



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**EL DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU EFECTIVIDAD PARA EL
RESPECTO DEL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE
EQUILIBRADO Y ADECUADO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**PRESENTADA POR:
ROY FERNANDO CÁRDENAS VELARDE**

**ASESOR:
DR. EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO**

**LIMA, PERÚ
2020**

DEDICATORIA:

A mi familia, por siempre estar ahí para mí.

“Afirmamos que el hombre es un animal racional; sin embargo, el Derecho Ambiental es la muestra más evidente de que el hombre no ha podido entender lo tremendamente irracional que ha sido.”

El autor

Contenido

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I:	11
EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO	11
1. Concepto de Ambiente.....	11
1.1. Doctrina.....	12
1.2. Normativa	15
1.3. Jurisprudencia	15
1.4. Importancia de definir el alcance de Ambiente	17
2. Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.....	18
2.1. Contenido constitucional del derecho a un ambiente equilibrado adecuado ..	20
2.1.1. Derecho a que el ambiente se preserve.....	21
2.1.2. Derecho a gozar de ese medio ambiente.....	24
2.2. Dimensiones del derecho a un ambiente sano y equilibrado	25
2.2.1. Dimensión prestacional	25
CAPÍTULO II:	28
PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL.....	28
1. Alcances de los principios generales del derecho.....	28
2. Principios del derecho ambiental.....	30
3.- Principios constitucionales	32
CAPÍTULO III:	35
PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL ABORDADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	35
1. Importancia de las sentencias del Tribunal Constitucional	35
2. Principios abordados por el Tribunal Constitucional	46
2.1 Principio de desarrollo sostenible	46
2.2 Principio de conservación	53
2.3 Principio de prevención.....	56
2.4 Principio de restauración	60
2.5 Principio de mejora	65

2.6 Principio de precaución	69
2.7 Principio de compensación	76
3. Conclusión del capítulo	80
CAPÍTULO IV:	82
PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL NO ABORDADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	82
1. <i>Recordaris</i> de los principios.....	82
2. Principios propuestos	83
2.1. Principio de primacía de la realidad	84
2.2. Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.....	90
2.3. Principio de progresividad y no regresividad.....	97
3. Conclusión del capítulo	103
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113

RESUMEN

La presente tesis busca analizar los principios del Derecho Ambiental, al configurar herramientas efectivas para garantizar el goce efectivo del derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Los principios, así como la rama del Derecho Ambiental, son de reciente aparición, por lo que los operadores del derecho requieren de un desarrollo de los mismos para su aplicación.

El autor expone el desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional respecto de dichos principios, analizando para ello las sentencias emitidas por dicho Colegiado en el marco de los procesos conocidos. Asimismo, ante la posible falta de desarrollo, el autor propone el contenido que se debe dar a cada uno de dichos principios a fin de que respondan a las situaciones que se pueden presentar en la actualidad.

Finalmente, el autor presenta algunos principios que si bien no han sido desarrollados por el Colegiado, podrían configurar herramientas efectivas para el operador del derecho con el objetivo de garantizar el goce efectivo del derecho a un ambiente sano y equilibrado. Asimismo, además de las conclusiones se plantean una serie de recomendaciones que permitirían una evolución respecto del contenido y aplicación

de los principios, esperando alcanzar mayores niveles de protección del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Abstract:

This thesis aims to analyze the principles of Environmental Law, by configuring effective tools to guarantee the effective realization of the right to a healthy and balanced environment.

The principles, as well as the Environmental Law, have recently emerged, therefore legal professionals require their development in order to be implemented.

The author presents the development by the Constitutional Court with respect to said principles, analyzing with that purpose, the judgements by said Collegiate within the framework of known processes. Furthermore, given the possible lack of development, the author proposes the content that must be given to each of these principles so that they respond to the situations that may arise these days.

Finally, the author presents some principles that, although they have not been developed by the Collegiate, could configure effective tools for the legal professionals to guarantee the effective realization of the right to a healthy and balanced environment. Additionally, besides the conclusions, a series of recommendations are proposed, which would allow an evolution regarding the content and application of the

principles, hoping to achieve higher levels of protection of the right to benefit from a healthy and balanced environment.

Palabras clave: Constitución Política; Daño ambiental; Derecho ambiental; Derecho fundamental; Principios; Tribunal Constitucional

Keywords: Political constitution; Environmental damage; Environmental law; Fundamental right; Principles; Constitutional Court

INTRODUCCIÓN

En mis años como alumno de pregrado se me enseñó, primero, que el derecho a la vida es un derecho fundamental necesario para el goce de otros derechos y, segundo, que los derechos son fundamentales, pero no absolutos.

Hoy en día, existe otro derecho fundamental igual de importante que el derecho a la vida, necesario también para el goce efectivo de otros derechos fundamentales, me refiero al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Con relación a lo anterior, conviene precisar que el Derecho Ambiental es la rama del derecho que busca regular la conducta del hombre a fin de preservar el ambiente en el que vive. Al igual que el resto de ramas, el Derecho ambiental se encuentra conformado no sólo por normas, sino también por principios.

Dichos principios -del Derecho Ambiental- son herramientas con las que cuenta el operador del derecho en la resolución de casos, sea para suplir vacíos o lagunas en la normativa, o para dar cierto dinamismo a la normativa vigente.

La presente tesis se centrará en analizar el desarrollo que han tenido los principios del Derecho Ambiental por parte del Tribunal Constitucional, en el marco de la resolución

de casos que han llegado a su instancia. Para ello, previamente, se realizará un marco introductorio del contenido y alcance que conlleva el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Finalmente, el análisis de la presente tesis también estará referido sobre de aquellos principios que no han sido abordados por el Tribunal Constitucional, y que no necesariamente se encuentren establecidos en nuestro ordenamiento jurídico como principios del Derecho Ambiental o que quizás ni siquiera son propios de dicha rama, pero contarían como herramientas efectivas para la resolución de casos.

El propósito principal en el desarrollo de esta tesis estará centrado en contribuir a definir si el desarrollo de los principios del Derecho Ambiental realizado por parte del Tribunal Constitucional nos permite afirmar que hoy en día son herramientas efectivas para garantizar el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Asimismo, se desarrollarán algunos principios no abordados por el Colegiado, pero que podrían constituirse como herramientas para garantizar dicho derecho. En ese marco, se recurrirán a ciertos casos planteados por el autor y que buscarán graficar el escenario en el que se podrían aplicar dichos principios.

CAPÍTULO I:

EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO

1. Concepto de Ambiente

Hoy en día se utiliza la palabra Ambiente de una manera muy ligera, sin detenernos a conocer cuál es, o ha venido siendo con el transcurso de los años, el alcance de dicha palabra. Por ello, en el presente capítulo se abordará el concepto de Ambiente, toda vez que dicho concepto tiene efectos en el mundo jurídico, como veremos más adelante.

A manera de preámbulo, podemos citar a D. SAN MARTÍN (2015), quien precisa, por una parte, que son diversas las acepciones que se han dado respecto a Ambiente y, por otro parte, que el Derecho Ambiental requiere de una previa definición de Ambiente para, posteriormente, llegar al ámbito jurídico (45).

Asimismo, a manera de introducción podemos señalar que el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define Ambiente como aquello que rodea algo o a alguien como elemento de su entorno; asimismo, define Medio Ambiente al conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo.

Ahora bien, procederemos a abordar el concepto que se ha desarrollado respecto del Ambiente en el campo de la doctrina y la jurisprudencia.

1.1. Doctrina

Al día de hoy no se cuenta con una definición única respecto de lo que se debe entender por Ambiente; así pues, diferentes juristas han realizado sus propias definiciones sobre la misma, pudiendo observarse en algunos casos cierta evolución o desarrollo en dichas definiciones.

Podemos empezar citando a J. ANDÍA (2010), quien señala que Medio Ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona una existencia, agregando que en dicha creación no ha intervenido la acción humana (30).

Como se puede apreciar, para dicho jurista Ambiente es todo aquello que rodea al hombre, pero que ha sido creado sin la intervención del mismo. Dicha definición ha sido superada por otros juristas, como veremos a continuación.

Para D. SAN MARTÍN (2015), Ambiente es aquel sistema que contempla las interacciones de la naturaleza (flora y fauna) con el ser humano y viceversa (55). En la misma línea, C. ANDALUZ (2004) sostiene que Medio Ambiente es el conjunto de elementos sociales culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinado (107).

Como se puede apreciar, ambos juristas agregan [al concepto propuesto por J. ANDÍA] el elemento social, por lo que se entiende como Ambiente no sólo aquello que rodea

al hombre, sino también la interacción e intervención que puede existir por parte de este último con el ambiente.

Ahora bien, a efectos de la presente investigación se ha visto por oportuno, además de citar algunas definiciones sobre Ambiente, graficar cómo ha evolucionado dicho concepto con el transcurrir de los años.

Al respecto, para M. GIANNINI (1973) el concepto de Ambiente -el cual es uno de los más aceptados- contiene tres elementos, los cuales se detallan a continuación:

Elementos culturales:	El ambiente en cuanto conservación del paisaje, incluyendo tanto las bellezas naturales como monumentos y centros históricos.
Elementos naturales:	El ambiente en cuanto protección del suelo, aire y agua.
Elemento urbanístico:	El ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística.

Al margen de lo señalado, como un aporte del autor en el marco de la presente tesis, podemos señalar que la noción de *Ambiente* ha pasado por tres etapas, las cuales son:

Ambiente en sentido estricto:	En un primer momento se entendía por ambiente a todo aquello que rodeaba al hombre, pero que había sido creado sin intervención de este.
--------------------------------------	--

	<p>En esta etapa se define por ambiente a las montañas, ríos, valles, etc.</p>
<p>Ambiente en sentido amplio:</p>	<p>En un segundo momento se entendía por ambiente no sólo aquello que había sido creado sin la intervención del hombre, sino que también se consideraba como ambiente a aquello creado por este, y que tiene cierto valor para la sociedad y el desarrollo de la persona.</p> <p>En esta etapa podemos decir que los parques municipales forman parte del ambiente, también las creaciones como la ciudadela de Machu Picchu.</p>
<p>Ambiente en sentido integrador:</p>	<p>En esta tercera y última etapa se entiende por ambiente no sólo a todo lo que rodea al hombre, sea creado con o sin intervención de este, sino también se entiende por ambiente a la interacción que tiene el hombre con este.</p> <p>En esta etapa podemos decir que la interacción del miembro de un pueblo indígena con el río que atraviesa su comunidad, y que puede ser considerado sagrado, al ser considerado como una divinidad dadora de vida, es una relación que</p>

	debe ser respetada y garantizada por el Estado y los ciudadanos.
--	--

1.2. Normativa

En nuestro país sólo se cuenta con una norma que ha definido al Ambiente. Esta es la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, la cual precisa en su Artículo 2° que el Ambiente comprende 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.

Como se puede observar, dicho concepto recoge lo que se definió como sentido amplio de Ambiente. Si bien señala que los mencionados elementos conforman el medio en el que se desarrolla la vida (v.gr. un parque), no hace referencia a la interacción que puede existir entre el hombre y el ambiente (v.gr. lo sagrado de un río para un pueblo indígena).

1.3. Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional define Ambiente por primera vez, o al menos intentó ello, a través de la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, en la cual precisa que “[E]l medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales

existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes [...]” (F.J. 27)¹.

Como se puede observar, para el Tribunal Constitucional se considera Ambiente a todo aquello que rodea al hombre, pero que no ha participado en ello —Ambiente en sentido estricto—; pero, no todo ambiente es el que importa para el mundo jurídico, sino solo aquel que condiciona la existencia de la persona.

Posteriormente, el Colegiado precisa en la sentencia del Expediente N° 470-2013-PA/TC, haciendo referencia a la sentencia del Expediente N° 48-2004-AI/TC, que “[d]esde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia [...] al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven” (F.J. 10)².

Como se puede observar, el desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional respecto a lo que se debe entender por Ambiente no responde a lo que hemos señalado como Ambiente en sentido integrador.

Si bien la protección del ambiente por parte del Estado, a través de las entidades públicas, ha ido más allá de lo que el Colegiado entiende por Ambiente, resulta necesario que el Tribunal Constitucional actualice lo que se entiende por Ambiente, en el marco de la resolución de algún proceso constitucional.

¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

² Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 00470-2013-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00470-2013-AA.html>

1.4. Importancia de definir el alcance de Ambiente

Cuando una persona se aventura en conocer el contenido y alcance de un derecho, debe empezar teniendo en cuenta que el alcance y contenido que se tiene el día de hoy, no es necesariamente el mismo al de hace un tiempo.

Así pues, para conocer y entender cierto derecho, debemos analizarlo teniendo en cuenta los diferentes tiempos y espacios. Sobre este punto, tenemos que para E. MORENO (1991) el medio ambiente es un concepto dinámico, es una realidad viva, dotada de movilidad, de capacidad de adaptación, de absorción de nuevos elementos, y de desecho de antiguos (33).

La importancia de definir el alcance de Ambiente radica en que, la noción que un Estado tenga sobre este será determinante al momento de establecer las medidas que adoptará a fin de garantizar el goce efectivo del derecho a disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Lo señalado anteriormente se puede ver ejemplificado con la institución jurídica de la Familia. Será importante conocer cuál es la noción y el alcance que se tiene de dicha institución, para entender los motivos por los cuales un Estado adopta determinada medida (políticas y/o legislativas) en pro de proteger dicha institución.

Así pues, se puede clasificar a la familia en monoparentales o ensambladas, conceptos que han surgido con el transcurrir del tiempo, y que su aparición ha llevado a repensar

los alcances de su protección. Por ejemplo, en el tiempo en el que sólo se reconocía a la familia como aquella conformada por el padre, madre y los hijos que compartían el mismo código genético con los primeros -esto es, nuclear-, quedaba fuera de dicha protección los hijos adoptados o los hijos concebidos fuera del matrimonio, sea con la misma pareja o con otra distinta.

Al respecto, R. CANOSA (2004) ha establecido que “[...] el concepto de medio ambiente que se adopte es el punto de partida para delimitar las materias competenciales; estas se ocuparán de aquellos bienes comprendidos en el concepto” (91).

Finalmente, con el ánimo de no extendernos mucho y pasar a lo que resulta importante en la presente investigación, podemos hacer referencia a D. YACOLCA (2012), quien precisa que es indispensable conocer cuáles son los elementos del concepto jurídico de medio ambiente, debido a que ello permitirá una interpretación más precisa al momento de aplicarse a casos concretos, a fin de garantizar que las soluciones guarden coherencia con su contenido, y así evitar conceptos restringidos o sumamente estrictos, que sigan poniendo en riesgo o dañando el medio ambiente (114).

2. Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

Hoy en día el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se encuentra prescrito como un derecho fundamental enlistado en el Artículo 2° de la Constitución Política de 1993.

Ahora bien, debemos detenernos en este punto he indicar que dicho derecho no siempre ha sido considerado como tal por los poderes constituyentes a lo largo de la historia del Perú; es más, debemos indicar que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado aparece por primera vez en el Perú en la Constitución Política de 1979.

Sumado a lo anterior, es preciso indicar que en la Constitución Política de 1979 dicho derecho no tenía la categoría de derecho fundamental; sino, se encontraba prescrito en el Artículo 123°, dentro del título del Régimen Económico.

Cuadro N° 1
Constitución Política de 1979 y 1993

	Constitución Política de 1979	Constitución Política de 1993
Título	Título III Del Régimen Económico	Título I De la Persona y de la Sociedad
Capítulo	Capítulo II De los Recursos Naturales	Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona
Artículo	Artículo 123°.- Todos tienen derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de al 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.	Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Cuáles han sido los efectos que ha traído el establecer dicho derecho en la Constitución Política de 1993 como un derecho fundamental. Pues bien, los efectos han sido dos, que se señalan a continuación:

- De acuerdo a lo señalado en la sentencia del Expediente N° 5637-2006-PA/TC, los poderes públicos tienen el deber especial de protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares (F.J. 11)³.
- De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Constitucional, corresponde interponer una demanda de acción de amparo frente a la vulneración o amenaza de los derechos establecidos en el Artículo 2° de la Constitución Política; por lo que, de no haberse considerado como un derecho fundamental, previo a la interposición de una demanda de amparo frente a la vulneración o amenaza del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, se debería de definir su condición de derecho fundamental en aplicación del Artículo 3°.

Ahora, pasemos a analizar tanto el contenido constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; así como las dimensiones de dicho derecho, como preludeo para entrar a analizar los principios del Derecho Ambiental.

2.1. Contenido constitucional del derecho a un ambiente equilibrado adecuado

Antes de analizar el contenido constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, debemos citar a L. HUERTA (2013), quien sostiene que para

³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 5637-2006-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05637-2006-AA.pdf>

delimitar el contenido constitucional de un derecho se debe tomar como referencia, en primer lugar, lo dispuesto en los textos constitucionales; sin embargo, puede darse el caso que la Carta Magna se limite a reconocer los derechos sin hacer mayor precisión, como es el caso del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado (481).

Asimismo, agrega que la falta de precisión sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado puede llevar a que el proceso de amparo sea utilizado para hacer frente a cualquier problema relacionado con el ambiente, distorsionándose sus reales alcances y posibilidades de resolución de conflictos (482).

2.1.1. Derecho a que el ambiente se preserve

El Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC que, dentro del contenido constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, encontramos el derecho que tiene toda persona a que su ambiente se preserve.

La preservación del ambiente está referido a la obligación que tiene el Estado por velar que sus acciones u omisiones no generen impactos negativos en el ambiente. Asimismo, que dicha obligación también se extiende a toda aquella persona -natural o jurídica- que desarrolle actividades.

En relación a lo anterior, es deber del Estado adoptar las medidas que sean necesarias para evitar que las actividades desarrolladas por los particulares afecten el ambiente.

Podemos señalar que existen dos momentos para que el Estado pueda intervenir:

<p>Antes del desarrollo de actividades:</p>	<p>Se puede adoptar medidas que limiten y/o regulen el desarrollo de actividades, como puede ser el establecer Límites Máximos Permisibles (LMP) o establecer zonas libres de actividades, que deben ser observadas por las personas que tienen previsto desarrollar alguna actividad económica.</p> <p>También, se puede adoptar medidas en el marco del proceso de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), que permitan corregir determinados aspectos del proyecto, a fin de evitar y/o mitigar ciertos impactos.</p>
<p>Después del inicio de actividades:</p>	<p>Se puede adoptar medidas en el marco de la función supervisora del Estado. Así pues, cuando en el marco de una acción de supervisión se identifica algún impacto, o riesgo, significativo al ambiente se pueden adoptar medidas preventivas; o, de ser el caso, adoptar medidas</p>

	<p>cautelares y/o correctivas en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>Frente a aquellos escenarios en los cuales el impacto en el ambiente ya se ha realizado, corresponde al Estado disponer las medidas tendientes a revertir dicho escenario, pudiendo adoptar medidas de reposición al Estado anterior o, en su defecto, la correspondiente compensación ambiental.</p>
--	--

Debemos indicar que toda actividad que realiza el hombre genera impactos —positivos o negativos— en el ambiente; por lo que, decir que el deber del Estado es garantizar que ninguna actividad genere impactos en el ambiente sería algo utópico. En aquellos casos en que el impacto sea significativo, el Estado debe establecer los procedimientos que permitan identificar dichos impactos (antes de que se produzcan), y definir las medidas que se deberían adoptar para evitar o mitigar el impacto.

Ahora bien, para terminar, podemos indicar que actualmente el deber de preservar el ambiente ha evolucionado, estableciendo que dicha obligación no está referida sólo al ambiente que se encuentra bajo la jurisdicción de determinado Estado, sino que la obligación se extiende a los territorios de otros Estados. Así pues, la obligación de los Estados frente a los daños transfronterizos ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-23/17, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos.

2.1.2. Derecho a gozar de ese medio ambiente

Como toda moneda, este derecho tiene dos caras, la primera está referida a la obligación que tiene el Estado, y como vimos también los particulares, de preservar el ambiente, en tanto, la otra cara está referida al derecho que tiene toda persona a gozar de ese ambiente.

Lo anterior está referido al derecho que tiene toda persona a acceder y disfrutar de ese ambiente. De no ser así, las medidas adoptadas por el Estado en *pro* de preservar del ambiente, podrían restringir de manera absoluta el acceso de las personas a dicho ambiente. Ello, se puede ver ejemplificado con el siguiente caso:

Caso N° 1

Preservación de un espacio protegido

El Estado peruano considera de suma importancia preservar la Ciudad Inca del Santuario Histórico de Machu Picchu, al ser Patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad por la Unesco en 1981. En ese sentido, ha restringido el acceso a dicho santuario de manera absoluta e indeterminada.

Fuente: Elaboración propia

Al respecto, R. CANOSA (2004) ha establecido que no cabe una preservación del entorno tan enérgica que impidiera a los individuos el paso a lugares de valor

ecológico, toda vez que ello haría imposible el disfrute de dichos lugares; por lo que se limitaría absolutamente dicho derecho (130).

2.2. Dimensiones del derecho a un ambiente sano y equilibrado

2.2.1. Dimensión prestacional

El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia del Expediente N° 470-2013-PA/TC que la dimensión prestacional del derecho a un ambiente sano y equilibrado impone al “[E]stado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado” (F.J. 16)⁴. Agrega que dichas tareas no están referidas a la conservación sino también a la prevención, resaltando que la protección no sólo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino de prevención⁵.

Si bien el derecho a un ambiente sano y equilibrado ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de los derechos económicos sociales y culturales, la dimensión prestacional aplica tanto para los derechos civiles y políticos, como a los derechos económicos, sociales y culturales.

⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 00470-2013-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00470-2013-AA.html>

⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 00470-2013-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00470-2013-AA.html>

Asimismo, en virtud a los principios de progresividad y no regresión, los Estados deben adoptar medidas a fin de que el goce de dichos derechos sea cada vez mayor, estando prohibidos adoptar medidas que involucre el sacrificio de lo avanzado.

2.2.2. Dimensión reaccional

El Colegiado ha señalado que esta dimensión se traduce en que la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que afecte al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana (F.J. 5)⁶.

Cabe precisar que para R. LORENZETTI (2010) la calidad de vida tiene un arraigado trasfondo ambiental puesto que sin mínimas condiciones en el entorno físico no hay calidad de vida posible. Precisa que el medio ambiente funciona como una condición necesaria previa de la calidad de vida (61).

Asimismo, se pregunta sobre cuál es el nivel de calidad de vida aceptable, respondiendo que ello dependerá de las carencias y demandas existentes en un momento dado, pudiendo variar con el devenir del tiempo, toda vez que en a medida que dichas carencias o necesidades sean cubiertas, surgirán otras nuevas (62).

⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>.

La dimensión reaccional establece la prohibición de los Estados de adoptar medidas que puedan poner en riesgo el derecho de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Cabe precisar que dicha afectación se podría dar a través de las medidas políticas o administrativas que se pueden disponer, así como el desarrollo de actividades que el Estado pudiera realizar a través de alguna entidad pública (v.gr. deficiente servicio del sistema de tratamiento de aguas residuales por parte de una municipalidad distrital).

Como se señaló en la sección relacionada a la dimensión prestacional, en virtud al principio de no regresión se establece la prohibición de los Estados de adoptar medidas que involucren un sacrificio de los pasos dados en relación al goce efectivo de un derecho. En ese sentido, vemos que el principio de no regresión se encuentra relacionada de cierta forma con la dimensión reaccional del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

CAPÍTULO II:

PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

1. Alcances de los principios generales del derecho

Debemos empezar señalando que los principios generales del derecho permiten no sólo interpretar las normas, sino además sirven de base para la construcción jurídica y facilitar la labor del operador del derecho, al generar insumos para cubrir los vacíos del Derecho positivo⁷.

En relación a las funciones que cumplen los principios, M. LÓPEZ (2012) señala que dichas funciones pueden ser sistematizadas de la siguiente manera:

- Interpretativa: que permite subsumir el supuesto en un enunciado, facilitando al interprete adecuarlo a valores fundamentales.
- Finalista: que orienta la interpretación hacia fines más amplios de políticas legislativas.
- Delimitativa: que marca la competencia legislativa, judicial y negocial.
- Fundante: que otorga un parámetro para legitimar internamente al ordenamiento, dando lugar a creaciones pretorianas (203).

⁷ Al respecto se puede revisar a A. GORDILLO (1995) en su obra *Tratado de derecho administrativo* (3° edición). Buenos Aires, Argentina.

A lo señalado por M. LÓPEZ podemos agregar lo desarrollado por M. BELADIEZ (2010), quien nos menciona que los principios no surgen para dar solución a nuevos problemas, sino que surgen para dar una solución distinta a los ya existentes (91). Asimismo, señala que los principios no expresan circunstancias específicas ni consecuencias, por lo que pueden ser aplicados en otras ramas del derecho, distinta a la que surgieron; además señala que los principios se aplican en abstracto y no requieren una circunstancia puntual para su análisis (16).

Como se indicó, los principios no expresan ni circunstancias ni consecuencias. Al respecto, L. FERRAJOLI y J. RUIZ (2014) nos señalan que corresponde a los operadores del derecho determinar el principio que mejor aplica para la situación que se presente; así como determinar si lo ordenado por un principio debe, o no, prevalecer sobre lo ordenado por otro que resulte concurrente (160).

Si bien la presente tesis no está referida a las reglas y a sus particularidades o diferencias con los principios, es importante mencionar que en el caso de los primeros corresponde al operador del derecho aplicar, o no, determinada norma cuando se cumpla la condición señalada en la misma, en tanto, respecto de los segundos corresponde al operador del derecho determinar el principio que mejor aplica para la situación que se presente, pudiendo tener la concurrencia de dos o más principios.

Según R. LORENZETTI (2010), el principio es un mandato, ordena hacer algo, pero no lo dice de modo preciso, ni en relación a un supuesto de hecho, como lo hace la

regla, sino en la mejor medida posible. Por ello es un mandato de optimización, y debido a que ordena la realización de un valor en el nivel más pleno posible. (58).

Ahora sí, pasemos a revisar con un poco más detalle los principios del derecho ambiental.

2. Principios del derecho ambiental

En relación a los principios del derecho ambiental, H. CARHUATOCTO (2009) sostiene que estos son directrices axiológicas o técnicas que construyen, dan contenido y facilitan la aplicación de las normas ambientales, dándoles dinamismo y permitiéndoles adaptarse a la siempre cambiante realidad ambiental (25).

Al respecto, J. DE SZOGON (1991) señala que los principios del derecho ambiental son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, debido a que suplen las lagunas de las fuentes formales del derecho (366).

Antes de entrar a abordar los distintos principios que pueden existir en el derecho ambiental, debemos precisar que en el estudio de los mismos podemos encontrarnos frente a principios *explícitos* o frente a principios *implícitos*.

Se conocen como principios *explícitos* a aquellos que se encuentran contemplados en algún dispositivo normativo; por lo que su categoría de principio no puede ser discutida,

ubicándola en más de un caso bajo esa categoría. En tanto, los principios *implícitos* son aquellos que no se encuentran establecidos en algún dispositivo normativo; por lo que su categoría puede ser materia de debate, así como su aplicación o grado de observancia⁸.

Ahora bien, entre las distintas clasificaciones de los principios, ⁹, en el marco de la presente investigación se acogerá la clasificación que agrupa a los principios en unos *sustantivos* y otros *procedimentales*. Así pues, se tiene dentro de esa clasificación a los principios que se señalan a continuación:

**Principios
sustantivos**

- Principio de soberanía de los recursos naturales
- Principio de no causar daño a otros Estados
- Principio de buena vecindad
- Principio de cooperación
- Principio de desarrollo sostenible
- Principio de responsabilidad común pero diferenciada
- Principio de internalización de costos.

⁸ Para mayor información: PRIETO SANCHÍS, Luis (2014). “*Apuntes de teoría del Derecho*”. Madrid, España. Editorial Trotta. Pp. 206 - 207.

⁹ Respecto de la clasificación de los principios del derecho ambiental, R. GOROSITO Zuluaga nos precisa en su obra *Los Principios en el Derecho Ambiental* que los mismos se pueden clasificar como: i. Principios básicos y operacionales; ii. Principios sustanciales y procesales; iii. Principios estructurales y funcionales; etc. en: GOROSITO ZULUAGA, Ricardo (2017). *Los Principios en el Derecho Ambiental* en Revista de Derecho N° 16 de la Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.

-
- | | |
|---------------------------------------|---|
| Principios
procedimentales | <ul style="list-style-type: none">• Principio de prevención• Principio de precaución• Principio de notificación previa, consulta y obligaciones de negociación. |
|---------------------------------------|---|

No es el objetivo de la presente investigación desarrollar cada uno de los principios *sustantivos* o *procedimentales* sino analizar el desarrollo que ha realizado el Tribunal Constitucional respecto de los principios del derecho ambiental; así como otros que, si bien no han sido desarrollados, consideramos que pueden ser utilizados para la solución de determinados casos. No obstante, ello, debemos indicar que los principios sustantivos son aquellos referidos a los resultados, esto es la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, en tanto los principios procedimentales son aquellas que responden a la pregunta referida a cómo llegar a dichos resultados.

Cabe precisar que, así como el derecho ambiental es una rama del derecho de reciente data y de cambios repentinos, lo mismo sucede con sus principios. Ello lo veremos en el desarrollo detallado de los principios.

3.- Principios constitucionales

Sobre este punto, N. PEDRO (2004) nos señala que la Constitución contempla explícitamente principios, los cuales son fuente de interpretación de la Constitución a

la par que motorizan decisiones constitucionales en el sentido que proponen dichos principios (427).

Ahora bien, en lo que respecta a la presente tesis, debemos indicar que la Constitución Política establece, además del Inciso 22 de su Artículo 2°, una serie de artículos relacionados al tema ambiental, y el cual el Tribunal Constitucional ha denominado como *Constitución Ecológica*.

Así pues, el Colegiado ha establecido en la sentencia del Expediente N° 03610-2008-PA/TC que “[l]a tutela del medio ambiente se encuentra regulada en nuestra “Constitución Ecológica”, que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente.” (F.J. 33)¹⁰.

Del mismo modo, estableció en la sentencia del Expediente N° 03343-2007-PA/TC que “[e]l artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales. De otro lado, el artículo 68° de la Constitución prescribe: "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas

¹⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03610-2008-AA.pdf>

naturales protegidas"; en esa línea, el artículo 69 señala: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía".

En ese sentido, de una revisión de los artículos de la Constitución Política que conforman la denominada Constitución Ecológica, se pueden advertir los siguientes principios:

- Principio de soberanía de los recursos naturales, de acuerdo al Artículo 66°.
- Principio de conservación, de acuerdo al Artículo 68.
- Principio de desarrollo sostenible, de acuerdo al Artículo 69°.

Al margen de lo señalado, en los siguientes capítulos procederemos a analizar los principios del Derecho Ambiental que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional a lo largo de los años, siendo algunos de estos principios los señalados en el párrafo anterior.

CAPÍTULO III:

PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL ABORDADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Importancia de las sentencias del Tribunal Constitucional

Como se ha señalado, los principios no contemplan circunstancias ni consecuencias; por lo que corresponde a los operadores del derecho evaluar la pertinencia de aplicar un principio del Derecho Ambiental o constitucional ambiental, así como evaluar el aplicar uno en lugar de otro que resulte concurrente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la jurisprudencia que emite es fuente de primer orden para el mismo Colegiado y los tribunales ordinarios al momento de decidir un nuevo caso. Por lo que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es Constitución viviente de la sociedad plural (F.J. 10)¹¹.

Al respecto, G. ETO (2011) señala que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, ello dentro del marco de la Constitución y la normatividad vigente (184).

¹¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

En ese contexto, la importancia de las sentencias del Tribunal Constitucional radica en que los principios que sean desarrollados por el Colegiado, y el cómo aplicarlo, debe ser observado por los operadores de derecho, para quienes la aplicación de los mismos puede ser una difícil labor, más aún si nos encontramos frente a principios implícitos.

Ahora bien, sobre este punto, L. HUERTA (2013) señala que 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 (501).

Asimismo, el autor agrega que los análisis de fondo 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 (502).

Podemos decir a esta altura, que si el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución Política no conserva una metodología en el análisis de fondo y forma de los casos que conoce, entonces los operadores del derecho no cuentan con una metodología que puedan aplicar en la resolución de los casos que conozcan.

Si a lo anterior le sumamos el hecho de que los principios son afirmaciones jurídicas no precisas y que, como se ha señalado, al no estar enraizadas a una rama del

derecho, pueden cambiar y/o evolucionar dentro del mismo Derecho Ambiental u otra rama del derecho.

Así pues, está el caso del principio “contaminador- pagador”, que tiene un origen económico antes que ambiental; pero que de un momento a otro rompió esa burbuja e ingreso a la esfera del Derecho Ambiental, evolucionando luego como “internalización de costos”, variando significativamente su contenido y alcance. Del mismo modo, más adelante, conoceremos otro principio que puede ingresar a la esfera del Derecho Ambiental y que permitiría al operador del derecho contar con nuevas herramientas para dar solución a distintos casos.

Antes de analizar el desarrollo del Tribunal Constitucional respecto de los principios del Derecho Ambiental, en el siguiente cuadro se podrá observar a un lado los principios establecidos en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, y en el otro los abordados por el Tribunal Constitucional.

Cuadro N° 2

Principio del Derecho Ambiental

Principios en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente	Principios desarrollados por el Tribunal Constitucional
Principio de equidad	Principio de compensación
Principio de gobernanza ambiental	Principio de conservación
Principio de internalización de costos	Principio de desarrollo sostenible
Principio de prevención	Principio de mejora

Principio de precaución	Principio de precaución
Principio de sostenibilidad	Principio de prevención
	Principio de restauración

Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar, los principios establecidos en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, son diferentes, en parte, a los desarrollados por el Tribunal Constitucional. Es más, podríamos decir que el aporte del Tribunal Constitucional ha sido importante toda vez que ha desarrollado más principios que los establecidos en la propia Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.

Como parte del estudio desarrollado en el marco de la presente tesis, se realizó una búsqueda de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en las cuales se haya hecho mención de por lo menos un principio del Derecho Ambiental, a fin de poder analizarlas.

Así pues, en el Cuadro N° 3 se puede observar la lista de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, en las cuales se ha mencionado por lo menos un principio del Derecho Ambiental, dando como resultado un total de trece (13) sentencias, las cuales se detallan a continuación:

Cuadro N° 3

Lista de sentencias y principios

Sentencia	Principio
964-2002-AA/TC	Principio de precaución
3510-2003-AA/TC	Principio de precaución
	Principio de prevención
	Principio de restauración
	Principio de compensación
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de conservación
	Principio de mejora
48-2004-PI/TC	Principio de conservación
	Principio de restauración
	Principio de compensación
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de prevención
	Principio de mejora
3442-2004-AA/TC	Principio de precaución
	Principio de precaución
2002-2006-PC/TC	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de restauración
	Principio de compensación
	Principio de mejora
	Principio de prevención
	Principio de conservación
4223-2006-PA/TC	Principio de precaución
	Principio de compensación
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de conservación
	Principio de mejora
	Principio de prevención

	Principio de restauración
9340-2006-PA/TC	Principio de prevención
2268-2007-PA/TC	Principio de compensación
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de conservación
	Principio de prevención
	Principio de restauración
	Principio de mejora
	Principio de precaución
1206-2005-PA/TC	Principio de compensación
	Principio de prevención
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de restauración
	Principio de mejora
	Principio de precaución
	Principio de conservación
5387-2008-PA/TC	Principio de precaución
	Principio de prevención
316-2011-PA/TC	Principio de prevención
	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de restauración
	Principio de mejora
	Principio de precaución
	Principio de compensación
	Principio de conservación
1-2012-PI/TC	Principio de desarrollo sostenible
	Principio de conservación
	Principio de prevención
	Principio de restauración
	Principio de mejora
	Principio de precaución
	Principio de compensación
4216-2008-AA/TC	Principio de restauración

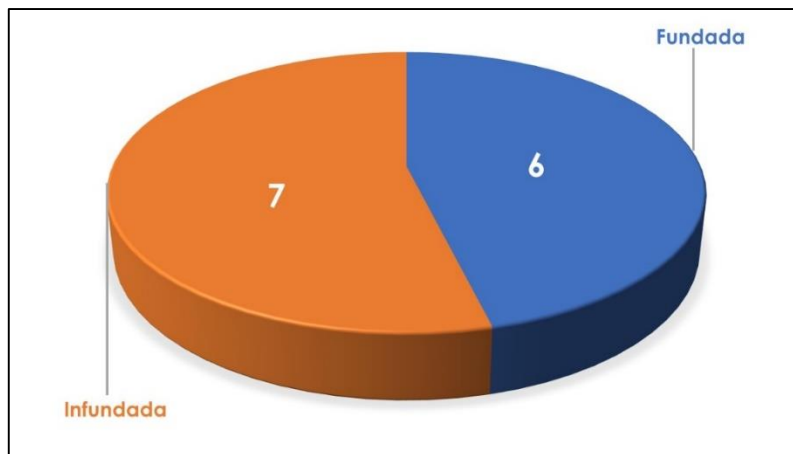
Principio de compensación
Principio de precaución
Principio de mejora
Principio de desarrollo sostenible
Principio de prevención
Principio de conservación

Fuente: Elaboración propia

En relación al Cuadro N° 3, en el Gráfico N° 1 se puede observar el número de sentencias que fueron resueltas como fundadas o infundadas.

Gráfico N° 1

Número de sentencias fundadas e infundadas

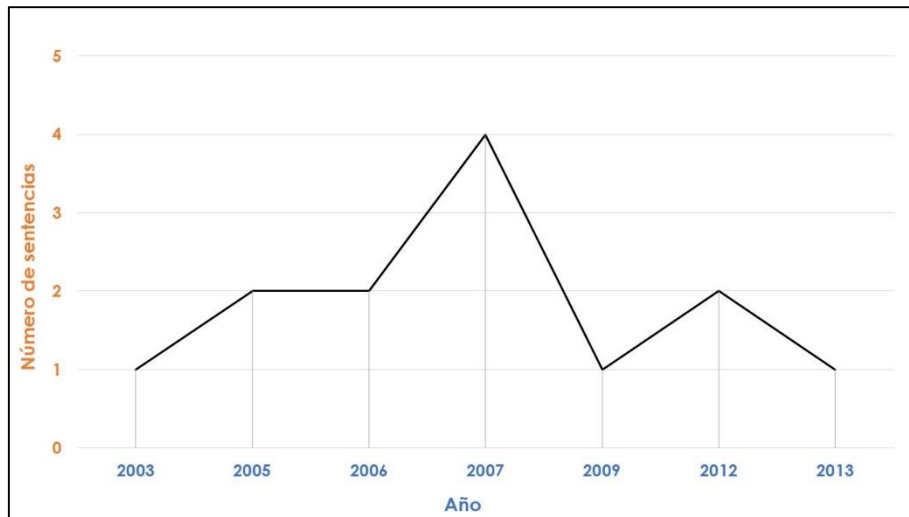


Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar, en siete (7) de las trece (13) sentencias emitidas el Tribunal Constitucional resolvió fundada la demanda. Cabe precisar que dicho número representa el 53.8% del total. Ahora bien, en el Gráfico N° 2 se puede observar el número de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional por año.

Gráfico N° 2

Número de sentencias por año



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar, la primera sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en la que hizo mención a algún principio del Derecho Ambiental data del 2003, y corresponde a la sentencia del Expediente N° 964-2002-AA/TC, la misma que fue resuelta fundada. En dicha sentencia el Colegiado hizo mención al principio de Precaución en los siguientes términos:

“[F]orma parte de ese denominado “principio de precaución”, que el Estado prevea a través de medidas de regulación en la prestación de ese servicio público o mediante la regulación de la materia urbanística, que la instalación de tales equipos y antenas no se efectúe cerca de hospitales, escuelas o zonas residenciales, y que se asegure que los que operan en el mercado en la

prestación del servicio público en referencia, compartan torres para reducir su número.” (FJ. 11)¹².

Si bien la primera fue la sentencia del Expediente N° 964-2002-AA/TC, no fue sino hasta el año 2005 en que el Tribunal Constitucional emite la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, en la cual se mencionan los principios del Derecho Ambiental señalados en el Cuadro N° 2 -Principios del Derecho Ambiental-.

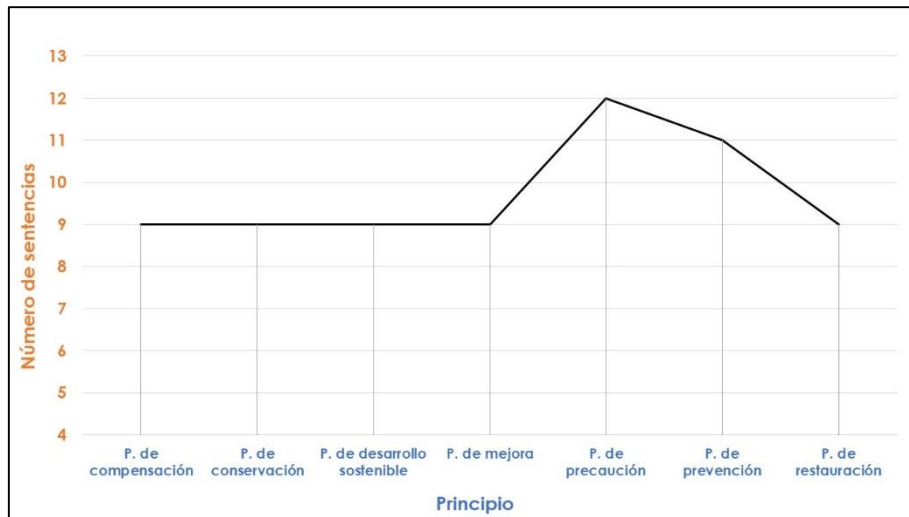
Como dato adicional podemos mencionar que el año de la emisión de la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC coincide con el año en que se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, la cual menciona también los principios del Derecho Ambiental.

En el Gráfico N° 3 se puede observar el número de veces que cada principio ha sido mencionado en alguna sentencia del Tribunal Constitucional.

¹² Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 964-2002-AA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00964-2002-AA.html>

Gráfico N° 3

Número de principios por sentencia



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar los principios de prevención y precaución son los mencionados por el Tribunal Constitucional en más ocasiones.

Si bien las cifras del Gráfico N° 3 arrojan que cada principio ha sido mencionado por el Tribunal Constitucional por lo menos en nueve (9) oportunidades, de acuerdo a la investigación realizada se tiene que, en el caso de los principios de compensación, conservación, desarrollo sostenible, mejora, restauración el desarrollo no ha brindado nuevos aportes, haciendo referencia en la mayoría de oportunidades a la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC.

En dicha sentencia el Colegiado hizo mención a los principios en los siguientes términos:

“[E]n cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.” (FJ. 18)¹³.

Ahora bien, antes de pasar a desarrollar cada uno de los siete (7) principios mencionados, debemos preguntarnos si el poco desarrollo de los principios del Derecho Ambiental se debe a la falta de oportunidades para pronunciarse sobre dichos principios, en el marco de los casos resueltos, o si se debe a la reciente aparición del Derecho Ambiental.

¹³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 48-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Respecto al primer supuesto, señalado en el párrafo anterior, debemos indicar que han sido once (11), a partir de la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, las oportunidades que ha tenido el Tribunal Constitucional para desarrollar dichos principios, siendo la última la sentencia del Expediente N° 4216-2008-AA/TC, emitida en el 2013.

Respecto al segundo supuesto, si bien se dice que el Derecho Ambiental es una rama de reciente aparición, hoy en día, la sociedad en que vivimos las ramas del derecho evoluciona a pasos agigantados año tras año, la información a la que se puede acceder hoy por hoy es ilimitada.

En ese sentido, podemos indicar que el Tribunal Constitucional ha tenido las oportunidades y el acceso a información, para desarrollar cada vez más los principios del Derecho Ambiental. No obstante, ello, pasaremos ahora a desarrollar cada uno de los principios abordados por el Colegiado y, a partir de ello, realizaremos algunos aportes, que pueden ser relevantes en la solución de posibles casos que pudiese conocer.

2. Principios abordados por el Tribunal Constitucional

2.1 Principio de desarrollo sostenible

Este principio es abordado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, en la cual señala que dicho principio “[c]onstituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y

condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se "financien" incurriendo en "deudas" sociales para el porvenir" (F.J. 19)¹⁴.

Asimismo, en la mencionada sentencia, así como en la sentencia del Expediente N° 3343-2007-PA/TC, se hace referencia a la definición de Desarrollo Sostenible acuñada en el informe Nuestro Futuro Común, elaborado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas en 1987 (F.J. 20)¹⁵ (F.J. 14)¹⁶.

Al respecto, en relación al informe Nuestro Futuro Común, el Colegiado señala que el "desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales, deben ser consistentes con el futuro así como con el presente" (F.J. 14)¹⁷.

Finalmente, el Colegiado cierra su análisis señalando que "[c]on el principio sostenibilidad (...) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del

¹⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

¹⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

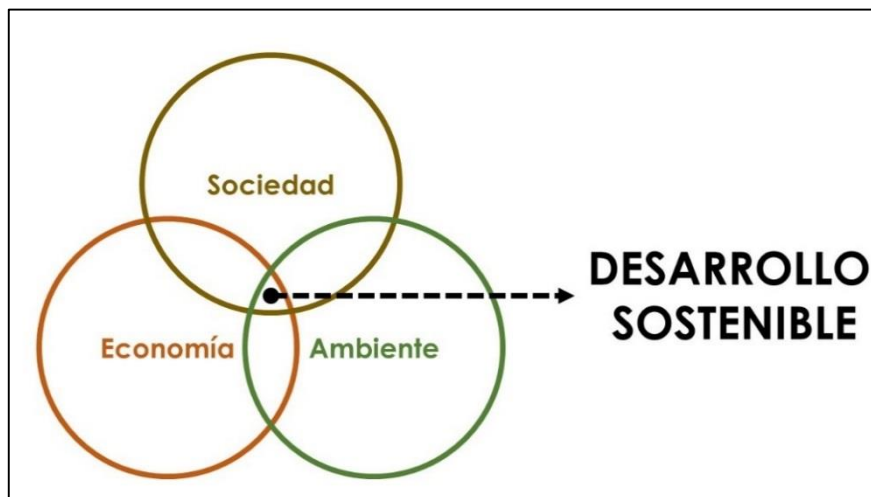
¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

¹⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras. (...) no se trata de preservar exclusivamente el legado ambiental, sino también aspectos relativos al ámbito cultural” (F.J. 14)¹⁸.

Debemos empezar indicando que nos encontramos frente a un Desarrollo Sostenible cuando las medidas que se adopten observan los aspectos ambientales, sociales y económicos. Lo anterior se puede observar en el Gráfico N° 4.

Gráfico N° 4
Desarrollo Sostenible



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar, el Desarrollo Sostenible es ese punto en el que se encuentran en un mismo equilibrio el aspecto “Sociedad”, “Ambiente” y “Economía”.

¹⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>.

Dicho punto de encuentro es difícil de alcanzar, toda vez que cada aspecto tiene un interés propio.

Así pues, desde un punto de vista económico los objetivos pueden estar enfocados en la obtención de ingresos a costa de la explotación de recursos naturales o el desarrollo de actividades económicas, como puede ser la agricultura; en tanto, el aspecto ambiental está referido a la preservación de los bienes ambientales y sus servicios, los cuales pueden provenir de los bosques; sin embargo, estos mismos pueden estar en peligro por el desarrollo de actividades agrícolas que señalamos al inicio. Vemos como cada aspecto busca un interés propio, el cual tiene que estar en un mismo equilibrio para poder empezar a hablar de Desarrollo Sostenible. Claro está, también se debe tener en ese equilibrio al aspecto social.

Recordemos que el Desarrollo Sostenible se encuentra establecido como un mandato en el Artículo 69° de la Constitución Política, referido a la Amazonía. Al respecto, se sostiene que dicho desarrollo es un mandato de optimización que, en palabras de C. BERNAL (2005), ordena que su objeto sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas (19).

Si bien el principio de Desarrollo Sostenible busca que las medidas que se adopten observen y garanticen que los aspectos “Sociedad”, “Ambiente” y “Economía” se mantengan en un equilibrio, para el autor de la presente investigación no necesariamente debe ser así cuando hablamos de la protección de derechos fundamentales.

En relación a lo anterior, debemos recordar lo señalado en el Artículo 1° de la Constitución Política, esto es:

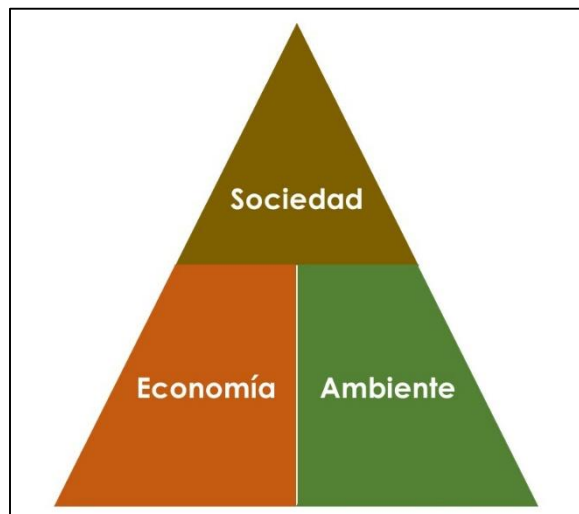
Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En ese sentido, cuando el Estado vaya adoptar alguna medida debe tener presente el principio del Desarrollo Sostenible, pero, más aún, debe tener presente que la defensa de la persona es su fin supremo. Lo señalado se puede observar en el Gráfico N° 5.

Gráfico 5

Pirámide de priorización



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar, el Estado debe priorizar el aspecto “Sociedad”, que puede estar referido al derecho a la vida digna, antes que los aspectos “Economía” y “Ambiente”, que pueden estar referidos al derecho a la libertad de empresa y al de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, respectivamente.

Consideramos que, ahora que conocemos sobre los aspectos que contempla el Desarrollo Sostenible, el Tribunal Constitucional podría establecer en el marco de las sentencias que emite, las obligaciones del Estado para garantizar que dicho principio logre sus objetivos. Entre dichas obligaciones podemos mencionar:

<p>Aspecto</p> <p>SOCIEDAD</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Crear indicadores que permitan medir la mejora de la calidad de vida de las personas, dejando de lado criterios económicos que podrían inducir a error y evidenciar una situación que no se ajusta la realidad (Ej. Renta per cápita o canasta familiar). • Crear procedimientos para hacer participar a la población de los beneficios económicos que se puedan obtener con el desarrollo de alguna actividad económica (Ej. Aporte social en el marco de los proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio¹⁹).
--	--

¹⁹ El Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) es una de las tres herramientas establecidas en el Protocolo de Kioto. Dicho instrumento es aprobado en 1997 y que tiene como objetivo que los países Anexo I logren reducir las emisiones de GEI en un promedio de 5.2% con respecto a 1990 para el periodo de compromiso 2008-2012. En el marco de dicha herramienta, los países del Anexo I podían implementar proyectos en países Anexos II, como el Perú, para que dichos países puedan reducir sus emisiones de GEI y luego sean contabilizados por los países Anexos I. Algún ejemplo de dichos proyectos pueden ser la implementación de sistemas de transportes masivos. En el marco de la ejecución de los proyectos MDL, los desarrolladores de proyectos suscribían acuerdos con las poblaciones ubicadas en las zonas en las que se desarrollarían. Dentro de los acuerdos se establecía que cierto porcentaje de los beneficios económicos sean retribuidos directamente a la población, a través de proyectos sociales.

	<ul style="list-style-type: none"> • Crear mecanismo de evaluación y monitoreo, no sólo respecto del ambiente, sino también de la salud de las personas.
<p>Aspecto ECONOMÍA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Establecer obligaciones a los desarrolladores de actividades económicas (Ej. Límites Máximos Permisibles y Estándares de Calidad Ambiental que respondan a la realidad de cada región). • Determinar zonas prohibidas para el desarrollo de determinadas actividades, por el impacto que puede involucrar a la salud de las personas y al ambiente.
<p>Aspecto AMBIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Elaborar una línea de base respecto de espacios que requieren protección especial. • Determinar aquellos espacios en los que las condiciones ambientales no permitirían el desarrollo de una vida digna para la sociedad.

A manera de conclusión, tenemos que el principio de Desarrollo Sostenible contiene un mandato de optimización, toda vez que busca que toda medida que se vaya a adoptar tenga en equilibrio los aspectos “Sociedad”, “Ambiente” y “Economía”; sin embargo, se debe tener presente que los dos últimos deben ser vistos como

condiciones para el primero, esto es, para el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Asimismo, si bien es un principio de optimización, se deben establecer los mecanismos que puede emplear el Estado para tener certeza cuando nos encontremos frente, o no, a una medida que mantiene o puede permitir llegar a ese equilibrio de los aspectos.

2.2 Principio de conservación

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) conservar es el acto de mantener o cuidar de la permanencia o integridad de algo o de alguien. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha mencionado este principio en nueve (9) oportunidades, señalando, sencillamente, que dicho principio busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.

Debemos señalar que dicho principio fue abordado por primera vez por el Tribunal Constitucional en el 2005. Lo extraño es que hasta esa fecha no se contaba con antecedentes de dicho principio en los instrumentos normativos nacionales.

En lo que respecta a los instrumentos normativos nacionales, cabe precisar que el principio de Conservación fue abordado por primera vez en la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, que data del 01 de abril de 2005, fecha en la que se encontraba

vigente el hoy derogado Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales²⁰, y en el cual no se hacía mención a dicho principio.

En ese sentido, nos atrevemos a afirmar que el Tribunal Constitucional recogió dicho principio de algún instrumento internacional, específicamente la Declaración de Río²¹ de 1992, que lo abordaba en los siguientes términos:

PRINCIPIO 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

(Negrilla agregada)

El Tribunal Constitucional desarrolla, más que un principio, el deber de conservación del Estado en dos supuestos, el primero de ellos referido al deber de conservación frente al desarrollo y promoción de actividades económicas, y el segundo de ellos

²⁰ Aprobado por medio del Decreto Legislativo N° 613, de 1990, y tuvo vigencia hasta la aprobación de la Ley N° 29611 – Ley General del Ambiental, aprobado el 13 de octubre de 2005.

²¹ La Declaración de Río es uno de los 5 instrumentos internacionales que se aprobaron en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, desarrollada en la ciudad de Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

como el objetivo que se logra con la implementación por parte del Estado de una Política Nacional del Ambiente (PNA).

Respecto al deber de conservación y el desarrollo de actividades económicas, el Tribunal Constitucional señala en la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC que “[E]l crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional siempre que mantengan un equilibrio dinámico con la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.” (F.J. 99)²².

En tanto, respecto a la conservación como objetivo que resulta de la implementación de la PNA, el Colegiado señala en la misma sentencia que dicha política “[d]ebe promover el uso sostenible de los recursos naturales; ergo, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente.” (FJ.31)²³

Como aporte de la presente investigación podemos señalar que el Tribunal Constitucional debiera, en el marco de los casos que llegan a su instancia, precisar cuáles son las obligaciones o condiciones que debería garantizar el Estado para el logro de este principio. Así pues, a manera de ejemplo de lo señalado, podemos citar las siguientes condiciones:

²² Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

²³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

- Inventario nacional de los recursos naturales que se encuentran en el país. Cabe precisar que cuando indicamos Estado, no estamos haciendo referencia sólo al Gobierno Central, ya que esta acción puede ser liderada por el Gobierno Central, pero ejecutada por los gobiernos de cada región.
- Lista de actividades prohibidas, de ser el caso, por cada región. Ello con el fin de garantizar la preservación de los recursos naturales que se encuentran en dicha región.
- Establecer estrategias de negocios alternativos a ser aplicados en aquellas regiones que requieren cambiar su sistema de producción, y con ello garantizar los recursos que en ellas se encuentren.

Como se ha podido observar, queda mucho por desarrollar respecto de este principio. Conservar no debe ser visto como no realizar acciones que vayan a impactar en el ambiente, sino de conocer lo que se tiene, toda vez que conociendo lo que se tiene se pueden evaluar y adoptar las mejores medidas para conservar.

2.3 Principio de prevención

Este es uno de los principios, dentro de los señalados, que más ha sido abordado por el Tribunal Constitucional. Tuvo su partida de nacimiento, al igual que los demás, en la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC; pero, a diferencia del resto de principios, el Colegiado ha tenido un mayor desarrollo del mismo.

En relación a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio “[g]arantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. Y es que esta es una de las formas a través de las que se plantea preservar el derecho bajo análisis” (F.J. 6)²⁴.

Al respecto, el Tribunal Constitucional debió precisar que el principio de prevención puede ser aplicado en dos momentos, estos son antes o después del daño ambiental -impacto negativo-.

Sobre el particular, en el momento anterior al daño ambiental se puede presentar dos escenarios, antes o durante el desarrollo de actividades. Así pues, antes del inicio de actividades, el Estado puede disponer durante la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) que el desarrollador de alguna actividad adopte medidas a fin de prevenir y/o mitigar posibles impactos que se puedan presentar en la ejecución y operación del proyecto.

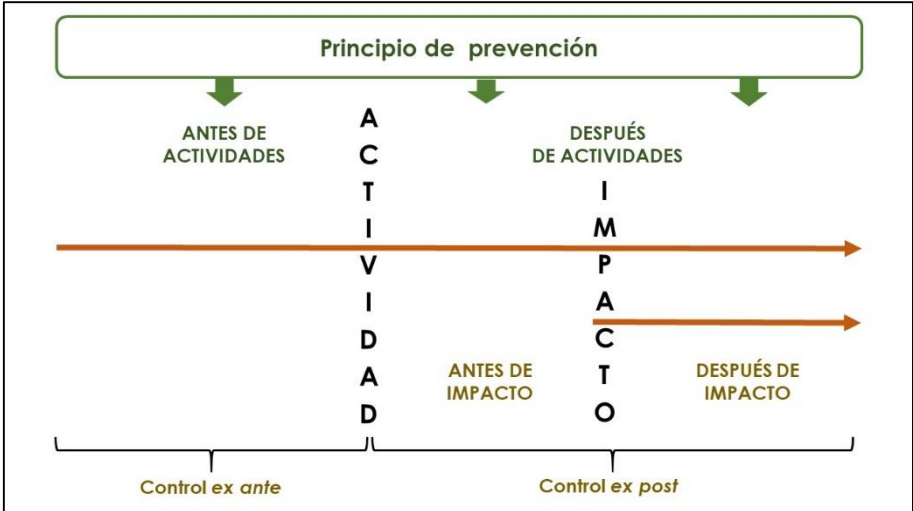
Por otro lado, durante el desarrollo de actividades, el Estado puede identificar, producto de alguna acción de fiscalización, que, de continuar desarrollando actividades bajo determinada forma o condición, puede llegar a ocasionar impactos -negativos- en el ambiente.

²⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>

Ahora bien, una vez que se produce el daño ambiental -impacto negativo- las medidas que adopte el Estado deben estar dirigidas, en un primer momento, al cese de actividades que ocasionan el daño, para luego de ello disponer las medidas preventivas que correspondan. Lo mencionado en los párrafos anteriores se puede observar en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 6

Momentos para la aplicación del principio



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar en el Gráfico N° 6, el principio de Prevención se debe aplicar con el fin de evitar daños futuros; sin embargo, como mencionamos, ello no quiere decir que el principio se pueda aplicar sólo a aquellas actividades que aún no inician, sino que se puede dar antes o después del inicio de actividades, así como antes y después del impacto que pueda generar alguna actividad.

También, en relación lo señalado en los párrafos anteriores, podemos citar en siguiente caso:

Caso N° 2

Incremento de áreas verdes

Una Municipalidad Distrital no cuenta con un sistema adecuado para el servicio de tratamiento de aguas residuales (saneamiento) que brinda; por lo que, se produce el colapso de las lagunas de oxidación y el vertimiento de dichas aguas hacía un cuerpo de agua.

Fuente: Elaboración propia

En dicho caso, lo primero que debe buscar el Estado es el cese de la actividad, esto es el vertimiento, para que luego se adopten las medidas de prevención que correspondan, como puede ser la adecuación del sistema de tratamiento, y con ello evitar un nuevo desastre.

Por lo que, vemos que el Tribunal Constitucional utiliza el principio de Prevención de manera indistinta al escenario en el que nos encontremos. Asimismo, el Colegiado ha señalado que el “[p]rincipio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado (...). En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a

ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente” (F.J. 10)²⁵.

En ese sentido, si bien el principio de prevención no es una regla, contiene un mandato claro, esto es, frente a un daño ambiental conocido, se debe optar por no desarrollar la actividad. Sin embargo, como hemos visto, las medidas de prevención no se limitan al escenario en el cual aún no se inicia una actividad, también se puede aplicar respecto de aquella actividad iniciada.

El rol supervisor del estado, tanto *ex ante* como *ex post*, busca identificar esas situaciones previas al daño ambiental, con el fin de evitarlo y, de no ser ya posible, mitigar sus impactos.

El Tribunal Constitucional debería tener en cuenta lo señalado en estos dos últimos párrafos, tanto respecto de quien se encuentra obligado a aplicarlo -el Estado y los particulares-, como de quien se encuentra obligado a garantizarlo -el Estado-; así como la oportunidad en la que se puede aplicar, esto es, tanto respecto de aquellas personas que aún no inician actividades como de aquellas que ya iniciaron.

2.4 Principio de restauración

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) restaurar es el acto de reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía.

²⁵ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.pdf>

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha señalado a lo largo de sus diferentes sentencias, nueve (9) en total, que dicho principio se encuentra relacionado al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.

Al margen de lo señalado en el DRAE o lo establecido por el Colegiado, entendemos que en el fondo ambos buscan transmitir la misma idea. Esta es, que cuando mencionamos restaurar nos referimos a volver una situación a su estado anterior. Por lo que, pasemos a analizar los términos utilizados por el Tribunal Constitucional, y veamos si son los más acordes al principio bajo análisis.

Empecemos señalando que el Colegiado hace mención a dos términos que resultan importantes desarrollar para evaluar su pertinencia y relevancia. El primero de ellos es saneamiento y el otro es bienes ambientales.

El DRAE define al verbo sanear como la acción de reparar o remediar algo; entonces, podemos decir que los términos utilizados por el Colegiado, saneamiento y recuperación, son sinónimos utilizados en una misma definición.

Pasemos ahora a analizar que es el saneamiento ambiental. Según H. RENGIFO (2008) el saneamiento ambiental comprende la provisión de agua potable y alcantarillado además del manejo y disposición de residuos y excretas tanto sólidas y líquidas (408).

Como podemos observar, si bien el saneamiento ambiental tiene relación con las condiciones que se deben cumplir para garantizar a toda persona un efectivo goce de otros derechos, como vida digna, en lo que respecta al principio que nos encontramos analizando, no guarda relación.

Por otro lado, respecto a bienes ambientales, A. CARBAL (2009) lo define como los recursos tangibles que son utilizados por el hombre como insumos en la producción o en el consumo final, y que se gastan y transforman en el proceso (79).

Como podemos observar, los bienes ambientales son aquellos productos que serán utilizados por el hombre para la producción de algún bien o consumo final; por lo que, tenemos que ese término utilizado por el Tribunal Constitucional no está referido necesariamente a ese ambiente necesario para el desarrollo de la persona.

En los últimos años se ha pasado de hablar de bienes ambientales a hablar de servicios ambientales. Al respecto, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)²⁶ define a los servicios ambientales como aquellos beneficios que proveen los ecosistemas a las personas, para que estas a su vez hagan uso de ellos con el fin de mejorar su calidad de vida. Dichos beneficios pueden ser:

²⁶ Ver:
http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=283&Itemid=4167

Directos	Producción de agua o alimentos (servicios de aprovisionamiento), regulación de ciclos hídricos o de degradación de suelos, plagas y enfermedades (servicios de regulación).
Indirectos	Se relacionan con el funcionamiento de procesos del ecosistema que genera los servicios directos, como el proceso de fotosíntesis y el ciclo de nutrientes, entre otros. Estos servicios otorgados por dichos ecosistemas, tales como el control de la erosión, el mantenimiento de cauces de ríos, el secuestro de carbono, entre otros, son denominados servicios ambientales.

Como se puede observar los *bienes ambientales* están referidos a la satisfacción de necesidades, para las que se requiere de los elementos que encontramos en la naturaleza -aprovechamiento-, mientras que los *servicios ambientales* están referidos a los beneficios que brinda la naturaleza y que deben ser conservados por el hombre, toda vez que así se puede garantizar de manera efectiva el goce de un ambiente equilibrado y adecuado. Y por qué debemos hablar en este principio de *servicios ambientales* y no tanto de *bienes ambientales*. Pues, para ello veamos el siguiente caso.

Caso N° 3

Impactos por la afectación del recurso hídrico

Una empresa viene desarrollando actividades en la parte alta de una cuenca. Para el desarrollo de sus actividades requiere realizar la construcción de una vía de acceso -carretera-, por lo que necesita modificar el cauce de un río, o por lo menos que su caudal disminuya a sus niveles mínimos.

Debido a la urgencia del inicio del proyecto, la empresa opta por modificar el cauce del río. La empresa mantuvo esta práctica por un periodo de dos semanas.

Luego de dicho periodo retornó el cauce del río a su estado anterior; sin embargo, diferentes ciudadanos de la parte baja indicaron que dicha modificación alteró el proceso ecológico de reproducción de algunas especies de río, y que además alteró la temperatura de las aguas del río, lo que produjo que los peces en sus piscigranjas mueran.

Fuente: Elaboración propia

Si analizamos dicho caso bajo la definición que el Tribunal Constitucional ha dado al principio de Restauración, podemos decir que con devolver el cauce original al río la empresa ha cumplido con restaurar dicho *bien ambiental* -agua- a la sociedad. Sin embargo, si lo analizamos bajo una definición de *servicios ambientales*, podemos decir que la empresa no ha cumplido con restaurar la situación al estado anterior.

Como podemos ver, el *bien ambiental* está referido a una especie dentro de la naturaleza (v.gr. un árbol), por lo que la restauración sería algo menos complejo, pero al hablar de *servicios ambientales* hablamos de propiedades y beneficios de un ecosistema o *bien ambiental*, lo cual involucra un mayor trabajo para su restauración.

A manera de conclusión, el Tribunal Constitucional debiera replantear el alcance del principio de Restauración, hablando no de bienes ambientales, sino de servicios ambientales. Ello significaría dar la importancia al ambiente, o entorno del hombre, como un proveedor de beneficios que mejora las condiciones para el desarrollo de la persona.

Con el ánimo de no crear confusión, pero también sin el ánimo de adelantarnos en el desarrollo de la presente tesis, sólo debemos indicar que restaurar no es lo mismo que compensar, como veremos más adelante.

2.5 Principio de mejora

Este, al igual que algunos de los principios señalados, es uno de los principios ambientales desarrollados por el Tribunal Constitucional en casi nueve (9) oportunidades, pero que sigue siendo el mismo al desarrollo realizado en la primera ocasión.

El Colegiado ha señalado que este principio se relaciona con la búsqueda por maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano. En relación a ello, con este principio nos sucede lo mismo que con el principio de Conservación, el cual no encontramos antecedentes; sin embargo, entendemos que no es complicado comprender el objetivo que este busca.

El análisis de este principio no demandará mucho. Corresponde empezar señalando que el Tribunal Constitucional debe evolucionar en su concepto, pasando a utilizar servicios ambientales en lugar de bienes ambientales.

Si bien este principio y el de Restauración tienen como factor común que el Tribunal Constitucional ha utilizado en ambos desarrollos el término bienes ambientales, vemos que en este principio se hace especial énfasis en la parte final del “pro del disfrute del hombre”.

Entonces, con mucha más razón el Colegiado se refiere a los servicios ambientales, como aquel entorno que brinda beneficios al hombre y que brinda condiciones para el desarrollo de la persona. Y no a bienes ambientales, que se encuentra referido al aprovechamiento de los recursos naturales para la satisfacción de ciertas necesidades, que no necesariamente configuran el disfrute de un ambiente equilibrado y adecuado²⁷.

²⁷ **Ley Nº 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**
Artículo 3.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado. (...)

En relación a los servicios ambientales, además de la definición y división realizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), y que se señaló en el principio de Restauración, la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, establece en su Artículo 94° que se entiende por servicios ambientales la protección del recurso hídrico, de la biodiversidad, la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero y la belleza escénica, entre otros.

El principio de Mejora, al igual que el de Desarrollo Sostenible, es un mandato de optimización. Pero, para lograr ello, se requiere de medidas positivas por parte del Estado.

No puedes curar a un enfermo, sin antes diagnosticar su enfermedad. Lo mismo opera con este principio, no puedes pretender mejorar una situación, sin antes conocer cuál es la situación actual. Para comprender ello veamos el siguiente caso.

Caso N° 4

Incremento de áreas verdes

Como parte de la lucha contra el cambio climático y mejorar la calidad de vida de las personas, el Estado aprueba una serie de normas, entre ellas una que dispone que los municipios deben incrementar en un 20% el total de áreas verdes dentro de su comuna, teniendo para ello un plazo de 3 años.

Fuente: Elaboración propia

Debemos empezar indicando que la intención del Estado es buena; sin embargo, puede que no sea la más idónea si no conoces el estado actual. Así pues, el 20% del total de un distrito no será el mismo que en otro distrito. Puede que con ese 20% alguna comuna pueda alcanzar los 9 m² de áreas verde por habitante que sugiere la Organización Mundial de la Salud (OMS), pero quizás el resto de municipios no.

También, podemos decir que los árboles absorben dióxido de carbono (CO₂), por lo que plantar árboles para luchar contra el cambio climático es algo bueno; sin embargo, si no conoces cuáles son las especies que mejor se pueden adoptar a cada región, o cuáles son las especies que absorben mayores cantidades de CO₂, puede que los municipios terminen plantando árboles que no son tan efectivos como otros, y no estarían haciendo un eficiente uso del suelo.

Como indicamos, la mejora se logrará una vez que como Estado se identifiquen dos cosas, cómo estamos y a dónde queremos llegar. Si no se tiene ello claro, sólo tendremos buenas intenciones, y como dice el dicho “de buenas intenciones está lleno el infierno”.

Dentro de esas acciones -medidas positivas- tenemos inventarios nacionales, estudios demográficos, acciones de monitoreo y vigilancia, sea en tiempo real o en intervalos de tiempo corto.

En conclusión, el Tribunal Constitucional debiera, al igual que el principio de Restauración, replantear el alcance del principio de Mejora, hablando no de bienes ambientales, sino de los servicios ambientales. También debería disponer medidas

positivas para determinar el estado situacional en el que nos encontramos y qué acciones se requieren para lograr una mejora en el ambiente, y con ello una mejora en calidad de vida de las personas.

2.6 Principio de precaución

Antes de empezar con el análisis del desarrollo realizado sobre este principio por el Tribunal Constitucional, debemos indicar que este guarda relación con el principio de Prevención. Así pues, ambos principios buscan evitar impactos ambientales negativos futuros. La diferencia de uno con el otro radica en que con el principio de Prevención se tiene certeza de la realización del impacto futuro; sin embargo, con el principio de Precaución esa certeza no es absoluta.

Dicha diferencia se ha sostenido con el transcurso de los años. Ello se puede evidenciar en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 4

Principio de Precaución

Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente	Declaración de Río
<p>Artículo VII.- Del principio precautorio</p> <p>Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza</p>	<p>Principio 15</p> <p>Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de</p>

<p>absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.</p>	<p>precaución conforme a sus capacidades.</p> <p>Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.</p>
---	--

Fuente: Elaboración propia

En ese cuadro podemos ver de un lado el desarrollo que se dio para dicho principio en 1992, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y del otro lado podemos ver el desarrollo que se tenía en el 2005 y que se vio plasmado en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, que deroga el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, aprobado por Decreto Legislativo N° 613.

Respecto a la diferencia de ambos principios, M. LÓPEZ (2012) señal que el principio de precaución está referido a un riesgo potencial, en tanto el principio de prevención está referido a un riesgo actual o probable (220).

Ahora sí, adentrándonos en el análisis del principio de Precaución, debemos indicar que el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia del Expediente N° 3510-

2003-AA/TC que este principio “[c]omporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente” (F.J. 2)²⁸.

Asimismo, ha señalado que aun cuando no se requiere certeza científica de las causas o consecuencias “[s]í resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”²⁹.

La posición establecida por el Tribunal Constitucional respecto de los indicios razonables y suficientes desvirtúa el objetivo que busca el principio de precaución; es más, respecto de que “no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección”, podemos señalar que el poner como condiciones para el principio los indicios razonables y suficientes pueden colocar en una situación de indefensión a los afectados.

²⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 3510-2003-AA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.html>

²⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 3510-2003-AA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03510-2003-AA.html>

Es preciso indicar que los impactos que puede generar determinada actividad en el ambiente y la salud de las personas no siempre serán percibidos o identificados de manera inmediata, sino que pueden presentarse después de cierto tiempo, inclusive cuando dichas actividades hayan cesado.

En relación a lo anterior, M. LÓPEZ (2012) nos recuerda que para la aplicación del principio de precaución no se requiere que el daño sea inmediato, sino que basta que pueda serlo de modo mediato, esto es, a largo plazo (220).

Por otro lado, respecto a las medidas urgentes, proporcionales y razonables, lo que corresponde frente a la falta de certeza científica es, sencillamente, el que dicha actividad no se realice. El principio de precaución busca, al igual que el principio de prevención, evitar daños al ambiente y a la salud de las personas; sin embargo, al colocar como requisitos indicios razonables y suficientes, pareciera que se busca, antes que prevenir daños, encontrar una forma de viabilizar una actividad económica.

Lo señalado en el anterior párrafo responde a lo precisado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 4223-2006-PA/TC³⁰, que señala:

“35. Pero no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el

³⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 4223-2006-PA/TC. Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04223-2006-AA.html>

presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada.”

En dicha sentencia el Colegiado resolvió declarar infundada la demanda y dispuso la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud de los demandantes.

La postura del Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 4223-2006-PA/TC es reafirmada en la de los expedientes N° 04893-2015-PA/TC³¹ y N° 05503-2014-PA/PC³², que tiene como empresas telefónicas involucradas a Entel Perú S.A. y American Móvil Perú S.A.C., respectivamente.

En relación a los indicios razonables y suficientes, el Tribunal Constitucional ha citado en la sentencia del Expediente N° 3343-2007-PA/TC a J. DE PARGA Y MASEDA, para quien la precaución se basa en que el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no se puede materialmente conocer los efectos a mediano y largo plazo de una acción, debido a que la posibilidad de anticipación es limitada e

³¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 04893-2015-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04893-2015-AA.pdf>

³² Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 05503-2014-PA/TC. Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/05503-2014-AA.pdf>

imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos (F.J. 20)³³.

Como se puede observar, el principio de precaución debe ser utilizado por los operadores del derecho con el fin de limitar el desarrollo de aquellas actividades que puedan generar impactos en el ambiente y la salud de las personas, y no dejar una ventana abierta para el desarrollo de actividades económicas.

Si bien R. LORENZETTI (2010) nos recuerda que el principio de precaución ha sido criticado por ser la respuesta ciega que los operadores del derecho pueden dar a los temores públicos, y que llevan a tomar decisiones que se han denominado “Leyes del miedo” (66), consideramos que la prohibición de una actividad, ante la falta de certeza sobre su inofensividad, es una medida correcta.

Recordemos que la tecnología avanza hoy más que nunca a pasos agigantados; por lo que, no resultaría difícil para alguna persona comprobar que su actividad es inofensiva para la salud de las personas, además, quién más que él para comprobar ello, al ser, en primer lugar, el interesado y, en segundo lugar, al encontrarse en una posición ventajosa respecto del operador del derecho para comprobar su inofensividad.

³³ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA%20Aclaracion.pdf>

Por ello, es que en algunos países se da la inversión de la carga de la prueba. Esto es, no es el operador del derecho quien debe demostrar que el uso de determinada tecnología en alguna actividad tendrá impactos ambientales negativos, sino el desarrollador de la actividad es quien debe demostrar todo lo contrario, debido a que se encuentra en mejor posición para ello.

Sobre este principio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha establecido en el caso «Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica – Recurso de Hecho»³⁴ que “[l]a aplicación de principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces”.

A manera de conclusión, podemos señalar que el desarrollo de este principio, más allá del número de sentencias en la que fue mencionado, ha sido mayor, tanto es así que este principio ha sido utilizado en la resolución de casos no relacionados a temas ambientales³⁵; sin embargo, consideramos que el uso que se ha dado a este no ha sido el de limitar actividades frente a una falta de certeza.

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica – Recurso de Hecho», Fallo del 25/05/2010. A. 1032. XLII. Ver: file:///C:/Users/Asus/Downloads/Asociaci%C3%B3n%20Multisectorial%20del%20Sur%20en%20Defensa%20del%20Desarrollo%20Sustentable%20c_%20Comisi%C3%B3n%20Nacional%20de%20Energ%C3%ADa%20At%C3%B3mica.pdf

³⁵ Al respecto, debemos recordar que como bien lo señaló BELADIEZ (2010), que principios pueden ser aplicados en otras ramas del derecho, distintos al ámbito en que surgieron, toda vez que los principios no expresan circunstancias específicas ni consecuencias y, además, se aplican en abstracto y no requieren una circunstancia puntual para su análisis.

Consideramos que el Tribunal Constitucional ha dejado una ventana abierta, al establecer que limitar el derecho de libertad de empresa no es la forma más segura de garantizar dicho derecho, con el fin de que dichas actividades económicas se puedan desarrollar.

En ese sentido, consideramos que el desarrollo que en lo sucesivo se vaya a dar a dicho principio por parte del Tribunal Constitucional debe hacerse teniendo en cuenta, como lo mencionamos anteriormente, lo establecido en el Artículo 1° de la Constitución Política.

2.7 Principio de compensación

Empezaremos indicando que han sido ocho (8), a partir de la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, las oportunidades que ha tenido el Tribunal Constitucional para desarrollar este principio, siendo la última la sentencia del Expediente N° 4216-2008-AA/TC, emitida en el 2013. Al igual que en anteriores casos, no hemos tenido nuevos aportes por parte del Colegiado respecto de este principio, el cual según indica implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

Antes de continuar, y con el fin de no crear confusión, debemos indicar que este principio no tiene ninguna relación con aspectos pecuniarios, esto es, no se refiere al

pago que se debe realizar por los daños que alguna persona, natural o jurídica, puede ocasionar a la propiedad de otra. Es más, no está referido a ningún tipo de pago.

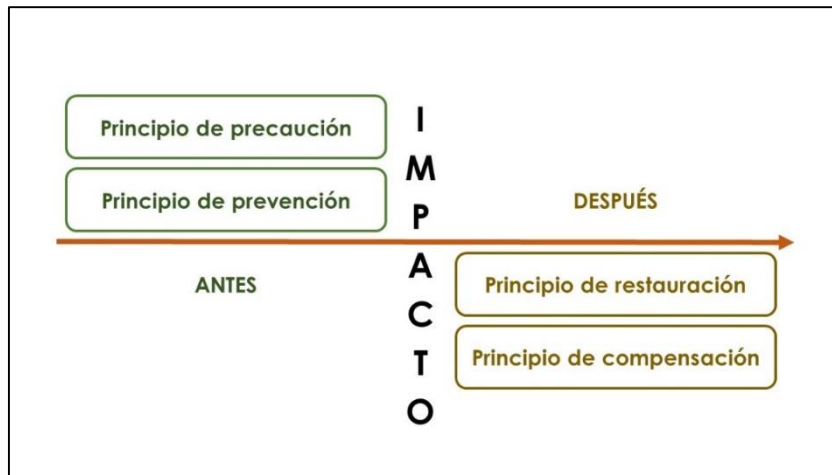
En relación a lo anterior, en el Artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, se señala que existe una compensación en términos ambientales³⁶. Lo señalado es reafirmado por su Artículo 30°, en el cual se señala que los planes de descontaminación y tratamientos de pasivos ambientales deben incluir la compensación por los daños generados, bajo el principio de responsabilidad ambiental, esto es lo señalado en el Artículo IX del Título Preliminar.

La compensación ambiental sigue la misma suerte que el derecho penal en el sistema jurídico, esto es, es de *ultima ratio*, por lo que antes se deben aplicar medidas con el fin de restaurar el ambiente al estado anterior, y sólo cuando ello no sea posible interviene el principio de compensación. En ese sentido, podemos decir que la aplicación de los principios del Derecho Ambiental se encontrará determinado por el escenario en el que nos encontramos. Ello se puede ver en el siguiente gráfico.

³⁶ **Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**
Artículo 3.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado. (...).

Gráfico N° 7

Principios en la línea de tiempo



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar en el Gráfico N° 7, luego de un impacto intervienen tanto el principio de Restauración como el de Compensación. Ahora bien, su intervención no es simultánea.

Cuando nos encontramos frente a un impacto ambiental negativo, la primera opción siempre debe ser la restauración, esto es devolver la situación al estado anterior a su afectación; sin embargo, existirán situaciones en las que no se puede hablar de restauración, por lo que recién corresponde hablar de compensación. Como indicamos, la compensación en términos ambientales no está referido al pago por los daños ocasionados, sino que corresponde al causante del daño restablecer un bien ambiental o ecosistema al dañado.

Respecto a este tema, H. CARHUATOCTO (2009) señala que la compensación podría implicar que el agente causante del daño brinde a la población afectada de otra manera los servicios ambientales que ha dejado de percibir, por ejemplo, proporcionándole una zona con características similares a las del área afectada (64).

A manera de ejemplo de lo señalado, podemos citar el caso de la empresa Pluspetrol Norte S.A., la cual fue sancionada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA con una multa equivalente a 5 416,9 UIT y, además, como medida correctiva dispuso la compensación ambiental de la laguna Shanshocochoa, ubicada en la provincia de Datem del Marañón, departamento de Loreto, debiendo generar una nueva laguna, o de ser el caso, potenciar o proteger un cuerpo de agua en la zona de influencia del lugar afectado³⁷.

En conclusión, el Tribunal Constitucional debería ajustar su desarrollo de este principio a lo señalado en la presente tesis, más aún porque, como hemos indicado, en los casos en los que se aplique el principio de Compensación es debido a que ya no hay espacio para la reparación.

³⁷ Resolución Directoral N° 534 -2013-OEFA/DFSAI, del 22 de noviembre de 2003. Ver: <https://www.oefa.gob.pe/oefa-sanciona-a-pluspetrol-norte-s-a-por-contaminar-y-desaparecer-laguna-shanshocochoa-en-loreto/ocac02/>

3. Conclusión del capítulo

Como se ha podido observar a lo largo del presente capítulo, las sentencias que emite el Tribunal Constitucional son importantes para el resto de operadores del derecho, al tener una hoja de ruta de cómo aplicar, entre otros, los principios.

También hemos observado a lo largo de este capítulo que el Tribunal Constitucional ha tenido distintas oportunidades, en distintos momentos, para desarrollar dichos principios; sin embargo, hemos comprobado que el desarrollo de dichos principios no ha representado una evolución respecto de su noción o alcance, limitándose en algunos casos a citar sentencias previas.

Por otro lado, respecto de aquellos pocos principios que han tenido un desarrollo adicional al del resto, vemos que existen aún espacios en los cuales el Tribunal Constitucional puede desarrollar el contenido de los mismos, estableciendo medidas positivas y negativas que deben ser observadas tanto por el Estado como por los particulares, sean estos últimos desarrolladores o no de actividades.

Como lo dijo L. HUERTA, 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, y los análisis de fondo y la forma en que finalmente se falla distan mucho de tener elementos comunes.

Los principios tienen dentro de sus características el de ser dinámicos, esto es, están en constante cambio, o en el presente caso a actualizaciones; por lo que, el Tribunal Constitucional puede dotar de contenido a los principios del Derecho Ambiental, o actualizar en algunos casos, a través de sus sentencias. Ello servirá de pauta tanto para los operadores del derecho como para las autoridades públicas competentes de adoptar medidas para garantizar el goce pleno y efecto de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

CAPÍTULO IV:

PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL NO ABORDADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. *Recordaris* de los principios

El título del presente capítulo podría sugerir que ahora pasaremos a analizar aquellos principios que, habiendo sido establecidos en la Ley N° 28611 – Ley General del ambiente, no han sido abordados por el Tribunal Constitucional, los cuales serían los siguientes:

- Principio de equidad
- Principio de gobernanza ambiental
- Principio de internalización de costos

Sin embargo, lo que se abordará en el presente capítulo serán justamente tres principios que no se han establecido en la mencionada ley, pero que consideramos serían herramientas útiles, en primer lugar, para el Tribunal Constitucional y, en segundo lugar, para el resto de operadores del derecho, en la resolución de casos.

Recordemos que los principios no son exclusivos de una determinada rama del derecho o de algún ámbito (v.gr. público o privado, nacional o internacional, etc.), si no que pueden pasar de una rama o ámbito a otro.

Sobre este punto, como lo mencionamos anteriormente, para M. BELADIEZ (2010) los principios pueden ser aplicados en otras ramas del derecho, distintos al ámbito en que surgieron, toda vez que los principios no expresan circunstancias específicas ni consecuencias y, además, se aplican en abstracto y no requieren una circunstancia puntual para su análisis o, este caso, su aplicación (16).

Un ejemplo de lo señalado, en el cual un principio del Derecho Ambiental superó la barrera y fue utilizado en otra rama del derecho distinto al que surgió, lo podemos observar en el caso del principio Precautorio, el cual ha sido abordado en doce (12) oportunidades por el Tribunal Constitucional; sin embargo, ello no fue impedimento para que llegado el momento sea utilizado por el Colegiado para la resolución de un caso no relacionado a temas ambientales, este es el caso conocido como “Píldora del día siguiente”, que recaía en la sentencia del Expediente N° 02005-2009-PA/TC³⁸.

2. Principios propuestos

Respaldo por lo señalado en los anteriores párrafos, pasemos ahora a analizar tres principios generales del derecho que consideramos pueden convertirse en herramientas efectivas que el Tribunal Constitucional puede utilizar en la resolución de casos, y con ello garantizar el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

³⁸ Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>

2.1. Principio de primacía de la realidad

El primero de estos principios es el principio de primacía de la realidad, que tuvo su partida de nacimiento en el ámbito del Derecho Laboral, y que incluso al día de hoy sigue siendo utilizado y desarrollado en dicha rama del derecho. Sobre este principio, el Tribunal Constitucional estableció en el 2003 en la sentencia del Expediente N° 1944-2002-AA/TC que “[e]n caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.” (F.J. 3)³⁹.

De igual manera, el Colegiado ha establecido en la sentencia del Expediente N° 06000-2009-PA/TC que este principio es “[u]n elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución” (F.J. 4)⁴⁰. Sobre este principio, J. TOYAMA (2015) sostiene que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos (102).

Este principio ha sido desarrollado por un buen tiempo por la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fue en el 2006 en que un dispositivo normativo lo estableció de manera explícita, esta es la Ley N° 28806 - Ley General de

³⁹ Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2002-AA.html>

⁴⁰ Ver: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01944-2002-AA.html>

Inspección del Trabajo⁴¹. Posteriormente, dicho principio también fue recogido en la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, ello fue con la denominación de principio de veracidad⁴².

Como se ha podido observar, este principio ha sido desarrollado y abordado en el ámbito del Derecho Laboral; sin embargo, como hemos señalado los principios generales del derecho sirven de base para la construcción jurídica y facilitar la labor del operador del derecho, al generar insumos para cubrir los vacíos del derecho positivo, no limitándose a una rama en específico.

En ese sentido, en el presente acápite veremos cómo es que este principio se puede aplicar en casos ambientales, y cómo puede configurarse en una herramienta efectiva para garantizar el goce efectivo de un ambiente equilibrado y adecuado. Antes de ello, tenemos que salir del ámbito legal y revisar otras instituciones, específicamente la de los Grupos económicos.

A través de la Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01⁴³, la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV definió al Grupo económico como el conjunto de entidades,

⁴¹ **Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo**
Artículo 2.- Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo
El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores:
(...)
Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.
(...)

⁴² **Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo**
Artículo I.- Principios del proceso laboral
El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

⁴³ **Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01 - Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos**

nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás.

De igual manera, a través de la Resolución SBS N° 5780-2015⁴⁴, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones definió al Grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión.

Ahora bien, para poder entender cuál es la relación de los Grupos económicos con los impactos ambientales y el porqué de la necesidad de que el Tribunal Constitucional desarrolle el principio de Primacía de la realidad, pasemos al siguiente caso:

Caso N° 5

Una gran minería dividida estratégicamente

Artículo 7.- Definición de Grupo Económico

Grupo Económico es el conjunto de entidades, nacionales o extranjeras, conformadas por al menos dos entidades, cuando alguna de ellas ejerce el control sobre la o las demás o cuando el control sobre las entidades corresponde a una o varias personas naturales que actúan como unidad de decisión. Las personas naturales no forman parte del grupo económico.

⁴⁴ **Resolución SBS N° 5780-2015 – Nuevas Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico**

Artículo 8.- Definición de grupo económico

Entiéndase por grupo económico al conjunto de personas jurídicas y/o entes jurídicos, nacionales o extranjeros, conformado al menos por dos integrantes, cuando alguno de ellos ejerce control sobre el otro u otros, o cuando el control sobre las personas jurídicas y/o entes jurídicos corresponde a una o varias personas naturales que actúan de manera conjunta como una unidad de decisión.

(...).

La compañía minera A es una empresa que está a punto de iniciar actividades en el Perú, cumpliendo con las condiciones para calificar dentro del estrato de la gran minería⁴⁵; sin embargo, solicitó asesoría legal sobre las mejores condiciones para iniciar actividades.

La asesoría legal solicitada arrojó que al realizar actividades con el estrato de gran minería puede exponerse a sanciones más severas por parte del Estado respecto de los daños ambientales que pueda ocasionar; asimismo el pago por tributos sería mayor que si lo hiciese bajo el estrato de Pequeño Productor Minero (PPM).

Por ello, optó por crear tres empresas de menor capital, a fin de que las mismas puedan calificar como PPM, y las cuales estarían a cargo de tres de sus miembros del directorio; asimismo, solicitó ante el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET⁴⁶ tres

⁴⁵ De acuerdo con la normativa peruana, los estratos de la actividad minera en el Perú se dividen en los siguientes estratos:

Estrato	Límite total de hectáreas	Capacidad instalada de producción	Entidad competente Para Fiscalizar
Gran Minería	No hay un límite determinado	Más de 5000 TMD	OEFA
Mediana Minería	No hay un límite determinado	Entre 350 y 5000 TMD	OEFA
Pequeña Minería	Hasta 2000 Ha.	Hasta 350 TMD	Gobierno Regional
Minería Artesanal	Hasta 1000 Ha.	Hasta 25 TMD	Gobierno Regional

⁴⁶ **Decreto Supremo Nº 035-2007-EM - Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET**

Artículo 3.- Ámbito de Competencia y Funciones

El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico tiene competencia nacional en el ámbito de sus funciones, su domicilio se encuentra en la ciudad de Lima. El Instituto Geológico Minero y Metalúrgico tiene las siguientes funciones:

concesiones mineras ubicadas de manera contigua, a fin de que operen como una gran concesión minera, operado por la compañía minera A, a través de sus tres brazos -empresas-.

Fuente: Elaboración propia

Existen situaciones en las cuales determinadas personas, jurídicas o naturales, buscan eludir sus obligaciones realizando acciones, que, si bien son jurídicamente hablando “legales”, no son sino acciones que buscan eludir o el desentenderse de ciertas obligaciones.

El caso expuesto líneas arriba no es sino la realidad que acontece en ciertas regiones del Perú, como pueden ser Madre de Dios, Arequipa, etc. En las que empresas que fácilmente podrían calificar dentro del estrato de la Gran o Mediana Minería, buscan crear empresas pequeñas, que se encuentran a cargo de familiares directos, que calificarían dentro del estrato de PPM.

Con ese artificio las empresas buscan eludir obligaciones tributarias⁴⁷, y en el aspecto ambiental, buscan que la entidad competente para supervisarlas no sea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, sino un Gobierno Regional, el cual

(...)

14. Otorgar títulos de concesión minera;

(...)

⁴⁷ Entra dichas obligaciones tributarias encontramos:

- **Derecho de vigencia:** El pago de derecho de vigencia varía por hectárea, de acuerdo al estrato al que se pertenezca. Así pues, el Derecho de Vigencia se conforma de US\$ 3 dólares americanos para el régimen general, US\$ 1 dólar americano para la pequeña minería y US\$ 0,5 de dólar americano para la minería artesanal.
- **Regalías mineras:** Las actividades pertenecientes a los estratos de pequeña minería y minería artesanal pagan por concepto de regalía minera el 0%, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 4° de la Ley N° 28258 - Ley de Regalía Minería, modifica por la Ley N° 29788.

cuenta con menos herramientas para fiscalizarlas; asimismo, buscan que las sanciones que se les impongan por los daños ambientales sean como PPM y no una compañía minera de la Gran y Mediana Minería.

En estos casos, si bien en el papel son empresas mineras constituidas de manera independiente y que calificarían de manera independiente como PPM, vemos que en la realidad son una misma empresa, un Grupo económico, que calificaría dentro del estrato de la Gran y Mediana Minería.

Ese mismo escenario se puede ver también en otros sectores, pensemos en aquella empresa pesquera que extrae recursos hidrobiológicos del mar, la cual para poder extraer mayor cantidad a la permitida, comienza a crear distintas empresas que se dedicarían a la misma actividad de extracción y que estaría bajo su dirección, pero que en papeles son empresas constituidas de manera independiente, e incluso de menores estratos, a fin de ser sancionados con sanciones pecuniarias más leves por los impactos ambientales que pudiera ocasionar.

Como vemos, es importante incluir dentro de los principios del derecho Ambiental el principio de primacía de la realidad con el fin de evitar el desconocimiento de las obligaciones por parte de los desarrolladores de actividades, quienes utilizan las normas en beneficio propio.

Aquí debemos recordar que una obligación del Estado respecto del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es la de garantizar que dicho ambiente se conserve y preserve, debiendo para ello cumplir con su rol supervisor.

Se podría afirmar que al ser uno solo el Estado, no importa si la supervisión es realizada por un Gobierno Regional o por uno de nivel nacional, toda vez que sigue siendo el Estado quien viene cumpliendo con su función de supervisión; sin embargo, el no aplicar el principio de Primacía de la realidad se puede dejar espacios de evasión.

La aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos como los expuestos tendría un efecto disuasivo en aquella persona, natural o jurídica, que busca valerse de ciertos artificios legales para lograr la evasión impunidad respecto de sus obligaciones. Primando lo que ocurre en el mundo de los hechos en lugar de los que se encuentran plasmado en los documentos.

2.2. Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas

El principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas vio su nacimiento, al igual que otros principios, en un instrumento internacional. Fue establecido en el Principio 7 de la Declaración de Río, aprobada en 1992 en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual lo establecía bajo la siguiente fórmula:

PRINCIPIO 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, **los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas.** Los países

desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

(Negrilla agregada)

Al día de hoy, este principio ha sido desarrollado sólo en el ámbito internacional, cuando se habla de la lucha contra el cambio climático. Se dice que todos los Estados son responsables de la situación a la que hemos llegado, pero que dicha responsabilidad no ha sido la misma; por lo que, el deber de revertir dicha situación tampoco será la misma entre los responsables. Quien tuvo mayor responsabilidad, deberá adoptar mayores medidas para revertir dicha situación, en comparación de otro que tuvo menor responsabilidad. Ello se puede ver reflejado en el Acuerdo de París, instrumento internacional adoptado en el 2015, y en el que se estableció el mayor compromiso que deben tener los países desarrollados en la lucha contra el cambio climático, en comparación con los países en desarrollo.

Para J. BARREIRA, P. OCAMPO y E. RECIO (2007), este principio establece que todos tenemos responsabilidades frente al grado de contaminación actual del planeta, pero establece, al mismo tiempo, que la magnitud de la responsabilidad de cada Estado es diferente, pues no todos han contribuido de igual manera a dicha contaminación (37).

Como refiere S. BORRÀS (2004), este principio contiene dos elementos fundamentales, el primero de ellos está referido a la responsabilidad común de los Estados en la protección del medio ambiente, y el segundo de ellos está referido a la necesidad derivada de las diferentes circunstancias, particularmente de la contribución de cada Estado a la evolución de un determinado problema y su habilidad para prevenir, reducir y controlar sus repercusiones sobre el medio ambiente (179).

Ahora bien, el hecho de que un principio haya surgido y se haya desarrollado en el ámbito internacional -relaciones entre dos o más Estados-, no es motivo para descartar su aplicación para la resolución de casos internos de un país. Es más, debemos recordar que al haber el Perú suscrito dichos instrumentos, y en concordancia del Artículo 55° de la Constitución Política, forman parte del derecho nacional.

A fin de poder tener un alcance de cómo dicho principio puede ser aplicado en los casos que pudieran surgir en el ordenamiento interno, pasemos al siguiente caso:

Caso N° 6

Afectación del lago

A y B son dos distritos contiguos que pertenecen a los departamentos AC y BD, respectivamente, y que comparten un lago. Desde hace más de dos décadas este lago ha sido impactado de manera directa por las actividades que se desarrollan en las

zonas aledañas al lago, así como las actividades que se desarrollan a lo largo de los ríos que van a dar al lago.

Cabe precisar que el agua del lago afecta tanto a las poblaciones aledañas a la zona, toda vez que no cuentan con un sistema adecuado para el tratamiento de aguas residuales; así como para el recojo y adecuada disposición de residuos sólidos, los cuales son dispuestos también en el lago.

A lo largo de las dos décadas los gobiernos de turno no adoptaron las medidas necesarias para controlar y mitigar los impactos en el lago, sino todo lo contrario, promovieron el desarrollo de actividades mineras e industriales en el lago.

Fuente: Elaboración propia

Como se ha mencionado, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es una condición necesaria para el goce y disfrute de otros derechos, como puede ser el derecho a la vida digna y a la salud. En el caso que planteábamos vemos como la afectación del lago hace imposible el goce del derecho a la vida digna y afecta el derecho a la salud que tenemos todos. Ahora bien, en la naturaleza existen diferentes ecosistemas que son compartidos por más de un Estado (v.gr. el río Puyango-Tumbes, entre Perú y Ecuador), por más de un departamento y por más de un distrito. También vemos como la afectación de dichos ecosistemas puede deberse a la responsabilidad de más de uno de los involucrados.

Es en ese contexto que se considera importante trasladar el principio de Responsabilidades comunes, pero diferencias de un escenario internacional a uno nacional. Al respecto, M. LÓPEZ (2012) nos señala que los principios del Derecho Ambiental Internacional tuvieron sus orígenes en el ámbito internacional, y fueron receptados por los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes en la materia, para finalmente ser incorporados en el derecho interno de cada Estado (205).

Al margen de las modificaciones legislativas que se puedan dar, y en las cuales se pudiera contemplar este principio, consideramos que el Tribunal Constitucional podría, a través de sus sentencias, incorporarlo como uno válido para la resolución de los casos que pudieran conocer.

En el Perú tenemos el caso del lago Titicaca, el cual, si bien es compartido con el Estado Plurinacional de Bolivia, en el lado peruano existen distintos distritos que colindan con este lago, así como actividades que se encuentran bajo la competencia de estos distritos como del Gobierno Regional de Puno. En ese caso, vemos como la responsabilidad común por la afectación, y el estado al cual se ha llegado, de ese lago es compartida entre los municipios, el Gobierno Regional de Puno y las personas que desarrollan actividades económicas en dicho lago, así como en los ríos que tributan al lago.

Al respecto, M. LÓPEZ (2012) nos recuerda la importancia que tiene consagrar de manera expresa tales principios en el ordenamiento positivo, permite otorgarles certeza como instrumentos necesarios de interpretación (205).

Caso como el señalado en los párrafos anteriores se ha presentado en otro país, y si bien no se ha mencionado en la resolución a dicho principio, en el fondo ese fue el espíritu. Nos referimos al caso Mendoza, resuelto por la Corte Suprema de Argentina⁴⁸.

La demanda fue interpuesta ante la Corte Suprema de Argentina en contra del Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires, la ciudad autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro (44) empresas ubicadas en la cuenca Matanza-Riachuelo. Si bien, la demanda interpuesta por los demandantes tenía como objetivo la indemnización a cada uno de ellos por los daños privados ocasionados; así como la compensación por la afectación de su derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, la Corte Suprema de Argentina estableció que la obligación prioritaria es la de recomposición y, finalmente, para los daños irreversibles se procederá con el resarcimiento.

En el marco de lo resuelto por la Corte Suprema de Argentina se estableció la implementación de un programa que contemple obligaciones tanto para las entidades

⁴⁸ Caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”. Ver: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=88926>

estatales⁴⁹ como para las empresas responsables, ello debido a que todas eran responsables⁵⁰ del impacto ocasionado, y por ende eran responsables también de su recuperación.

Como se ha podido ver en los casos expuestos, si bien existe un principio de Responsabilidad, ella está referida a la responsabilidad que tiene una persona, natural o jurídica, respecto de los impactos que ha ocasionado. Sin embargo, el principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas es necesaria para aquellos casos en los cuales un determinado ecosistema ha sido impactado por más de una persona, natural o jurídica, de tantas formas que es difícil determinar el responsable de dichos daños y determinar el responsable de revertir dicha situación.

Si bien el principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas ha sido desarrollado en el plano internacional (cambio climático), vemos que también se requiere para la resolución de casos en los que se requiere de la participación de más de un responsable para revertir el daño, en primero lugar, o para compensar cuando no sea posible su restauración, en segundo lugar.

⁴⁹ Dentro de las que se encontraban:

- Gestión integral de residuos sólidos.
- Limpieza de los márgenes del río y arroyos.
- Urbanización de las localidades aledañas.
- Ejecución de obras de saneamiento.

⁵⁰ Dentro de las que se encontraban

- Remitir reportes de desechos y residuos arrojados al río.
- Cese de los vertimientos y residuos

Situaciones como el del caso hipotético, o como el caso del lago Titicaca, no son los únicos en el país. Por ello, el principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas puede ser una herramienta útil para el Tribunal Constitucional, y el resto de operadores del derecho, en la resolución de ese tipo de casos.

2.3. Principio de progresividad y no regresividad

Debemos empezar indicando que este principio del derecho ambiental no se encuentra establecido de manera explícita dentro del ordenamiento jurídico. Si bien en el Artículo 33° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, se señala que para el caso de establecer Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) se pueden realizar ajustes *progresivos*, ello no significa que contemos con un principio de Progresividad en nuestro ordenamiento jurídico.

Existen otros ordenamientos jurídicos que sí lo han establecido, dentro del ellos el ordenamiento argentino, el cual establece dicho principio en el Artículo 4° de su Ley N° 25.675 - Ley General del Ambiente, bajo la siguiente definición:

Artículo 4° - La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

(...)

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

(...)

Con este principio se propugna que el Derecho Ambiental no es un derecho estático, sino que está en constante cambio, dentro de ese cambio se van estableciendo medidas con el fin de contar con un mejor sistema normativo que proteja el ambiente, y con ello garantice el goce de otros derechos, los cuales una vez alcanzados no pueden ser revertidos.

En palabras de M. LÓPEZ (2012), el principio de progresividad postula que los objetivos y metas alcanzados en la protección del derecho al ambiente sano no pueden ser posteriormente sacrificados y reducidos (227); por lo que el esfuerzo del Estado para la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor (226).

Por su parte, I. DE LOS RÍOS (2015) sostiene que este principio se encuentra establecido en diferentes pactos internacionales, y que conlleva la obligación para los Estados de adoptar medidas en forma sucesivas y continuas, cada vez más favorables a los ciudadanos (107).

Ahora bien, en el sistema interamericano encontramos este principio, y obligación, desarrollado en el Artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **lograr progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

(Negrilla agregada)

Del mismo modo, es preciso indicar que, aun cuando dicho principio no se encuentra establecido de manera explícita en el ordenamiento jurídico nacional, el Perú ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que establece dicho principio, y en concordancia con el Artículo 55° de la Constitución Política, forma parte del ordenamiento jurídico nacional.

Cabe precisar que dicha obligación (de progresividad) estuvo reservada por buen tiempo para los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) o derechos de *segunda generación*. Sobre lo señalado, toda vez que siempre se nos ha indicado que el derecho a un ambiente sano y equilibrado se encuentra dentro de los derechos de tercera generación; por lo que, no le correspondería dicha característica.

No obstante, es importante precisar que esta clasificación realizada por Karel Vasak en 1979 responde a una agrupación de derechos en virtud al momento en el que los mismos fueron apareciendo. Así pues, V. GARCÍA (2008) nos señala que la aparición de los derechos de *primera generación* se encuentra relacionados al constitucionalismo liberal (finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX), en tanto los de *segunda generación* se encuentran reaccionados al constitucionalismo social (comienzos del siglo XX), y, por último, los de *tercera generación* se encuentran relacionados al solidarismo jurídico (década de los 80') (43 – 47).

En ese sentido, como hemos visto el principio de Progresividad y no regresividad puede también ser aplicado en el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Además, la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, establece que los derechos humanos son indivisibles. Con el ánimo de poder entender la relevancia de este principio, veamos el siguiente caso:

Caso N° 7

Ajuste de los Límites Máximos Permisibles

El Estado ha decidido crear una comisión de alto nivel que revise las normas ambientales aprobadas en los últimos diez años, a fin de realizar los ajustes que correspondan y con ello promover la inversión privada.

En el marco de dicha revisión, la comisión verificó que los Límites Máximos Permisibles (LMP) para emisiones atmosféricas de plantas industriales de fabricación de cemento y/o cal (aprobado por Decreto Supremo N° 001-2020-MINAM), desincentivan el desarrollo de la inversión privada, toda vez que las normas son muy exigentes. En ese sentido, decidió modificar la norma, a fin de elevar el límite establecido, siendo más permisible con las emisiones, y con ello incrementar la inversión privada.

Fuente: Elaboración propia

En el caso mencionado, vemos como el Estado decide modificar los límites establecidos para las actividades industriales, a fin de hacerlas más permisibles respecto de las emisiones, y con ello promover la inversión privada a costas, claro está, de la salud de las personas.

Bajo el principio de Progresividad y no regresividad, dichas acciones por parte del Estado no serían permitidas, toda vez que las normas deben modificarse con el espíritu de ser más proteccionistas con el ambiente y la salud de las personas, y no con el desarrollo de actividades económicas, como en el caso planteado.

Este principio responde al deber de preservar del Estado y a su dimensión reaccional, esto es, se exige al Estado no realizar o adoptar medidas que pueden ir en sentido contrario al deber de conservación y preservación. El permitir ajuste progresivo para

la determinación de Límites Máximos Permisibles (LMP) y Estándares de Calidad Ambiental (ECA) no significa que contemos con un principio de Progresividad, es más, el tema ambiental no se agota con establecer estándares o límites máximos.

Sobre el principio de Progresividad, si bien lo realizado en el marco de los DESC, E. Salmón (2010) nos señala que el mismo implica, en primer lugar, una obligación de avance gradual y constante hacia una mayor efectividad de los derechos, descartándose la inactividad o pasividad. En segundo lugar, supone una obligación de no reversibilidad, por lo cual se encontrarán prohibidas aquellas medidas que, sin justificación adecuada, restrinjan los derechos existentes (34).

En ese sentido, al establecer este principio como uno de observancia obligatoria, se pondría un alto a los Poderes del Estado al momento de querer implementar medidas (políticas, administrativas o legislativas) que pudieran ir en contra de lo ya logrado en materia ambiental. No debemos olvidar que, en nuestro país, la política responde a los gobiernos de turno, los cuales pueden ser distintos uno del otro. Dichas políticas podrían verse reflejadas en medidas que podrían perjudicar los avances realizadas en lo que respecta a la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

En relación a la función legislativa del Estado, F. SIMÓN (2012) nos señala que el deber de protección del legislador exige no sólo la creación de una legislación

protectora, sino, además, su conservación y eventualmente su mejora (165). En ese sentido, resulta importante la inclusión de este principio dentro del ordenamiento interno, a fin de que sirva de límite a las autoridades de turno, los cuales después de cierto tiempo dejarán el cargo, pero las consecuencias de sus actos u omisiones quizás se vea reflejado en el ambiente por más tiempo.

3. Conclusión del capítulo

No existe una lista cerrada de los principios del Derecho Ambiental, es por ello que cada Estado ha optado por regular en su ordenamiento interno los principios que así consideraron; sin embargo, debemos recordar que los principios no son exclusivos de la rama del derecho que los vio surgir.

En el presente capítulo se han abordado tres principios, algunos más relacionados al Derecho Ambiental que otros, que para el autor de la presente tesis resultan importantes para solución de los casos planteados. Dichos casos son sólo algunos de los tantos que se pueden presentar en el día a día. En este caso la realidad ha superado a la ficción.

Al margen que dichos casos aún no hayan sido conocidos por el Tribunal Constitucional no es óbice para que puedan ser establecidos como principios del Derecho Ambiental en el marco de la resolución de casos que pudieran llegar a su instancia.

El principio de Primacía de la realidad permitirá otorgar herramientas al operador del derecho para investigar y sancionar en base a los hechos que suceden en la realidad, al margen de lo que puedan estar establecido en los documentos. Se requiere brindar herramientas a los operadores del Derecho para hacer frente a estos casos que podrían tener luces de legalidad, pero que no es sino una forma de eludir, haciendo uso de los términos tributarios, ciertas obligaciones establecidas en la normativa. Claro está, que dicha herramienta brindada al operador del derecho viene acompañada con las limitaciones que ello corresponde (v.gr. principio de Proporcionalidad).

El principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas permitirá congregar en un mismo caso a los responsables, entidades públicas o privadas, de la afectación de algún ecosistema (v.gr. Lago Titicaca), y por ende responsables también de su recuperación, debiendo actuar cada uno en el marco de sus competencias y/o responsabilidades.

Finalmente, el principio de Progresividad y no regresividad busca limitar las acciones de los poderes del Estado, a fin de que toda medida que se tenga prevista implementar y/o adoptar tenga un fin más proteccionista del *Ambiente*, y no más permisivo.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Ambiental es una rama del derecho de reciente data. Todo derecho debe ser analizado y estudiado teniendo en cuenta el tiempo y espacio en el que lo estudiemos. Como hemos visto en la presente tesis, la noción de *Ambiente* ha pasado por tres etapas. Al día de hoy comprende no sólo a lo creado por la naturaleza y por el hombre, sino también a las relaciones que se crean por este último con los dos primeros.
2. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado tiene, al igual que una moneda, dos caras. Así pues, respecto a su contenido constitucional, reconoce, por un lado, el derecho de los ciudadanos de gozar de ese ambiente y, por el otro lado, el deber del Estado de conservar y preservar dicho ambiente. Del mismo modo, respecto a sus dimensiones, tiene una dimensión reaccional, que involucra un no hacer por parte del Estado, y una dimensión prestacional, que involucra un hacer de por parte del mismo.
3. Como todas las ramas del derecho, el Derecho Ambiental contempla distintos principios. Ahora bien, no existe un consenso o lista cerrada de los principios del Derecho Ambiental. La importancia de los principios del derecho radica en que estos configuran herramientas en las que se puede apoyar un operador del derecho para la solución de casos. El mismo hecho de que los principios no contemplan circunstancias ni consecuencias permite que se pueda amoldar a

diferentes situaciones. Sin embargo, siempre es importante conocer no sólo el principio, sino también lo que ello involucra o cuál es el alcance del mismo.

4. En el caso peruano, meses antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, el Tribunal Constitucional estableció a través de la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC, como principios del Derecho Ambiental los siguientes: i. Principio de compensación, ii. Principio de conservación, iii. Principio de desarrollo sostenible, iv. Principio de mejora, v. Principio de precaución, vi. Principio de prevención; y, vii. Principio de restauración.

5. Como hemos visto durante la presente tesis, entre el 2003 y 2013 el Tribunal Constitucional ha emitido trece sentencias, en las cuales ha hecho referencia, por lo menos a uno, de los principios del Derecho Ambiental. El desarrollo realizado por el Colegiado no ha demostrado algún tipo de desarrollo o evaluación. Inclusive, se ha evidenciado que, en la mayoría de las sentencias emitidas, con posterioridad al 2015, el desarrollo se limitó a referenciar la sentencia del Expediente N° 48-2004-PI/TC.

6. La importancia del desarrollo de los principios del Derecho Ambiental por parte del Tribunal Constitucional radica en que la jurisprudencia que emite es fuente de primer orden para el Colegiado y los tribunales ordinarios al momento de decidir un nuevo caso.

7. La investigación realizada ha permitido identificar la necesidad de que el Tribunal Constitucional revise y actualice el desarrollo (limitado) que ha realizado sobre los principios del Derecho Ambiental. Así pues, tenemos el caso, por nombrar solo algunos, del principio de prevención y el momento en el que se puede aplicar; también tenemos el caso del principio de conservación y la necesidad de establecer las medidas que se requieren realizar -no siendo un lista cerrada- por parte del Estado para garantizar dicha conservación.

8. Del mismo modo, hemos visto el caso del principio de Restauración y la necesidad de pasar de *bienes ambientales* a *servicios ambientales*. Hemos visto también cuál es la diferencia entre el principio de Restauración y Compensación, señalando que este último no se encuentra relacionado al pago de una indemnización por los daños ocasionados.

9. Un factor común en los principios que hemos abordado es la necesidad del Estado de conocer el *Ambiente* que existe en su territorio. Así pues, no podemos hablar del principio de Conservación o Mejora si no conocemos la situación en la que nos encontramos y a la que pretendemos llegar. Del mismo modo, no podemos hablar del principio de Restauración o Compensación si no conocemos cuál era el estado del ecosistema, sus procesos y particularidades, antes del daño ambiental ocasionado.

10. Posteriormente, y como parte del aporte de la presente investigación, se desarrollaron tres principios del derecho que, a consideración del autor de esta tesis, podrían configurar herramientas efectivas a ser utilizados por los operadores del derecho en la resolución de casos.

11. Los principios del derecho no son exclusivos de la rama del derecho en la que surgieron. Así pues, se puede dar el caso de principios que nacen en una determinada rama del derecho, pero son utilizados para la resolución de casos distintos al que dieron sustento a su aparición. En el marco de lo señalado, el autor de la presente tesis recomendó el uso del principio de Primacía de la realidad como uno necesario para la resolución de determinadas situaciones. Asimismo, en la presente tesis se planteó uno de los tantos casos que se podrían presentar. Si bien, haciendo uso de términos tributarios, no sería una evasión sino una elusión, toda vez que las figuras que podrían utilizar las empresas son válidas, son herramientas de las que se podrían valer y que podrían poner en cierto grado de vulnerabilidad el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

12. Así como los principios del derecho no son exclusivos de la rama del derecho en el que surgieron, tampoco son exclusivos del escenario o relación en el que surgieron (v.gr. en el derecho público o privado). En ese contexto, se plantea también el uso del principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas, toda vez que los ecosistemas no sólo son compartidos por dos o más Estados,

sino también por dos o más gobiernos locales o regionales; por lo que su responsabilidad por conservar y restaurar es común, pero diferenciada en atención a las competencias otorgadas. Dentro de dicha obligación también se encuentran las personas jurídicas, públicas o privadas.

13. Por último, un principio que ha sido desarrollado y regulado por otros Estados es el principio de Progresividad y no regresividad. Este principio permite colocar un alto a los poderes del Estado al momento de establecer medidas, a fin de que las mismas no signifiquen un retroceso a los derechos u obligaciones ya establecidas en pro del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Las modificaciones, por ejemplo, podrían variar respecto al gobierno de turno; sin embargo, el *Ambiente*, sigue siendo el mismo, y las medidas deben ser cada vez más proteccionistas, no permisivas. Si bien, en virtud al Artículo 55° de la Constitución Política este principio forma parte del ordenamiento jurídicos nacional, resultado importante su reconocimiento explícito y su abordaje por parte del Tribunal Constitucional.

14. Los principios del Derecho Ambiental sí configuran herramientas efectivas para garantizar el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; sin embargo, se requiere que los mismos sean, más que mencionados, desarrollados en este caso por el Tribunal Constitucional. El Derecho Ambiental es una rama de reciente aparición, sin embargo, en la realidad en la que vivimos, el acceso a la legislación y, sobre todo, a la doctrina y jurisprudencia

es más fácil que antes. Por lo que, una actualización de los conceptos es algo que se encuentra dentro del alcance del Tribunal Constitucional.

15.El Tribunal Constitucional ha tenido, y seguirá teniendo, oportunidades para desarrollar los principios del Derecho Ambiental. Por lo que, ese desarrollo realizado en el 2005 debe ser reformulado y actualizado al día de hoy. Los principios son herramientas efectivas, pero lograrán dicha función cuando su desarrollo responda a los cambios y evoluciones que se pueden dar.

RECOMENDACIONES

1. El Tribunal Constitucional debiera replantear el desarrollo realizado respecto de cada uno de los principios del Derecho Ambiental abordados en sus sentencias, procurando que ellos respondan a las modificaciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias que se han realizado de los mismos. Debiendo señalar que los principios no surgen para dar soluciones a nuevos problemas, sino nuevas soluciones a problemas ya existentes.
2. En lo relacionado al principio Precautorio, el Tribunal Constitucional debiera evaluar la posibilidad de que se realice la inversión de la carga de la prueba, al encontrarse la parte que desarrolla determinado proyecto, en mejor posición para acreditar que sus actividades no impactarán negativamente en el ambiente y la salud de las personas.
3. Si bien el Tribunal Constitucional no tiene una función legislativa, y corresponde al Poder Legislativo la modificación de la normativa vigente, puede desarrollar dentro de sus sentencias otros principios del Derecho Ambiental que corresponderían ser utilizados por los operadores del derecho para la solución de los casos que llegan a su conocimiento. Entre ellos, por ejemplo, el principio de primacía de la realidad, el de progresividad y no regresión, etc.

4. La noción del ambiente, y su entendimiento ya no como objeto de derecho sino como sujeto de derecho, ha venido siendo adoptado por países del hemisferio, algo que el Tribunal Constitucional podría ir desarrollando a través de sus distintas sentencias, máxime cuando ello ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-23/17.

5. El Tribunal Constitucional hace referencia dentro de sus sentencias a instrumentos internacionales como Declaración de Estocolmo (1972) y Declaración de Río (1992), por lo que se sugiere que en próximos casos recurra a instrumentos internacionales de reciente adopción, y que pudieran contener principios adicionales. Entre ellos, por ejemplo, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

BIBLIOGRAFÍA

a) Referencias bibliográficas

- Andaluz Westreicher, C. (2004). Derecho Ambiental – ambiente sano y desarrollo sostenible. Lima: Proterra.
- Andía Chávez, J. (2010). Manual de Derecho Ambiental – Doctrina-Jurisprudencia-Legislación. Lima: Librería Editorial El Saber.
- Barreira, A., Ocampo, P. y Recio, E. (2007). *Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una Guía Práctica*. Madrid: Caja Madrid Obra Social.
- Beladiez, M. (2010). Los principios jurídicos. Navarra: Aranzadi S.A.
- Bernal Pulido, C. (2005). La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales en Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho. Distrito Federal de México: Serie Doctrina Jurídica N° 244.
- Borrás Pentinat, S. (2004). Análisis jurídico del principio de Responsabilidades Comunes, pero diferenciadas en Revista Seqüência N°49. Florianópolis.
- Canosa Usera, R. (2004). Constitución y Medio Ambiente. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Carhuatocto Sandoval, H. (2009). Guía de Derecho Ambiental, Doctrina - Legislación – Jurisprudencia. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

- De los Ríos, I. (2015). Nuevos retos del Derecho Ambiental: La construcción del principio de irreversibilidad de las normas de protección del ambiente en El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica. Gland: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza – UICN.
- Eto Cruz, G. (2011). Derecho Procesal Constitucional: Su desarrollo jurisprudencial. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Ferrajoli, L. y Ruiz, J. (2014). Un debate sobre principios constitucionales. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- García Toma, V. (2008). Los derechos fundamentales en el Perú. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Huerta Guerrero, L. (2013). Constitucionalización del Derecho Ambiental en Revista Derecho PUCP N° 71. La Constitucionalización del Derecho Peruano: A Veinte Años de la Constitución Política del Perú (1993). Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Jaquenod de Szogon, S. (1991). El derecho ambiental y sus principios rectores. Madrid: Editorial Dykinson.
- López Alfonsín, M. (2012). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Lorenzetti, R. (2010). Teoría del Derecho Ambiental. Lima: Editorial Aranzadi S.A.
- Moreno Trujillo, E. (1991). La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro. Barcelona: Bosch Editor.

- Pedro Sagues, N. (2004). Teoría de la Constitución. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Prieto Sanchís, L. (2014). Apuntes de teoría del Derecho. Madrid: Editorial Trotta.
- Rengifo Cuéllar, H. (2008). Conceptualización de la salud ambiental: Teoría y práctica (Parte 1) en Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica N° 25. Lima.
- Salmón Gárate, E. (2010). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo I Los derechos económicos, sociales y culturales. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Simón Yarza, F. (2012). Medio Ambiente y Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Tribunal Constitucional.
- San Martín Villaverde, D. (2015). El Daño Ambiental – Un estudio de la institución, del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, un enfoque teórico-práctico. 1ª edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Yacolca Estares, D. (2012). Concepto jurídico de Medio Ambiente en el Perú en Revista Peruana de Derecho Constitucional – Constitución Económica: Desarrollo, Medio Ambiente y Conflicto Social. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.

b) Referencias electrónicas

- Carbal Herrera, A. (2009). La valoración económica de bienes y servicios ambientales como herramienta estratégica para la conservación y uso sostenible de los ecosistemas: “Caso Ciénaga La Caimanera, Coveñas - Sucre, Colombia” en Revista Criterio Libre N° 10. Bogotá. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3228183>
- Gorosito Zuluaga, R. (2017). Los Principios en el Derecho Ambiental en Revista de Derecho N° 16 de la Universidad de Montevideo. Montevideo. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6182511>

c) Sentencias de Tribunales

- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 0048-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 00470-2013-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 5637-2006-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 03343-2007-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 964-2002-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 4216-2008-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 1206-2005-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 3510-2003-AA/TC.

- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 4223-2006-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 04893-2015-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 05503-2014-PA/TC.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, «Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica – Recurso de Hecho», Fallo del 25/05/2010. A. 1032. XLII.
- Caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”.

d) Normas

- Decreto Legislativo N 613°, que aprueba el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.
- Decreto Supremo N° 035-2007-EM - Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET.
- Ley Nª 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.
- Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo.
- Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- Resolución SMV N° 019-2015-SMV-01 - Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos.
- Resolución SBS N° 5780-2015 – Nuevas Normas Especiales sobre Vinculación y Grupo Económico.