

Constitucionalización del derecho ambiental

Constitutionalization of environmental law

LUIS HUERTA GUERRERO*

Resumen: El presente trabajo analiza la manera en que el derecho ambiental puede tomar en consideración categorías propias del estudio de los derechos fundamentales desde una perspectiva constitucional, en particular del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado reconocido en el artículo 2, inciso 22, de la Constitución de 1993, con miras al desarrollo de las políticas orientadas a la concretización de los derechos y bienes jurídico-constitucionales relacionados con el medio ambiente.

Palabras clave: derecho al medio ambiente – derecho ambiental – derecho constitucional

Abstract: This article analyzes how Environmental Law can take into consideration some of fundamental rights study categories, by a constitutional point of view, particularly the right to a balanced and appropriate environment recognized in article 2, paragraph 22 of the 1993 Peruvian Constitution in order to develop policies oriented to implementation of constitutional legal status for environment rights and property.

Key words: right to the environment – environment law – constitutional law

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.– II. FUNDAMENTOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. – III. CONTENIDO DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.– IV. DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.– V. CONSTITUCIONES DEL PERÚ.–VI.OBLIGACIONES DEL ESTADO.–VII.INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE.– VIII.– PARTICULARIDADES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.– IX. PRINCIPIOS EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL.– X. PROTECCIÓN JUDICIAL Y ACTIVIDAD PROBATORIA.

I. INTRODUCCIÓN

La constitucionalización del derecho es una realidad, tanto en la práctica diaria de los operadores jurídicos como en el ámbito académico, que merece especial atención no solo para dar cuenta de este fenómeno sino también para identificar el grado de avance de la presencia del derecho constitucional en las diversas ramas jurídicas. A propósito de

* Abogado, magíster en Derecho Constitucional y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Docente de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en el mismo centro de estudios. Correo electrónico: luis.huerta@pucp.edu.pe

un trabajo de investigación personal sobre la protección del derecho al medio ambiente a través del proceso de amparo¹ tuve la necesidad de revisar material bibliográfico diverso sobre derechos fundamentales, procesos constitucionales y derecho ambiental, lo que me permitió identificar el poco espacio que en los textos sobre esta última disciplina se dedica al citado derecho desde un enfoque más amplio y que no se limite únicamente a la cita formal de las normas y la jurisprudencia constitucional, para a partir de ello analizar las instituciones que conforman dicha disciplina.

En otras palabras, si bien existe un reconocimiento del derecho al medio ambiente como un derecho fundamental, todavía están pendientes estudios mayores que analicen su contenido y relación con otros derechos o bienes jurídico-constitucionales desde una perspectiva constitucional, que sirva de base y punto de partida para el estudio y análisis de las materias que son propias del derecho ambiental, dado que a través de esta disciplina se concretan las normas constitucionales en materia de protección y conservación del medio ambiente. El presente trabajo busca ofrecer algunas aproximaciones a este tema.

II. FUNDAMENTOS DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

El estudio y análisis del derecho al medio ambiente no puede partir de considerarlo simplemente como uno de los varios derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales. Se requiere poner especial atención a sus fundamentos, de modo tal que puedan comprenderse las razones por las que, ante un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, o ante la necesidad de establecer alguna medida en materia ambiental, la decisión que se adopte estará guiada decisivamente por su particular importancia en un Estado constitucional. Sobre la complejidad de este tema se ha señalado:

La afirmación de que, a partir de su inclusión en algunas de las más recientes constituciones, constituiría un auténtico derecho fundamental, delimitable en consecuencia desde perspectivas estrictamente jurídico-constitucionales, debe en primer lugar ser matizada si recordamos que, en la práctica, y pese a su reconocimiento constitucional, es un derecho de configuración legal [...]. La afirmación de que, al estar tipificado en el Código Penal el concepto de delito ecológico, estaríamos ante un fenómeno jurídico que debe incluirse dentro de los parámetros del derecho penal, adolece de una inevitable insuficiencia ante las

¹ Me refiero a la tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, «Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo», sustentada el 1 de julio de 2013, de cuyo capítulo 1 se han extraído algunas ideas para el desarrollo del presente artículo.

considerables dosis de actividad de gestión administrativa que conlleva en la práctica. Y la afirmación de que, al tratarse de un derecho en último término atribuido a la responsabilidad inmediata de los poderes públicos, constituiría una más de las áreas de expansión del derecho administrativo, olvida su considerable proyección en ámbitos privados y/o mercantiles, e incluso su implícita dimensión en un cierto sentido «post-intervencionista». Y por supuesto, su proyección «hacia fuera», es decir, hacia el entorno exterior del propio sujeto, desbordando el marco limitado del principio de autonomía de la voluntad privada, dificulta su comprensión como un estricto derecho civil o privado².

El derecho al medio ambiente ha sido abordado principalmente en función de su relevancia para que el ser humano pueda desarrollar sus actividades, razón por la cual un primer fundamento de este derecho es estrictamente utilitario. En consonancia con lo anterior, se fundamenta la importancia del derecho al medio ambiente para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento constitucional e internacional. Ello le da un carácter relacional, lo que origina que sus fundamentos sean los mismos de aquellos derechos con los cuales se vincula. Así por ejemplo, cuando se relaciona el derecho al medio ambiente con la salud, se aprecia la relación con los fundamentos que sustentan los derechos sociales, a la vez que con los problemas que ha tenido el reconocimiento y protección de estos derechos. En esta línea se ha afirmado que «el derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, y si ello es así habría que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad»³.

Por otro lado, existen autores para quienes el principio de solidaridad constituye el fundamento de este derecho, que constituye también el fundamento central de los denominados derechos de tercera generación:

Si la *libertad* fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la *igualdad* para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia a la *solidaridad*. Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidad a escala planetaria. Solo mediante el espíritu solidario

2 PORRAS NADALES, Antonio J. «El derecho medioambiental desde claves de evolucionismo jurídico». *Derecho y Conocimiento. Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, 1 (2001), p. 144.

3 AMAYA NAVAS, Oscar Darío. «La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado». En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Tomo IV. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p.15.

de *sinergia*, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática⁴.

Comparto las tesis formuladas hasta el momento con respecto a los fundamentos del derecho al medio ambiente en su papel utilitario para el desarrollo de las actividades del ser humano, su relación con otros derechos fundamentales y como concretización del principio de solidaridad. Se trata de fundamentos jurídico-constitucionales que del mismo modo deben estar presentes en el desarrollo de las políticas ambientales y, por supuesto, en el contenido de las fuentes que conforman el derecho ambiental.

Si bien la tesis sobre la posición preferente de los derechos fundamentales no tiene actualmente vigencia, dado que podría dar a entender que existiría una jerarquía entre los derechos fundamentales, respecto del derecho al medio ambiente podría ser de utilidad al momento de resolver controversias con relación a otros derechos (las libertades económicas, por ejemplo) u otros bienes jurídico-constitucionales, en tanto que sus particularidades, como su carácter difuso y transgeneracional, no pueden ser desconocidas por las autoridades y requieren una evaluación especial para su resolución, no solo en atención al problema concreto que se presente en un determinado momento, sino evaluando la repercusión de dicha decisión hacia el futuro. Esto no necesariamente está presente cuando se resuelven problemas o litigios relacionados con otros derechos fundamentales de carácter más bien individual y con respecto a un problema de duración temporal determinada.

III. CONTENIDO DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

La delimitación del contenido de un derecho fundamental es una tarea que se realiza de modo permanente, lo que permite perfeccionar sus alcances en atención a las exigencias de la realidad. Respecto de los elementos que deben tomarse en cuenta para delimitar el contenido de un derecho fundamental se ha señalado:

[La] delimitación del derecho puede comprender tres componentes: un elemento subjetivo, un elemento sustantivo y, finalmente, un elemento formal. Llamamos elemento subjetivo de la delimitación del derecho fundamental al conjunto de sujetos activos y pasivos del mismo. Se establece así quién puede ser titular del derecho fundamental y frente a quién se puede ejercer, a quién obliga. El elemento objetivo del

4 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. «Las generaciones de derechos humanos». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991), pp. 210-211.

ámbito del derecho, por su parte, haría referencia al objeto del derecho, conjunto de facultades o ámbito de inviolabilidad que este otorga a sus titulares. Finalmente, el elemento formal, lo constituyen las garantías específicas que pueda poseer, en su caso, el derecho fundamental⁵.

En consecuencia, para delimitar el contenido de un derecho fundamental se deben considerar los siguientes aspectos: la titularidad del derecho (identificación del sujeto activo), la autoridad, funcionario o persona que está obligada a realizar una determinada conducta respecto a ese derecho (identificación del sujeto pasivo), las facultades de actuación o de prestación que se derivan del derecho, y las garantías específicas del derecho. La delimitación del contenido de los derechos fundamentales debe permitir identificar cuáles son las conductas personales o prestaciones protegidas por estos derechos a través de la Constitución. En este ámbito, la jurisprudencia cumple un papel trascendental:

[...] cometeríamos un error si seguimos considerando que el contenido constitucional de un derecho fundamental tiene carácter cerrado y que puede determinarse a priori, de manera abstracta, prescindiendo de las concretas circunstancias que rodean a cada caso judicial. Todo lo contrario. El contenido constitucional de los derechos posee un carácter más bien abierto; es decir, que atendiendo a las circunstancias el juez deberá, o no, enriquecer el contenido y alcances del derecho que está sujeto a interpretación. En otras palabras, un Estado no podría ofrecer una adecuada protección a los derechos fundamentales a sus ciudadanos de manera abstracta si el contenido de cada derecho se encontrara ya definido en la jurisprudencia de sus tribunales, con carácter inmutable, pétreo, para la solución de todos los casos por igual con idénticos resultados [...]⁶.

Para delimitar jurídicamente el contenido de un derecho fundamental, se debe tomar como referencia, en primer lugar, lo dispuesto en los textos constitucionales. Sin embargo, lo más frecuente es que estos se limiten a reconocer los derechos, sin precisar mayores alcances sobre su contenido. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de la Constitución peruana de 1993 y su reconocimiento del derecho al medio ambiente, pues el artículo 2, inciso 22, se limita a señalar que toda persona tiene derecho a «la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida».

El hecho que un texto constitucional no señale mayores aspectos relacionados con el contenido del derecho al medio ambiente implica

481

CONSTITUCIO-
NALIZACIÓN
DEL DERECHO
AMBIENTALCONSTITUTIO-
NALIZATION OF
ENVIRONMENTAL
LAW

5 NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 35.

6 HAKANSSON NIETO, Carlos. *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra/Universidad de Piura, 2009, p. 433.

un reto para los operadores jurídicos. Al comentar el citado artículo de la Constitución peruana, Alegre señala:

Si bien todos intuimos qué es lo ambiental y existe consenso mayoritario acerca de la importancia de protegerlo desde la perspectiva jurídica, el alcance del derecho fundamental reconocido en el artículo 2, numeral 22, requiere aún clara determinación de su materialidad y, conjuntamente con ello, las herramientas jurídicas para garantizar su cumplimiento. Por el momento, partimos de su reconocimiento como un derecho fundamental y, por ende, asociado a la vida y a la dignidad del ser humano; de su carácter subjetivo, público, prestacional e incluso reaccional, así como de su estructura abierta que sitúa al legislador en la posibilidad de configurar su alcance a través de las normas legales que desarrollan el mandato constitucional, sin afectar su contenido esencial. Uno de los aspectos que consideramos también fundamental para entender su alcance es su objeto jurídico vinculado al interés público y transgeneracional, que trasciende el ámbito de lo individual y lo colectivo, de lo local e incluso, de lo generacional⁷.

La falta de precisión sobre el contenido del derecho al medio ambiente podría llevar a que, por ejemplo, su protección a través del proceso de amparo sea utilizada para hacer frente a cualquier problema relacionado con el medio ambiente, distorsionándose sus reales alcances y posibilidades de resolución de conflictos, situación que debe ser advertida por las autoridades judiciales:

Tratar del derecho al medio ambiente desde la perspectiva de su protección constitucional no debe hacerse glosando el precepto constitucional de cabecera y derivando luego del mismo cualesquiera de las múltiples vertientes del tema, o haciendo acaso inventario de las distintas vías de protección, civil, penal, administrativa, así como de los instrumentos específicos de defensa que dentro de cada uno de esos órdenes brindan las numerosas leyes sectoriales. Por el contrario, creemos que una perspectiva constitucional de este tema excusa de tal planteamiento, y lo que debe hacerse es seleccionar y estudiar los aspectos verdaderamente constitucionalizados de la materia, y solo ellos⁸.

En este sentido, la delimitación del contenido del derecho al medio ambiente es una labor complicada, lo que hace factible afirmar que respecto de su contenido todavía no existe una definición precisa, como sí ocurre con los denominados derechos civiles, políticos y sociales. La

7 ALEGRE CHANG, Ada. «Derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la “vida”». En Juan Manuel Sosa (coord.), *Los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 489.

8 LÓPEZ MENUÑO, Francisco. «El derecho a la protección del medio ambiente». *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991), p. 161.

siguiente definición de la doctrina sobre este derecho refuerza nuestra afirmación:

[...] el derecho al ambiente es un derecho subjetivo de naturaleza constitucional, de configuración legal y protección judicial ordinaria. En este sentido, es algo más que un mero derecho prestacional, que también, en cuanto obliga a la administración a velar por la conservación del ambiente y otorga a los ciudadanos el derecho de instarla —con todas las dificultades que son comunes a los derechos de esta naturaleza—, sino un derecho cuya tutela puede hacerse valer igualmente frente a cualesquiera sujetos privados. Incluso frente al legislador, que si bien goza de la discrecionalidad que le es propia para disciplinarlo, para determinar las condiciones y consecuencias de su ejercicio, no puede legiferar en una dirección opuesta a su tutela⁹.

La complejidad del derecho al medio ambiente se verifica también al revisar la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional peruano, desde una de sus primeras decisiones en donde analizó de forma amplia el tema de su contenido, ha señalado lo siguiente¹⁰:

7. La Constitución no señala el contenido protegido del derecho en referencia. A diferencia de muchos derechos constitucionales cuyo contenido protegido puede extraerse de su formulación constitucional o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el caso del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, la determinación de ese contenido es más problemática, pues la expresión «medio ambiente» a la que implícitamente se hace referencia, como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia comparada, tiene un contenido difícilmente delimitable, debido a que este concepto está compuesto de muchos elementos, distintos los unos de los otros.

No obstante esto, la Constitución vigente proporciona algunas características a partir de las cuales es posible determinar su contenido. En efecto, no solo se limita a señalar que es un atributo subjetivo del ser humano el vivir en un medio ambiente (lo que desde luego no significaría gran cosa, pues todos vivimos en uno), sino que también subraya que ese ambiente debe ser «equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida». Esto significa que, desde una perspectiva constitucional, se tenga que considerar al medio ambiente, equilibrado y adecuado, como un componente esencial para el pleno disfrute de otros derechos igualmente fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

9 DELGADO PIQUERAS, Francisco. «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 38 (1993), p. 56.

10 Sentencia 964-2002-AA/TC (caso Alida Cortez Gómez de Nano), publicada el 30 de setiembre de 2003. A partir de este fallo, las siguientes sentencias del Tribunal han reiterado las definiciones aquí planteadas sobre el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado.

A partir de esta premisa, que reconoce la dificultad para delimitar el contenido del derecho que venimos analizando, el Tribunal ha indicado —en la misma decisión— que la referencia constitucional al ambiente equilibrado permite considerar como parte de su contenido protegido:

8. [...] el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico.

Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, con referencia a cada uno de ellos considerados individualmente. Como destaca el inciso 22 del artículo 2° de la Constitución, se tiene el derecho a un medio ambiente «equilibrado», lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida.

En cuanto al ambiente adecuado, el Tribunal ha precisado en la misma sentencia lo siguiente:

9. [...] la Constitución no solo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también alude a que ese ambiente debe ser «adecuado para el desarrollo de la vida humana», lo que se traduce en la obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones ambientalmente dignas. En efecto, en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables [...].

En consecuencia, en la jurisprudencia constitucional peruana existe un desarrollo sobre los alcances del derecho al medio ambiente, en el que se asumen las dificultades para identificar su contenido, pero no por ello se ha dejado de lado el intento por esbozar importantes ideas en torno al tema. En todo caso, si el punto de partida del derecho ambiental lo constituye el reconocimiento del derecho al medio ambiente, se está ante un derecho cuyos perfiles constitucionales pueden ser objeto de una interpretación mucho más extensiva, lo que implica que los ámbitos del derecho ambiental aumenten progresivamente en el futuro.

Las dificultades para definir el contenido del derecho al medio ambiente desde la perspectiva de las facultades que se derivan de él no debe

ser considerado un impedimento para buscar una precisión sobre sus alcances constitucionales a partir de la delimitación de las obligaciones del Estado para su respeto y garantía, a lo cual contribuye el desarrollo jurisprudencial del Tribunal al que se ha hecho referencia.

IV. DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Al interior de los Estados, los derechos fundamentales han sido objeto de un progresivo reconocimiento en sus respectivos textos constitucionales, en el marco del denominado proceso de positivación, el cual «[es considerado] como un aspecto del proceso general de formación de reglas jurídicas. Aquí la positivación de los derechos fundamentales viene entendida como su formulación normativa a través de unos preceptos emanados según los cauces formales establecidos por el principio de validez de un determinado ordenamiento jurídico»¹¹.

El reconocimiento de un derecho fundamental en los textos constitucionales origina consecuencias importantes desde el punto de vista jurídico, pues todo análisis relacionado con su ejercicio deberá necesariamente tomar en consideración la existencia de otros derechos fundamentales y de aquellos bienes jurídicos que también gozan de protección constitucional, con los que puede entrar en conflicto pero con los que también debe ser armonizado. Desde el momento en que un derecho es reconocido como parte de un ordenamiento jurídico, pasa a estar delimitado por las normas constitucionales en cuanto a su contenido y limitado también por ellas en cuanto a su ejercicio.

Ha sido en época reciente que los textos constitucionales de diversos países han incluido cláusulas expresas reconociendo el derecho al medio ambiente. En el caso de Europa, se debe distinguir los textos europeos en razón del año en que fueron emitidos. Así por ejemplo, textos constitucionales de la posguerra, como la Constitución de Italia de 1947, no contemplaron una referencia expresa al derecho al medio ambiente, sin perjuicio de lo cual a través de la jurisprudencia constitucional se ha reconocido la necesidad de garantizar su protección constitucional¹². En el caso de textos constitucionales aprobados en las décadas finales del siglo XX la situación varía, pues sí es posible encontrar referencias expresas al derecho al medio ambiente. Este es el caso de la Constitución de Portugal de 1976, cuyo artículo 66 inciso 1 —ubicado en el capítulo correspondiente a los Derechos y Deberes Sociales— señala: «Todos

11 PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Quinta edición. Madrid: Tecnos, 1995, p. 52.

12 VOLLERO, Flora. *Diritti umani e diritti fondamentali fra tutela costituzionale e tutela sovranazionale: il diritto ad un ambiente salubre*. Tesis de la tesis de la laurea in Diritto Costituzionale. Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Napoli "Federico II". 2001, p. 120. http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20041205175248.pdf. Consulta: 18 de junio de 2012.

tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo». Otros ejemplos son la Constitución suiza de 1971, la griega de 1975, las reformas de la Constitución finlandesa (a partir de 1980), holandesa (1983), sueca (en su Instrumento de Gobierno de 1994) y alemana (artículo 20.a, introducido por la reforma del 27 de octubre de 1994).¹³

En el caso de la Constitución de España de 1978, de bastante influencia en el texto constitucional peruano de 1979, su artículo 45 señala¹⁴:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Sin embargo, los problemas centrales relacionados con el derecho al medio ambiente se vinculan principalmente con el grado de protección efectiva que reciben de los órganos jurisdiccionales del Estado. Aquí corresponde señalar que las disposiciones constitucionales en Europa continental suelen limitarse al reconocimiento del mencionado derecho, junto con algunas disposiciones de alcance general, lo que en parte obedece a que se trata de textos expedidos hace varios años, cuando la materia todavía no era objeto de un desarrollo constitucional más amplio, a diferencia de lo que viene ocurriendo con los más recientes textos constitucionales, muchos de ellos provenientes de América Latina:

En América Latina se ha generalizado en los nuevos textos constitucionales el reconocimiento del derecho de todas las personas a un ambiente adecuado, en un proceso de «enverdecimiento» de las Constituciones políticas de esta región del mundo. Este constitucionalismo ambiental constituye una ruptura con el modelo constitucional liberal diseñado como instrumento de la revolución industrial y basado en la supremacía de la propiedad privada y el libre

13 AGUADO RENEDO, César. 2001. «La difícil concepción del medio ambiente como derecho constitucional en el ordenamiento español». *Revista Derecho del Estado*, 10 (2001), p. 54.

14 Respecto del caso español, es importante señalar que el citado artículo 45 de la Constitución no se encuentra ubicado en la Sección sobre los Derechos Fundamentales, sino en la que corresponde a los Principios Rectores de la Política Social y Económica, lo cual no ha sido impedimento para su protección a través de los procesos constitucionales.

mercado. El constitucionalismo ambiental se orienta a la conformación de un Estado regulador del equilibrio en la relación sociedad-mercado¹⁵.

En este sentido, y siguiendo un orden cronológico, haremos mención en primer lugar a la Constitución de Chile, vigente desde 1980 pero con diversas reformas, en cuyo artículo 19, inciso 8, se señala:

La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

Otra referencia importante la constituye la Constitución de Colombia de 1991, cuyo artículo 79 establece:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En el caso de Argentina, su texto constitucional de 1994 contiene un capítulo que lleva por título «Nuevos derechos», en el cual se incluyen disposiciones relacionadas con los derechos de los usuarios y consumidores (artículo 42), la iniciativa legislativa y la consulta popular para la aprobación de leyes (artículos 39 y 40), y también un artículo específico sobre el derecho al medio ambiente (artículo 41), cuyo texto es el siguiente:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

487

CONSTITUCIO-
NALIZACIÓN
DEL DERECHO
AMBIENTALCONSTITUTIO-
NALIZATION OF
ENVIRONMENTAL
LAW

15 KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 333.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

En época reciente, dos países de la región andina han dado nuevos textos constitucionales con interesantes contenidos relacionados con el derecho al medio ambiente. En el caso de la Constitución de Bolivia de 2008, el artículo 33 señala: «Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente». Este artículo se encuentra en la sección correspondiente a los derechos sociales y económicos, en una subsección denominada de forma expresa como Derecho al Medio Ambiente. En ella, junto con el citado artículo 33, se incluye un artículo de alcance procesal (artículo 34), sobre la legitimidad para la tutela de este derecho, el cual señala: «Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente».

En el caso del Ecuador, el texto constitucional aprobado en 2008 dispone lo siguiente en su artículo 14: «Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay* [...]». Este artículo se encuentra en el Título II de la Constitución, sobre los derechos, en el capítulo segundo, denominado Derechos del Buen Vivir, en la Sección Segunda, que lleva por nombre Ambiente Sano. Esta sección consta de dos artículos. En el primero (artículo 14) se realiza en primer lugar una mención al derecho, para inmediatamente agregar que «se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados». El siguiente artículo (número 15) establece una serie de aspectos particularmente interesantes, que actúan como garantías de índole constitucional para la protección del derecho. En este sentido, dispone determinadas obligaciones para el Estado, así como prohíbe determinadas actividades que puedan afectar el medio ambiente:

El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y

de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

En consecuencia, el derecho al medio ambiente viene siendo reconocido como un derecho fundamental en los textos constitucionales de diversos países y las constituciones más recientes buscan incluir obligaciones más específicas de los Estados orientadas a su protección. En comparación con estos textos, la Constitución peruana de 1993 se presenta como incompleta con relación a las nuevas tendencias constitucionales, lo que puede influir negativamente en el análisis constitucional que se debe tener presente cuando se debaten y deciden políticas en materia ambiental.

V. CONSTITUCIONES DEL PERÚ

En el caso peruano, un antecedente importante sobre el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho fundamental se encuentra en el artículo 123 de la Constitución de 1979, que establecía lo siguiente:

Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

Esta disposición constitucional no se encontraba en la sección correspondiente a los derechos fundamentales sino en el capítulo correspondiente a los recursos naturales, ubicado a su vez en el Título sobre el régimen económico. En cuanto a su contenido, el citado artículo 123 reconocía un derecho y a la vez establecía una obligación de alcance general para todas las personas. Asimismo, precisaba de forma expresa la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental. Fue bajo su vigencia cuando se adoptaron las primeras normas legales que abordaron la agenda ambiental.

Si bien una de las características de la Constitución de 1993 fue reducir el contenido de los derechos fundamentales —en particular los de

índole social—, mantuvo el reconocimiento del derecho al medio ambiente ubicándolo en la sección correspondiente a los derechos fundamentales (artículo 2, inciso 22), aunque de forma conjunta con otros derechos cuyo contenido no se encuentra relacionado con él, como el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso. Para algunos autores, el texto constitucional de 1979 era mejor respecto del tratamiento de este derecho¹⁶.

A diferencia del texto constitucional anterior, la actual Constitución de 1993 no señala —junto con el reconocimiento del derecho— obligación alguna del Estado con relación a la preservación del medio ambiente o a la necesidad de evitar la contaminación ambiental. Estos temas aparecen tratados en una sección diferente de la Constitución, en el Capítulo II (Del Ambiente y los Recursos Naturales) del Título III (Del Régimen Económico), a través de los siguientes artículos:

- Artículo 66.- Señala que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Establece que por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares¹⁷ y que la concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
- Artículo 67.- Establece que el Estado determina la política nacional del ambiente y que promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.
- Artículo 68.- Establece la obligación del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- Artículo 69.- Señala que el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

Estos artículos, junto con el reconocimiento del derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado previsto en el artículo 2, inciso 22, constituyen el parámetro constitucional que debe servir de pauta para el desarrollo y contenido del derecho ambiental nacional.

VI. OBLIGACIONES DEL ESTADO

Los Estados tienen una serie de obligaciones con relación a los derechos fundamentales, que son, asimismo, exigibles respecto al derecho al medio ambiente. Se trata de las obligaciones de respeto y garantía. Por la primera, se encuentran impedidos de realizar actos contrarios

¹⁶ ALEGRE CHANG, Ada. Ob. cit., pp. 470-471.

¹⁷ Esta ley es la 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 1997 en el diario oficial *El Peruano*.

a este derecho, mientras que por la segunda deben adoptar las medidas que permitan a toda persona su goce y ejercicio, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar todo acto que afecte su contenido. Estas obligaciones se derivan de las normas internacionales de derechos humanos, así como de los propios textos constitucionales.

En el caso de la Constitución de 1993, el artículo 44 establece como una obligación del Estado peruano «garantizar los derechos humanos». Se trata de una mención general, ubicada en un artículo de una sección del texto constitucional que se revisa poco. Además, aparece mencionada junto con otros «deberes primordiales del Estado», expresión que usa la propia Constitución, como defender la soberanía nacional, proteger a la población de las amenazas a su seguridad y promover el bienestar general. En el caso de las normas internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 1, inciso 1, y en el artículo 2, las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos en general.

En el caso de la obligación de respetar el derecho al medio ambiente, como ocurre con todos los derechos fundamentales en general, las decisiones de los tribunales nacionales a propósito de los procesos constitucionales iniciados para su protección permiten identificar aquellos actos que pueden ser calificados como lesivos a su goce y ejercicio. Por esta razón, las autoridades estatales deben estar atentas al contenido de estas decisiones, de modo tal que puedan corregir la acción u omisión identificada como contraria al derecho. Si se trata de actos lesivos recurrentes, no debería esperarse hasta la interposición de una nueva demanda para que se adopte una conducta a favor del derecho. Para lograr este objetivo se requiere, asimismo, que las decisiones de los tribunales sean uniformes y se encuentren debidamente sustentadas. Lo primero evita dudas sobre si un acto debe ser considerado como lesivo de un derecho fundamental; lo segundo otorga seguridad y predictibilidad ante un eventual o repentino cambio de jurisprudencia.

Por otro lado, son diversos los aspectos relacionados con la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, así como variadas las medidas que pueden ser establecidas con este objetivo. En lo que se refiere a la supresión de normas y prácticas que impliquen una violación del derecho al medio ambiente, especial importancia adquiere la jurisprudencia constitucional, pues conforme se vayan resolviendo controversias relacionadas con esta materia, será posible identificar las normas o prácticas que deban ser dejadas de lado. Ello explica la necesidad de que los litigantes puedan plantear ante los tribunales casos particularmente relevantes que permitan alcanzar ese objetivo, especialmente tratándose del derecho al medio ambiente, cuya protección interesa a un colectivo indeterminado de personas.

En cuanto a la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia del derecho al medio ambiente, todos los Estados deben contar con un marco normativo, instituciones y políticas públicas orientadas a dicho objetivo. En el Perú, un avance importante sobre este tema significó la aprobación, en el año 2005, de la ley 28611, Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*. El artículo I del Título Preliminar precisa la doble perspectiva del medio ambiente, como un derecho y un deber. En este sentido señala:

Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, 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.

En los siguientes artículos del Título Preliminar se establece la relación entre el derecho al medio ambiente y otros derechos fundamentales, como el acceso a la información (artículo II), la participación (artículo III) y el acceso a la justicia (artículo IV). Asimismo, se precisan los alcances de los principios desarrollados en el ámbito del derecho ambiental, como el de sostenibilidad (artículo V), prevención (artículo VI), precautorio (artículo VII), internalización de costos (artículo VI), responsabilidad ambiental (artículo VIII), equidad (artículo IX) y gobernanza ambiental (artículo X). Se trata de principios a partir de los cuales debe ser estudiado y analizado el derecho ambiental, pero que no pueden ser abordados dejando de lado la perspectiva del derecho constitucional, en particular las obligaciones del Estado en materia del derecho al medio ambiente, a partir de la cual es posible encontrar el fundamento jurídico-constitucional de tales principios rectores de la política ambiental.

VII. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE

Por lo general, las normas sobre derechos fundamentales, nacionales e internacionales, se limitan a mencionarlos, sin precisar mayores aspectos. Esto obliga a que la labor de interpretación de tales normas tenga por finalidad: (i) delimitar el contenido de los derechos; (ii) identificar los actos lesivos a su ejercicio; (iii) evaluar los límites o restricciones a su ejercicio, y (iv) determinar las obligaciones del Estado respecto de estos derechos.

En cuanto a la delimitación del contenido de los derechos, una lectura del texto constitucional de 1993 permite afirmar que la mayoría no cuenta con una delimitación sobre su contenido. Se pueden citar a modo de ejemplo algunos reconocidos en el artículo 2, como el libre desarrollo de la personalidad (inciso 1), las libertades de conciencia y de religión (inciso 3) o las libertades de expresión, pensamiento, opinión e información (inciso 4). Por esta razón, el intérprete de la Constitución, antes de resolver cualquier controversia relacionada con el ejercicio de los derechos fundamentales, debe delimitar adecuadamente su contenido, pues solo de esa forma podrá identificar si la controversia puesta a su conocimiento tiene relevancia constitucional. En la primera parte de este artículo se ha buscado identificar los aspectos centrales relacionados con el contenido del derecho al medio ambiente, a partir de lo cual ha sido posible identificar su particularidad con relación a los demás derechos fundamentales.

Por otro lado, la interpretación de los derechos fundamentales permite identificar aquellos actos que resultan contrarios a su ejercicio, los cuales pueden consistir en una acción u omisión por cualquier autoridad, funcionario o persona. Esta identificación constituye una tarea permanente, que corresponde esencialmente a los órganos jurisdiccionales del Estado, pues son los competentes para pronunciarse sobre las demandas que solicitan la respectiva tutela judicial. De manera progresiva, al resolver estos casos, la jurisprudencia contribuye a establecer una relación de aquellos actos contrarios a un determinado derecho. La ausencia de jurisprudencia, por el contrario, genera incertidumbre sobre si determinada acción u omisión de una autoridad, funcionario o persona es compatible con estos derechos. En el caso del derecho al medio ambiente, como también se indicó líneas arriba, no cualquier problema relacionado con el ambiente justifica una protección constitucional. En este escenario, los jueces se ven involucrados en el análisis de temas relacionados con el derecho ambiental, a partir de la resolución de controversias relacionadas con un derecho reconocido constitucionalmente.

La interpretación de los derechos humanos también resulta importante a efectos de analizar las restricciones o límites a su ejercicio, que consisten en la «reducción de alguno de los elementos jurídicos que conforman (el) contenido (de un derecho)»¹⁸. El análisis de este tema parte de una premisa muy clara: los derechos fundamentales no son absolutos sino que admiten limitaciones. Sin embargo, estas requieren cumplir con un conjunto de requisitos, a efectos de que sean consideradas como legítimas y compatibles con estos derechos. Un requisito es de

18 ABA CATOIRA, Ana. *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos*. Madrid: Tecnos, 2001, p. 33.

carácter formal y se refiere a la norma autorizada para establecer la restricción a un derecho. Otros, de carácter sustantivo, se relacionan con el razonamiento a seguir para determinar la legitimidad de una restricción, que se agrupan bajo el denominado test de proporcionalidad. Sin embargo, en el caso del derecho al medio ambiente, dado que su contenido presenta una configuración todavía imprecisa, resulta difícil reconocer que puedan darse supuestos en los cuales se restrinja su ejercicio, a partir de la definición que hemos dado sobre los límites a los derechos.

Finalmente, como se indicó anteriormente, los Estados tienen dos obligaciones esenciales respecto de los derechos fundamentales: respetarlos y garantizarlos. En el caso del derecho al medio ambiente, si bien el artículo 2, inciso 22, de la Constitución lo reconoce como derecho fundamental, será en otras disposiciones del texto constitucional donde se mencionen algunas obligaciones del Estado, como por ejemplo el artículo 68, que señala que el Estado «está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas». Dado que las obligaciones en torno al derecho al medio ambiente son mayores y se encuentran en progresiva delimitación a partir de las exigencias de la realidad, corresponde a la jurisprudencia no solo precisar los alcances de la obligación mencionada de forma expresa en la Constitución, sino también establecer otras y delimitar su contenido. En consonancia con ello, el Tribunal Constitucional ha señalado¹⁹:

10. Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención, que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de

19 Sentencia 964-2002-AA/TC (caso Alida Cortez Gómez de Nano).

prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

VIII. PARTICULARIDADES DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Existen algunas situaciones particulares, propias de algunos derechos, o de grupos de derechos, que deben tomarse en cuenta para una mejor comprensión de los reales alcances y posibilidades de su protección constitucional. Así por ejemplo, en el caso de los derechos civiles y políticos, como la libertad física, la libertad de reunión o la libertad de expresión, a menudo los actos lesivos serán acciones de las autoridades que afectan su ejercicio (detención arbitraria, censura o impedimento de reunión, respectivamente); mientras que en el caso de los derechos sociales, las demandas por lo general son presentadas contra omisiones, como el no pago de una pensión mínima (lo que afecta el derecho a la pensión) o la no prestación de una determinada atención médica cuando las circunstancias urgentes lo justifican (lo que afecta el derecho a la salud).

Se trata de una diferencia importante, que repercute en la decisión que finalmente adopten los tribunales nacionales, por cuanto respecto a las acciones que tome una autoridad y que sean consideradas lesivas de los derechos fundamentales, los jueces y tribunales ordenarán su cese inmediato, situación que por lo general no tiene efectos o consecuencias adicionales. Sin embargo, una situación diferente se presenta cuando el acto lesivo es una omisión y la sentencia respectiva ordena que se lleve a cabo una determinada prestación, que en la mayoría de casos va a tener un costo o repercusión de índole económica.

En el caso del derecho al medio ambiente, especial atención debe darse a las repercusiones que puede tener una determinada decisión judicial respecto de la conducta a ser asumida, por el Estado o los particulares, con relación a la orden que se emita para garantizar su tutela, en particular el impacto de dicha decisión en la realización de diversas actividades económicas. Se debe recordar que, por lo general, las demandas para la protección del medio ambiente se presentan contra actos lesivos vinculados con el ejercicio de una actividad económica, amparada en la libertad de comercio, empresa o industria, que también son reconocidas como derechos fundamentales —las denominadas libertades económicas—, y cuyo ejercicio debe ser ponderado con la protección del medio ambiente. Aquí, el derecho constitucional se hace presente en una situación de permanente conflicto social, cuya

495

CONSTITUCIO-
NALIZACIÓN
DEL DERECHO
AMBIENTALCONSTITUTIO-
NALIZATION OF
ENVIRONMENTAL
LAW

resolución encuentra en la justicia constitucional una vía de solución pacífica.

Del mismo modo, resulta importante destacar que la titularidad del derecho al medio ambiente no recae en una persona sino en un grupo indeterminado de personas, lo cual habrá de tener una repercusión en lo que finalmente se señale en la parte resolutive de una sentencia estimatoria, pues los efectos de dicha decisión van a tener un impacto mucho mayor a cualquier otra que pueda ser emitida con respecto a la tutela de otros derechos fundamentales. En estos casos, no se trata de extender los efectos de la sentencia a situaciones similares sino que, por el hecho mismo de tratarse de un derecho con titularidad difusa, la decisión tendrá un impacto y alcance supraindividual.

Estas particularidades presentes en la resolución de casos relacionados con el derecho al medio ambiente son relevantes para evaluar la eficacia de los mecanismos de protección, como el amparo. En este sentido, siempre debe evaluarse si el Tribunal Constitucional toma en consideración dichas particularidades al momento de pronunciarse sobre las demandas de tutela del medio ambiente, o si por el contrario, las resuelve como si se tratara de cualquier otro derecho fundamental.

IX. PRINCIPIOS EN MATERIA DE DERECHO AMBIENTAL

En el derecho ambiental se ha ido desarrollando un conjunto de principios que buscan constituirse en puntos de partida a partir de los cuales se emprendan las acciones orientadas a proteger el medio ambiente. Tales principios han tenido un desarrollo importante en el denominado derecho internacional ambiental, en particular en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Sobre la repercusión de estos principios en el ámbito del derecho internacional se ha señalado:

Los principios del derecho ambiental han jugado un rol importante en el desarrollo de las normas del derecho internacional ambiental y han dado lugar a normas jurídicas más específicas. Desde que más y más normas jurídicas y objetivos claros (prohibiciones y reducción de emisiones) han sido aceptadas en tratados, la búsqueda de principios de derecho ambiental que posean el carácter de norma consuetudinaria ha sido menos esencial. En vez de buscar nuevos principios, el derecho internacional del medio ambiente ha alcanzado un momento para la estabilidad y la implementación de sus principios y normas jurídicas [...].²⁰

20 MAES, Franc. «Los principios del derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VII (2007), pp. 224-225.

En nuestro país, los principios que rigen la protección del medio ambiente se encuentran en la Ley General de Ambiente (2005), definidos de la siguiente manera:

- Principio de sostenibilidad: conforme al artículo V de la ley, la gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la ley, «se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones».
- Principio de prevención: conforme al artículo VI de la ley, la gestión ambiental «tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan».
- Principio de internalización de costos: conforme al artículo VIII de la ley, toda persona natural o jurídica, pública o privada, «debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos».
- Principio de responsabilidad ambiental: conforme al artículo IX de la ley, «el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar».
- Principio de equidad: Conforme al artículo X de la ley, el diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales «deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes y al desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas. En tal sentido, el Estado podrá adoptar, entre otras, políticas o programas de acción afirmativas, entendidas como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas, en un aspecto o varios de su vida social o económica, a fin de alcanzar la equidad efectiva».

CONSTITUCIO-
NALIZACIÓN
DEL DERECHO
AMBIENTAL

CONSTITUTIO-
NALIZATION OF
ENVIRONMENTAL
LAW

- Principio de gobernanza ambiental: conforme al artículo XI de la ley, este principio rige «el diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales [...] que conduce a la armonización de las políticas, instituciones, normas, procedimientos, herramientas e información, de manera tal que sea posible la participación efectiva e integrada de los actores públicos y privados en la toma de decisiones, manejo de conflictos y construcción de consensos, sobre la base de responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y transparencia».

Junto con todos estos principios, el denominado Principio precautorio es uno de los que mayor atención ha generado, y que incluso ha servido de sustento para decisiones de especial importancia del Tribunal Constitucional con respecto a la protección del derecho al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo. En este punto, se aprecia una interacción entre el derecho ambiental y el derecho constitucional, en donde el primero informa al segundo de un principio que puede ayudar a resolver determinadas controversias. Sin embargo, debe advertirse que se trata de uno de los principios que mayor debate ha generado en cuanto a sus alcances, lo que repercute en la decisión de emplearlo para adoptar decisiones relacionadas con la protección del derecho al medio ambiente. Como premisa previa se puede señalar lo siguiente respecto de su diferencia con el principio de prevención, que tiene un reconocimiento por separado:

Precaución no es lo mismo que prevención. Desde luego, en ambos casos existe la característica común de la adopción de medidas preventivas para la protección del medio ambiente; sin embargo, y a partir de que la idea de precaución se consagra en el principio 15 de la Declaración de Río, el elemento fundamental que lo distingue de este y otros principios es la evidencia científica. Esto es, si tradicionalmente las medidas ambientales preventivas se originaban solo a partir de información científica existente, la idea de precaución estableció precisamente que la «falta de certeza científica absoluta no será razón para posponer medidas de protección ambiental».²¹

En similar perspectiva, sobre las bondades que ofrece este principio y sobre la cautela que debe tenerse al momento de emplearlo, se ha señalado:

[...] el principio de cautela es, desde luego, un instrumento eficaz y como tal aparece reclamado para hacer frente a la incertidumbre de numerosas categorías de riesgos (vg., ecológicos, alimentarios, químicos, genéticos, tecnológicos, etc.), tan abundantes, por otra parte, en esta «sociedad del riesgo» que nos envuelve. En este difícil contexto,

21 NAVA ESCUDERO, César. *Estudios ambientales*. Segunda edición. México D.F.: UNAM, 2011, p. 62.

el principio de precaución [...] aparece concebido fundamentalmente como un tratamiento de choque (shock), enderezado así a ofrecer una respuesta inmediata ante una amenaza de riesgo que, aun de manera incierta o incompleta, cuenta ya con indicios científicos creíbles que alertan de sus graves consecuencias sobre la salud o el medio ambiente.

Ese formidable vigor y las bondades que atesora este principio no deben convertirse, sin embargo, en razón suficiente para justificar lisa y llanamente una extensión por doquier del mismo y para admitir sobre ello una aplicación indiscriminada. De la misma forma que tampoco la dificultad de contener y fiscalizar su aplicación en concreto por parte de los poderes públicos ha de llevar a abdicar de su control en términos jurídicos. Dificultades las hay, qué duda cabe. Pero, por encima de ellas, es preciso [...] realizar un esfuerzo para reconducir y encuadrar el principio de precaución —que no deja de ser, también, un principio jurídico— en nuestras categorías e instituciones jurídicas. [...]. El reto que se presenta es, desde luego, complicado y, a la vez, apasionante. Pero, sobre todo, es un reto necesario en aras de que el principio de precaución se instale y desarrolle en un terreno abonado por la prudencia; una prudencia que en algo suministra la presencia como límite infranqueable de la sujeción al imperio de la Ley y el Derecho²².

Desde un enfoque constitucional, la observancia del principio precautorio ha sido de utilidad para resolver las controversias que se generen entre el derecho de propiedad o las libertades económicas y el derecho al ambiente:

[El] valor que paulatinamente se ha ido reconociendo a los derechos colectivos y al interés público en general no puede convertirse en un argumento para desconocer derechos que pertenecen a la mínima esencia de lo que implica vivir en libertad y reconociendo la individualidad de quienes conformamos la sociedad.

Por eso, encontramos que el principio de precaución se constituye en un elemento de enlace entre el derecho mercantil y el derecho ambiental, pues en tal principio se parte de la idea de que el derecho al ambiente sano prima sobre la libertad de los individuos para actuar, pero también se reconoce que esa restricción a la libertad solo puede imponerse si no hay certeza concreta sobre los efectos de una acción sobre el ambiente, pues de lo contrario, es decir, de disponer de pruebas o estudios que demuestren que determinada acción no produce daños al ambiente, debe optarse por dar paso a la libertad de los individuos para actuar. Es decir, el principio de precaución tiene incorporados dentro de su enunciado los valores más caros al derecho: la libertad y las restricciones impuestas a esta en aras del bien común y del orden,

22 CIERCO CEIRA, César. «El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español». *Revista de Administración Pública*, 163 (2004), pp. 124-125.

con lo cual recoge dentro de sí mismo los elementos esenciales del conflicto que encontramos entre los discursos del derecho ambiental y el derecho comercial²³.

En el Perú, la precisión sobre los alcances de este principio ha dado lugar a modificaciones normativas. En un inicio, la Ley del Sistema de Gestión Ambiental —en su artículo 5, inciso k— lo definió de la siguiente manera:

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios: [...]

k. Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

Posteriormente, la Ley General del Ambiente (ley 28611, del año 2005) también recogió este principio con similares alcances:

Artículo VII.- Del principio precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

En el año 2007, mediante una modificación a la Ley del Sistema de Gestión Ambiental²⁴, se establecieron precisiones en torno al principio precautorio. En este sentido se dispuso:

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios: [...]

k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad

23 WILCHES-DURÁN, Rafael. «Principio ambiental de precaución y contratación mercantil en el derecho colombiano. Planteamiento del problema» [en línea]. *Vniversitas*, 123 (2011), pp. 307. <http://vniversitasjuridica.javeriana.edu.co/descargas.php?archivo=Universitas-123%20-%209.pdf&idArt=313&edicion=123>. Consulta: 18 de abril de 2012.

24 El literal k del artículo 5 fue modificado por el artículo 1 de la ley 29050, publicada el 24 junio 2007. En el artículo 2 de esta ley se dispuso: «Adécuase el texto del artículo VII de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y el de todo texto legal que se refiera al “criterio de precaución”, “criterio precautorio” o “principio de precaución”, a la definición del Principio Precautorio que se establece en el artículo 5 de la Ley N° 28245, modificado por el artículo 1 de esta Ley».

a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación.

Estas modificaciones reflejan el interés del legislador por precisar los alcances de un principio que ha generado dudas en cuanto su contenido y aplicación práctica, que no deberían ser empleadas por los Estados como una excusa para no adoptar medidas orientadas a garantizar el medio ambiente:

Si bien es cierto que por lo menos es contundente la obligación de los Estados de invocar la idea de precaución, la incertidumbre y la ambigüedad que giran en torno a su contenido, implicaciones y alcances hace aún más difícil determinar el grado de cumplimiento. Quedan pendientes de contestar preguntas tales como ¿qué se debe entender por incertidumbre científica absoluta?, ¿cuál es el alcance y qué significado tiene el daño grave e irreversible?, ¿cuáles son los indicadores para determinar las capacidades conforme a las que los Estados deberán aplicar ampliamente el principio o criterio de precaución?, etcétera.

Con todo, los disensos que existen alrededor de su significado y alcances no excusan a los Estados a no orientar sus acciones para comprometerse y comportarse dentro de los parámetros jurídicos que se desprenden de la idea de precaución. Independientemente del término que se quiera usar (principio, enfoque, criterio, medida) parte de ese comportamiento debe reflejarse en las legislaciones internas de los Estados en el entendimiento de que su aplicación tendrá implicancias a nivel económicos, sociocultural y ambiental; estas áreas constituyen los pilares del desarrollo sustentable²⁵.

Lo expuesto con relación a este principio resulta de importancia para la presente investigación por cuanto diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional se han sustentado en el principio precautorio para delimitar el uso del proceso de amparo para la protección del derecho al medio ambiente, clara muestra —reiteramos— de la interacción entre el derecho ambiental y el derecho constitucional. Sin perjuicio de ello, se debe advertir que el uso del principio precautorio por los funcionarios estatales no es sencillo, debido a los debates en torno a él y también porque su mal uso podría dar lugar a responsabilidades posteriores.

X. PROTECCIÓN JUDICIAL Y ACTIVIDAD PROBATORIA

La resolución de controversias sobre la protección del derecho al medio ambiente que han llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional no presenta uniformidad en cuanto a los argumentos empleados.

25 NAVA ESCUDERO, César. Ob. cit., p. 66.

Las premisas, los análisis de fondo, la evaluación de los presupuestos procesales y la forma en que finalmente se falla distan mucho de tener elementos comunes, lo que demuestra la falta de una metodología para resolver las demandas, por lo que resulta lógico encontrar fallos que difieren entre sí respecto del enfoque de un tema determinado.

En el caso de la actividad probatoria en los procesos de amparo sobre temas ambientales, se han presentado diferentes respuestas de los órganos jurisdiccionales del Estado, incluido el Tribunal Constitucional. En la mayoría de casos se decreta la improcedencia de las demandas, argumentándose que el amparo carece de etapa probatoria. Si bien se deja abierta la posibilidad de que la parte demandante acuda a otro proceso, no se suele indicar cuál podría ser esa otra vía. El problema se agrava si se toma en cuenta que no existen vías procesales idóneas para hacer frente a amenazas de afectación de derechos, supuesto invocado con frecuencia como acto lesivo en los amparos ambientales. La posición asumida por el Tribunal Constitucional en algunas ocasiones, de considerar que en estos casos no debería declararse improcedente la demanda sino optarse por el desarrollo del proceso con miras a la resolución de la controversia, constituye una posición acorde con la tutela procesal que se requiere. Muestra de esta tendencia se aprecia en el caso *Proterra vs. Ambev* (2006)²⁶. Lamentablemente, el Tribunal también ha tenido fallos en sentido contrario, como se aprecia en la resolución por magistrados diferentes sobre el caso río Chira (2008)²⁷.

En todo caso, incluso admitiéndose la procedencia de las demandas de amparo ante situaciones complejas relacionadas con la protección al medio ambiente, un problema es el costo de los informes u otra documentación que podría sustentar el presunto acto lesivo contra el cual se dirige la demanda, sin dejar de lado las dificultades de los jueces para su adecuada comprensión y su aplicación al caso concreto que deben resolver.

Recibido: 20/07/2013
Aprobado: 15/08/2013

26 Resolución del Tribunal Constitucional 2685-2005-PA, publicada el 27 de noviembre de 2006 y suscrita por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.

27 Resolución del Tribunal Constitucional 10216-2006-AA, publicada el 8 de abril de 2008 y suscrita por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.