco Interamericano de Desarrollo”, 2016. Disponible en: <<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7573/Ciudades-sostenibles-y-crecimiento-urbano-inteligente.pdf?sequence=1>>.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. “Informe sobre sostenibilidad 2015”, 2015. Disponible en: <<https://publications.iadb.org/handle/11319/7532?locale-attribute=es&locale-attribute=en>>.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. y otros. *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*. Tecnos, Madrid, 2004. Disponible en: <<http://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/pdf/eficacia.pdf>> y <<http://www.unioviado.es/constitucional/miemb/pdf/librodf.PDF>>.
- CASTELLI, Luis. “Contaminación visual: el arte de afear”, 2001. Disponible en: <http://www.ambiente-ecologico.com/ediciones/2001/081_12.2001/081_Columnistas_LuisCastelli.php3>.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis y otros. *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- CELI MALDONADO, Alejandra. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. Universidad de Alcalá, Madrid, 2011. Disponible en: <http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/8>.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE NACIONES UNIDAS. Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view=1>>.

- “Contaminación visual y sus efectos en la población”. En: *Correo*. Lima, 22 de mayo de 2014. Disponible en: <<http://diariocorreo.pe/historico/contaminacion-visual-y-sus-efectos-en-la-pob-31642/>>.
- CROSAS, Josep. “Contaminación publicitaria”. En: *El ecologista*. N° 48, Madrid, 2006. Disponible en: <<http://www.ecologistasenaccion.org/article18141.html>>.
- DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. “La contaminación visual del patrimonio histórico Andaluz”, 1998. Disponible en: <<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/la-contaminacion-visual-del-patrimonio-historico-andaluz-el-impacto-visual-en-los-bienes-del>> y <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/txt_contamina_visual.pdf>.
- “Miraflores busca reducir contaminación visual por avisos publicitarios”. En: *El Comercio*. Lima, 13 de marzo de 2012. Disponible en: <<http://elcomercio.pe/sociedad/lima/miraflores-busca-reducir-contaminacion-visual-avisos-publicitarios-noticia-1386866>>.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo. “Derechos fundamentales y políticas públicas de protección frente al ruido. Medio ambiente y desarrollo sostenible”. En: *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*. N° 4, 2008. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/revista/7332/A/2008>> y <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/04_EST_05_ESCOBAR.pdf>.
- FERRAJOLI, Luis *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Segunda edición, Trotta, Madrid, 2005.
- GUDYNAS, Eduardo. “Desarrollo Sostenible: Posturas contemporáneas y desafíos en la construcción del espacio urbano”. En: *Vivienda Popular*. N° 18, Segunda época, Montevideo, 2009. Disponible en: <<http://www.gudynas.com/publicaciones/GudynasDesaSustVPopular09.pdf>> o <<https://issuu.com/viviendapopular/docs/vp18/4>>.
- HAKANSSON, Carlos. “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”, 2009. Disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf?sequence=1>.
- “Publicidad exterior: un medio que no se detiene”. En: *La República*. Lima, 24 de agosto de 2015. Disponible en: <<http://larepublica.pe/impresa/marketing-y-publicidad/645967-publicidad-exterior-un-medio-que-no-se-detiene>>.
- LEFEBVRE, Henri. *El derecho a la ciudad*. Cuarta edición, Península, Barcelona, 1978. Disponible en: <<https://www.academia.edu/6459787/Henri-lefebvre-el-derecho-a-la-ciudad>>.
- LANDA ARRORYO, César. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Primera edición, Palestra, Lima, 2010.
- MARICATO, Erminia. “El estatuto de la ciudad periférica”. En: SANTOS CARVALHO, Celso y ROSSBACH, Rosalucía. *El estatuto de la ciudad de Brasil. Un comentario*. Traducción de Fernando Campos Leza, Ministerio de las Ciudades, Alianza de las Ciudades, Sao Paulo, 2010. Disponible en: <<http://www.ifrc.org/docs/idrl/946ES.pdf>>.
- MARTINEZ PASTOR, Esther; PACHECO RUEDA, Marta y BALADRÓN PAZOS, Antonio J. “Publicidad y ciudad. La comunicación publicitaria y lo urbano: Perspectivas y aportaciones”, 2007. Disponible en: <<http://www.>

- comunicacionsocial.es/docs/publicaciones/ficheros/introduccionpb4.pdf>.
- MATHIVET, Charlotte. “El derecho a la ciudad: claves para entender la propuesta de crear ‘otra ciudad posible’”. En: SUGRANYES Ana y MATHIVET Charlotte. *Ciudades para tod@s. Por el derecho a la ciudad, propuestas y experiencias*. Habitat International Coalition, Santiago de Chile, 2010. Disponible en: <www.hic-al.org/documento.cfm?id_documento=1402>.
 - MINISTERIO DEL AMBIENTE. *Objetivos de desarrollo sostenible e indicadores*. Ministerio del Ambiente, Lima, 2016. Disponible en: <<http://sinia.minam.gob.pe/documentos/objetivos-desarrollo-sostenible-indicadores>>.
 - OLIVARES, Fernando. “‘Cidade limpa’ y la contaminación publicitaria en la ciudad”. En: *Zer*. Vol. 14, N° 26, 2009. Disponible en: <<http://www.ehu.es/zer/hermoteca/pdfs/zer26-12-olivares.pdf>>.
 - ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *La supervisión ambiental en el subsector electricidad*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Lima, 2015.
 - ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *El régimen común de fiscalización ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Lima, 2014.
 - ORTIZ FLORES, Enrique. “Hacia una Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad”. Documento elaborado para la Unesco, 2006. Disponible en: <<http://www.hic-al.org/derecho.cfm?base=2&pag=debatedocvinculados>>.
 - PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. “Eliminar barreras burocráticas, la otra cara de la reforma del Estado”. En: *Revista de Derechos Administrativo*. N° 10, Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13697/14321>>.
 - “Elecciones 2016: Contaminación visual en las calles de Lima por propaganda de candidatos”. En: *Perú 21*. Lima, 14 de marzo de 2016. Disponible en: <<http://peru21.pe/politica/elecciones-2016-contaminacion-visual-calles-lima-propaganda-candidatos-fotos-2241339>>.
 - PROGRAMA REGIONAL DE APOYO A LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO DE IBEROAMÉRICA. “Curso derechos humanos. Derechos fundamentales. Capítulo II. Derechos fundamentales”. En: *Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica*. 2015 a.
 - PROGRAMA REGIONAL DE APOYO A LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO DE IBEROAMÉRICA. “Curso derechos humanos. Derechos fundamentales. Capítulo III. Tipos y estructuras de derechos”. En: *Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica*. 2015 b.
 - PROGRAMA REGIONAL DE APOYO A LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO DE IBEROAMÉRICA. “Curso derechos humanos. Derechos fundamentales. Capítulo V. Contenido e interpretación de los derechos”. En: *Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica*. 2015 c.
 - PROGRAMA REGIONAL DE APOYO A LAS DEFENSORÍAS DEL PUEBLO DE IBEROAMÉRICA. “Curso derechos humanos. Derechos fundamentales. Capítulo VI. Intervenciones y límites de los derechos”. En: *Máster Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica*. 2015 d.

- SUMO PONTÍFICE FRANCISCO. *Carta encíclica. Sobre el cuidado de la casa común. Laudato sí*. Paulinas, Lima, 2015.
 - SÁNCHEZ, Vicente y GUIZA, Beatriz. *Glosario de términos sobre medio ambiente*. Unesco-Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe-Andrómeda, Santiago de Chile, 1989.
 - VALLAS, Fabián. “La ciudad y la contaminación visual”. En: *El Peruano*. Lima, 13 de marzo de 2016. Disponible en: <http://www.elperuano.com.pe/noticia-la-ciudad-y-contaminacion-visual-39081.aspx>. ■
- Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000855/085533sb.pdf>.