

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

E.A.P. DE DERECHO

El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado como un derecho individual y social: Una propuesta para garantizar su eficacia

TESIS Para optar el Título Profesional de ABOGADO

AUTOR

Pavel Gabriel Corilloclla Terbullino

LIMA – PERÚ 2006

*A mis padres y a mi hermano
quienes fueron mi aliento y soporte.
Y a todos aquellos que alguna vez
mostraron interés por mi tesis,
ellos saben quienes son*

PRESENTACIÓN

La presente investigación es el resultado de la preocupación personal por los problemas ambientales que se padece en muchos lugares del Perú y del planeta y por una preocupación profesional por los problemas de ineficiencia e ineficacia de las normas destinadas a proteger el medio ambiente.

En un primer momento, la inquietud por investigar temas sobre medio ambiente apuntó al derecho civil (responsabilidad extracontractual por daño ambiental y limitaciones al derecho de propiedad), luego el interés se trasladó al derecho administrativo, especialmente al sector energía. Pero en realidad, la preocupación iba más allá y el interés se trasladó hacía la búsqueda de un fundamento, un sustento, por el cual la conducta del ser humano en relación con su medio ambiente se halla regulado. Así surgió el interés de conocer la regulación del medio ambiente en la Constitución, en especial la del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana.

Una vez tomada la decisión de elaborar una tesis sobre el tema, se empezó a buscar más información sobre medio ambiente y sobre derecho constitucional, especialmente lo relativo a derechos fundamentales. Con la información que se tenía se elaboró la siguiente Hipótesis principal: “Para que el derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona humana sea eficaz debe ser entendido como una disposición de derecho fundamental que contiene tanto un derecho individual cuanto un derecho social”.

De esa manera, tomando como punto de partida la hipótesis, se empezó a recopilar mayor información bibliográfica, jurisprudencial, normativa y periodística y se empezó con el procesamiento de la información y, finalmente, se culminó con la redacción.

Las fuentes de información para la presente investigación se han restringido a las secundarias, debido a las restricciones de tiempo y presupuesto que implicaría superar para acceder a fuentes primarias.

El enfoque metodológico de la investigación se enmarca en el método deductivo desde que se parte de premisas generales respecto de los derechos fundamentales para llegar a conclusiones particulares sobre el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Asimismo, se hace uso del método inductivo pues se llega a conclusiones generales a partir de premisas particulares (las afirmaciones jurisprudenciales que resuelven casos particulares).

El ámbito de aplicación del tema de investigación se circunscribe, principalmente, al Derecho constitucional y el Derecho ambiental; debido a que, por un lado, la eficacia del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es imprescindible para el cumplimiento de la Constitución como Norma Suprema y, por otro, la eficacia de este derecho fundamental influye en la eficacia de todo el ordenamiento jurídico ambiental.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo proponer una concepción del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana que garantice su eficacia. Por ello, está dirigida a demostrar que el mencionado derecho fundamental es un todo que contiene un derecho individual y un derecho social.

Para ello, en primer lugar, se ha establecido un marco teórico que está destinado, no a delimitar conceptos propios del derecho fundamental, sino principalmente a determinar conceptos, describir realidades y proponer soluciones generales a ciertos problemas de eficiencia y eficacia de la legislación ambiental en general y el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado en particular.

Dentro del primer capítulo, denominado marco teórico, se aborda el concepto de eficiencia y eficacia de las normas jurídicas y sus causas en la legislación ambiental; luego, se describe la relación que debe existir entre la norma y la realidad que regula, poniendo énfasis en lo relativo a los derechos fundamentales; en tercer lugar se hace una descripción de la realidad ambiental, económica, social y cultural relacionada a los principales problemas ambientales del Perú, realidad que debe ser tomada en cuenta para elaborar y aplicar la legislación ambiental en general y el derecho fundamental en particular, a fin de evitar problemas de ineficiencia e ineficacia relacionados a ella y; en ultimo lugar, se propone una manera de enfrentar los problemas ambientales teniendo como base la realidad descrita.

El segundo capítulo, está destinado a desarrollar el derecho fundamental a gozar un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana. Este capítulo está destinado a proponer una manera de concebir y entender el derecho a fin de hacer

frente a ciertos problemas de ineficiencia y, de esa manera, garantizar su eficacia. Dentro de este capítulo se encuentra, en primer lugar, un apartado destinado a sostener la pertenencia del derecho fundamental a la legislación propiamente ambiental, distinta a la legislación común con relevancia ambiental y a la legislación sectorial con relevancia ambiental.

Un segundo apartado está destinado a describir el origen del derecho y de su reconocimiento en la Constitución Política del Perú de 1993, haciendo mención a constituciones y legislación extranjeras, para luego abordar las diferencias con regulación que hace la Constitución de 1979.

Un tercer apartado está destinado al desarrollo del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado como derecho social. En este apartado se hace una descripción de la evolución del Estado liberal de derecho al Estado social y democrático de derecho y el reconocimiento de los derechos en cada fase de evolución, debido a que existe una interdependencia entre concepción del Estado y la de los derechos fundamentales. Luego, se fundamenta por qué el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado debe ser considerado como un derecho social. Como siguiente punto, se señalan las ventajas y las desventajas de concebir al derecho ambiental como uno de naturaleza social. Y, finalmente, se propone una manera de concebir al derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado: como un derecho individual y social a la vez.

El cuarto apartado del capítulo segundo, está destinado a señalar las características del derecho fundamental. Como primera característica se menciona que el derecho fundamental es expresión de la dignidad humana y, en tal sentido, ésta no sólo le sirve como fundamento, sino también como límite. La segunda característica, es que el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es un derecho finalista y personalista. Y, la tercera característica, se refiere a que el derecho fundamental es un interés de pertenencia difusa; se hace mención a los problemas que ello conlleva y las soluciones que el legislador ha ido brindando.

Finalmente, el quinto apartado está destinado a proponer una manera de entender la estructura del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Se establece, en primer lugar, cuáles son los sujetos que pueden ser titulares del derecho, luego se establece los sujetos obligados frente al titular, respondiendo al tipo de eficacia con que cuenta el derecho. El segundo apartado es dedicado a la delimitación del objeto de protección del derecho, es decir, está destinado a delimitar el concepto de “medio ambiente” a fin de hacerlo eficaz. Y, el tercer apartado abarca el contenido del derecho fundamental.

El tercer y último capítulo tiene por finalidad hacer un rápido comentario respecto de aspectos que pueden influir en la eficacia del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En primer lugar, se encuentra la relación entre el derecho mencionado y otros derechos fundamentales y se brinda algunos alcances jurisprudenciales al respecto. En segundo lugar, se hace mención al desarrollo de la cooperación internacional en materia ambiental y se propone un camino hacia una “cooperación ambiental internacional”.

El desarrollo del tercer capítulo no tienen por finalidad hacer un análisis detallado de los aspectos mencionados, tan sólo esta destinado a despertar el interés por tales temas, quedando el compromiso de desarrollarlos en futuras investigaciones.

Finalmente, es preciso hacer la aclaración que, cuando se hace mención a lo sostenido o señalado por el Tribunal Constitucional y se hace referencia a leyes y normas, se está haciendo mención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y a la legislación peruana. Para toda mención de jurisprudencia o legislación extranjera se señala expresamente sus orígenes.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Eficiencia y eficacia de la legislación ambiental

Uno de los temas más relevantes en lo que se refiere a las normas en general, es el de los problemas en su creación y aplicación, distinguiéndose entre los de ineficiencia y los de ineficacia. La eficiencia esta referida al “grado de idoneidad de una norma jurídica para alcanzar los objetivos que se tuvieron en cuenta al momento de su expedición”¹, mientras que la eficacia es “el grado de acatamiento de una norma jurídica por sus destinatarios”².

El término “eficacia” puede ser analizado desde diversos ángulos, desde el punto de vista jurídico se puede hablar de eficacia jurídica y desde el punto de vista social, de eficacia social. La eficacia jurídica es “la capacidad de producción de efectos normativos en el ámbito del orden jurídico, o sea, designa la cualidad de la norma de producir, en mayor o menor grado, efectos jurídicos”³. Este concepto de eficacia se relaciona con los de vigencia de la norma o la pertenencia de una norma al sistema normativo.⁴

¹ BRAÑES, Raúl. “Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano, su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo”. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001. p. 23.

² Ídem.

KELSEN sostiene que la eficacia de la norma es solamente una condición de la validez, pero no es igual a ella, así, señala que “La validez significa que la ley debe ser obedecida y aplicada; la eficacia quiere decir que la ley es, en verdad, obedecida y aplicada”. KELSEN, Hans. “Introducción a la Teoría Pura del Derecho”. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

³ DINIZ, Rivanildo P. “Eficácia das normas constitucionais”. www.pucpcaldas.br

El Tribunal Constitucional sostiene que “la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma” y que “una ley que no ha sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0021-2003-AI/TC, Fundamentos 3 y 4. En este caso, se refiere a la eficacia jurídica.

⁴ Sobre los conceptos de vigencia y pertenencia al sistema jurídico ver la Sentencia del Tribunal constitucional sobre el Expediente N° 0014-2003-AI/TC, Fundamento 4.

La eficacia social “corresponde a la idea de que la norma está siendo efectivamente observada y respetada en el mundo de los hechos. En otras palabras, la eficacia social significa que la conducta humana se guía de acuerdo con la propia norma”⁵, concepto que se asimila al de eficacia que se planteó inicialmente y que puede ser identificado con los de “efectividad”, “realización efectiva”, “plena realización”, “concreción en la realidad” o “efectiva vigencia”, todos ellos se refieren al respeto y cumplimiento de la norma por sus destinatarios.

Se debe entender que la “eficacia” no se refiere a la simple aplicación o respecto de una norma jurídica, sino al logro de sus objetivos como resultado de su aplicación. Puede aplicarse una norma, pero en un sentido distinto y hasta contrario a la finalidad para la que fue creada.

Los conceptos de eficiencia y eficacia se deben distinguir del concepto de validez. Se puede decir, siguiendo a DINIZ, que “norma válida es aquella que está en conformidad con la norma que le es jerárquicamente superior”⁶. Una norma válida puede ser eficiente o ineficiente, así como eficaz o ineficaz.

Los problemas de ineficiencia e ineficacia de las normas jurídicas son más notorios en aquellas disciplinas jurídicas recientes, que están en formación y consolidación, tanto en la legislación cuanto en la jurisprudencia y doctrina y, en aquellas que a la vez son más complicadas. Una de esas disciplinas en las que dichos problemas se presentan con un grado de importancia relevante es la ambiental.

⁵ DINIZ, Rivanildo P. “Eficácia das normas constitucionais”. www.pucpcaldas.br. Asimismo, sostiene que “la idea de *eficacia* está relacionada a la de aplicación concreta de la norma jurídica”.

⁶ Ídem.

Este concepto de validez es uno de los que el Tribunal constitucional asume, junto a otros dos, en su análisis, al establecer que hay quienes postulan que la “validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango” y que, desde esta perspectiva, la “validez de una norma jurídica puede ser formal y material”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0014-2003-AI/TC, Fundamento 4.

Los problemas de ineficiencia e ineficacia afectan a la “legislación⁷ ambiental” en su conjunto, es decir, afectan a todo el ordenamiento jurídico ambiental, incluyendo la regulación constitucional del medio ambiente.

La eficiencia o ineficiencia y la eficacia o ineficacia de la regulación constitucional del medio ambiente son relevantes para determinar, en gran medida, la eficiencia o ineficiencia y la eficacia o ineficacia del resto del ordenamiento jurídico ambiental⁸. Por tanto, el análisis respecto de la eficiencia y eficacia de las normas constitucionales, y en especial de los derechos fundamentales, “posibilita la comprensión de la dimensión de tutela que nos es dispensada por tales normas”⁹.

⁷ La palabra “legislación” en el presente trabajo será entendida “como el conjunto de normas jurídicas de carácter general que han sido producidas por el Estado mediante la Constitución, leyes, decretos y resoluciones no judiciales”. RUBIO CORREA, Marcial. “El sistema jurídico (introducción al derecho)”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial, Séptima Edición, 1996. p. 127.

⁸ Uno de los principios sobre los que descansa el ordenamiento jurídico ambiental, como parte del ordenamiento jurídico en general, es el de “jerarquía normativa”. El principio de jerarquía normativa es definido por Rubio Correa como la “regla según la cual hay normas superiores y normas inferiores en rango, de tal manera que las superiores condicionan tanto la forma de emisión de las normas (pues dicen quien las debe dictar y como) como su contenido (dado que hay jerarquía, las normas inferiores deben respetar los mandatos de las superiores).” RUBIO CORREA, Marcial. “La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2005. p. 17.

El condicionamiento tanto en la forma de emisión como en el contenido de las normas superiores sobre las inferiores “*puede*” tener como consecuencia que los problemas de ineficiencia e ineficacia de las primeras influyan en la ineficiencia e ineficacia de las segundas.

En la concepción positivista de Kelsen, “La serie continuada de fases del proceso de creación jurídica, desde la norma fundamental a los actos jurídico-individuales, a través de la constitución en sentido jurídico-positivo, las leyes y los reglamentos, caracterizase por un peculiar paralelismo entre el hecho y la norma. Las normas de cada grado superior delimitan – como elemento de su contenido – un hecho, que constituye creación del Derecho en un grado inferior”. Kelsen, Hans. “Teoría General del Estado”. México: Editora Nacional S.A., 1970. En: Derecho Constitucional General. Selección de textos. BLANCAS, Carlos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. p. 326

⁹ DINIZ, Rivanildo P. Op. cit.

Entre los factores que influyen en la ineficiencia de la legislación ambiental se encuentran, en opinión de BRAÑES¹⁰, los siguientes elementos: la falta de presencia de la idea de desarrollo sostenible en el sistema jurídico en general y, especialmente, en la legislación económica; la carencia de instrumentos apropiados para su aplicación, en particular, aquellos de naturaleza preventiva; la falta de consideración de las cuestiones sociales y naturales involucradas en los asuntos ambientales; y su heterogeneidad no solo material sino también estructural. Asimismo, el mismo autor señala que entre los factores de ineficacia de la legislación ambiental se encuentran: la insuficiente valoración social de la legislación ambiental por sus destinatarios e incluso su desconocimiento; y las deficiencias que presentan las instituciones encargadas de aplicarlas administrativamente y judicialmente¹¹.

Existe una vinculación muy estrecha entre los problemas de ineficiencia y los de ineficacia. La ineficiencia de una norma puede tener como consecuencia, y es lo más seguro, su ineficacia. Una norma que no tiene la idoneidad para lograr los objetivos que se tomaron en consideración al momento de su expedición, difícilmente podrá aplicarse en la realidad y servir de fundamento para la expedición de normas de rango inferior que sean eficientes y eficaces.

Todos los problemas de ineficiencia de la legislación ambiental contribuyen a crear un cuadro de ineficacia de la misma legislación ambiental¹², sin embargo, la situación de

¹⁰ BRAÑES, Raúl. Op. cit. P. 23

¹¹ Ídem.

¹² A manera de ejemplo, el Informe del Banco Mundial “Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú” – Abril de 2005, resalta la ineficiencia de la Ley de Cierre de Minas (Ley 28090) y la Ley de Pasivos Ambientales (Ley 28271) al señalar que “la Ley deja una serie de vacíos (*ineficiencia*) que podrían permitir a los titulares mineros eludir sus responsabilidades en la remediación y transferir dicha responsabilidad al Estado (*ineficacia*)”.

La ineficiencia-ineficacia de las normas que regulan la actuación del Ministerio de Energía y Minas son evidentes, pues es un ente que promueve y a la vez regula la actividad minera. La ineficiencia-ineficacia de la Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente - FONAM, para cumplir con la finalidad para la que fue creado, pues no compromete recursos del Estado, no tiene experiencia en captación de fondos de cooperación internacional, existe baja prioridad de cooperación internacional para manejo de pasivos ambientales, etc.

ineficacia de la legislación ambiental no se explica sólo con razones de ineficiencia¹³. Si así fuera, todo el problema se reduciría a mejorar técnicamente dicha legislación.

En materia de derechos fundamentales, en especial el de gozar del ambiente, se debe comprender que la lucha por éstos “no se culmina con su recepción jurídico-positiva”¹⁴ en términos de eficiencia, “sino con su plena realización en el seno de las relaciones sociales”¹⁵ (eficacia).

De la misma manera, la ineficiencia e ineficacia de una norma “*puede*” tener como consecuencia la ineficiencia y consecuente ineficacia de normas de rango inferior a ella.

Pero, la relación de condicionamiento que se viene describiendo no siempre sigue una corriente descendente (norma superior-norma inferior). La ineficacia, por ineficiencia o no, de una norma inferior puede llevar a la ineficacia de la norma superior, a la que sirve de instrumento para su concreción.

En este punto, y ya que se hizo mención al principio de jerarquía normativa, vale hacer la aclaración que el presupuesto de la ordenación jerárquica de las normas jurídicas es “una clara diferenciación de los nombres (...), asignando una denominación en exclusiva a cada clase de normas según el órgano de que procede o el procedimiento necesario para su

De igual manera, se puede apreciar que la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece que el procedimiento de la declaratoria de Emergencia Ambiental será regulado por una Ley y su reglamento (Artículo 28°), pero no establece un plazo para la promulgación de dicha Ley y su reglamento, constituyéndose un problema de ineficiencia que llevará a su ineficacia.

¹³ La Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, de abril del 2001, supedita la eficacia jurídica de muchos aspectos a la promulgación del Reglamento correspondiente, estableciendo un plazo de 45 días hábiles a partir de la publicación de la Ley para que el Poder Ejecutivo apruebe el mencionado reglamento, sin embargo, a la fecha (diciembre de 2005) no se ha aprobado el reglamento. Este hecho determina la ineficacia jurídica de la Ley en los aspectos supeditados al Reglamento y la “ineficacia social” de la Ley, porque los destinatarios de aprobar su Reglamento no lo hacen, seguramente por descuido, incapacidad u otros intereses.

¹⁴ PEREZ LUÑO, Antonio E. “Los derechos fundamentales”. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991. p. 127.

¹⁵ Ídem.

aprobación”¹⁶. Presupuesto que no siempre se cumple en la legislación ambiental¹⁷. El no cumplimiento del presupuesto se puede ver como un problema de ineficiencia, que puede llevar a su ineficacia.

El derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida es un derecho fundamental contenido en una norma jurídica¹⁸, que se encuentra en el artículo 2°, inciso 22, de la Constitución Política del Perú de 1993. Como norma jurídica, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado también es afectado por los problemas de ineficiencia e ineficacia ya descritos.

En este primer capítulo se tratará de formular una visión global de la realidad que se debe tomar en cuenta para solucionar algunos problemas de ineficiencia e ineficacia de la norma del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. El problema de ineficiencia relacionado a la falta de consideración de las cuestiones sociales, ambientales y económicas en el proceso de formación de la norma, problema que al final influirá en la idoneidad de la estructura de la norma del derecho fundamental y en la carencia de instrumentos apropiados para su protección. Asimismo, el problema de ineficacia relacionado a la insuficiencia de valoración social de la norma de derecho fundamental por sus destinatarios e incluso su desconocimiento.

Se pretende formular una alternativa de solución frente a estos problemas, dando un enfoque general de la realidad de nuestro país, que es donde se aplicará la norma de

¹⁶ DE OTTO, Ignacio. “Derecho constitucional. Sistema de fuentes”. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1998. p. 88.

¹⁷ Sólo a manera de ejemplo, la Ley N° 26410 que crea el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), establece, dentro de las competencias normativas de este organismo la de dictar Decretos de Consejo Directivo, Resoluciones del Consejo Directivo, Resoluciones Presidenciales y Resoluciones de la Secretaría Ejecutiva, pero no establece su nivel jerárquico dentro de la pirámide normativa, lo que puede, eventualmente, atentar contra su valor vinculante, especialmente en caso de presentarse conflicto con otras normas jurídicas.

¹⁸ Según ALEXY, “siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga ese derecho. ALEXY, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 47.

derecho fundamental en cuestión. Este enfoque deberá comprender las características de nuestra realidad económica, social, cultural y ambiental¹⁹ que en definitiva son los factores que influyen definitivamente a la hora de formular la norma y de aplicarla.

En el segundo capítulo se tratará el origen, la naturaleza, características y la estructura del derecho fundamental a gozar del ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona, con lo que se trata de proponer una alternativa de solución al problema de ineficiencia de la norma de derecho fundamental.

1.2. Realidad social y el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Las normas jurídicas están destinadas a regular situaciones y relaciones entre los miembros de una sociedad. Estas situaciones y relaciones tienen existencia en un momento y lugar determinados, es decir, en una realidad social determinada. La realidad social siempre está transformándose y con ella, también se transforman las situaciones y relaciones entre los actores de esta realidad. Y, es por ello que las leyes tienen que transformarse forzosamente para adaptarse a las nuevas situaciones y relaciones.

Las leyes, como diría MOISSET DE ESPANES²⁰, “no pueden darse una vez y para siempre permanecer intangible”. Sin embargo, la transformación de las normas no siempre se realiza a la misma velocidad en que se realizan los cambios en la realidad social debido a que, como señala el mismo autor, “el cambio jurídico no es una consecuencia automática del cambio social, sino que tiene sus propios mecanismos de transformación”²¹

¹⁹ “En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio humano, en Estocolmo en 1972, se reconoce que la crisis del medio ambiente no puede resolverse en términos puramente ecológicos, disociados de su contexto más amplio, el social”. BOLAÑOS LLANOS, Elar. “Responsabilidad Extracontractual por daño ambiental y otras consideraciones”. Lima: INAPMAS, 1998. p. 13.

²⁰ MOISSET DE ESPANES, Luis. “Algunos problemas vinculados con la investigación en las ciencias jurídicas”. Córdova: Editorial Advocatus, 1999. p. 33.

²¹ Ídem. P. 113.

El problema ocasionado por la diferencia entre la velocidad del cambio de las normas y la de la realidad social tendrá, pues, que ser solucionado por quienes están encargados de aplicarlas.

Como se podrá observar, las consideraciones sociales, culturales, económicas y ambientales no sólo deben ser tomadas en cuenta por quienes están encargados de la creación de las normas jurídicas (Poder Constituyente, El Poder Legislativo y los órganos del Poder Ejecutivo que tiene facultades normativas), sino, también, por quienes están encargados de aplicarlas a los casos concretos (Poder Judicial, Tribunal Constitucional y demás órganos del Estado con funciones de resolutivas).

Sin embargo, no siempre las consideraciones sociales, económicas, culturales y ambientales son tomadas en cuenta al formular las normas ni al momento de aplicarlas.

Se trata en este caso de uno de los más graves problemas de ineficiencia e ineficacia de la Constitución política. Por tanto, también, es uno de los más serios problemas en lo que se refiere a los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho fundamental a gozar un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona humana.

La historia de la práctica constitucional del país, como lo señalan RUBIO y BERNALES²², “muestra el contraste entre la Constitución ‘formal’ y la Constitución ‘real’²³. Ello obliga a

²² RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “Perú: Constitución y Sociedad Política”. Lima: Centro de Estudios y Promoción del desarrollo, 1981. p. 63.

²³ LASSALLE “distinguirá entre la constitución escrita o formal y la Constitución real. La primera se caracteriza por ser sólo una hoja de papel –*Blatt Papier*- y la segunda por expresar a los factores reales del poder, que se encuentran en las fuerzas económicas, militares y políticas de la sociedad y del Estado”. LASSALLE, Ferdinand, citado por LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”. p. 409.

Asimismo, SCHMITT sostiene que “El carácter de formal sólo puede ser adquirido cuando ciertas propiedades, sea de la persona u órgano que emite el documento, sea del contenido instrumentado, justifican

correlacionar permanentemente, la norma con la realidad concreta sobre la que se pretende establecer el mandato ordenador”.

El contraste entre lo formal y lo real no permite que la Constitución sea aplicada íntegramente y en todo momento, sino, que provoca, muchas veces, que algunos aspectos sean permanentemente negados en la práctica diaria por los destinatarios de los mandatos constitucionales.

Entre los tantos aspectos negados se encuentran los derechos fundamentales en su verdadera dimensión: expresión de la dignidad humana.

Los derechos fundamentales tienen su origen en la necesidad de protección de un interés determinado. La necesidad de protección surge de las características de una realidad social determinada en la que la colectividad considera valioso el interés que se pretende proteger.

La teoría o teorías de los derechos fundamentales no son teorías en abstracto, sino que responden a concepciones ideológicas y políticas que están inmersas en cada teorización particular, que a su vez corresponde con intereses concretos dominantes en una situación histórica dada. Esto es relevante al momento de resolver la colisión entre derechos (individuales) y entre estos e intereses colectivos.

Como señala LANDA²⁴, “al derecho constitucional le corresponde asegurar que los derechos fundamentales expresen el estado de conciencia popular acerca de sus necesidades, como también sean expresión de una ética de la responsabilidad, que se asienten en la maduración política y económica de las estructuras sociales y vías institucionales”.

el hablar de una Constitución en sentido formal”. SCHMITT, Carl. “Teoría de la Constitución”. Madrid: Alianza Universidad. p. 39.

²⁴ LANDA ARROYO, César, en el Prologo al Libro “La libertad fundamental en el Estado constitucional” de HÄBERLE, Peter. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997, p. 12.

Sin embargo, como señalan RUBIO y BERNALES²⁵, “en nuestro medio se ha tendido a considerar los derechos constitucionales no como producto del proceso histórico, sino como una materia susceptible de copiarse de textos constitucionales extranjeros²⁶”. Esto no quiere decir que las normas que recogen los derechos fundamentales sean totalmente inadecuadas, sino que son inadecuadas desde que dos sociedades tienen raíces, valores y características diferentes, por tanto, la manera de elaborar una norma en una de ellas no es la manera idónea para elaborar las normas en la otra sociedad.²⁷

Las normas elaboradas de una manera no original, que no responda a la realidad en la que se pretende aplicar, son ineficientes e ineficaces. “Esto es especialmente aplicable a los derechos constitucionales básicos que, en países como el Perú, han sido sistemáticamente inobservados, cuando no flagrantemente violados, tanto en gobiernos de facto como en los constitucionalmente elegidos”.²⁸

Un derecho fundamental que no responda a la necesidad en una realidad determinada, a la necesidad de su reconocimiento por la presión de los intereses concretos dominantes en una situación histórica dada, no podrá tener protección ni realización efectiva deseables en la realidad.

²⁵ RUBIO CORREA, Marcia y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. cit. p. 66.

²⁶ Realidad que es bien descrita por VARGAS cuando sostiene que las constituciones peruanas del siglo XIX recogieron las premisas del Estado liberal (libertad, propiedad) cuando no existían en el Perú condiciones materiales ni la burguesía como clase dirigente para sacar adelante el modelo; en la práctica, subsistían la esclavitud, pago de tributos para los indígenas, restricciones a la libertad de contratar. Por otro lado, citando a LANDA sostiene, respecto del Estado social que se encuentra en la Constitución de 1933, que no tuvo la riqueza social ni la aplicación real en la sociedad, quedando como un marco jurídico y político semántico. VARGAS CÓRDOVA, Ramiro. “El modelo constitucional del Estado peruano”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997, p. 287y 291.

²⁷ “La simple verificación de un derecho o un principio fundamental que consigue una frecuencia elevada de recepción constitucional no es indicativo de su significado y alcances jurídicos sean los mismos en cada caso”. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. “El derecho constitucional al medio ambiente, dimensión jurisdiccional”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 15.

²⁸ RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. cit. p. 67.

Las razones las encontramos, por un lado, en que la gran debilidad de un derecho reconocido bajo dichas condiciones es que su estructura sólo es adecuada en la medida que se den los supuestos para su protección y que responden a lo imaginado por el legislador al momento de reconocerlo, mientras que será inadecuada si la realidad es distinta a dichos supuestos. Cosa distinta sería si su estructura fuera coherente con la realidad.²⁹

Por otro lado, el fundamento para su preferencia, en casos concretos, será muy débil frente al fundamento de otros derechos o intereses cuyo reconocimiento sí respondió a la realidad social.

Finalmente, las normas de derecho fundamental que reconocen los derechos fundamentales no por presión de la colectividad para su reconocimiento y protección sino por un simple “estar a la moda” en materia jurídica, no sólo serán inobservadas por los poderes públicos sino también por los particulares. Si el reconocimiento del derecho fundamental no fue la respuesta de una necesidad social de hacerlo, no existirá la convicción general de su respeto, por ello los particulares no tendrán la convicción de ser titulares de un tal derecho y de hacerlo respetar, tampoco tendrán la convicción de ser titulares de un deber de respetar un tal derecho de los demás.

Como señalan RUBIO Y BERNALES, “en países como el nuestro, donde la democracia liberal no ha tenido observancia, y donde no existe una organización social y política en diversos niveles que permita exigir su cumplimiento, las normas jurídicas tienen que ser necesariamente más detalladas en el aseguramiento de los derechos”³⁰. De esa forma las normas de derecho fundamental más detalladas, especialmente respecto de los deberes que se desprende del derecho fundamental, cumplirán con la finalidad de informar el comportamiento de sus destinatarios, todos los poderes públicos y los particulares.

²⁹ LOEWENSTEIN sostiene, refiriéndose a las libertades fundamentales clásicas, lo cual puede extenderse a todos los derechos, que “el grado de su reconocimiento de hecho y de su observancia en la práctica es completamente diferente según los Estados. Mucho depende –de hecho, todo– de la forma y manera en que han sido formulados en la constitución”. LOEWENSTEIN, Kart. “Teoría de la Constitución”. Barcelona: Editorial Ariel, 1976. p. 402.

³⁰ RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. cit. p. 67.

En caso del derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, el constituyente redactó el texto de este derecho de una forma muy general. Sin embargo esta deficiencia ha sido, en cierta medida, compensada por la legislación infraconstitucional (Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 y demás normas) y por la jurisprudencia.

Como se señaló anteriormente, el hecho que una norma que recoja un derecho fundamental no como respuesta a una necesidad surgida en una realidad histórica dada, sino como copia de textos constitucionales extranjeros, no desacredita totalmente la adecuación de la norma, ni tiene como consecuencia necesaria su total ineficacia.

El hecho que el derecho fundamental a gozar del ambiente adecuado para el desarrollo de la vida de la persona humana no se haya reconocido como respuesta a una necesidad social no significa que nunca debe ser tomado en cuenta y que su protección debe ser desvirtuada frente a otros derechos e intereses.

La existencia de una norma que reconoce un derecho fundamental aun cuando no responda exactamente a la realidad concreta donde se aplicará, garantiza que cuando se den las condiciones y surja la necesidad de su protección existirá una norma idónea para ello. Si la norma no es adecuada para la realidad en la que se aplicará, garantiza que los órganos encargados de aplicarla tendrán la posibilidad de adecuarla a la realidad concreta, lográndose una protección, aun cuando no sea la deseada. Protección que no sería posible de no existir la norma de derecho fundamental que reconoce tal derecho.³¹

³¹ Refiriéndose a los derechos sociales, LOEWENSTEIN señala que, “allí donde los derechos sociales tienen que esperar hasta que se hayan dado los necesarios requisitos, cumplen un objetivo: para los detentadores del poder son el estímulo que les impulsará a su realización y para los destinatarios del poder significará la esperanza de que un día puedan ser llevados a cabo”. LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit. p. 426.

Tal afirmación es muy importante si tomamos en cuenta que si se espera que la conciencia ambiental se desarrolle en la generalidad de la población para que se reconozca el derecho y se brinde protección, podría ser demasiado tarde.

El fenómeno descrito requiere, por tanto, que la constitución no sea considerada como un cuerpo normativo meramente declarativo, sino que debe ser considerada como un “ordenamiento jurídico”³², que es algo vivo, abierto y dinámico, “que recibe una serie de demandas o exigencias sociales del ambiente a través de un proceso de entrada (*input*), y remite al ambiente, tras su procesamiento, una serie de respuestas normativas en el consiguiente proceso de salida (*output*)”³³.

Un ordenamiento jurídico responde a los principios básicos de unidad, plenitud y coherencia³⁴. El principio de plenitud se refleja en cláusulas de apertura del sistema de derechos fundamentales, que posibilitan “su adaptación a los fluctuantes valores y necesidades que emergen de la conciencia social”³⁵.

La eficacia de los derechos fundamentales se convierte, de esta manera, en una tarea que deben cumplir los titulares de los derechos fundamentales y destinatarios de los mandatos de la Constitución, pues una vez dada la norma constitucional, parcialmente inadecuada por no tener en cuenta la realidad social en la que se aplicará, sólo queda que los titulares lo ejerciten en la medida de las posibilidades y destinatarios de los mandatos de la Constitución la tomen en cuenta al momento de cumplirlos.

³² “Si bien el concepto de “ordenamiento jurídico” arranca del positivismo, tras una serie de desarrollos logra superarlo (...) Hoy resulta evidente que el ordenamiento no es un mero agregado de normas, sino una realidad dinámica en la que las normas cambian, si bien el ordenamiento permanece, en tanto subsisten los principios que le dan vida.” FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona en la constitución española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional”. En: Derecho, Revista de Derecho N° 48. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 195-196.

³³ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 147-148

³⁴ Sobre los principios de unidad, plenitud y coherencia: PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 140-142.

³⁵ Ídem. p. 141.

Siendo la Constitución un sistema de valores, concretizados y hechos positivos, exigen “continua renovación”³⁶. La renovación es tarea de los titulares de los derechos fundamentales desde que éstos son “el presupuesto para que este ordenamiento – de valores – se reconstituya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos”³⁷.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, uno de los destinatarios de los mandatos constitucionales, juega un rol importante debido a que “el control y equilibrio de los poderes y la tutela de los derechos fundamentales resultan ser tareas estériles –temporal o individualmente-, cuando no se les vincula con una determinada forma y modo del quehacer político, económico y cultural del país”³⁸. De esa manera, se van llenando los vacíos que ocasiona el contraste entre lo real y lo formal.

1.3. Realidad ambiental, social, económica y cultural

Los problemas ambientales ocasionados por las sociedades humanas “se remontan a lo largo del tiempo y se expresan a través de múltiples formas e impactos”³⁹. Para el Perú, los problemas ambientales se pueden dividir en dos grandes grupos: la explotación irracional y degradación de los recursos naturales y la contaminación.

La contaminación es una manera de usar irracionalmente los recursos naturales, pero vale hacer una distinción porque las características que presentan ambas figuras son distintas. La

³⁶ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 59.

³⁷ Ídem. p. 56.

³⁸ LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”. Lima: Palestra Editores, 2003.

³⁹ FOY VALENCIA, Pierre (Editor). En la introducción a: “AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”. Lima: Instituto de Estudios Ambientales-Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998. p. 21.

contaminación se refiere, como se verá más adelante, a los recursos agua, aire y suelo como receptores de sustancias que alteran sus condiciones.

El Perú es un país privilegiado en lo que se refiere a recursos naturales, pues goza de una gran diversidad biológica. Perú se encuentra entre los doce países denominados “megadiversos”, que albergan el 70% de la diversidad biológica mundial, constituyéndose, de esa manera, en una potencia en términos de medio ambiente.

El Perú es un país forestal, con 71 millones de hectárea de bosques naturales (9º en el mundo en extensión forestal y 2º en Sudamérica) y con el 65% de su territorio con capacidad de uso forestal. Asimismo, posee 28 de los 32 climas de la tierra, 84 zonas de vida de un total de 117 a nivel mundial, 25 000 especies de plantas (el 10% del total mundial), 1º en especies de plantas de propiedades conocidas y utilizadas (4 400), 1º en especies domésticas nativas, 1º en especies de orquídeas, 1º en peces (2 000 especies, 10% del total mundial), 1º en aves (1 816 especies), 1º en mariposas (2 607 especies), 1º en variedades de papas, ajíes, maíz y granos andinos, 2º en primates (34 especies), 3º en anfibios (379 especies) y mamíferos (462 especies), etc.⁴⁰

Aprovechando de la gran riqueza natural, las poblaciones realizan una explotación irracional, que se muestra en los países en desarrollo, como el Perú, donde se usa los recursos naturales “como nunca antes lo había hecho ninguna sociedad histórica: su utilización de los recursos naturales es extraordinariamente intensa y eficaz. Pero ello también origina como sub producto un deterioro de las condiciones ambientales de vida”⁴¹.

Existen territorios en los que los recursos naturales han sido explotados de tal manera que ya no es posible seguir explotándolos. Como las poblaciones o empresas (porque las

⁴⁰ PORTILLA, Alfredo. “Diversidad biológica: del concepto al potencial de la realidad”. En: *El Medio Ambiente en el Perú*. Año 2000. Lima: Instituto Cuanto. Artículo de Karina Sara Repetto titulado “Cuidemos y aprovechemos los bosques”, publicado en el *Diario El Comercio* del 30 de octubre de 2005.

⁴¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental”. En: *Derecho Civil Patrimonial*, por: BULLARD GONZÁLES, Alfredo y FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Lima: PUCP, Fondo Editorial, 1997, p. 362.

empresas también explotan) de estos territorios tienen la necesidad de seguir consumiendo recursos para satisfacer sus necesidades, tienen que migrar hacia territorios que les pueda proveer de recursos naturales que utilizar⁴². Otras poblaciones migran a las ciudades en busca de mejores destinos.

La deforestación y deterioro forestal son alarmantes. La deforestación anual asciende a 250 mil hectáreas, 590 hectáreas de bosque es talada diariamente y la causa principal de ello es la tala ilegal.⁴³

La extinción de especies de flora y fauna que se produce, por un lado, por la explotación directa de estos recursos y, por otro, por la destrucción de su hábitat⁴⁴.

Como respuesta a la explotación irracional de los recursos naturales se ha venido creando un gran número de áreas naturales protegidas (parques, reservas, santuarios, etc.), que en conjunto abarcan el 13.74% (17 660 211,88 ha) del territorio nacional⁴⁵. Dichos territorios tienen como objetivo, en general, la protección del medio ambiente, la conservación de la

⁴² Un ejemplo tenemos en los agricultores de algunas zonas de la selva, los que destruyen bosques para usar las tierras (propicias para la actividad forestal y no para la agricultura) en actividades agrícolas. Cuando las tierras pierden sus condiciones para seguir produciendo los agricultores se trasladan y nuevamente destruyen los bosques, convirtiéndose en un círculo vicioso. Lo mismo sucede con otros recursos como los hidrobiológicos, especies de fauna y flora específicas.

⁴³ Informe realizado por MONTORO, ASCENCIO, Janet en entrevista a Valentín Bartra, Presidente del Instituto Andino y Amazónico de Derecho Ambiental. www.unmsm.edu.pe/Destacados.

Por otro lado, se sostiene que la deforestación ocurre a un ritmo de 750 hectáreas al día. Artículo de Karina Sara Repetto titulado “Cuidemos y aprovechemos los bosques”, publicado en el Diario El Comercio del 30 de octubre de 2005.

⁴⁴ Valentín Bartra refiere que en zonas de la amazonía se puede hablar de la extinción de especies, principalmente a raíz de la deforestación que se hace por la quema de árboles. "Al quemar se mata a todas las especies que están dentro de ese espacio: nidos, semillas, huevos". Informe realizado por MONTORO, ASCENCIO, Janet. www.unmsm.edu.pe/Destacados.

Sea por cualquier motivo, “en el Perú hay 301 especies (fauna) amenazadas, 65 mamíferos, 172 aves, 26 reptiles y 38 anfibios”. Artículo de LA ROSA titulado “Vidas a las que debemos respeto”, publicado en el Diario El Comercio del 2 de octubre de 2005.

⁴⁵ www.inrena.gob.pe

diversidad biológica y el aprovechamiento sostenible de los recursos renovables. Para lograr tales objetivos, muchas veces se pretende sacar del ámbito de uso a determinados recursos, sea flora o fauna.

En los territorios declarados como áreas naturales protegidas existen poblaciones que viven de los recursos naturales protegidos y en los que basan su economía. Esto origina que estas poblaciones no tengan las mismas posibilidades de desarrollo que las que se encuentran fuera de las zonas de protección. La diferenciación de posibilidades de desarrollo tiene como consecuencia un trato desigual⁴⁶. Trato desigual que no siempre es “compensado” con otras medidas que permitan a esas poblaciones similares posibilidades de desarrollo.

El otro problema ambiental de los países como el nuestro es el de la contaminación (que por cierto no es sólo de los países en desarrollo). Contaminación “es un cambio indeseable en las características físicas, químicas o biológicas de nuestro aire, nuestra tierra y nuestra agua que puede afectar o afecta perjudicialmente a la vida humana o de especies deseables, procesos industriales, condiciones de vida y bienes culturales, o que pueden agotar o deteriorar, o que agota o deteriora realmente nuestros recursos de materia primas.”⁴⁷

Esa alteración desfavorable del ambiente se produce como “sub producto total o parcial de las actividades humanas y a través de los efectos directos o indirectos que se derivan de los

⁴⁶ El trato desigual puede ser no discriminatorio, como lo expresa el Tribunal Constitucional cuando precisa la diferencia entre “diferenciación” y “discriminación”. Así, se señala que “la diferenciación esta constitucionalmente admitida, atendiendo a que **no todo trato desigual es discriminatorio**; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 62.

⁴⁷ BOLAÑOS LLANOS, Elar. “Responsabilidad extracontractual por daño ambiental y otras consideraciones”. Lima: INAPMAS, 1998, p. 12.

cambios de la distribución de energía, los niveles de radiación, la constitución química y física y la abundancia de los organismos.”⁴⁸

Como es de observarse, las causas de la contaminación pueden provenir de factores humanos como de los factores naturales⁴⁹. Como no es posible evitar los cambios naturales, se deben crear los mecanismos más adecuados para hacerles frente. Sin embargo, la contaminación producto de la actividad humana contribuye a acelerar los cambios naturales de la tierra y hacer que sus consecuencias sean **más fuertes**.

Respecto de la contaminación producto de la actividad humana se puede decir, con CALLAUX⁵⁰, que “en efecto, si la tendencia de la ciencia a fragmentar y atomizar la naturaleza ha producido una tecnología sorprendentemente avanzada, generadora de importantes descubrimientos valiosos respecto del hombre y la naturaleza, ha terminado siendo un fracaso ecológico rotundo”.

Históricamente se distingue dos tipos de contaminación: la contaminación clásica, de las grandes aglomeraciones industriales, debida fundamentalmente a las industrias químico-metalúrgicas y a la combustión del carbón y; la contaminación moderna que corresponde a la etapa de los hidrocarburos y que es uno de los más graves problemas de nuestros tiempos.

El Tribunal Constitucional⁵¹ hace un listado de las actividades por las que “un ambiente puede ser afectado”, listado que, por supuesto, no es suficiente debido a que se puede considerar como una clasificación de las actividades contaminantes de acuerdo a su intensidad y no como las únicas formas de afectación del medio ambiente. Tales

⁴⁸ FIGALLO, Guillermo. “Derecho Ambiental en la Constitución Peruana”. En: Derecho, Revista de Derecho, N° 42. Lima: 1988, p. 212.

⁴⁹ Los factores naturales “se refieren a la influencia que ejercen sobre la biosfera los procesos evolutivos y de intercambio que sufre la tierra y los diversos sistemas ecológicos”. BOLAÑOS LLANOS, Elar. Op. cit. p. 12.

⁵⁰ CALLAUX ZAZZALI, Jorge. “Reflexiones a propósito del Derecho Ambiental”. En; Themis, Revista de Derecho, Segunda época N° 12. Lima: 1998, p. 28.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0018-2001-AI/TC, Fundamento 6.

actividades son: a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias. b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana. c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola. d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

La contaminación del agua, aire⁵² y suelo son preocupantes. Las actividades humanas consideradas contaminantes alteran la composición natural de tales elementos.

La contaminación del agua se produce por las emisiones, vertimientos y derrames de sustancias que realizan las empresas en el desarrollo de actividades mineras, de explotación de hidrocarburos, actividades industriales, etc., o por los residuos sólidos y aguas servidas que sin ser tratados son llevados a los ríos y al mar.

La contaminación del aire se produce por la emisión de sustancias que se realiza por la combustión en las actividades industriales, de transporte, domésticas, etc. El aire también es contaminado por la utilización de determinadas sustancias en la extracción y producción de productos, por los gases producto de los desechos sólidos y líquidos de origen doméstico o industrial.

Existe, de igual manera una contaminación ambiental por ruido, producido en la realización de actividades cotidianas. Los aeropuertos, transporte público, industrias, establecimientos comerciales, etc.

La contaminación no sólo afecta el medio ambiente, sino que afecta otros derechos, en especial, el de salud⁵³ y tranquilidad de quienes están expuestos a ella. La afectación de la

⁵² Estadísticas sobre los niveles de contaminación en los elementos agua y aire se encuentran en los informes técnicos del Instituto Nacional de Estadística e Informática. www.inei.gob.pe

salud y tranquilidad de las personas ocasionan costos que no son asumidos por quienes contaminan (externalidades).

Los costos de las acciones para hacer frente a la contaminación son bastante altos. Así se tiene que el costo de rehabilitación de los pasivos ambientales mineros en el Perú, según el Informe del Banco Mundial bordea los 200 a 250 millones de dólares. Costo que parcialmente tendrá que asumir el Estado, pues solo el 72 % de los pasivos ambientales provienen de concesiones mineras con propietarios u operadores identificables.⁵⁴

A través de la historia, la tecnología y el avance científico han jugado un rol importante en el desarrollo del hombre, han permitido al ser humano dominar y transformar la naturaleza para satisfacer sus necesidades. Pero, si bien cada nuevo instrumento tecnológico, cada nuevo descubrimiento científico lleva a explotar mejor los recursos que brinda la naturaleza, no se puede negar que también traen consigo un peligro inminente para el ambiente y con ello para la humanidad: facilidad de explotación de recursos naturales y la contaminación ambiental. Este peligro va ocasionar la extinción o la inadecuación de ciertos recursos naturales, indispensables para la vida humana, y esas nuevas tecnologías ni esos nuevos descubrimientos van a poder rescatar o volverlos a su estado adecuado para el uso humano.

Existe una conexión entre explotación de recursos naturales y contaminación, pues como señala JORDANO FRAGA⁵⁵, “toda sociedad siempre ha producido residuos como

⁵³ En los Informes Técnicos del INEI (números 05 octubre 2004, 05 mayo 2005 y 09 setiembre 2005, como ejemplos) se establece que según la Organización Mundial de la Salud (OMS) diversos estudios han demostrado la asociación entre ciertos efectos en la salud y algunos contaminantes del aire. Asimismo, sostienen que de acuerdo a las mediciones sobre las concentraciones de polvo atmosférico de Lima Metropolitana se ha constatado que las concentraciones en diversas partes de la ciudad superan ampliamente el límite referencial permisible establecido por la OMS.

⁵⁴ Informe del Banco Mundial “Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú”. 2005.

⁵⁵ JORDANO FRAGA, Jesús. “La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”. Barcelona: J.M. BOSCH Editor S.A., 1995, p. 17.

consecuencia de la necesidad vital de la utilización de los recursos y de la transformación para su consumo”.

Existe, de igual manera, relación entre contaminación y extinción de recursos naturales. La contaminación de ríos, fuentes de agua, suelos y aire, no sólo llevan a la migración de las especies que viven en las zonas contaminadas, sino que muchas veces la contaminación es tan relevante que lleva a la muerte y extinción. La contaminación de este tipo generalmente se presenta por derrames y emisiones accidentales o deliberadas.

Como se puede apreciar, la relación entre naturaleza y el ser humano ya no es tomada como una relación todo-parte, sino que se contraponen el hombre a la naturaleza. Se ha perdido la concepción que prevalecía en épocas pasadas y que todavía se puede encontrar en pequeñas comunidades indígenas: “la idea de compartir sin dañar, porque todo forma parte de un mismo organismo”⁵⁶. No se debe concebir al hombre como un ente separado de la naturaleza y a ésta como un mero instrumento del hombre a la que éste debe dominar.

Actualmente aun subsiste la idea que el hombre y naturaleza son totalmente diferentes, que el hombre es superior a todo lo que existe en la tierra aparte de él, por tanto, es él quien debe dominar y someter a su voluntad a la naturaleza⁵⁷. Pero el hombre no se da cuenta que forma parte de ella como siempre ha sido y que si ella desaparece, él desaparece con ella. La naturaleza es algo que existió antes que el hombre. El hombre es parte de la naturaleza y no puede vivir sin ella, pero la naturaleza si puede existir sin el hombre.

La pregunta de rigor en este punto es: ¿cuáles son las principales causas de estos problemas ambientales? Y, es necesario poner atención en esto porque en materia ambiental si sólo se

⁵⁶ JAQUENOD ZSÖGON, Silvia. “Derecho ambiental: información, investigación”. Madrid: Dykynson S.L., 1997, p. 14.

⁵⁷ Esa concepción lleva a lo que LÓPEZ llama “uso de inadecuadas prácticas convencionales en las relaciones hombre-naturaleza, que propician la degradación de los ecosistemas”. LÓPEZ DE RUIZ, Marcela. Prólogo a la obra “AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”. Editado por FOY VALENCIA, Pierre. Lima: Instituto de Estudios Ambientales-Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 13.

enfrentan los problemas sin hacer lo mismo con sus causas, todo esfuerzo de solución será ineficaz.

Por ello, una Constitución que pretenda erigirse como base del respeto por la dignidad humana y mecanismo para dar una respuesta adecuada al problema ambiental no sólo debería reducirse a reconocer un derecho al gozar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y a regular el régimen de protección del medio ambiente y de explotación de los recursos naturales, sino dirigirse a solucionar los problemas de la sociedad que originan los principales problemas ambientales.

Las causas principales son el crecimiento desorbitado de la población, la pobreza que afecta a esta población y falta de conciencia y responsabilidad ambiental⁵⁸. Las tres causas están íntimamente relacionadas. Una población pobre que crece constantemente tiene cada vez más necesidades y menos posibilidades de satisfacerlas y, si existe una ausencia de conciencia y responsabilidad ambiental en esa población la situación empeora.

Un mayor número de seres humanos en un territorio determinado significa una mayor explotación de los recursos naturales que están a su alcance y mayor cantidad de residuos. Explotación que puede o no ser racional⁵⁹, es decir, sostenible.

⁵⁸ Estas tres causas están reconocidas en general para todos los países en el documento internacional denominado Agenda 21, documento que es considerado como un de los “productos de Río”, es decir de la “Cumbre de la Tierra” o Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en junio de 1992 en Río de Janeiro. En la Sección I, “Dimensiones sociales y económicas”, el Capítulo 3 se refiere a la “Lucha contra la Pobreza” y toca las relaciones entre pobreza y medio ambiente; el Capítulo 4 se refiere a la “evolución de las modalidades de consumo”, que se puede relacionar al problema de ausencia de conciencia y responsabilidad ambiental y; el Capítulo 5 se refiere a la “dinámica demográfica y sostenibilidad”, que trata las relaciones entre crecimiento de la población y el medio ambiente.

⁵⁹ El “uso racional” significa “al menos tres cosas, a saber: ahorro, reutilización o reciclaje y mejoras tecnológicas. La primera implica la producción de bienes con menoscabo menor de los recursos; la segunda, transformación de los productos desechados en productos nuevos alimentando así un beneficioso ciclo de reutilización; la tercera, afinamiento de las técnicas de producción que permitan tanto el ahorro como la reutilización.” CANOS USERA, Raúl. Op. Cit. P. 174-175.

Un mayor número de seres humanos significa mayores necesidades. Más necesidades requieren mayor cantidad de productos, que derivados de los recursos naturales pueden ser explotados utilizando la tecnología. La tecnología a utilizarse puede cumplir con los estándares mínimos de protección del medio ambiente o no.

Es decir, un mayor número de seres humanos en indeterminado territorio se traduce en una mayor presión sobre el medio ambiente.

Pero, un mayor número de seres humanos en un estado de carencia de elementos mínimos y necesarios para mantener una vida digna – en estado de pobreza⁶⁰ – no se va preocupar en preservar su entorno natural, velar por la conservación de los recursos naturales que le sirven para satisfacer sus necesidades y vivir en un ambiente no contaminado.

Una vez destruido o deteriorado su medio, agotados los recursos naturales que les servían de sustento, las poblaciones migrarán a otros territorios.

Es en vano, como señala BOLAÑOS⁶¹, “esperar que la gente cuya supervivencia es ya precaria, y cuya esperanza de conocer aún cuando fuere solamente una prosperidad pasajera es ínfima, atienda a los llamamientos de subordinar sus necesidades agudas e inmediatas a la posibilidad de una lejana recompensa”. Para quienes viven en una situación tal, la conservación o uso racional de los recursos naturales es el último bastión que los separa de

⁶⁰ A nivel nacional, uno de cada dos habitantes se encuentra debajo de la línea de pobreza, y de la población pobre (62,7%), el 15,6% está en situación de extrema pobreza. 65% de la población económicamente activa son subempleados principalmente dedicados a actividades vinculadas con la agricultura o el comercio informal; parte de ellos se desempeñan como trabajadores familiares no remunerados y 52% tienen un empleo formal. www.rcp.net.pe.

En el Editorial del Diario El Comercio del 14 de abril del 2002 se establece que “el 54% de la población (casi 13 millones) vive en condiciones de pobreza y que los peruanos en extrema pobreza representan en 24% (casi seis millones). En otras palabras, sólo el 20% de los peruanos se hallarían en la posibilidad de solventar sus necesidades elementales”.

⁶¹ BOLAÑOS LLANOS, Elar. Op. cit. p. 24.

la más paupérrima miseria o de la muerte, su pobreza les obliga a destruir los pocos recursos que poseen.⁶²

La pobreza muchas veces es utilizada por inescrupulosos comerciantes o empresarios, pues se valen de los pobres para realizar actividades ilegales de explotación de recursos naturales. Un ejemplo es la tala ilegal, que generalmente son realizadas por familias en estado de pobreza⁶³.

Por otro lado, un mayor número de seres humanos en estado de pobreza no se va a detener a pensar si la fuente de energía o el instrumento tecnológico que usa para transformar la naturaleza o para satisfacer sus necesidades está o no contaminando el ambiente. No se va a detener a adquirir productos que van consumir en base a si tuvieron o no un proceso de producción limpio ambientalmente, sino tan sólo va preferir el producto más barato.

Los pobres usan combustible altamente contaminante. Se estima que más de la mitad de la población del mundo cuenta con fuentes sólidas (madera, carbón, etc.) para producir la energía que necesita (especialmente para cocinar y para calefacción). Estas fuentes de energía son altamente contaminantes, debido a la producción de partículas capaces de

⁶² Un ejemplo del uso irracional de los recursos naturales se presenta en artículo de Javier MEDINA DÁVILA titulado “Centros artesanales expenden restos de especies en peligro de extinción”, publicado en el Diario el Comercio del 15 de mayo del 2005. El autor señala que en las calles y los centros artesanales de la ciudad de Iquitos se venden, de manera formal e informal, restos de diversos animales en peligro de extinción. También señala que “la importancia de estos restos para determinados sectores de la población regional es notoria”. Según un estudio realizado por la Asociación Peruana para la Conservación de la Naturaleza, “el 50% de comerciantes que venden piezas de fauna silvestre depende exclusivamente de ese negocio”.

⁶³ En el artículo de Johnny OBREGÓN ROSSI titulado “Depredan reserva natural para producir parquet en Tumbes”, publicado en el Diario el Comercio del 25 de enero del 2004, se da a conocer la tala ilegal de determinadas especies dentro de la Zona Reservada de Tumbes para el negocio de las parqueteras. La tala la realizan familias pobres, hecho que se refleja en el pago que reciben (300 soles por cada mil pies de madera recolectado) y por lo sostenido por una de las autoridades entrevistadas (el Juez de Paz del distrito): “debido a la pobreza de esta zona cercana a la frontera con el Ecuador, los pobladores de los lugares como El Tutumo, Totorá e Isla Noblecilla (caseríos que colindan con la zona boscosa) son contratados para hacer esta acción depredadora”.

introducirse en los pulmones y producir enfermedades a quienes están expuestos permanentemente a ellas, en especial mujeres y niños. De igual manera, se estima que a nivel mundial este tipo de contaminación del aire es responsable de 1.6 millones de muertes cada año – una muerte cada 20 segundos.⁶⁴

El empresario que pretende “mantenerse en el mercado” y obtener más beneficios va tender a reducir costos y no va dudar en elegir la tecnología más barata. Es como señala DE TRAZEGNIES⁶⁵, “el riesgo es agudo en los países en vía de desarrollo donde, sufrientes de escasez y miseria y encandilados por los resultados cuantitativos de las tecnologías modernas, podemos adoptar con excesiva facilidad técnicas de producción inevitablemente nocivas para la vida humana; técnicas cuya utilización muchas veces no se permite ya en los países desarrollados, pero que nos son vendidas aprovechando nuestra desesperación e irresponsabilidad⁶⁶.”

De esta manera, se refleja una relación compleja entre pobreza, crecimiento económico (riqueza) y medio ambiente⁶⁷. A decir de MARTÍNEZ⁶⁸ “Ha habido muchos intentos de

⁶⁴ Más información respecto de la contaminación del aire y sus efectos en la salud en www.who.org en: “Indoor air pollution”.

⁶⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. Cit. p. 362.

⁶⁶ La irresponsabilidad es tanto del Estado cuanto de los particulares. Ejemplo de ello ha sido el permiso que dio el Estado a la importación, por más de 15 años, de vehículos usados petroleros y bastante viejos, que significó la importación de fuentes de contaminación, hecho que se puede revertir, responsablemente, por medio de la promoción (Estado) para el uso y con el uso efectivo (particulares) del gas natural que es ocho veces menos contaminante que el diésel de mejor calidad y doce veces menos contaminante que el diésel que actualmente se usa en el país, y que a la vez significa ahorro. Artículo de Nelly LUNA AMANCIO “Uso del gas natural en el parque automotor contamina 8 veces menos que el mejor diésel”, publicado en el Diario El Comercio del 17 de Julio del 2005.

Otro ejemplo lo constituye la minería donde el Estado ha permitido, so pretexto de incentivar la inversión privada, la actividad minera sin imponer obligaciones de protección al medio ambiente y las empresas mineras no han asumido compromisos, aunque sea de manera espontánea, que sí asumen en sus países de origen.

⁶⁷ La Agenda 21 reconoce que “la pobreza y la degradación del medio ambiente están estrechamente interrelacionadas.

probar que la riqueza no es en sí nociva al ambiente, y que la pobreza sí lo es: el Informe Brundtland puso mucho énfasis en esa imagen del pobre que cocina su última comida con el último árbol de la aldea. Es cierto que la cantidad de energía que se gasta al cocinar seguramente disminuye al aumentar el ingreso (al sustituirse leña, estiércol seco o carbón de leña por kerosene o gas licuado de petróleo), pero en general el crecimiento económico implica degradación ecológica aunque diversos indicadores sigan tendencias diferentes”.

No se puede negar que la pobreza lleva consigo depredación de recursos naturales y contaminación, pero tampoco se puede negar que el crecimiento económico también lo hace.

Otra manifestación de los problemas ambientales producidos por el crecimiento de la población es la migración; migración que se puede producir por causas económicas (nuevas fuentes de recursos naturales, empleo) u otros factores como la violencia.

La migración, constituye un problema importante en los países como el nuestro, en el que se produce de las zonas rurales a las zonas urbanas. Las zonas urbanas son saturadas y sobre pobladas.

El establecimiento de estas nuevas poblaciones en las ciudades, la mayoría de las veces se realiza sin una planificación⁶⁹. Las autoridades no están preparadas para realizar una

⁶⁸ MARTÍNEZ ALIER, Juan. “Curso de economía ecológica”. México: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1998. p. 105.

⁶⁹ La planificación se debe dar en todos los ámbitos de la administración pública, sin embargo, en el presente trabajo es de importancia lo referido a la planificación ambiental.

“La planificación ambiental es una de las tareas más complejas entre las encomendadas a los poderes públicos. Depende de variables muchas veces imprevisibles que la dificultan. No es extraño que la más importante planificación con repercusión ambiental sea la urbanística”. CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 187.

La realidad de falta de planificación es reconocida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento cuando entre los problemas urbanos se establece la “distribución de los centros de población en forma desequilibrada; crecimiento inorgánico de las ciudades, y en muchos de los casos en forma espontánea y sin control”. www.vivienda.gob.pe/VU_Urbanismo.aspx

ordenación del territorio⁷⁰ de manera adecuada. Una mala ordenación del territorio en materia de ubicación de las nuevas poblaciones tiene como consecuencia la dificultad de construir vías de comunicación, acceso a servicios públicos, etc., que a fin de cuentas evita superar el estado de pobreza en que se encuentran estas poblaciones. Así, pues, la importancia de la ordenación del territorio no sólo se encuentra en la protección del paisaje natural y urbano.

Por otro lado, las poblaciones se ubican en zonas industriales y no residenciales. Las autoridades tienen que modificar el catastro y declararlas zonas residenciales por la presión de los nuevos pobladores. Pero esa modificación no puede afectar los derechos adquiridos de quienes han instalado sus industrias antes de dicha modificación. Las industrias, por supuesto, emiten sustancias, ruidos, olores, etc. que afectan el ambiente que está en derredor, lesionándose no sólo el derecho fundamental al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida sino también otros derechos fundamentales como el de la salud⁷¹.

⁷⁰ La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de Venezuela (1983) define la ordenación del territorio como “la regulación y promoción de la localización de los asentamientos humanos, de las actividades económicas y sociales de la población, así como es desarrollo físico espacial, con el fin de lograr una armonía entre el mayor bienestar de la población, la optimización de la explotación y el uso de los recursos naturales y la protección y la valorización del medio ambiente, como objetivos fundamentales del desarrollo integral”. BRAÑES, Raúl. Op. cit. p. 18.

⁷¹ La realidad de la falta de planificación en la ordenación del territorio se expresa en el artículo de Fabiola TORRES LÓPEZ publicado en el diario El Comercio el 1º de mayo del 2005, titulado “La legislación ambiental no contempla sanciones por emisión de malos olores”, en el apartado: “Desordenado crecimiento urbano es causante de problemas ambientales”. En este artículo se señala que “El desordenado crecimiento urbano de la ciudad ha hecho que territorios destinados para la industria se hayan poblado o están rodeados por zonas residenciales. Pocos municipios han tomado en serio las consecuencias ambientales de la falta de planificación sobre el uso de los suelos y hoy no saben como manejar el problema, sostiene Giovanni GOYZUETA, especialista del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM).

Asimismo, señala que los concejos tienen que pensar ahora con que tipo de industria pueden quedarse sin que afecten la salud de las personas. ‘Cuando establecieron sus zonas industriales tuvieron que considerar los problemas de contaminación del aire. Eso no se soluciona con destinar una manzana como zona industrial y las otras como residenciales’, añade.”

Un tema que contribuye a empeorar las consecuencias de la falta de capacidad de las autoridades para realizar una ordenación del territorio de una manera planificada y adecuada es el de las malas prácticas funcionales. Las malas prácticas funcionales pueden ser originadas por el desconocimiento de las normas en el ejercicio de las funciones (falta de capacitación y especialización en materia ambiental) o por el incumplimiento deliberado de dichas normas (corrupción)⁷².

Además de las causas de los problemas ambientales que se mencionaron, crecimiento de la población y pobreza, se debe tomar en cuenta la falta de conciencia y responsabilidad ambiental. Problema que se traduce en un modelo consumo y producción insostenibles y contaminantes.

La falta de conciencia y responsabilidad ambientales puede ser consecuencia de la situación de pobreza de la población. Una encuesta nacional de medio ambiente realizada el 2001⁷³ da como resultado que el medio ambiente no figura entre los problemas prioritarios de los

⁷² Un caso emblemático de mala práctica funcional es el de Luchetti. En este caso el Estudio de Impacto Ambiental fue “aprobado” por autoridad no competente (órgano del INRENA que ni siquiera tiene facultades resolutorias, en lugar del Ministerio de Industria) y lo hizo sin convocar a audiencia pública, transgrediendo sus propias normas. Ver: “La Construcción del Proyecto Industrial de Lucchetti en la Zona de Amortiguamiento de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa: Un Análisis Legal” – Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, www.spda.org.pe.

Otro ejemplo de estas malas prácticas funcionales se da a conocer en el artículo de Nelly LUNA AMANCIO publicado en el diario El Comercio el 16 de enero del 2005, titulado “Zona agrícola del valle Lurín sufre amenaza de 47 locales industriales”. El artículo señala que “El irregular crecimiento industrial en la zona provocó que la gerencia del Medio Ambiente de la Contraloría General de la República inicie una investigación contra cada una de las entidades y funcionarios involucrados en las supuestas autorizaciones de funcionamiento. Se investigó a la Municipalidad de Lima, al Concejo de Lurín, al Instituto Nacional de Cultura y al Servicio Nacional de Sanidad Agraria (Senasa) (...).

El 11 y el 15 de diciembre del 2004 se publicaron dos resoluciones en “El Peruano”, en las que autorizan iniciar acciones legales contra funcionarios del Senasa involucrados en una presunta comisión de ilícitos penales (...).

La Contraloría también encontró irregularidades en la Municipalidad de Lurín, donde se otorgó zonificación industrial al terreno de una fábrica de plásticos (OPP Film S.A.) ubicada en plena zona agrícola.”

⁷³ Quinta Encuesta Nacional del Medio Ambiente realizada por el Instituto Cuánto.

peruanos. Los principales problemas para la población son la falta de empleo (37.5%), la pobreza (20.8%) y los bajos ingresos (12.4%), mientras el medio ambiente aparece con un 2.7%. Asimismo, la encuesta da como resultado que las condiciones socioeconómicas apropiadas y las oportunidades educativas intervienen positivamente, redundando en un mayor conocimiento y conciencia ambientales y, que las personas que tienen una perspectiva global adecuada del medio ambiente pertenecen, preferente y sintomáticamente, a los sectores sociales con más ingresos.

En este sentido, la conciencia y responsabilidad ambientales se irán generando en la medida que sean satisfechas las necesidades primarias de la población y empiecen a surgir nuevas necesidades, entre ellas la de gozar de un ambiente adecuado.

Sin embargo, la pobreza es “una” de las causas de falta de conciencia y responsabilidad ambientales, no es la única. Si lo fuera, el 100% de quienes tienen acceso a educación superior y que no están o ya han superado un estado de pobreza tendrían un conocimiento adecuado sobre el medio ambiente y una actitud conciente y responsable, lo cual no se refleja en la realidad. La encuesta antes mencionada da como resultado que en la población con los más bajos ingresos el 10.4% tiene conciencia general adecuada, mientras que en la población de más altos ingresos, se encuentra un 22.1% con tales características; asimismo, se demuestra que sólo el 27.7% de quienes acceden a educación superior y quienes tienen condiciones socioeconómicas adecuadas tienen un conocimiento adecuado sobre los temas de contaminación.

Algunos se preocupan por los “pobres animalitos y plantas”, pero siguen consumiendo y produciendo a los mismos niveles, con las mismas tecnologías, explotando igual o más los recursos naturales. El problema de falta de conciencia y responsabilidad ambientales no se reduce, pues, a un mero sentimiento de filantropía de protección de plantas y animales. El estado de inconsciencia e irresponsabilidad ambientales en que se encuentra la persona,

individual o colectivamente, es “tangibile por ejemplo cuando la importancia del ambiente se reduce al valor estético-simbólico de los árboles y los animales”⁷⁴.

La irresponsabilidad ambiental se refleja cuando los empresarios pretenden seguir explotando los recursos naturales y contaminando con el pretexto de “libertad de empresa”, “creación de puestos de trabajo”, “derecho de propiedad”, etc.; cuando el Estado, que actúa a través de personas, toma decisiones inadecuadas para el medio ambiente.

Por tanto, la conciencia y responsabilidad ambientales no se reducen al conocimiento de los problemas ambientales, pues como se desprende de la encuesta antes mencionada, si bien el 66.8% de los encuestados tiene una calificación “media” de conocimiento sobre medio ambiente y el 21.3% tiene una calificación “adecuada”, el 63.9% tiene un conocimiento “muy escaso” de las medidas tomadas, el 88.9% tiene una percepción “muy escasa” respecto de la efectividad de las medidas tomadas y el 74% de las respuestas revelan que “nunca” colaboran en actividades ambientales.

La falta de conciencia y la irresponsabilidad es de toda la sociedad: de los particulares (consumidores, empresarios) y del Estado.

Lo anterior no puede opacar que en la actualidad se puede observar una fuerte reacción de la comunidad científica⁷⁵. Asimismo, se vienen produciendo manifestaciones de poblaciones contra la contaminación que producen o ha producido determinadas actividades extractivas o transformativas. Existen “múltiples asociaciones ciudadanas, organismos nacionales e internacionales de signo ecologista”⁷⁶.

⁷⁴ CARO CORIA, Dino Carlos. “El derecho penal del ambiente – Delitos y técnicas de tipificación”. Lima: Gráfica Horizonte S.A. 1999. p. 59.

⁷⁵ Se debe resaltar que ha sido la comunidad científica la que ha dado origen a la preocupación por el medio ambiente en los ámbitos nacionales e internacionales.

⁷⁶ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 60.

La prensa se muestra más sensible al tema ambiental. Como se puede apreciar en líneas anteriores, se ha mencionado, un poco a propósito, ciertos artículos periodísticos, que no son los únicos, para mostrar el interés de la prensa escrita. En los demás medios de comunicación (televisiva, la Internet) se puede apreciar un interés cada vez mayor por los problemas ambientales.

De la misma manera, se han creado reservas naturales a iniciativa de la propia población interesada y se ha empezado a organizar empresas y realizar actividades económicas coherentes con la conservación y protección del medio ambiente.

Sin embargo, la reacción de la comunidad científica, si bien tiene importancia, no es lo que CARO⁷⁷ denomina “la voz parlante de la sociedad”. La reacción de las poblaciones se ha producido porque esa contaminación ha producido problemas de salud o porque ha afectado sus actividades económicas, como la agricultura y ganadería y no porque consideren que ha sido afectado el ambiente.

La iniciativa e interés de la prensa, pobladores y empresarios por el medio ambiente, con ser importantes, todavía no son lo suficiente para poder hablar de una conciencia ambiental generalizada.

No se puede negar que dichos acontecimientos han contribuido en la formación de una “conciencia ambiental” que ha impulsado múltiples reformas en la legislación ambiental, pero que todavía no ha determinado lo que CARO denomina “una reacción generalizada” o “una reacción social en cadena”.

Una reacción en cadena es la única garantía de conservación de los recursos naturales, control de la contaminación ambiental y, con ellos, la eficacia del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

⁷⁷ Ídem.

1.4. Realidad, protección del ambiente y desarrollo económico

La realidad descrita líneas arriba debe ser tomada en cuenta a la hora de formular las políticas públicas de protección del medio ambiente⁷⁸, a la hora de legislar y de aplicar la normativa vigente. Al momento de resolver una colisión entre el derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida y otro derecho u otros intereses colectivos que tengan que ver con el desarrollo económico o intereses económicos. Deberá tenerse presente que la protección del medio ambiente se puede hacer protegiendo en el caso concreto el interés o derecho que se presenta contrario, pero que a fin de cuentas será de realización necesaria para el fin de proteger el ambiente a largo plazo.

No se trata de una protección del ambiente a toda costa. Una protección absoluta del ambiente frente a otros derechos o intereses, especialmente relacionados con el desarrollo económico, produce inevitablemente el mantenimiento del estado de pobreza, una de las causas de los problemas ambientales y contraria al principio de la dignidad humana.⁷⁹

No se trata, tampoco, de una protección absoluta de derechos e intereses relacionados con el desarrollo económico frente al derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida. Esta situación llevaría a un estado de depredación de los recursos naturales y de contaminación irreversibles, que al final afectan, también, el principio de la dignidad humana.

Una protección absoluta o una desprotección absoluta del medio ambiente tiene al final la misma consecuencia: depredación de los recursos naturales y contaminación irreversibles.

⁷⁸ LÓPEZ sostiene que una “Agenda nacional tendría que incluir una visión consistente de la realidad física y social actual”. LÓPEZ DE RUIZ, Marcela. Prólogo a la obra “AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”, p. 14.

⁷⁹ La Agenda 21, en la Sección I, Capítulo 3, “lucha contra la pobreza”, establece que “en toda política ambiental centrada primordialmente en la conservación y protección de los recursos debe tenerse en cuenta a la población cuya subsistencia depende de dichos recursos. De lo contrario esta política puede influir negativamente en la lucha contra la pobreza y en las posibilidades de tener éxito, a la larga, en la conservación de los recursos y el medio”. “AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”, p. 53.

De lo que se trata es de encontrar un equilibrio sustentado en la realidad ya descrita anteriormente.

El problema se encuentra, entonces, en “determinar cuan intensa debe ser la protección del entorno y de los recursos naturales. Se trata de un asunto de política de Derecho. Esa tutela acarrea, por un lado limitación de la libertad individual para disponer de los recursos naturales; y, por otro, modificación de las pautas del crecimiento económico para lograr el llamado desarrollo sostenible”⁸⁰. La modificación de las pautas del crecimiento económico tiene un costo muy alto, pues se debe sustituir las tecnologías actuales por otras más limpias y modificar la manera de explotar los recursos naturales; por tanto, partiendo de la situación de pobreza de la población, dicha transformación no será posible si no se supera tal situación.

La solución debería ser, en un primer momento, brindar una “mayor protección” a los derechos e intereses relacionados con el desarrollo económico frente la protección del ambiente y, gradualmente, revertir esa situación, pues, como señala LOPERENA⁸¹, “la exigencia inmediata de la sostenibilidad colapsaría, sin duda, la vida económica y social”.

Esa mayor protección deberá ser determinada en cada caso concreto por el órgano competente y no podrá significar una situación de desprotección total del medio ambiente ni una desprotección de la dignidad humana.

⁸⁰ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 23.

El informe preparado para las Naciones Unidas por un equipo dirigido por G. H. Brundland, “define el desarrollo sostenible como aquel que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer las capacidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”. LOPERENA ROTA, Demetrio. “Los principios del derecho ambiental”. Madrid: Civitas, 1998, p. 62.

Sobre las definiciones de desarrollo sostenible o codesarrollo: BOLAÑOS LLANOS, Elar, “Responsabilidad Extracanaltractual por Daño Ambiental y otras Consideraciones”, p. 26. FIGALLO, Guillermo, “Derecho Ambiental en la Constitución Peruana”, p. 204. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Derecho Ambiental: Fundamentación y Normativa”, p. 43. CAILLAUX ZAZZALI, Jorge, “reflexiones a Propósito del Derecho Ambiental”, p. 30.

⁸¹ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. cit. p. 63.

La mayor protección puede ser entendida de la siguiente manera: no significa que exista un orden jerárquico⁸² entre los derechos fundamentales al interior de la Constitución, que en la cúspide de ese orden se encuentre los derechos o intereses que deben tener una mayor protección ni que cuando se presente una colisión entre estos derechos y otros derechos o intereses reconocidos constitucionalmente se deba dar preferencia en abstracto a aquellos de mayor protección.

La mayor protección significa que una restricción de los derechos e intereses económicos a favor del medio ambiente sólo se justifica si la contaminación del ambiente y la explotación de los recursos llevan a un desequilibrio y degradación intolerables en un momento y lugar determinados, pues tal determinación no se puede hacer en abstracto.

Por ello, la mayor protección que se les debe brindar, no significa que tales derechos no puedan ser, en lo absoluto, limitados; al respecto ya la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece en su artículo 6°, “De las limitaciones al ejercicio de derechos”, que “El ejercicio de los derechos de propiedad y a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente”.

Ello lleva a indicar que tales derechos deben tener limitaciones que, en un principio, respondan a la realidad y luego que irán aumentando a medida que se logran los objetivos, que se cumplan los plazos para que se adecuen sus modos de producción o se llegue el momento de aplicar medidas para revertir la situación.

⁸² El Tribunal Constitucional señala que “Todos los derechos constitucionales tienen, foralmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consista en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia practica”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 1797-2002-HD-TC.

HÄBERLE sostiene que “los bienes jurídicos constitucionales concurrentes no se encuentran insertos en una relación de supra o subordinación, de modo tal que uno excluye al otro. Por el contrario, están más bien coordinados y de manera que se condicionan recíprocamente.” HÄBERLE, Peter. “La libertad fundamental en el Estado constitucional”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997, p. 94.

Esa mayor protección, como se indicó, debe ser en un primer momento. Se trata de permitir una explotación de recursos naturales y un grado de contaminación relativamente alto con la finalidad de lograr un desarrollo económico que garantice la eficacia de las políticas de protección del medio ambiente. Si bien esta solución lleva a que en el corto plazo se siga deteriorando el medio ambiente a una velocidad igual o mayor a que estamos experimentando, garantiza la eficacia de las políticas de protección ambiental en el largo plazo. Sin esta solución, ni en el largo plazo las políticas de protección ambiental podrán ser eficaces.

Es importante, en este punto, indicar que las políticas de desarrollo deberían tomar en cuenta que la sola promoción o protección de los derechos e intereses económicos no llevarán a la superación de la pobreza⁸³. Será necesaria una política que lleve al desarrollo sostenible, es decir, que el sacrificio (no absoluto) del interés ambiental lleve a superar circunstancias de pobreza que al final redunde en la satisfacción del interés sacrificado.

De igual manera, las políticas ambientales, como lo establece el principio de equidad, establecido en el Artículo X del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, “deben contribuir a erradicar la pobreza y reducir las inequidades sociales y económicas existentes; y al desarrollo económico sostenible de las poblaciones menos favorecidas”.

La realidad refleja que ese es el camino seguido por la sociedad y el Estado. La sociedad entiende que no puede evitar la contaminación y el uso de los recursos naturales, porque sin ellos no sería posible satisfacer sus necesidades. El Estado entiende que tampoco puede evitarlos, pero sí limitarlos, a través de instrumentos como las concesiones, autorizaciones y permisos para la explotación de recursos naturales, los límites máximos permisibles de

⁸³ El Informe del Banco Mundial “Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú” – Abril de 2005, establece que a pesar que el Perú es uno de los principales países productores de minerales como plata, zinc, plomo, cobre y oro, además de contar con otros recursos naturales como el gas natural, pesquería y recursos forestales, “continúa siendo un país pobre”.

contaminación, los estándares de calidad ambiental, entre otras⁸⁴; y puede regular y controlar las actividades que generan deterioro ambiental y valerse de ellas como fuente de recursos (trabajo, recursos financieros) para el desarrollo de las poblaciones.

Se habla, entonces, de un “daño ambiental aceptable o tolerable”, entendido como “la posibilidad de tolerar aquellas actividades susceptibles de degradar el ambiente en forma no irreparable, que se consideren necesarias por cuanto reportan beneficios económicos o sociales evidentes, siempre que se tomen las medidas para su limitación o corrección”⁸⁵. En consecuencia, “no todo daño ambiental es antisocial, sino sólo aquel que la sociedad considera abusivo o excesivo”⁸⁶.

De igual manera, así como existe un daño ambiental tolerable existe uno intolerable o antisocial. El daño ambiental intolerable cumple la función de incentivar la eliminación del daño y la indemnización en caso se produzca, mientras que la función del daño tolerable es solamente la de indemnización, pues se considera que “el derecho no pretende evitarlos

⁸⁴ En la literatura se encuentra una gran diversidad de mecanismos e instrumentos de protección del medio ambiente. REBAZA menciona las medidas administrativas (licencias, permisos, autorizaciones previas, sanciones, estudios de impacto ambiental), Responsabilidad extracontractual por daño ambiental y asignación de derechos patrimoniales. REBAZA TORRES, Alberto. “Apuntes sobre Derecho Ambiental”. En: Themis; Revista de Derecho, Segunda Época, 1992, N° 22, pp. 49-51.

Por su parte, DE TRAZEGNIES menciona a las medidas administrativas (multas, denegación o revocación de permisos, clausura de establecimientos, entre otras) y a las medidas o acciones de los particulares, con la que no se trata de suplir la ausencia del Estado, sino de instigarla, controlarla y de completarla. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. cit. p. 372 y siguientes.

BOLAÑOS hace mención a instrumentos jurídicos de prevención e instrumentos jurídicos reparadores. BOLAÑOS LLANOS, Elar. Op. cit. p. 55-60.

CASAUX hace referencia a mecanismos preventivos y punitivos. CASAUX, Gastón. “Derecho ambiental. Mecanismos preventivos y punitivos a la luz de las reformas a la Constitución introducidas en 1996”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo: Universidad de la Republica Oriental del Uruguay. N 12, 1997. p. 85-95.

⁸⁵ BOLAÑOS LLANOS, Elar. Op. cit. p. 63.

Los conceptos de daño ambiental tolerable y daño ambiental intolerable son propios del derecho civil, sin embargo, son perfectamente aplicables en este punto.

⁸⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. cit. p. 368.

totalmente porque el beneficio que la sociedad obtiene con el riesgo correspondiente es mayor que el beneficio que resulta del daño consecuente. Por ello, todo lo que se exige en estos casos es que se prevea socialmente un mecanismo para aliviar económicamente a la víctima de los efectos del daño”⁸⁷

El Tribunal Constitucional reconoce que existe una realidad en la que la explotación de ciertos recursos naturales (no renovables) tendrá como consecuencia irremediable su extinción y daños sobre el medio ambiente y, por ello, determina que dicha explotación (actividad económica que se fundamenta en un derecho relacionado al desarrollo económico, por ejemplo, una concesión de explotación minera) debe ser un instrumento para alcanzar el desarrollo sostenible de las poblaciones, que permita hacer frente a la extinción de los recursos naturales y a los daños ambientales causados. Para alcanzar tal fin el legislador ha promulgado la Ley de Regalía Minera (Ley N° 28258), cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional⁸⁸. Se reconoce así, en un caso concreto, que existe la preferencia de un derecho relacionado al desarrollo económico frente a la conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y que tal preferencia debe contribuir a solucionar el problema de pobreza de las poblaciones.

En este contexto, el Estado asume la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el desarrollo sostenible de la población y, como señala el artículo 44° de la Constitución, “...promover el bienestar general que se fundamente en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.” Muchas veces lo tiene que hacer

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ El Tribunal Constitucional señala que “Una de las características de los recursos minerales es que son limitados y no renovables. Siendo así, el Estado, en nombre de la Nación, asume la obligación de adoptar las medidas correspondientes ante un eventual agotamiento del recurso, por lo que dichas acciones deben ser oportunas y preventivas. En este sentido, el pago de la regalía minera es razonable y proporcional no sólo para afrontar el agotamiento de nuestros recursos minerales y los daños que sobre el medio ambiente ineludiblemente provoca su explotación, sino también por los beneficios económicos que dicha actividad extractiva proporciona a las empresas mineras, a efectos de generar paralelamente el desarrollo alternativo.” Sentencia que recae sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 72.

reconociendo una mayor protección de los derechos e intereses relacionados al desarrollo económico, sin dejar, claro está, de tomar las medidas necesarias para hacer frente a las consecuencias que esta mayor protección pueda tener. Situación que puede cambiar a largo plazo cuando se haya logrado un desarrollo económico suficiente para proteger eficazmente el medio ambiente.

Y no puede ser de otra manera, si se tiene en cuenta que las actividades que son las que más afectan el medio ambiente, son las que, paradójicamente, tienen grandes posibilidades de contribuir en el desarrollo económico de las poblaciones.⁸⁹

El hecho que se dé una mayor protección a estos intereses no significa que se deje de regular, por el contrario, deben tener una fuerte regulación y un control riguroso del cumplimiento de las obligaciones ambientales que derivan de dicha regulación.

Ahora bien, la protección del desarrollo económico no guía, necesariamente, a la protección de actividades siempre contaminantes o de explotación irracional de los recursos naturales.

Existen experiencias en las que es posible compatibilizar el desarrollo económico con la conservación de los recursos naturales. Se habla en este contexto de “nuevas formas de relación de la población con la naturaleza, especialmente en manejo de los recursos naturales, situación que viene posibilitando alternativas prometedoras de generación de ingresos y protección ambiental.”⁹⁰.

⁸⁹ Una realidad resaltada por el Informe del Banco Mundial “Riqueza y sostenibilidad...” es que la industria minera es una fuente de esperanza, pues desde el punto de vista macroeconómico, la minería es extremadamente importante ya que aporta el 57% del total de las exportaciones, representa el 6,6% del PBI (cifras 2003). Desde 1992 ha atraído más de US\$10.000 millones en inversiones. Entre el 2001 y 2003 aportó el 37% de la inversión extranjera total en el Perú. A pesar de ser una industria intensiva en capital, genera empleo directo a más de 70.000 personas, e indirectamente, a más de 350.000 personas, sobre todo en las áreas rurales más pobres.

⁹⁰ LÓPEZ DE RUIZ, Marcela. Prólogo a la obra “AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”, p.13.

Estas experiencias se fundamentan, principalmente, en la riqueza en recursos genéticos y diversidad en especies y ecosistemas que tiene el Perú. Recursos hidrobiológicos, recursos forestales, paisajes impresionantes, etc., que el Estado y los particulares deben aprovechar para superar el estado de pobreza sin poner en riesgo tales recursos. Se comienza a hablar de ecoturismo, biotecnología, criaderos, sistemas agroforestales, etc.

Sin embargo, tales experiencias se desarrollan bajo determinadas condiciones que no se dan necesariamente en todos los ámbitos⁹¹. Pero por supuesto, no se puede negar su importancia para el desarrollo económico de las poblaciones y la protección de ambiente y conservación de los recursos naturales.

Este tipo de experiencias deben ser fomentadas y promovidas por el Estado debido a que “el mundo se orienta en forma creciente hacia los denominados ‘nuevos negocios’ o ‘negocios limpios’, los que, sin dejar de perseguir una rentabilidad económica, buscan generar un menor impacto ambiental y una mayor responsabilidad social”⁹²

En consecuencia, la mayor protección de derechos e intereses relacionados con el desarrollo económico tiene dos caras: una que refleja la promoción y protección de actividades que afectan el medio ambiente y otra que refleja la promoción de actividades con respeto y conservación del ambiente y de los recursos naturales. Para salir del estado de pobreza son necesarias ambas, con un fuerte control sobre las primeras y una fuerte promoción sobre las segundas.

Un desarrollo económico con protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales no será posible si no va acompañado de una política de educación e información

⁹¹ Uno de los ejemplos es el desarrollado por el Fondo de Promoción de Desarrollo Forestal (institución privada sin fines de lucro) en la conservación y explotación racional del recurso forestal (www.fondebosque.org.pe). Este ejemplo si bien tiene una gran importancia, no refleja una solución suficiente, pues para el desarrollo de sus actividades es necesario recursos financieros, que no siempre están a disposición de los particulares ni del Estado.

⁹² Artículo de Jorge Riveros, “Hay que lograr que la biodiversidad sea la renta estratégica del Perú en el siglo XXI”, publicado en el Diario El Comercio del 17 de octubre de 2004.

ambiental, que tenga como finalidad la formación de una “conciencia ambiental” generalizada y una “reacción en cadena”, que se refleje en una actitud “responsable” de todos los actores sociales frente al ambiente.

CAPÍTULO II

EL DERECHO FUNDAMENTAL A GOZAR DE UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA

2.1. El derecho fundamental a gozar del ambiente equilibrado y adecuado como parte de la legislación propiamente ambiental.

El derecho ambiental considerado como derecho positivo esta constituido por un conjunto de normas jurídicas, de diferentes rangos, encargadas de regular las conductas de los sujetos de derecho que tienen la posibilidad de influir positiva o negativamente en el medio ambiente.

A decir de BRAÑES⁹³, en todo sistema de derecho ambiental es posible distinguir tres tipos de de normas jurídicas, cuyas diferencias se explican por el proceso de formación histórica. Esos tres tipos de normas son: 1) las normas comunes de relevancia ambiental; 2) normas sectoriales de relevancia ambiental y; 3) las normas propiamente ambientales.

Las normas comunes de relevancia ambiental son aquellas cuya formulación no tuvo finalidades ambientales pero que su aplicación influye indirectamente en los asuntos ambientales, como ejemplo tenemos las normas civiles de protección de la propiedad, las normas penales que protegen ciertos elementos de la naturaleza o ciertos intereses colectivos, las normas de orden procesal y administrativo, entre otras. “Su relevancia es ‘casual’, como dice Rafael Valenzuela, porque operan sobre los asuntos ambientales ‘sin que estos efectos hayan sido buscados como consecuencias previstas de sus prescripciones normativas’”⁹⁴.

Las normas sectoriales de relevancia ambiental, a decir de CARO, se caracterizan “por regir parcialmente los aspectos ambientales y sin tener en cuenta su naturaleza sistémico-

⁹³ BRAÑES, Raúl. Op. Cit. p. 11.

⁹⁴ VALENZUELA, Rafael. “El derecho ambiental ante la enseñanza y la investigación”. Citado por BRAÑES, Raúl. Ídem.

dinámica”⁹⁵. Son aquellas que están dadas exclusivamente para la protección de elementos naturales determinados, como el agua, el aire, los recursos naturales, o para proteger el medio ambiente de los efectos de actividades determinadas, como la minería, la extracción de hidrocarburos, etc.

A decir de BRAÑES⁹⁶, la legislación sectorial de relevancia ambiental se ocupa básicamente de tres grandes temas: la protección de recursos naturales como el agua, el suelo, los recursos forestales, la flora y fauna silvestres, el mar y los recursos pesqueros, los minerales y los recursos energéticos, y otros; la ordenación del ambiente construido por el hombre, como los asentamientos humanos y las actividades que se realiza en su interior; y la protección de la salud humana de los efectos ambientales.”

Por ultimo, tenemos las normas propiamente ambientales que son aquellas que, al momento de su formación, tuvieron en cuenta la finalidad de proteger el medio ambiente en su conjunto, en su dimensión sistémico-dinámica. Para CARO⁹⁷ “La regulación Constitucional sentó las bases para erradicar la legislación sectorial” e “inició el tránsito hacia una legislación propiamente ambiental”.

Como mecanismo para identificar si una norma es propiamente ambiental o no, surge la teoría funcional del medio ambiente.

Según la teoría funcional del medio ambiente, una norma es propiamente ambiental “cuando la finalidad principal de la norma fuera la de tutelar la calidad de vida ambiental, con independencia de la materia regulada (...) cuando su ‘centro de gravedad’ estuviera en lo ambiental, es decir cuando su principal finalidad fuera la tutela ambiental, el mantenimiento de un alto nivel de protección del ciclo de la vida”⁹⁸. Sin embargo, el hecho que la materia ambiental sea regulada en ejercicio de otras competencias diferentes a la

⁹⁵ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 67.

⁹⁶ BRAÑES, Raúl. Op. cit. p. 12.

⁹⁷ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 67.

⁹⁸ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 66.

ambiental (como el urbanismo, ordenación del territorio, minas, etc.) no significa la disolución de la singularidad de cada una de ellas, pues de lo contrario se llegaría al extremo de realizar un análisis puramente funcional del ordenamiento jurídico. La materia ambiental tiene, como señala CANOSA, “sustantividad propia caracterizándose acaso por su mayor amplitud (...) la concepción funcionalista sirve entonces como identificadora de la materia ambiental; en otras palabras, la finalidad protectora ambiental de la norma permite identificar como materia ambiental aquella que la norma regula”⁹⁹.

A este último grupo pertenece las normas de reconocimiento constitucional y legislativo de un derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, junto con las demás normas constitucionales, legales y de menor rango cuya finalidad es proteger el medio ambiente.

El derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida es una norma que tiene por finalidad proteger el medio ambiente para mantener su equilibrio y adecuación en beneficio del ser humano.

2.2. Origen del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

En una realidad determinada si el disfrute de algo se realiza libremente y sin una necesidad de protección especial, no existirá la necesidad de reconocimiento, de positivización, de un derecho que brinde tal protección. Así ha sucedido con el disfrute del ambiente y los recursos naturales durante miles de años. Como ya se había mencionado en líneas anteriores, “El derecho surge de la necesidad, *opinio juris sive necessitatis*, y es evidente que el derecho ambiental no habría surgido si el deterioro cierto del medio ambiente no hubiese alertado de la necesidad de su preservación”¹⁰⁰.

⁹⁹ Ídem, p. 68.

¹⁰⁰ LOPERENA ROTA, Demetrio. “los principios del derecho ambiental” p.24.

En el mismo sentido, CANOSA sostiene que “Lo que no tenía entidad jurídica, porque no estaba en peligro – el disfrute no económico de los recursos naturales – aparece en el ultimo constitucionalismo social como un

Existen quienes insisten en la existencia de una capa más profunda del derecho, que es el derecho espontáneo de los grupos sociales no organizados y que representa un punto de vista sobre la justicia y encarna un orden que posee valor autárquico o de autosuficiencia. Ello quiere decir que los intereses colectivos o de grupo, a fuerza de establecer lazos de integración irrumpen en la vida jurídica y obligan al Estado a reconocerlos por los mecanismos legislativos propios de su ordenamiento. Lo mismo pasa con los intereses ambientales - en teoría¹⁰¹ - que presionan al sistema jurídico vigente para modificar (cualitativamente) una tendencia estructural del desarrollo económico que, desde un tipo particular de ciencia y tecnología, dejó de lado un conjunto de intereses colectivos o sociales nunca antes valorizados en términos, económicos y políticos.¹⁰²

Como el ser humano tiende a vivir en sociedad, al hacerlo, “adopta conductas que suelen no ser coherentes. Desea vivir reunido con los otros, incluso en forma comunitaria; para ello procura nobles metas, realiza sublimes ideales, concreta valiosos renunciamentos personales, se muestra, en fin, capaz de protagonizar las más heroicas acciones. Al mismo tiempo sobredimensiona su individualidad, mantiene intereses egoístas, erige cotos de dominio exclusivo en ámbitos materiales o espirituales, adopta conductas excluyentes y llega a sus relaciones mutuas a las más infames depravaciones. En una incongruencia aun mayor dentro de cualquier escala coherente de valores, muchas veces un mismo y único ser humano resulta capaz, sucesiva o concomitantemente, de las más disímiles actitudes, protagonizando acciones enaltecidas y otras degradantes.”¹⁰³

derecho, el disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”. CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. 108.

¹⁰¹ Se dice que es en teoría, porque en la práctica. Como ya se hizo mención anteriormente, muchos de los derechos fundamentales fueron positivizados no por una necesidad y exigencia social, sino por una corriente de estar “de moda” en materia jurídica.

¹⁰² CAILLAUX ZAZZALI, Jorge. Op. cit. p. 31.

¹⁰³ ARBUET VIGNALI, Heber. “La soberanía hacia el Siglo XXI: ¿desaparición, divisibilidad o nuevos odres para añejos vinos?”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo: Universidad de la Republica Oriental del Uruguay. N 15, 1999. p. 93-94.

La evolución de los derechos humanos, como señala LOPERENA¹⁰⁴, “es el resultado de una permanente lucha interna de los seres humanos, considerados individual o colectivamente, entre el instinto egoísta en el que se concentra el impulso del poder y el instinto altruista en el que se concentra el impulso ético, sirviendo a los demás en busca de la igualdad.”

Asimismo, RUBIO Y BERNALES¹⁰⁵ señalan que “los derechos constitucionales, en sus diversas clases, aparecieron históricamente como respuesta a las realidades concretas, es decir, a las características de cada sociedad, a las presiones y movilizaciones que emergían de la base social, a los problemas y posibilidades que presentaba su grado de desarrollo social, económico y político, y también como respuesta a particulares concepciones sobre la vida social en general.”

Así, hoy podemos hablar de la existencia, al menos, de tres generaciones de derechos humanos: la primera generación, de los derechos individuales, que surgen en el constitucionalismo clásico de fines del siglo XVIII; la segunda generación¹⁰⁶, de los derechos económicos, sociales y culturales, que afloran en el constitucionalismo de entreguerras, muy especialmente con la constitución de México de 1917 y la constitución de Weimar de 1919; y 3) la tercera generación¹⁰⁷ de derechos, de reciente aparición, que

¹⁰⁴ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit. p. 52.

¹⁰⁵ RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit. P. 66.

¹⁰⁶ GARCÍA sostiene que la denominación de derechos humanos de “segunda generación” a veces parece denotar derechos de “segunda clase”, debido a su forma de reconocimiento por los instrumentos internacionales, que lo hicieron de forma separada de los de “primera generación”. Sin embargo, dado que todos los derechos humanos tienen un “carácter integral” y son, “de una sola vez, el escudo protector del ser humano”, “es preciso brindar a todos la misma atención”. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. En: Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho Constitucional, N° 9. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 129-131.

¹⁰⁷ “La denominación de tercera generación no se vincula a una jerarquía inferior, sino al tiempo de su génesis, y se encuentran signados, para responder a la realidad actual de fines de siglo, por caracteres de humanismo y universalidad”. FLAHERTY, Lily R. y SMAYEVSKY, Miriam. “Legitimación de los titulares de

constituyen un ciclo aun no cerrado, pero en cuyo curso se aglomeran los llamados derechos al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la preservación del medio ambiente, el derecho a los recursos naturales, el derecho al patrimonio cultural, etc.¹⁰⁸

En el derecho romano no existían normas propiamente ambientales, por ello tampoco, un derecho a gozar de un ambiente adecuado. “Situadas las normas del Derecho romano referentes a los incipientes problemas ambientales en la esfera de los intereses privados, los mecanismos de reacción se dejaron, en cuanto a su puesta en acción, en manos de los particulares”¹⁰⁹, la protección del disfrute de un ambiente adecuado será efectiva indirectamente, protegiendo intereses distintos, como la propiedad.

Al transcurrir del tiempo, la población fue creciendo, la tecnología de explotación de los recursos naturales fueron desarrollándose, entonces surge la legislación sectorial, destinada a protección de determinados recursos naturales y a la regulación de determinadas actividades, pero aun no se reconocía un derecho a gozar de un medio ambiente adecuado.

La preocupación por la protección constitucional del ambiente, en Europa tiene tres etapas. La primera, que comprende las constituciones de la segunda posguerra mundial, etapa en la que “se observa una clara diferencia entre los textos constitucionales aprobados en la Europa Occidental (Alemania e Italia) y los que se promulgan en los países que pertenecían a la orbita socialista. Una simple observación hace aflorar indudablemente la sospecha que el grado de sensibilidad en los segundos parece muy superior a las Constituciones de los Estados democrático-liberales. En efecto, no puede negarse que las formulaciones constitucionales resultan mucho más precisas en los Estados marxistas”.¹¹⁰ Entre estas Constituciones se pueden nombrar a las de Hungría de 1949, Polonia de 1952 o Yugoslavia de 1974.

intereses difusos”, en: ALTERINI, Atilio Aníbal, “La responsabilidad”, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 399.

¹⁰⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”. P. 131

¹⁰⁹ JORDANO FRAGA, Jesús. Op. cit. p. 19.

¹¹⁰ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. “El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 19.

La segunda etapa comprende las Constituciones mediterráneas de la década de los setenta. “Una de las notas características de estos textos – que además tienen en común la pertenencia a una misma área geográfica (Grecia, Portugal y España) – consiste en la introducción por primera vez de una, hasta entonces inédita, generación de derechos sociales y culturales, representativos sin duda de nuevas demandas que emergen de una sociedad tecnológicamente mas avanzada”.¹¹¹

La Constitución de Portugal de 1976¹¹² es la que tiene más relevancia dentro de esta etapa, pues inaugura una técnica regulativa que se repetirá en adelante, al concebir al medio ambiente en una triple dimensión de derecho subjetivo, deber individual e imposición a los poderes públicos. De este modo, al “derecho a un medio ambiente de vida humano saludable y ecológicamente equilibrado” se acompaña un “deber de defenderlo”. A su vez, y como tal derecho subjetivo, encierra una doble vertiente “negativa” y “positiva”. La primera significaría la obligación por parte del Estado de abstenerse de realizar actuaciones lesivas contra el ambiente (derecho de abstención). Desde la segunda perspectiva, se

¹¹¹ Ídem. P. 31.

¹¹² Artículo 66. Del ambiente y la calidad de vida.

1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo.
2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la apelación a iniciativas populares:
 - a) prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión;
 - b) ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados;
 - c) crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico;
 - d) promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.
3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización
4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses.

traduce en cuanto facultad para reclamar de los distintos poderes estatales una intervención positiva en defensa y promoción de los recursos naturales.¹¹³

En la tercera etapa se encuentra la reforma de la Constitución alemana y el constitucionalismo de nuevo cuño procedente de Ibero América y la antigua Europa del Este. En esta etapa la contribución más importante ha sido la que contiene la reforma de la Constitución alemana de 1994. Uno de los aspectos que sobresalen de esta reforma sería la declaración que se hace sobre los principales destinatarios del mandamiento constitucional. El constituyente alemán ha hecho una mención expresa de cada uno de los poderes del estado, en lo que sería un implícito reforzamiento de la obligación que a todos ellos incumbe en orden al cumplimiento de un deber de protección ambiental.¹¹⁴

El constitucionalismo ambiental latinoamericano, como dice BRAÑES¹¹⁵, “no es un fenómeno nuevo, sino que se encuentra inserto dentro de una verdadera tradición constitucional de protección de los recursos naturales, que se remonta a la Constitución mexicana de 1917. Lo que es explicable en una región excepcionalmente rica en recursos naturales y cuyo desarrollo económico ha estado históricamente vinculado a la explotación de los mismos”. Sin embargo los principales cambios en materia ambiental en las constituciones latinoamericanas se dan en las décadas de los años 1970 y 1980, bajo la influencia de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio humano realizada en Estocolmo en 1972¹¹⁶ y el Informe Bruntland de 1987, y luego, en la década de los años 1990, bajo la influencia de la Conferencia de Río de 1992.

¹¹³ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 32.

¹¹⁴ Ídem. P. 37.

¹¹⁵ BRAÑES, Raúl. Op. cit. p. 12.

¹¹⁶ Antes de la Conferencia sobre Medio Humano de Estocolmo de 1972 ya existía preocupación de la comunidad internacional sobre problemas ambientales. FOY señala que “desde la óptica de las Naciones Unidas, fue en el año de 1949 cuando se realiza la primera conferencia sobre problemas ambientales en Lake Succes (Nueva York), aunque entonces tuviera escasa resonancia. Al respecto es de señalar que entre los años 1949 y 1972 las cuestiones de carácter ecológico tuvieron su marco en la UNESCO, la cual luego de 1972, solo conserva dos proyectos importantes sobre el tema (El Hombre y la Biosfera y el Programa Hidrológico

Es pues, luego de la Conferencia de Estocolmo de 1972 que “se fueron sucediendo casi imperceptiblemente la incorporación a las cartas magnas derechos, garantías, regulaciones, principios, conceptos, normas genéricas o simplemente definiciones de medio ambiente”¹¹⁷.

Los principales cambios constitucionales son los siguientes: primero, se establece el deber del Estado de proteger en medio ambiente; luego, este deber se extiende a la sociedad en su conjunto y se autoriza restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, se comienza a incorporar el derecho al medio ambiente apropiado junto con los demás derechos fundamentales y a garantizar su ejercicio; mas tarde, se inicia el establecimiento de la vinculación que existe entre medio ambiente y desarrollo, prescribiéndose que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible; y, finalmente, se entra a regular la protección de ciertos componentes específicos del medio ambiente y a establecer ciertas bases constitucionales en temas específicos que serían desarrollados por la legislación ambiental.¹¹⁸

Si bien el tema que se viene tratando es el reconocimiento del derecho a un ambiente adecuado en las constituciones, es preciso señalar que “probablemente la primera regulación de un derecho subjetivo a disfrutar del medio ambiente la encontramos, en los EEUU, en la sección 101, inciso c, de la NEPA (Nacional Environmental Policy Act de 1969). El citado precepto establece “que cada persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y cada persona tiene la responsabilidad de contribuir a la preservación y mejoramiento del ambiente”. Como primer precedente en Ibero América, el art. 7 del Código colombiano

Internacional.” FOY VALENCIA, Pierre. Introducción a “Agenda 21 (Desarrollo sustentable un programa para la acción”. Op. cit. p. 22.

¹¹⁷ CASAUX, Gastón. “Derecho ambiental. Mecanismos preventivos y punitivos a la luz de las reformas a la Constitución introducidas en 1966”. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Republica Oriental del Uruguay. Montevideo, N° 12, p. 85.

¹¹⁸ BRAÑES, Raúl. Op. cit. p. 13.

Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente, que establece: “toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano”¹¹⁹.

En el proceso de reconocimiento jurídico del derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona no se puede dejar de mencionar el importante rol que ha desempeñado la comunidad científica, pues, como señala CANOSA¹²⁰, “son los especialistas en el estudio de la naturaleza y de los ecosistemas quienes han advertido de los peligros anejos a la explotación desmedida de los recursos naturales y ellos también quienes sugieren las soluciones técnicas pertinentes para combatir la contaminación o el cambio climático”; y, es por ello que, “el consenso científico es, sin duda, el primer paso para que las decisiones políticas para proteger el medio ambiente se formalicen, finalmente, en normas jurídicas.”¹²¹

En el Perú, el constituyente de 1978, influenciado por el proceso de constitucionalización de los derechos ambientales, y más concretamente por el artículo 45° de la constitución española de 1978¹²² (Capítulo Tercero, “De los principios rectores de la política social y económica” del Título I, “De los derechos y deberes fundamentales”), e indirectamente por el artículo 66° de la Constitución de Portugal de 1976, incorpora en el texto constitucional el artículo 123°, que establece: 1) el “derecho a habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza”; 2) junto al derecho establece que “Todos tienen el deber de

¹¹⁹ BRAÑES, Raúl. “Manual de Derecho ambiental mexicano”. Citado por: CANOSA USERA, Raúl. “Constitución y Medio ambiente”. Madrid: Dykinson S.L., 2000, p. 87.

¹²⁰ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 25.

¹²¹ Ídem, p. 26

¹²² Constitución Española Artículo 45.

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

conservar dicho ambiente” y 3) establece que “Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

Respecto de la disposición señalada, CARO¹²³ sostiene que “la Carta del 1979, en la línea de la CE (Constitución Española), no estableció un derecho fundamental pero, a diferencia de la regulación española, el ambiente pudo protegerse a través de los procedimientos constitucionales de garantía”.

No se puede compartir dicha interpretación, pues si bien no estaba expresamente reconocido en la misma Constitución dentro del Título de los derechos fundamentales, sí lo estaba dentro de la Constitución, pero en el Capítulo II, “De los Recursos Naturales”, del Título III, “Del Régimen Económico. Tal reconocimiento le brindaba el carácter de fundamental, debido a que el artículo 4º extendía la categoría de derecho fundamental a cualquier otro derecho reconocido por la constitución, e incluso, que no esté reconocido expresamente pero que tenga naturaleza análoga o derive de la dignidad del hombre.

La ventaja esa disposición era que contenía, a diferencia de lo que sucede con la Constitución actual, una estructura similar a las que le sirvieron de base: 1) un derecho subjetivo a habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (vertiente negativa del derecho); 2) deber de todos de conservar el ambiente y; 3) imposición de obligaciones de preservación del paisaje y la naturaleza y de prevenir y controlar la contaminación.

La Constitución de 1993 hace mención al derecho a “gozar” de un ambiente “equilibrado y adecuado”, mientras que la Constitución de 1979 mencionaba un derecho a “habitar” en ambiente “saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado”.

El reconocimiento de un derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida en la Constitución Política del Perú de 1993, al igual que la anterior, se produce por un fenómeno de seguir la nueva corriente constitucional y no necesariamente a

¹²³ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 66.

la necesidad de hacerlo como respuesta a nuevas aspiraciones sociales y a la presión ejercida por ellas. Como se mencionó anteriormente, muchos de los derechos constitucionales son producto de un fenómeno de copia de textos constitucionales extranjeros.

Sin embargo, aun cuando el reconocimiento constitucional de nuevos derechos “ha planteado con toda crudeza la problemática del diseño de mecanismos eficaces de garantía”¹²⁴, no puede dejar de reconocerse sus ventajas.

Una de las principales ventajas radica en el reconocimiento de la obligación del Estado de tomar en cuenta la protección del derecho como un factor adicional en las políticas públicas que, efectiva o potencialmente, interfieran en el medio ambiente. Las políticas públicas deben tomar en cuenta el interés ambiental en su verdadera dimensión: expresión de la dignidad humana y conforme a la realidad en la que se pretende hacerlo eficaz.

Otra de las ventajas del reconocimiento constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida radica en que, aun cuando su protección efectiva, es decir, su eficacia sea reducida bajo la realidad actual, garantiza que quien se sienta lesionado en su derecho tenga la posibilidad de defenderlo frente al estado y a los particulares. Será cada vez más eficaz el derecho constitucional a gozar del ambiente adecuado a medida que se vaya generalizando la necesidad de protección del ambiente.

2.3. El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado como un derecho social

2.3.1. Del Estado liberal al Estado social

Como se señaló líneas arriba, se pueden reconocer tres generaciones de derechos humanos: los derechos individuales o de libertad, los derechos sociales, económicos y culturales y, la

¹²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”. p. 257.

generación de los nuevos derechos, entre los que se encuentra el derecho al medio ambiente.

El reconocimiento de cada generación se ha producido en diferentes épocas, a través de la historia y bajo determinado modelo estatal. La concepción del Estado y de sus fines influye en la concepción y estructura de los derechos fundamentales¹²⁵.

En adelante se hará mención al desarrollo del Estado y los derechos fundamentales, principalmente, en Europa, pues si bien en América Latina, y en especial en el Perú, en las últimas décadas se ha dado una gran importancia y se han dado grandes transformaciones en materia constitucional y de derechos fundamentales, “los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales son muy frágiles aun”¹²⁶. Además, como ya se hiciera mención anteriormente, en el Perú las constituciones han sido producto de copia de otras constituciones, especialmente de origen europeo.

En un primer momento, a fines del siglo XVIII¹²⁷, surge el denominado constitucionalismo liberal de derecho que “deja al albur de la sociedad y de los individuos la obtención de las

¹²⁵ “El cambio estructural de los derechos fundamentales, corresponde al cambio de concepto de Estado de derecho”. Leibholz, Gerhard, citado por LANDA ARROYO, César. “Teorías de los derechos fundamentales”. En: Cuestiones Constitucionales, Num. 6, México: Universidad Autónoma de México, 2002, p. 51.

En el mismo sentido, PEREZ LUÑO sostiene que “el tipo de Estado de Derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que, a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en el que se formulan”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 19-20.

HÄBERLE sostiene que existe una “dependencia de la concepción de los derechos fundamentales de la concepción del estado o de la “imagen del Estado” (...). Tal dependencia es reciproca. La concepción del Estado depende también de la concepción de los derechos fundamentales”. Asimismo, dice que “la interdependencia reciproca entre concepción del Estado y la concepción de los derechos fundamentales se evidencia en el tipo y en el número de los derechos fundamentales” HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 276.

¹²⁶ LANDA ARROYO, César. “Teorías de los derechos fundamentales”. p. 50.

¹²⁷ Se empieza esta sección a partir del siglo XVIII porque “La historia de los derechos fundamentales comienza propiamente con las declaraciones formuladas por los Estados americanos en el siglo XVIII, al fundar su independencia respecto de Inglaterra. Aquí, en verdad, se indica el comienzo (...) de la era

condiciones de vida concretas de cada cual”¹²⁸. Desde una concepción liberal clásica de los derechos del hombre, la defensa de la persona humana esta inserta en un “estatus negativo”¹²⁹ de la persona humana frente a las posibles violaciones del Estado (y sólo del Estado).

La posición estática de los poderes públicos, es propia de la primera hora del constitucionalismo abstencionista del Estado. En virtud de ella, se asume desde entonces que la persona humana automáticamente y en el seno de la sociedad civil, cuenta con las capacidades y potencialidades por sí misma para el ejercicio de sus derechos fundamentales¹³⁰.

Uno de los principios sobre los que se construyó el Estado liberal fue el de distribución, “según el cual la esfera de libertad del hombre, en principio, es ilimitada ante el Estado, y la libertad del Estado, en principio, es limitada”¹³¹.

democrática – más exacto: liberal – y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués”. SCHMITT, Carl. “Teoría de la Constitución”. Madrid: Alianza Universidad Textos S.A., 1982. p. 391.

Sin embargo, existen antecedentes muy importantes que, lamentablemente, debido a que escapan al objetivo del presente trabajo no se van a tomar en consideración. Una visión ilustrativa en este aspecto se puede encontrar en la obra de PEREZ LUÑO, Antonio E.: “Los derechos fundamentales”, p. 29-42.

¹²⁸ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 33.

¹²⁹ Un problema central teórico-estructural de este concepto puede ser formulado con la pregunta acerca de si el status negativo es algo que consiste exclusivamente en posiciones libres, es decir, libertades no protegidas o si pertenecen a él también protecciones a través de de derechos de no estorbamiento. Cuando en la literatura se habla de status negativo, por lo general se hace referencia a derechos de defensa, es decir, a derechos a acciones negativas frente al Estado. ALEXY, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 255.

¹³⁰ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la persona humana”. En: *Ius et veritas*, año X, N21. Lima, 2000, p. 10.

¹³¹ LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”. p. 406.

El principio de distribución para SCHMITT “Significa que la esfera de libertad del individuo es *ilimitada* en principio, mientras que las facultades del Estado son *limitadas* en principio”. SCHMITT, Carl. Op. cit. p. 165.

El constitucionalismo liberal refleja, pues, una concepción individualista de la persona humana. El individualismo “considera a la persona como un ser que siendo el centro por sí mismo de la sociedad, se contacta con otros centros similares dentro de las relaciones sociales”¹³².

En el Estado liberal de derecho se trazaba una neta distinción entre el Estado y la sociedad civil, por ello, el Estado no se comprometía con el desarrollo de la persona humana y dejaba que éste se desenvuelva en la sociedad, absteniéndose de interferir.

Bajo estas concepciones se reconocen los derechos de primera generación que, como bien lo indica su denominación de “derechos de libertar” o “derechos individuales”, resaltan la libertad individual y con ella la autonomía de la voluntad¹³³ de la persona para procurarse la satisfacción de sus necesidades. “En estos derechos de libertad se considera al individuo aislado”¹³⁴.

Entonces, “en un Estado burgués de Derecho no pueden ser considerados como derechos fundamentales más que los derechos de libertad del hombre individual porque sólo ellos pueden corresponder al principio básico de distribución”¹³⁵.

¹³² RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Ob. Cit. P. 96. Asimismo, señalan que “si nosotros asumimos la concepción individualista tendremos sujetos que se interrelacionan ocasionalmente con un bagaje de derechos individuales que pueden o no ser ejercidos. En consecuencia, consideramos que cada uno de estos sujetos es equivalente a los otros, porque en teoría tienen los mismos derechos que los demás. Así el individualismo termina considerando igual a todos y cada una de las personas porque ya tienen el derecho legal de ser iguales. Para él poco importa que haya desigualdades sociales, que el reparto de la riqueza, la libertad, del acceso de niveles superiores, de la educación y la cultura, etc., favorezca a unos y desmerezca a otros en una sociedad dada.” Ídem. P. 97.

¹³³ La concepción de la persona que contiene el constitucionalismo liberal se refleja en el artículo 2º, inciso 24, literal a) de la Constitución, que establece que “Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Disposición que se puede interpretar bajo la concepción liberal como “lo que no esta expresamente prohibido está permitido”

¹³⁴ SCHMITT, Carl. Op. cit. p. 398.

¹³⁵ Ídem, p. 413.

En el transcurso de los siglos XIX y XX el Estado liberal de derecho experimenta transformaciones que significan “una paulatina asimilación conceptual que va modificando no sólo su dimensión axiológica sino también en el desarrollo específico de su estructura institucional”¹³⁶.

En la realización de la finalidad que perseguía el Estado liberal, “el positivismo abandonó el concepto político por excelencia del Estado, para reemplazarlo por el de Derecho”¹³⁷, pretendiendo “establecer un sistema político liberal, pero positivo y neutral, separado de la filosofía y de la moral, olvidando que el Estado es política por excelencia. De ahí que las constituciones del siglo XIX hayan expresado, fundamentalmente, un conjunto de normas orientadas a la organización del poder y, subsidiariamente, hayan reconocido principios y garantías de libertad. De esta forma se entendió como un Código formal del Estado antes que como una norma de Derecho de los ciudadanos”¹³⁸.

La concepción jurídica del Estado de derecho (principio de legalidad) no implica sólo el sometimiento del poder a un determinado orden normativo; supone al mismo tiempo la revalorización de éste en el conjunto de las relaciones que pueden tener lugar en todos los ámbitos (social, económico y político)¹³⁹.

Asimismo, se concebía que “la protección de los derechos subjetivos de las personas queda supeditada al previo reconocimiento de dichos derechos y libertades por las normas jurídicas”¹⁴⁰.

¹³⁶ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 64.

¹³⁷ LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”. p. 406.

¹³⁸ Ídem

En el mismo sentido, PEREZ LUÑO señala que la Constitución en el Estado liberal de Derecho no se concibe “como el ordenamiento jurídico de la estructura política de la sociedad”, que “era ajena a los datos económico-sociales y a las relaciones entre particulares” y que era entendida “como una estructura cerrada y dotada de una lógica inmanente”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 151.

¹³⁹ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 64.

¹⁴⁰ LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado democrático”. p. 421

En el contexto del Estado liberal de Derecho, “la tensión entre la autoridad y la libertad quedó mediatizada por el concepto clave de la libertad jurídica, como límite a la voluntad arbitraria del Estado, pero quedó empantanada en la libertad formal y positivista, de donde se desprendían las demás libertades y derechos públicos, es decir la libertad quedó cercenada de su sustrato político y sociológico”¹⁴¹. Tal formalismo y positivismo impidieron que el Estado liberal pueda ser coherente con los principios que le servían de base (libertad y propiedad), frente a los nuevos deseos sociales del siglo XX, que “sirvieron de base filosófica y jurídica, para establecer el ordenamiento jurídico-constitucional del nuevo Estado democrático”¹⁴².

La concepción jurídica del Estado democrático (principio democrático) no se limita a los circuitos institucionales específicamente de naturaleza política; al contrario, llega a ser un elemento esencial en el diseño de una buena parte de las esferas público - administrativas en las que sea factible una cierta dosis de participación social. La asimilación del principio democrático en el proceso de producción normativa da origen al denominado Estado democrático de derecho, fundado básicamente en la máxima de que no todo derecho lo es, sino tan solo el que es resultado de una decisión adoptada bajo la consigna del pluralismo político y la libertad ideológica efectiva.¹⁴³

Como afirma el Tribunal Constitucional¹⁴⁴, “la democracia ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento

¹⁴¹ Ídem, p. 413.

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 64.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0008-2003-AI/TC, Fundamento 13.

De igual manera sostiene que: “como bien precisa Kelsen “(...) no puede comprenderse la democracia partiendo de la sola idea de libertad; ya que ésta, por sí misma, no puede fundar un orden social, cuyo sentido esencial es la vinculación; y sólo una vinculación normativa puede establecer vínculos sociales y establecer una comunidad. El sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama para sí, sino para los demás; el “yo” quiere que también el “tú” sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola”. Kelsen, Hans. “Esencia y valor de la democracia”, citado por el Tribunal Constitucional en su sentencia sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 7.

de sus operadores y, mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social. Así, el principio democrático no solo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales, de modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3º de la Constitución) hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad. De esta forma, nuestra Carta Fundamental lleva implícito el reconocimiento de una democracia económica, social y cultural”.

Los derechos democráticos no conciben, contrariamente a los derechos de libertad, al hombre como un ser individual y asilado, sino que lo concibe como un ser que vive “en el Estado”¹⁴⁵.

De igual manera se entiende que “el reconocimiento y la protección de los derechos y de las libertades fundamentales son el núcleo esencial del sistema político de la democracia constitucional. Estos principios enmarcan la distribución del poder sin la que la democracia constitucional no puede funcionar”¹⁴⁶.

La función dual de la democracia se desenvuelve, pues, en la perspectiva del Estado social y democrático de derecho, lo que quiere decir que es el nuevo principio denominado social el que le da al principio democrático otra perspectiva a la tradicional.

Así, luego del principio democrático se empieza a adoptar un nuevo principio, denominado principio social, que dio origen al Estado social o Welfare state, que añade una vertiente fuertemente intervencionista que impregna al conjunto de las Administraciones Públicas; a

¹⁴⁵ SCHMITT, Carl. Op. cit. p. 175.

¹⁴⁶ LOEWENSTEIN, Karl. “Teoría de la constitución”. Barcelona: Editorial Ariel, 1876. p. 392.

partir de entonces, ninguna de ellas deja de estar orientada a la procura existencial de los ciudadanos; más aun, el principio social se convierte así en un valor final con impronta constitucional, desde el cual se mediatiza la acción del poder político hacia la consecución de esos objetivos implícitos en el concepto de bienestar.¹⁴⁷

El Estado social¹⁴⁸ o constitucionalismo social surge con las constituciones de México de Querétaro de 1917¹⁴⁹, de Alemania de Weimar de 1919¹⁵⁰ y de Rusia bolchevique de 1921 y, es desarrollado más profundamente a partir de mediados del siglo XIX, cuando el Estado liberal, basado en el principio de legalidad se ve superado por las transformaciones políticas, sociales y económicas consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.¹⁵¹

El restablecimiento del Estado de Derecho después de la Segunda Guerra Mundial “se caracterizó por otorgar a la Constitución un carácter de norma política y jurídica suprema e

¹⁴⁷ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. P.65

¹⁴⁸ También llamado Estado asistencial, Estado de bienestar (Welfare State).

¹⁴⁹ Esta Constitución “puede ser considerada como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los polos opuestos del individualismo y del colectivismo”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 39.

¹⁵⁰ Esta Constitución puede considerarse como la más importante y que “mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 39.

¹⁵¹ Sin embargo, existen expresiones de derechos sociales anteriores. Como la formulada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución francesa del 24 de junio de 1793, que hacía referencia al derecho a la instrucción, la asistencia social y el trabajo. CASCAJO, José Luis. “La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales”, En: Cuadernos y debates N° 5, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 15. En: Derecho Constitucional General. Selección de textos. BLANCAS, Carlos. Op. cit. p. 439.

En el mismo sentido, VARGAS señala que resulta interesante “constatar que ambos (se refiere al Estado liberal y al Estado social) despegaron juntos de la misma revolución francesa, tanto así que el artículo 21 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano en forma expresa señala “Art. 21.- El socorro públicos es una deuda sagrada. La sociedad debe asistencia a los ciudadanos desgraciados, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de existencia para aquellos que no están en situación de trabajar”. VARGAS CÓRDOVA, Ramiro. “El modelo constitucional del Estado peruano”. En: Modernas tendencias del derecho en América Latina, Lima: Grijley, 1997. p. 282.

inviolable (y) por fundarse no sólo en los principios de la legalidad, sino también en el principio democrático y en la fórmula del Estado de Derecho democrático y social”¹⁵².

Es en este contexto, del Estado social, en el que se reconocen constitucionalmente los llamados derechos económicos, sociales y culturales¹⁵³ como instrumentos para la protección de la dignidad. “La revalorización de la persona humana y de sus derechos fundamentales supuso, en consecuencia, la subordinación de la ley a los principios y valores del nuevo Estado de derecho”¹⁵⁴. Así, “hasta entonces los derechos fundamentales eran validos sólo en el marco de la ley, mientras que en adelante la ley sólo era valida en el marco de los derechos fundamentales.”¹⁵⁵

El Estado social surge como respuesta a una realidad social concreta. En esta realidad las necesidades de las personas cada vez más iban en aumento y se empezó a concebir que su satisfacción no se podría lograr con la actuación individual. No se pueden satisfacer individualmente necesidades como salud, educación, cultura, vestido, vivienda decorosa, trabajo, etc. Así los Estados “han tenido que ocuparse de estos problemas con programas masivos que han dado al estado un matiz sustancialmente distinto: Estado Social de Derecho, que no es otro que un estado que presta servicios en áreas de necesidades básicas, donde antes, y por razón del reducido tamaño de la sociedad, la iniciativa individual podía aun permitir la subsistencia”.¹⁵⁶

¹⁵² LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”, p. 427-428.

¹⁵³ En adelante, se utilizará el término “derechos sociales” en su acepción amplia, es decir, abarcando los derechos económicos, los derechos sociales en sentido estricto (que tienen que ver con el ser humano en su condición de trabajador) y los derechos culturales.

¹⁵⁴ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, pp. 14

¹⁵⁵ KRUGER, HERBERT. Citado por: LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p.14.

¹⁵⁶ RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. cit. p. 68

En el mismo sentido, PEREZ LUÑO señala que en el Estado social “los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos para subvenir sus necesidades vitales”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 193.

Las nuevas necesidades, que tienen como respuesta nuevas propuestas, y que se exigen desde grupos y movimientos, tienen como trasfondo el concepto de “calidad de vida”¹⁵⁷. El concepto de calidad de vida responde al concepto de la dignidad humana cuyo respeto “se incardina en la perspectiva contemporánea de los derechos fundamentales del constitucionalismo social que, partiendo de un status positivo¹⁵⁸ de la libertad, reconoce que todas las personas tienen tanto las mismas capacidades y posibilidades sociales de realizarse humanamente, como que también para ello, cuentan con la promoción y auxilio de los poderes públicos y privados”¹⁵⁹.

Desde un punto de vista conceptual el derecho acepta paulatinamente al hombre como un ser de naturaleza social, inmerso en una sociedad e identificado en ella a través de un conjunto de relaciones insuperables de la vida misma. La persona es un todo que comparte lo individual con lo social, que se retrae en sí y se proyecta. Sólo existe una persona que, a la vez entra en relación y vale por sí misma. Esto son dos fases dialécticas de un todo

¹⁵⁷ JAQUENOD hace la distinción entre “calidad de vida” y “nivel de vida”, señalando que “no es difícil marcar la diferencia entre calidad y nivel de vida. Si bien en ocasiones éstas pueden solaparse, e incluso, complementarse, las características propias de cada una las hacen sustancialmente distintos. La calidad de vida se encuentra más relacionada con ciertas conductas, actitudes, modos de vida, y formas de establecer vínculos con los recursos naturales.

El nivel de vida opta por una posición materialista, y surge conectado a la cantidad más que a la calidad, ya al grado de poder económico. Evidentemente, es también posible que la calidad de vida y el nivel de vida coincidan, pero esta situación rara vez se presenta definida.” JAQUENOD ZSÖGON, Silvia “Derecho ambiental: información-investigación”. Madrid: Dykinson, S.L., 1997, p. 19.

Al respecto debe considerarse que el concepto de calidad de vida es un concepto abierto, por tanto, variable en contenido, respecto de cada momento histórico y de los intereses dominantes. En un momento histórico determinado la calidad de vida pudo estar determinada por la satisfacción de necesidades meramente materiales (nivel de vida), porque en ese momento era respuesta a los intereses dominantes, mientras que ahora se puede entender como la satisfacción tanto de necesidades materiales como inmateriales, como el disfrute de un ambiente adecuado.

¹⁵⁸ ALEXY, Robert señala que en este status es colocado el individuo a quien el Estado “le reconoce la capacidad jurídica para reclamar para sí el poder estatal, para utilizar las instituciones estatales, es decir, otorga al individuo pretensiones positivas. El núcleo del status positivo es el derecho del ciudadano frente al estado a acciones estatales. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 258-259.

¹⁵⁹ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 11

completo e indivisible en el que se ubica el individuo dentro de la sociedad contemporánea. Por ello, deben interpretarse sus derechos como individuales y sociales a la vez. Sólo así pueden protegerse cabalmente en todas y cada una de sus formas de actividad y en su valor personal integral.¹⁶⁰

Los derechos sociales “han propiciado un sujeto titular de los derechos fundamentales que responde a una imagen real y concreta del hombre al asumirlo en la totalidad de sus necesidades e intereses”¹⁶¹.

El principio básico de la dignidad del hombre sobre el cual descansa el Estado social “coloca su fundamento no en el individuo en su propia esfera individual, sino en el hombre en relación con los otros hombres”¹⁶².

Se empieza a concebir a la constitución como un ordenamiento jurídico abierto y dinámico, que procesa los datos económicos, sociales, políticos y éticos.

El principio de distribución, “base de la absolutización de la posición jurídico del individuo (...) no puede pretender en verdad tener validez para los derechos fundamentales”¹⁶³, debido a que el hombre forma parte de una sociedad y por lo tanto “los derechos fundamentales no tutelan libertades de por sí ilimitadas”¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Ídem, p. 80.

¹⁶¹ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 211.

¹⁶² RIDOLA Pablo, Introducción a la obra de HÄBERLE, Peter. “La libertad fundamental en el Estado constitucional”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 36.

¹⁶³ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 103.

¹⁶⁴ Ídem.

En este contexto el artículo 2°, inciso 24, literal a) de la Constitución, citado anteriormente, debe ser interpretado como lo hace ALEXY: “lo que no está expresa o tácitamente prohibido están permitido”. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 222.

Y, el Estado social “ha supuesto la abolición fáctica de la separación entre el Estado y la sociedad civil”¹⁶⁵, motivo por el cual el Estado se compromete en el desarrollo de la persona humana como miembro de la sociedad.

Una de las características del Estado social es que no se limita a mantener el status quo de la sociedad, es decir de abstenerse de intervenir en la sociedad para transformarla, sino por el contrario, y a diferencia del Estado liberal, aspira a transformar la realidad. “Las leyes fundamentales del Estado social son, como consecuencia de la naturaleza misma de esa forma de Estado, promotoras, removedoras de obstáculos, transformadora de una realidad que la propia Constitución implícita o explícitamente reconoce mejorable.”¹⁶⁶

“La configuración del Estado social y democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social”¹⁶⁷.

Si el constitucionalismo liberal dejaba al albur de la sociedad y de los individuos la obtención de las condiciones de vida concretas de cada cual, el Estado social se ocupa de esas condiciones, a las que incorpora como intereses jurídicos, presentándose como ente asegurador de un “mínimo vital”¹⁶⁸ para todos, generando derechos de prestación que se compromete a satisfacer; se convierte así en Estado prestacional.

¹⁶⁵ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 151.

¹⁶⁶ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 32.

En el mismo sentido PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 214.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0008-2003-AI/TC, Fundamento 12.

¹⁶⁸ El mínimo vital “busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de las condiciones mínimas de existencia debe motivar la intervención del Estado y de la sociedad de manera conjunta para la

“Si en el individualismo clásico, el Estado era el enemigo contra el que había que defender las zonas protegidas de la autonomía privada, bajo la nueva filosofía social el Estado se ha convertido en el amigo que está obligado a satisfacer necesidades colectivas de la comunidad”¹⁶⁹.

En definitiva, como el Tribunal Constitucional¹⁷⁰ afirma, “El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado”.

La Constitución, repleta de referencias a esos ámbitos, pero, al mismo tiempo, deudora de los postulados del constitucionalismo liberal, aparece como una norma complejísima de texturas varias y muy difícil de interpretar sistemáticamente. A mayor abundamiento, cada incorporación de nuevos ámbitos materiales protegidos provoca un reequilibrio, nuevas ponderaciones y desajustes.¹⁷¹

El Estado social es reconocido por el Tribunal Constitucional “como alternativa política frente al Estado liberal”¹⁷², sin embargo, no obvia sus principios y derechos básicos tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; muy por el contrario, “pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que el individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino términos en implicación recíproca”¹⁷³.

En el mismo sentido, KRESALJA y OCHOA señalan que “cabe tener presente el pensamiento de un liberal como Rawls, quien señala que podría preceder al principio de

consecución de este fin.” Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 2945-2003-AA/TC, Fundamento 9.

¹⁶⁹ LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit, p. 401.

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 1.

¹⁷¹ CANOSA USERA, Raúl. Op.cit.p. 33.

¹⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0008-2003-AI/TC, Fundamento 12.

¹⁷³ Ídem. Fundamento 11.

libertades iguales para todos, otro que afirma la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos menos privilegiados, para que accedan a las libertades y derechos humanos en pie de igualdad, cuando menos en la medida en que su satisfacción es necesaria para que ellos entiendan y puedan ejercer fructíferamente estos derechos y libertades”¹⁷⁴.

Como dice HÄBERLE, “El reconocimiento de la garantía del Estado social resulta ser entonces una exigencia encerrada en el concepto de libertad. La garantía del Estado social hace efectivos los derechos de libertad”¹⁷⁵.

En resumen, cuando la Constitución recoge el modelo del Estado social y democrático de derecho tiene, lo que denomina PEDRO SAGÜÉS¹⁷⁶, un “techo ideológico múltiple” que, en principio, podría provocar una suerte de esquizofrenia jurídico-política, ya que el texto es eventualmente interpretable de dos, tres o más formas distintas, según la ideología constitucional en que se encuentre el operador. Sin embargo, tales interpretaciones no se pueden sustentar en un segmento del techo ideológico (múltiple) debido a que existen, felizmente, los principios de interpretación constitucional¹⁷⁷ de unidad de la Constitución y

¹⁷⁴ KRESALJA R., Baldo y OCHOA C., César. “Propuesta para un nuevo régimen económico constitucional”. En: Pensamiento Constitucional, Año VI - N° 6, p. 738.

¹⁷⁵ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 70.

Por su parte, PEREZ señala que los derechos sociales en su seno “son derechos de libertad (...); porque estos derechos, lejos de entrañar la negación de las libertades, representan su desarrollo y su extensión a todos los ciudadanos. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 215.

En el mismo sentido, se manifiesta ALEXY al señalar que “El argumento principal de los derechos fundamentales sociales es un argumento de libertad. Su punto de partida son dos tesis: la primera reza: la libertad jurídica para hacer u omitir algo sin libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor (...). La segunda tesis reza: bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en el “ámbito vital dominado por ellos”, sino que depende esencialmente de actividades estatales”. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 486-487.

¹⁷⁶ PEDRO SAGÜÉS, Nestor. “El concepto constitucional de dignidad de la persona y su precisión”. En: Modernas tendencias del derecho en América Latina, Lima: Grijley, 1997. p. 268.

¹⁷⁷ Los principios y criterios de interpretación constitucionales están explicados por ALVITES ALVITES, Elena y DARGENT BOCANEGRÁ, Eduardo. “Aproximaciones a la interpretación constitucional: dos lecciones para no olvidar”. En: Ius et Veritas Año 10, N° 20. p. 116-118; GARCÍA BELAUNDE, Domingo.

de concordancia práctica entre bienes que pueden responder a los diversos techos ideológicos.

Se debe entender que el conjunto de los derechos fundamentales – individuales, económicos, sociales y culturales – aun cuando responde al pluralismo ideológico, se caracteriza por la “unidad de sentido”¹⁷⁸. “La existencia de esa unidad de sentido es la que explica la razón de ser de la solemne afirmación constitucional de la dignidad de la persona”¹⁷⁹.

2.3.2. El Estado social y el derecho ambiental como derecho social

En el contexto del Estado social, se sigue con el proceso de reconquista y humanización de la vida cotidiana, surge lo que se puede llamar una nueva generación de derechos sociales como respuesta a nuevas e inéditas necesidades. Entre estas nuevas necesidades “se va

“La interpretación constitucional como problema”. En: Pensamiento Constitucional, agosto 1994. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 30-32. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 5854-2005-AA/TC, Fundamento 4. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 138, quien sostiene que la interpretación ha de hacerse “considerando la Constitución como un todo” (*principio de unidad de la Constitución*) donde “cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás (*principio de concordancia práctica*), es decir, “de acuerdo a una interpretación sistemática”.

¹⁷⁸ Sobre la unidad de sentido y el pluralismo ideológico en los derechos fundamentales, PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 128-137. Asimismo, el autor habla de una “interconexión orgánica y finalista de los derechos fundamentales”, o de su “dimensión sistemática”

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que: “En puridad, todos los derechos constituyen un complejo integral único e indivisible” Sentencia sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 11.

HÄBERLE habla de una “unidad que resulta creada entre los diversos bienes regulados en la Constitución”. HÄBERLE, Peter. Op. cit, p. 56.

¹⁷⁹ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 134. Quien se refiere al ordenamiento constitucional español, pero tal comentario se aplica indiscutiblemente en el ordenamiento constitucional peruano.

En el ámbito internacional de los derechos humanos se reconoce el “carácter integral de los derechos humanos” y que la dignidad humana se haya a salvo donde se presta atención tanto a los derechos de primera como de a los de segunda generación. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 130.

imponiendo una cultura de la ecología y el pacifismo que puede explicar en buena medida la generación en los años posteriores de una disciplina jurídica del ambiente”¹⁸⁰.

El constitucionalismo social es una suerte de constitucionalismo existencialista¹⁸¹, siempre atento a las nuevas necesidades del ser humano y preocupado por sus condiciones materiales y espirituales, tiene la finalidad de garantizarle un mínimo vital. En este contexto aparecen en los ordenamientos ‘derechos vitales’ cuyo número no deja de crecer en la medida en que las nuevas necesidades se suman a las ya existentes y quedan justificadas. La constitucionalización de lo ambiental tiene que ser enfocada como un nuevo interés que, junto con otros de índole social, adensa el constitucionalismo contemporáneo.¹⁸²

Se podría decir, siguiendo a Ruiz-Rico¹⁸³, que la incorporación del medio ambiente como nuevo interés se produce en un contexto de un estado post social. Se podría, también, “aceptar como buena aquella noción que considera al Estado ambiental como una nueva forma de Estado que se propone aplicar el principio de solidaridad económica y social para alcanzar un desarrollo sostenible, orientado a procurar la igualdad sustancial entre los ciudadanos, mediante el control jurídico del uso racional del ‘patrimonio natural’¹⁸⁴. Se

¹⁸⁰ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 58

¹⁸¹ DOMÍNGUEZ sostiene que el existencialismo es una forma de humanismo y que “El humanismo no es individualista, porque tiene connotación comunitaria, el ser humano (concreto y real) al estar relacionado e integrado con y en la sociedad, con los “otros”, fluye, su ser social”. DOMÍNGUEZ HARO, Helder. “Crítica al artículo 1º de la Constitución peruana de 1993 desde una perspectiva humanista”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997, p. 347.

¹⁸² CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 33

¹⁸³ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 65.

¹⁸⁴ El concepto de patrimonio natural o ambiental debe ser el siguiente: “Jurídicamente se considera al ‘patrimonio’ como un conjunto de bienes administrados correctamente de modo permanente. Además, el término ‘patrimonio’ obedece a la idea de conjunto o globalidad y por tanto no puede ser fraccionado arbitrariamente en su uso (...). Es un principio esencial del derecho que el patrimonio beneficie a quien pertenece; por tanto, el Estado debe asegurar una mejor utilización de estos recursos en beneficio de los peruanos.” BOLAÑOS LLANOS, Elar. Op. cit. p. 35

Asimismo, “esta terminología busca introducir un elemento jurídico esencial en la conservación del medio ambiente, y, en efecto, se acude a la idea de una herencia legada por las generaciones que nos han precedido y

trataría por consiguiente de un modelo de organización estatal que presenta un corte radical con respecto al anterior fundamento economista del Estado liberal-social, donde todo se limita a una falsa dialéctica entre más o menos intervención pública en la economía (o más o menos mercado sin presencia del Estado). El nuevo horizonte del Estado ambiental abre el campo a nuevas exigencias constitucionales que tienen en el principio de ‘sostenibilidad’ uno de sus ejes axiológicos vacilares y en la programación participativa en los circuitos capilares del sistema la metodología esencial de su funcionamiento”¹⁸⁵

Sin embargo, aun cuando se desee la mayor protección posible del ambiente y el reconocimiento constitucional del ambiente como interés jurídico se produce posteriormente al reconocimiento de los derechos económicos y sociales de segunda generación, no se puede considerar el interés ambiental fuera del Estado social¹⁸⁶. Se debe considerar como “un nuevo derecho social”, pues el Estado social, como se señaló anteriormente, es un Estado prestacional y los problemas ambientales solo pueden ser enfrentados con un mínimo de eficacia por un Estado con estas características¹⁸⁷.

Existe la necesidad que el Estado proteja los recursos naturales a través de diversas políticas (por ejemplo, la gestión de las áreas naturales protegidas, promoción de actividades económicas basadas en la explotación sostenible de los recursos naturales renovables), que se haga cargo de los pasivos ambientales respecto de los cuales no se encuentra a los responsables y asuma la restauración o restablecimiento del ambiente.

que debemos transmitir intacto a las generaciones que nos seguirán.” BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Derecho Ambiental: Fundamentación y normativa”. P.42.

¹⁸⁵ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 70-71.

¹⁸⁶ Los derechos de tercera generación, dentro de los que se encuentra el derecho a gozar del ambiente, a decir de CARO, “son inherentes al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho”. CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 69.

¹⁸⁷ Al respecto CANOSA señala que “En la actualidad el disfrute del entorno ya no depende de la voluntad de los sujetos, porque su ‘adecuación’ sólo es capaz de asegurarla el poder público (...) los titulares del a disfrutar pueden exigir del Estado medidas suficientes de protección”. CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 124.

Por ello, se debe entender que el derecho a gozar del ambiente como derecho social responde al concepto general de derechos sociales o derechos a prestaciones en sentido estricto: “derechos del individuo frente al Estado a algo que – si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente – podría obtenerlo también de particulares”¹⁸⁸.

Además, el Estado social no niega, sino que por el contrario, es el origen del principio de solidaridad económica y social.

Un reconocimiento expreso del derecho a gozar del ambiente como un derecho social, resultado de un Estado social, se encuentra en la siguiente afirmación de PEREZ LUÑO¹⁸⁹: “El Estado social de Derecho considera como tareas propias ayudar a sus ciudadanos asegurándoles su asistencia frente a (...) la degradación del medio ambiente”.

Una de las características del Estado social es la expansividad, que consiste “en la facilidad con la que se pueden agregar nuevos elementos nutrientes del bienestar social. La ampliación depende de dos factores: las nuevas necesidades sociales emergentes cuya satisfacción se encomienda a los poderes públicos; y además, las posibilidades financieras del Estado para prestar nuevos servicios públicos o al menos para garantizarlos”¹⁹⁰. Asimismo, “cada nuevo interés concreto – en el presente caso el ambiental - enriquece la

¹⁸⁸ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 482.

Para CASCAJO “nada impide entender los derechos sociales como derechos de cualquier ciudadano a una directa o indirecta prestación positiva por parte de los poderes públicos, en función de la participación en los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.” CASCAJO, José Luis. Op. cit. p. 447.

Los derechos sociales, en su sentido subjetivo pueden entenderse, según PEREZ LUÑO, “como las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 184.

¹⁸⁹ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p.193.

¹⁹⁰ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 34.

cláusula de igualdad sustancial puesto que extiende al nuevo ámbito la actividad removedora y promotora del Estado.”¹⁹¹

Lo que no se puede negar es que, si bien el reconocimiento del interés ambiental como un nuevo derecho social nutre el bienestar social y enriquece la cláusula de igualdad sustancial, exige una transformación de la concepción del bienestar social y de la calidad de vida. Transforma la concepción de bienestar social y de calidad de vida porque “lo ambiental posee una textura distinta a la de los otros intereses integrados en el Estado social. Es más complejo y su realización, en armonía con otros, más costosa”¹⁹².

La transformación de la concepción de bienestar social y de calidad de vida se produce en el sentido de pasar de una concepción que las considera como la satisfacción de las necesidades materiales a una concepción que no sólo considera la satisfacción de tales necesidades sino también de necesidades inmateriales, como la de gozar de un ambiente adecuado.

Tampoco, no se puede llegar a afirmar, como lo hace CANOSA USERA¹⁹³, que “el bien jurídico ambiental esta en potencial conflicto con cualquier otro bien constitucional (clásico o social)”. No se puede hacer tal afirmación porque, aun cuando el interés ambiental puede estar en potencial conflicto y en una relación de mutua limitación con algunos intereses constitucionales clásicos o sociales, no lo esta con todos. El interés ambiental, al formar parte del Estado social y democrático de Derecho y, al enriquecer la cláusula de igualdad sustancial, se encuentra en una relación de complementariedad con otros intereses y en una relación de medio-fin con otros¹⁹⁴.

¹⁹¹ Ídem.

¹⁹² Ídem.

¹⁹³ Ídem.

Sobre relaciones de oposición y conflicto: LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit, p. 402; PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p.203-204; ALEXANDER, Robert. Op. cit. p. 492-493.

¹⁹⁴ Se puede hablar, también, de una interrelación y una interdependencia de los derechos, como lo hace el Tribunal Constitucional: “En puridad, todos los derechos constituyen un complejo integral único e indivisible,

Los bienes jurídicos, para HÄBERLE¹⁹⁵, “no están contrapuestos ni aislados. Se reenvían, por el contrario el uno al otro, y se hallan insertos en un contexto inmanente”.

En nuestra realidad concreta, el bienestar social no se podrá lograr si los distintos derechos, clásicos y sociales, no se ponen en coordinación, complementándose. El bienestar social y la calidad de vida son conceptos relativos, dependientes de una realidad concreta. El bienestar social que pueda tomar en cuenta la satisfacción deseable del interés ambiental no es posible en las condiciones actuales, pues existen necesidades más urgentes que satisfacer y el interés ambiental es relegado a un segundo plano. Un bienestar y una calidad de vida que consideren el interés ambiental sólo será posible, como se señaló anteriormente, haciendo prevalecer, en un primer momento, la satisfacción de las necesidades materiales o económicas para que, luego de lograr un desarrollo económico adecuado para la protección sostenida del medio ambiente, pueda el bienestar social contener una protección deseada. De esta manera algunos intereses constitucionales (clásicos o sociales) relacionados al desarrollo económico son el medio para lograr el bienestar ambiental (el fin).

en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí.” Sentencia sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 11.

HÄBERLE habla de una “unidad que resulta creada entre los diversos bienes regulados en la Constitución y las relaciones de complementariedad que subsisten entre ellos”. Asimismo, habla de “las relaciones de mutuo condicionamiento entre cada uno de los singulares bienes jurídicos constitucionales” y, refiriéndose a los derechos fundamentales señala que “los diversos derechos fundamentales, incluso en relación a cada uno de los titulares, se condicionan recíprocamente”. HÄBERLE, Peter. Op. cit, p. 56 y 66.

PEREZ LUÑO hace referencia la “interdependencia o mutua implicación existente” entre los derechos fundamentales. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 137.

Pueden existir distintos tipos de relación entre los derechos: 1) relación de mutua limitación, 2) relación de complementariedad, y 3) relación de medio – fin. En la relación de mutua limitación un derecho se contrapone al otro y lo limita y, como consecuencia, el segundo también limita al primero. En la relación de complementariedad dos o más derechos se ponen en contacto para lograr un fin común. Y, en la relación de medio – fin, un derecho va desempeñar el papel de medio para conseguir otro derecho (fin); esta relación entre dos derechos concretos no siempre va ser el mismo, en un momento un derecho puede ser medio de otro y en otro momento puede ser el fin y el otro el medio.

¹⁹⁵ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 58.

2.3.3. Ventajas y desventajas del derecho ambiental como derecho social

Siendo el derecho ambiental un derecho social, comparte tanto las ventajas como las debilidades del reconocimiento de los derechos sociales en general.

La ventaja más resaltante de concebir al derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo como un derecho social es que debe interpretarse como una verdadera garantía del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución¹⁹⁶. Con ello se supera la concepción programática de los derechos sociales.

Considerar el derecho ambiental como uno de naturaleza social permite considerarlo como un derecho propiamente dicho, si bien con ciertos problemas para su tutela, un derecho al fin. Se debe rechazar, la afirmación según la cual “los derechos sociales no pueden ser objeto inmediato de tutela por su carácter puramente programático” y se debe entender que los “derechos positivizados en la Constitución son siempre normas jurídicas

¹⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 13.

La vigencia de la constitución se refiere a su eficacia directa, entendida como que la Constitución “no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más (...) la eficacia directa significa que la constitución se aplica junto a la ley o incluso frente a ella (...) que cualquier juez habrá de aplicar por sí mismo la constitución, aun cuando el legislador no haya dado cumplimiento a sus prescripciones y aun cuando no haya funcionado correctamente el control de la constitucionalidad”. DE OTTO, Ignacio. Op. cit. 76-77.

Por su parte, COMPLAK sostiene que el principio de eficacia directa de la Constitución vincula al juez y a todos los operadores jurídicos y “supone que ellos han de considerarla no como una simple norma sobre la producción de normas, sino que este canon garantiza en particular la posibilidad de realizar las disposiciones constitucionales sin necesidad alguna de desarrollarlas en una ley. La Constitución es un derecho manejado lisa y llanamente. Los órganos del poder público van siempre acompañados de las obligaciones que dimanar de la regulación constitucional de las libertades individuales. Cada persona tiene la posibilidad de hacer valer judicialmente sus derechos otorgados por la ley fundamental”. COMPLAK, Krystian. “La eficacia de los derechos constitucionales individuales en la Ley Fundamental polaca”. En: Cuestiones Constitucionales N°3. México: UNAM, 2000, p. 56.

inmediatamente aplicables y que hacen inconstitucional cualquier actuación contraria a su contenido”¹⁹⁷.

Considerar el derecho ambiental como un derecho social “permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto de la dignidad de la persona, los que a su vez constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho”¹⁹⁸.

Los derechos de tercera generación, entre los que se encuentra el derecho fundamental al medio ambiente, tienden a “preservar la integridad del ente colectivo, de la especie humana, razón por la que se habla de derechos de solidaridad porque son oponibles al Estado y exigibles de él, pero sobre todo porque no pueden ser realizados sino por la acción solidaria de todos los actores del cuerpo social”¹⁹⁹.

El principio de solidaridad “implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndose sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial”²⁰⁰.

¹⁹⁷ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 211-212.

¹⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 15.

PEREZ LUÑO da a entender que el principio de solidaridad es un componente social de la vida humana y, por lo tanto, lo es también del Estado social de Derecho. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 20.

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece en el Artículo 1º que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de Republica (...), fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”

¹⁹⁹ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 69.

²⁰⁰ Ídem. Fundamento 16. Además, establece que: “el principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.

Con el principio de solidaridad, la responsabilidad de hacer posible una política de protección ambiental sostenible en el tiempo no sólo recae sobre los poderes públicos, sino también sobre toda la sociedad y cada uno de sus integrantes; en este sentido, “reconocer los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo enfoque sus máximos esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté enfocada en manos del estado (...), conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste”²⁰¹.

El principio de solidaridad en concordancia con el principio de dignidad de la persona debe ser entendido de la siguiente manera: “la defensa de la dignidad humana debe ser razonada de un modo ponderado en la medida que tanta autonomía de la voluntad es necesaria como responsabilidad en el ejercicio de los derechos frente a la comunidad y los terceros en resguardo de su propia dignidad, base del respeto a y de los demás”²⁰². Esta manera de entender el principio de solidaridad y de ejercer los derechos es la única manera de legitimar tal ejercicio.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que “el progreso de la civilización humana, ha dicho FROSINI con evidente razón, se mide sobre todo en la ayuda por el más fuerte al más débil, en la limitación de los poderes naturales de aquél como reconocimiento de las exigencias morales de éste, en el aumento del sentido de una fraternidad humana sin la cual

-
- b) El deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales.

²⁰¹ Ídem. Fundamento 25.

Así también lo reconoce CASCAJO, quien señala que “el principio del Estado social viene a caracterizar a la estructura del ordenamiento y de la Constitución, compromete a los órganos del Estado y a los mismos sujetos particulares en una acción de transformación de la sociedad que tiene como últimos fines la igualdad y la extensión del bienestar”. CASCAJO, José Luis. Op. cit, p. 443.

²⁰² LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 24.

los derechos de libertad se convierten en privilegios egoístas y el principio de igualdad jurídica, en una nivelación basada en el sometimiento al poder del más fuerte”²⁰³. A mayor poder, mayor control y mayor responsabilidad.

La solidaridad en materia ambiental es importante no sólo entre los miembros de una generación determinada, sino entre generaciones y, es en este contexto en que se debe entender que el ambiente al que pertenece el ser humano y del que puede tomar lo necesario para satisfacer sus necesidades, no le pertenece, sino que es algo que se ha tomado prestado de las generaciones futuras. Esto constituye un argumento a favor de implementar políticas públicas que sean eficaces en la protección del medio ambiente, si bien no en el corto plazo, sí en el largo, garantizando a las generaciones futuras un ambiente adecuado en la medida de lo posible.

Por otro lado, las desventajas de concebir el derecho a gozar de un ambiente adecuado como uno social son: *primero*, el constitucionalismo liberal ofrece una magnífica muestra de capacidad de absorción de los impulsos que van originándose en el medio social. Una vez transformados en derechos o propuestas políticas quedan inutilizadas como instrumentos para un cambio cualitativo del propio sistema. En realidad es una dinámica que con toda probabilidad se ha venido repitiendo desde que surge el Estado liberal de derecho, continúa con su democratización durante la segunda mitad del siglo XIX, y concluye provisionalmente con una posterior adaptación a las exigencias sociales que emanan de una sociedad industrializada²⁰⁴.

La adaptación del Estado liberal a las nuevas exigencias sociales se nutre de la falta de desarrollo de una normativa propia del Estado social. Como señala FERNÁNDEZ SEGADO²⁰⁵, el welfare state “no ha producido una estructura institucional de garantías análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar

²⁰³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución española de 1978 y su interpretación por el Tribunal Constitucional”. P. 201.

²⁰⁴ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. “El derecho constitucional al medio ambiente”. Op. cit. p. 60.

²⁰⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”. p. 265.

los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones exigibles del Estado. En suma, no ha dado vida a un régimen garantista jurídico-social que se añadiera al régimen de garantías jurídico-liberal característico de los clásicos derechos individuales de libertad.” “El resultado de estas carencias, la consecuencia de esta convivencia entre el viejo Estado constitucional de derecho y el nuevo Estado social es una profunda divergencia entre las estructuras legales y las estructuras reales tanto de organización estatal como de la propia organización social”²⁰⁶.

Surge así el problema de la “justiciabilidad deficiente” de los derechos sociales. La justiciabilidad deficiente se refiere a un tema que va más allá de la imprecisión semántica y estructural de los derechos fundamentales sociales y se refiere a “la imposibilidad de llegar con medios específicamente jurídicos”²⁰⁷.

En consecuencia, la positivización jurídica de los derechos sociales, con ser importante, no es un dato definitivo para analizar el nivel de protección y eficacia que alcanzan estos derechos en los distintos ordenamientos.

Ahora bien, los problemas de protección, eficacia y justiciabilidad deficiente no determinan la existencia del derecho, pues tales problemas “no se diferencian básicamente de los que se presentan en los derechos fundamentales tradicionales”²⁰⁸ y, “la existencia de un derecho no puede depender exclusivamente de la justiciabilidad, cualquiera que sea la forma como se la describa; lo que sucede, más bien, es que cuando existe un derecho éste es también justiciable”²⁰⁹

²⁰⁶ Ídem. P. 266.

²⁰⁷ ALEXY, Robert. Op. Cit. p. 490.

²⁰⁸ Ídem, p. 496.

PEREZ LUÑO refiriéndose a los derechos fundamentales en general, sostiene que “incluso en el seno de los Estados de Derecho, donde las proclamaciones constitucionales son más frecuentes, amplias y generosas, se producen continuamente quiebras y violaciones a estos derechos”, debido a diversos motivos: abuso del poder político, económico y militar, acciones terroristas, avances científicos y tecnológicos. PEREZ LUÑO, Antonio E. p. 27.

²⁰⁹ ALEXY, Robert. Op. Cit. p. 496.

Segundo, la realización de los derechos sociales depende en gran medida de las posibilidades reales del Estado para tomar las medidas necesarias para tal fin. Este problema es reconocido por el Tribunal Constitucional, cuando se refiere a la exigencia de los derechos sociales, estableciendo que “cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el estado adopte las medidas adecuadas para el logro de los fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por si mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución”²¹⁰.

En consecuencia, “la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales”²¹¹. Es decir, su completa satisfacción depende no solamente de circunstancias jurídicas sino también de “una serie de circunstancias de naturaleza extrajurídica, especialmente presupuestarias, y sobre todo de una voluntad política de realizar los objetivos marcados por la constitución”²¹².

Al respecto, debe tomarse en consideración la undécima disposición final y transitoria de la Constitución de 1993 que establece lo siguiente: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”. La existencia y exigencia de nuevos y mayores gastos públicos relacionado a políticas sociales dependerá de la presión que haga la colectividad sobre el Estado y, es en este contexto que el derecho a gozar de un ambiente adecuado tiene menos posibilidades de llagar a ser efectivo (eficaz).

²¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 10.

²¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 32.

ALEXY señala que las condiciones para que un derecho social esté “definitivamente garantizado” son la exigencia urgente por parte del “principio de la libertad fáctica”, “el principio de la división de poderes y el de la democracia”, que se refiere a la competencia presupuestal del parlamento y, los derechos o “principios materiales opuestos”. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 495.

²¹² RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 50.

Tal disposición parece reflejar una realidad que incrementa la dificultad en lograr que el derecho al medio ambiente adecuado como derecho social se haga efectivo, pues al ser el Perú un país subdesarrollado, existe el peligro que se cumpla lo sostenido por LOEWENSTEIN²¹³: “En los Estados avanzados técnicamente una gran parte de la nueva filosofía de los derechos sociales y económicos se ha concretado en legislación positiva. En cambio, estos derechos permanecen durante largo tiempo, como meros planes nominales para el futuro, hasta que las condiciones socioeconómicas de la sociedad estatal permitan su aplicación”.

La disponibilidad presupuestal al ser limitada condiciona la eficacia del derecho, pues, como bien lo hace notar SCHMITT, “Tales derechos presuponen una organización estatal a la que se incorpore al individuo titular del derecho (...). Es condicionado, y ciertamente, por una organización que incluye al individuo, le asigna su puesto, mide y raciona su pretensión”²¹⁴.

Se puede afirmar, entonces, que existen ciertos derechos sociales (condicionados) que son más eficaces que otros dependiendo de la estructura del derecho y del gasto público que realiza el Estado²¹⁵. Los derechos a la salud²¹⁶ o a la educación han encontrado una

²¹³ LOEWENSTEIN, Karl. Op. cit, p. 402.

²¹⁴ SCHMITT, Carl. Op. cit, p. 175.

PEREZ LUÑO señala que la “eficacia” de los derechos económicos, sociales y culturales “queda supeditada a la existencia de una infraestructura que posibilite su implantación”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 160.

²¹⁵ Al respecto se ha hecho una distinción entre derechos sociales incondicionados y derechos sociales condicionados los primeros hacen referencia a las relaciones jurídicas que se instituyen libremente entre partes (...) y la tutela judicial se orientaría exclusivamente a la determinación del quantum de la prestación debida, ya que su reconocimiento constitucional les aporta automáticamente una eficacia jurídica; los segundos (derechos sociales condicionados) requieren siempre para su ejercicio una previa estructura y organización administrativa o prestacional”. BALDASSARRE, “Diritti Sociali”, citado por RUIZ-RICO RUIZ. Op. cit. p. 127.

²¹⁶ El Tribunal Constitucional ordena al Ministerio de Salud que proporcione tratamiento médico (prestación de servicio de salud a cargo del Estado que responde a la necesidad de proteger un derecho social) a un paciente con VIH/SIDA, aun cuando consideran que “los derechos sociales, como la salud pública, no

respuesta en programas sociales implementados por el Estado, pues, el Estado no sólo promueve la participación privada en la prestación de servicios para satisfacer estos intereses, sino que, también, es el propio Estado quien se encarga de la prestación de servicios. El Estado se preocupa por promover el empleo, pero el derecho al trabajo carece de una satisfacción completa por parte de Estado, pues no los poderes públicos no proporcionan trabajo a quien no lo tiene; esto mismo sucede con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en la que quienes no pueden cumplir con ciertos requisitos, como niveles de ingreso, no pueden acceder aun cuando existe la promoción²¹⁷.

Menor protección por parte del Estado, reciben otros derechos sociales, como es el derecho social a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida. La debilidad de la protección del derecho al medio ambiente adecuado, a comparación de otros derechos sociales como la seguridad social, la salud o educación, proviene de las razones de su reconocimiento como derecho constitucional, es decir, por las fuerzas que impulsaron su reconocimiento. El reconocimiento del derecho al medio ambiente adecuado, básicamente, se realiza en el Perú, por un fenómeno de adecuarse a nuevas corrientes constitucionales y la copia de textos constitucionales extranjeros y no por una necesidad de la colectividad. El hecho de que exista la necesidad y que esta no sea percibida por la sociedad en su conjunto o por la mayoría de ella, tiene como consecuencia que los gobiernos no tengan la presión y consecuente voluntad política de crear mecanismos y ejecutar programas eficaces de protección similares a los que tienen otros derechos.

representan prestaciones específicas por sí mismas, pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 49. Pero, el Tribunal no hubiera ordenado que se proporcione el tratamiento si no hubiera existido un programa específico, denominado Plan Nacional de Lucha contra el VIH/SIDA, para brindar tratamiento a pacientes con dicha enfermedad; la elaboración del mencionado Plan fue encomendada al Ministerio de Salud mediante Ley de Desarrollo Constitucional N° 26626, que en su artículo 7° “se reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención integral y a la prestación provisional que requiera el caso” (Fundamento 47).

²¹⁷ Como ejemplo tenemos el programa de promoción denominado Mi Vivienda. www.vivienda.gob.pe

Un tema que incrementa la debilidad de la protección del medio ambiente como expresión de un derecho social, es que muchas veces la puesta en práctica de políticas (programas) de conservación, restauración o prevención es muy costosa debido a la complejidad y lo altamente especializado del tema ambiental y, debido a que su pertenencia difusa hace que los programas que se puedan implementar no puedan satisfacer a un individuo sin satisfacer a un número indeterminado de titulares del mismo derecho.

Sin embargo, RUIZ-RICO señala que habría que tomarse en serio el reconocimiento constitucional de los derechos sociales. “Pese a las objeciones que pueden hacerse a su deficiente positivación jurídica (...) no sería aceptable considerarlos como pura expresión de semántica o nominalismo (...). Contra el escepticismo doctrinal, que se refugia en una teoría en la práctica superada sobre la distinción entre derechos subjetivos y normas programáticas, nos parece conveniente la propuesta teórica de un Gómez Canotinho, quien defiende la relevancia jurídica de lo que llama las «posiciones jurídicas prestacionales» cuya materialización no debe depender de coyunturales mayorías políticas”²¹⁸.

La remisión que se hace al legislador para que establezca el marco jurídico en el cual se puede ejercer el derecho social “no puede nunca traducirse en una libre disponibilidad, trasunto en el fondo de una potencial arbitrariedad”²¹⁹. En algunos casos los derechos sociales “contienen el germen de la «autoaplicabilidad»²²⁰ que les proporciona una

²¹⁸ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 124-125.

GARCÍA sostiene que “todos los derechos son exigibles”, aunque “la exigibilidad pueda verse sujeta a modalidades de forma, tiempo o medida”. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 133.

²¹⁹ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 126.

²²⁰ La autoaplicabilidad o autoejecutividad es una característica que se les da a las llamadas «normas operativas» de la Constitución. Son “aquellas normas que pueden (y deben) ser aplicadas de manera directa o inmediata por el juez o la administración, sin necesidad de exigir su desarrollo legislativo previo”. AYALA CORAO, Carlos M. “El derecho de los derechos humanos: la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos”. En: Materiales de Enseñanza de LANDA ARROYO, Curso de Derecho Constitucional Peruano de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. P. 56.

estructura jurídica muy similar a la que disfrutaban los clásicos derechos de libertad”²²¹. Un ejemplo de esto último, lo resalta RUIZ-RICO al señalar que uno de esos casos es el derecho a la salud en conexión con el derecho al medio ambiente”²²².

Tercero, y más específicamente cuando se trata del derecho constitucional a gozar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, se debe tener en cuenta la protección de este derecho en un contexto de economía de mercado en el que el fenómeno de la globalización hace tambalear la realización de tal objetivo.

En este contexto se habla de la crisis del Estado social, pues se reconoce que “si bien es cierto que el bienestar incluso crece y se extiende, no es menos cierto que su garantía estatal se ha debilitado. Puede que nuestra calidad de vida mejore pero no es seguro que sean los poderes públicos quienes lo garanticen, al menos no directamente con prestaciones publicas”²²³.

La globalización se basa en la competitividad y en la exclusión de los demás en la consecución de beneficios. Sin embargo, en los países desarrollados la construcción del Estado de bienestar “se ha fundado en la esquilma radical de los recursos naturales, los propios y los ajenos. Y ahora, cuando los desequilibrios ecológicos por ese desarrollo provocados son alarmantes, los países ricos pretenden limitar el aprovechamiento por parte de los países en desarrollo de sus propios recursos”²²⁴

Los países más ricos y más contaminantes pretenden seguir produciendo a casi el mismo nivel a costa del sacrificio de los más pobres, pero menos ecológicamente desequilibrados.

La globalización y la economía de mercado, con la necesidad de competir, han puesto en crisis un modelo de protección social tildado de “ineficaz y anticompetitivo”. En verdad,

²²¹ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 126.

²²² Ídem.

²²³ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p.38.

²²⁴ Ídem. P. 39.

destinar recursos para proteger a los más desfavorecidos no tiene una rentabilidad económica tangible e inmediata; estos recursos se retiran de la lógica del mercado para atender fines estatales a menudo constitucionalmente señalados. Y esto es lo que ha entrado en crisis cuando la globalización parece requerir la extensión del mercado a todos los recursos disponibles. La sociedad de mercado sería entonces el resultado de poner todo recurso existente bajo la lógica del beneficio económico.²²⁵

Sin embargo, se puede afirmar, siguiendo a LANDA, que “la elección pública del bienestar económico personal, mediante el cálculo del costo/beneficio, genera en la sociedad grupos sociales beneficiados y grupos sociales perdedores en la competencia. Ello es más notorio en economías de escasez, donde reducir al Estado al rol de árbitro mediante el sistema legal supone una falacia de los poderes privados decisorios o un encubrimiento de sus beneficios desproporcionados, propio de las sociedades corporativas, que son producto del neocapitalismo”²²⁶.

Como se señaló anteriormente, si bien la pobreza es una de las causas más relevantes de los problemas ambientales y la superación de esta circunstancia en el corto plazo será dando mayor importancia a los intereses relacionados con el desarrollo económico, no significa una desprotección absoluta del interés ambiental. No se trata pues de poner todos los recursos existentes bajo la lógica del beneficio económico y tratarlos como una mercancía, sin otro valor. De lo que se trata es de dar preferencia a los intereses relacionados con el desarrollo económico sin poner en riesgo el medio ambiente, en un grado tal que no lleve a una degradación ambiental irreversible, en el corto plazo, para que en el largo se pueda dar preferencia al interés ambiental frente a otros intereses.

²²⁵ Ídem. P. 40.

²²⁶ LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Estado democrático”. p. 455.

HORN sostiene que “No cabe duda que el poder económico en un sistema mundial de comercio puede ser objeto de abuso y llevar consigo nocivas consecuencias”. HORN, Hans-Rudolf. “Aspectos sociales intrínsecos del Estado de derecho contemporáneo”. En: Cuestiones Constitucionales Revista mexicana de Derecho Constitucional, N°5. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p. 151.

En el plano jurídico, aun cuando existen estos problemas, “las cláusulas sociales están ahí, en la Constitución, recordando a los poderes públicos y a los ciudadanos la necesidad de promover intereses sociales, mejorar las condiciones materiales de vida, realizar, en suma, la igualdad sustancial. Es difícil soslayar mandatos constitucionales tan claros, tan precisas tareas encomendadas a los poderes públicos”²²⁷ y, se debe añadir, a los particulares.

Se debe, pues, entender que el modelo económico reconocido por la Constitución de 1993 es el de una economía social de mercado²²⁸. La economía social de mercado “es un sistema que funciona según las reglas del mercado, pero en el cual el Estado interviene para complementar su funcionamiento y ofrecer seguridades sociales mínimas. La libertad de iniciativa sigue siendo el centro del sistema, pero este exige correcciones cuando el mismo mercado altera y falsea sus reglas, y cuando nos encontramos ante necesidades que rebasan lo estrictamente económico y que el mercado no puede atender, o también, cuando es necesario hacer realidad algunos ideales éticos y sociales (...) que la sociedad ha propuesto llevar adelante”²²⁹.

La economía social de mercado es compatible con los valores constitucionales de libertad y justicia que fundamentan el Estado social y democrático de derecho. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la economía social de mercado debe ser ejercida con responsabilidad social, respetando los valores de libertad y justicia y que tiene, fundamentalmente, tres elementos: bienestar social, mercado libre y un estado subsidiario y solidario.²³⁰

²²⁷ Ídem. P. 40.

²²⁸ El Artículo 58° de la Constitución establece: “Artículo 58°.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado (...)”.

La sumilla a este artículo es “Economía social de mercado”. LANDA ARROYO, César y VELAZCO LOZADA, Ana. “Constitución Política del Perú 1993. Sumillas, Reformas constitucionales, Índice analítico”. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

²²⁹ KRESLJA R., Baldo y OCHOA C., César. Op. cit. p. 743.

²³⁰ El Tribunal Constitucional establece que la economía social de mercado “está caracterizada, fundamentalmente, por los tres elementos siguientes:

En una economía social de mercado “el papel del Estado implica la defensa del bien común y el interés público, la explotación y uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la nación, y el desarrollo de acciones orientadas a propiciar la equidad social. Por ende, tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones”²³¹.

Lo “social”, se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.²³²

-
- a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
 - b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, *prima facie*, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.
 - c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.

En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social.” (Fundamento 13, literal a).

El significado de reconocer el bienestar social como elemento de la economía social de mercado puede contribuir a la solución del problema de pobreza de la población. Sin embargo, al empleo, trabajo digno y reparto justo del ingreso, debería sumarse el respeto de límites máximos de contaminación y procurar alcanzar los estándares mínimos de calidad ambiental, internalizando sus costos a fin de evitar externalidades ambientales negativas.

²³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 13.

²³² Ídem, Fundamento 16

Por otro lado, es importante, como lo establece el Tribunal Constitucional²³³, “que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario. Únicamente cuando todos los ciudadanos gocen de garantías mínimas de bienestar, podrán realizar satisfactoriamente sus planes de vida y, por consiguiente, brindar un mejor aporte a la sociedad en su conjunto, lográndose, de este modo, un mayor desarrollo como país.”

A pesar de lo expuesto, muchas veces esos mandatos se pasan por alto. Este hecho es característico de las constituciones de los países iberoamericanos en las que “al mismo tiempo que se amplían las cláusulas sociales en la más reciente oleada de reformas constitucionales, se inician políticas al servicio de la globalización que hacían y hacen imposible atender los requerimientos sociales de sus Constituciones”²³⁴.

La *cuarta* debilidad de los derechos sociales, y entre ellos el ambiental, es que las normas constitucionales del Estado social que los reconocen se caracterizan por su indeterminación, su vaguedad y su abstracción. “Si los términos ‘igualdad’, ‘justicia’ o ‘democracia’, a pesar de su vaguedad, pueden ser más fácilmente interpretados porque ya tienen acomodo, de antiguo, en la dogmática constitucional, voces como ‘medio ambiente’ o ‘calidad de vida’ son, por su novedad, tanto legislativa como doctrinalmente de muy difícil aprehensión hermenéutica”²³⁵.

La falta de concreción de ciertos derechos sociales se inserta en un debate mayor en torno a las relaciones entre Estado y sociedad que genera, en el terreno jurídico, una crisis de derechos, en especial de los derechos sociales.

El problema, que no es exclusivo de los derechos sociales, de precisión en el lenguaje y en los conceptos en materia de derechos fundamentales es importante por dos motivos: en primer lugar porque “Sin precisión de ideas y de lenguaje no es posible un progreso en el

²³³ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 44.

²³⁴ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 40

²³⁵ Ídem. P. 49.

estudio del derecho”²³⁶; y en segundo lugar, porque tal precisión es necesaria para un correcto entendimiento del derecho por parte de sus titulares, lo cual significa que “respetando el lenguaje constitucional acorde con la doctrina de los derechos fundamentales (...) las declaraciones y constituciones deben redactarse también con un lenguaje asequible para el pueblo, en aras de su debida concientización”²³⁷.

Para comenzar debe destacarse la supuesta ineptitud de la categoría de derecho subjetivo para articular la protección de ciertos intereses sociales.²³⁸ “Ineptitud” que se ha visto superada por la concepción de los derechos sociales como posiciones jurídicas prestacionales o derechos a prestaciones que, si bien dependen de ciertas circunstancias jurídicas y otras extrajurídicas, pueden ser exigidos, superándose, de esta manera, la concepción de normas programáticas.

Ahora bien, como se menciona anteriormente, el Estado social concibe al ser humano como un ser individual y un ser social, por tanto, debe concebirse el derecho a gozar del medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida en una vertiente liberal y en otra social. La vertiente liberal estará representada, como se verá más adelante, por derechos a acciones negativas, mientras que la vertiente social estará representada por el derecho a prestaciones por parte del Estado, resaltando la función transformadora y promotora del Estado social.

Un problema que surge por la vaguedad y abstracción de los derechos sociales, en su vertiente prestacional, es la de deducir de los enunciados constitucionales que los reconocen, situaciones jurídicas concretas que conforman el contenido del derecho de prestación. Las prestaciones que se podrán deducir en cada caso concreto dependerán de las posibilidades fácticas y jurídicas. Las posibilidades fácticas son las relacionadas, básicamente, a la capacidad financiera del Estado para ejecutar políticas publicas que hagan posible las prestaciones necesarias para la protección de los derechos sociales, y las

²³⁶ DEL VECHIO, Giorgio citado por DOMÍNGUEZ HARO, Helder. Op. cit. p. 349.

²³⁷ Ídem, p. 352-353.

²³⁸ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 91.

posibilidades jurídicas son las que están en relación con la realización de los derechos e intereses opuestos al derecho que se pretende proteger.

Sin embargo, la indeterminación o vaguedad de los derechos sociales, y entre ellos el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, puede apreciarse, también, como una ventaja, pues se puede hacer uso de ella para sustentar la protección del interés ambiental en diferentes e indeterminados fundamentos, bajo circunstancias determinadas. Claro que, la no-protección puede ser, de igual manera, sustentada con fundamentos de tales características.

Finalmente, aun cuando los derechos sociales tienen fuertes debilidades, como se dijo anteriormente, están reconocidos y tiene mandatos claros a los poderes públicos y a los particulares.

2.4. Derecho ambiental como derecho individual y social

El constituyente de 1993 recogió el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida en el Capítulo I, denominado “Derechos fundamentales de la persona”, del Título I, “De la persona y de la sociedad”, entre los derechos individuales. Esta opción legislativa es, por un lado, una ventaja para su protección, y por otro, insuficiente para alcanzar la finalidad de su reconocimiento.

Si se toma en cuenta que dentro del mismo Título I se encuentran el Capítulo II, “De los derechos sociales y económicos” y el Capítulo III, “De los derechos políticos y de los deberes”, podría pensarse que los derechos de estos dos últimos capítulos no son fundamentales, una interpretación tal es errónea pues “contradice la unicidad de los derechos fundamentales”. “Los derechos sociales, económicos y políticos son tan importantes y fundamentales como los derechos personales”²³⁹. A ello se debe añadir que el

²³⁹ DOMÍNGUEZ HARO, Helder. Op. cit. p. 349. El mismo autor señala que prefiere “el clásico epígrafe del constitucionalismo moderno, adoptado por la constitución derogada (1979).

artículo 3º (del Capítulo I, “De los derechos fundamentales de la persona”) de la Constitución de 1993 establece que la enumeración de los derechos en el Capítulos I no excluye los demás que garantiza la constitución, ni otros de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del “Estado democrático de derecho”²⁴⁰ y de la forma republicana de gobierno.

La ventaja de considerar al derecho al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida de la persona como un derecho de naturaleza individual o como “una libertad”, está en la posibilidad de hacer uso de las garantías constitucionales, pues como señala Fernández²⁴¹, “la clave del arco de protección de los derechos en cualquier país radica en nuestro tiempo en el control jurisdiccional”. De esta manera, se garantiza que cualquier persona que vea lesionado su derecho o el peligro de lesión pueda acceder a la tutela jurisdiccional, a través de las garantías reconocidas constitucionalmente.

Sin embargo, es una desventaja desde el momento que la lesión o el peligro de lesión del derecho al medio ambiente es, muchas veces, un tema muy especializado en lo que corresponde a la prueba, a la naturaleza de difuso del interés ambiental y a lo indeterminado que puede llegar a ser el sujeto o sujetos que lesionaron, lesionan o ponen en peligro el derecho.

Siendo, pues, el derecho al medio ambiente adecuado un nuevo derecho que comparte la naturaleza de social, junto con los de segunda generación, ve su protección insuficiente en su reconocimiento actual. Con el reconocimiento de los derechos sociales las constituciones ya “no son meros estatutos organizativos del poder que se limiten a precisar instrumentos

El epígrafe de la Constitución de 1979 es “Derechos y deberes fundamentales de la persona” que abarca todos los derechos, sean individuales, políticos, económicos, sociales y culturales.

²⁴⁰ Respecto del modelo constitucional del Estado (Estado democrático y social), el artículo 3º de la Constitución de 1993 no contiene la palabra “social”, con lo que no se debe entender que los derechos que se fundamentan en el Estado social no son derechos fundamentales.

La Constitución de 1979 en su artículo equivalente, artículo 4º, hace referencia al “Estado social y democrático de derecho”.

²⁴¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 140.

de garantía frente al arbitrio de los poderes públicos, sino que las constituciones han ampliado sus contenidos para intentar cumplir, con idénticas pretensiones de eficacia, funciones de promoción y redistribución de bienestar social y económico, en definitiva, las leyes superiores han asumido, globalmente consideradas, una función transformadora de la sociedad”²⁴².

Sin embargo, que el derecho en cuestión este regulado dentro del grupo de los derechos individuales o de libertad, no impide que, concibiendo al Estado peruano como un Estado democrático y social (Artículo 43° de la Constitución) y siendo parte de sus deberes garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general (Artículo 44° de la Constitución), se pueda entender que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado sea un derecho social a la vez que individual.

Una interpretación tal resulta de entender que cuando la Constitución establece los principios fundamentales del orden jurídico-político (dentro de los que se encuentra el principio del Estado social) establece “una directriz básica para la interpretación de la Constitución que en ningún caso debería el juez, jurista, legislador, abogado o ciudadano, pasar por alto”²⁴³

Como se señaló anteriormente, la función transformadora de las constituciones solo pueden ser efectivas si responden a la realidad en la que rigen y, por ello y tomando en cuenta nuestra realidad, las normas constitucionales deberían ser más detalladas. Respecto de la protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado, no basta el reconocimiento del mencionado derecho como un derecho de libertad o individual. La norma constitucional debería ser más específica respecto de las obligaciones concretas que corresponden a los poderes públicos para logra la protección del medio ambiente. Se debería detallar cuales obligaciones corresponde al poder ejecutivo, cuales al legislativo y cuales a los órganos que ejercen jurisdicción, a fin de lograr la protección del derecho de libertad a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona.

²⁴² Ídem, p. 329.

²⁴³ VARGAS CÓRDOVA, Ramiro. Op. cit. p. 275.

2.5. Características del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

2.5.1. El derecho como expresión de la dignidad de la persona humana

Como se expresó anteriormente, uno de los pilares de un Estado social y democrático de derecho es el principio de respeto de la dignidad de la persona humana. El reconocimiento de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado²⁴⁴ es uno de los valores que forma parte el orden axiológico sobre los que descansa el orden político y jurídico del Estado social y democrático de derecho y, por tanto constituye el fundamento de los derechos fundamentales.²⁴⁵

La dignidad humana se presenta como el valor o principio supremo del ordenamiento jurídico que informa los demás principios y valores. Por ello, “no existe ni puede existir

²⁴⁴ Artículo 1º de la Constitución política del Perú de 1993. “Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

Al respecto DOMÍNGUEZ sostiene que “Cuando el artículo constitucional primero indica “la defensa de la persona humana” no es otra cosa que la “defensa y protección de su dignidad (...). En consecuencia es incongruente –error de técnica jurídica de elaboración– expresarse por un lado, de la defensa de la persona y por otro, del respeto de su dignidad. Ambas son una unidad que no tolera divorcio alguno”. DOMÍNGUEZ HARO, Helder. Op. cit. p. 353.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, refiriéndose al artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978, señala que dicho artículo “supone la consagración de la persona y de su dignidad no sólo como fundamento de la totalidad del orden político, sino, y por ello mismo, también como principio rector supremo del ordenamiento jurídico.” FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución española de 1978 y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, p. 198.

Por su parte y respecto del artículo 1º de la Constitución peruana de 1993, LANDA señala que este artículo “constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas y, por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político, como del modelo económico y social. En tal sentido, fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.” LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la persona humana”, p. 10

dignidad humana sin libertad, justicia, igualdad y pluralismo político; además estos valores serían indignos si no se redundasen a favor de la dignidad del ser humano”²⁴⁶.

La dignidad de la persona se convierte en “un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión de su cualidad subjetiva que afirma las relaciones y obligaciones sociales de los hombres, así como también de su autonomía”.²⁴⁷

Asimismo, El Tribunal Constitucional²⁴⁸ establece que, “partiendo de la máxima Kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respecto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas.”

En consecuencia, la dignidad humana “es patrimonio común de todos y cada uno de los seres humanos, sin excepción alguna”²⁴⁹. Por ello, para apreciar cuando se atenta contra la dignidad de una persona “son indiferentes las circunstancias personales del sujeto pues la dignidad se reconoce a todas las personas por igual y con carácter general”²⁵⁰

²⁴⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, citado por: LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la persona humana”, p. 11.

²⁴⁷ HÄBERLE, Peter, citado por: LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la persona humana”. p. 11.

²⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre le Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 17.

PEDRO SAGÜES sostiene que “Una vía habitual de circunscribir el principio de la dignidad humana es visualizado como el derecho que tendría cada persona a ser un fin en sí mismo, y no un medio para los demás”. PEDRO SAGÜES, Nestor. Op. cit. p. 257.

²⁴⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997, p. 67.

²⁵⁰ Ídem, p. 75.

De esta forma, las actuaciones tanto de los poderes públicos como de los particulares sólo estarán legitimadas si toman en cuenta el respeto de la persona humana y su dignidad²⁵¹ y, con ello, el respeto de los derechos fundamentales, que son su más fiel expresión. Consecuentemente, “la Constitución y el sistema legal, serán los instrumentos para la protección de la dignidad humana, base de los derechos fundamentales de las personas, así como medios para limitar y controlar²⁵² el poder”²⁵³.

La dignidad humana tiene dos aspectos, al igual que los derechos²⁵⁴. Por un lado es una ““garantía negativa”, en cuanto impone al Estado, y también a los particulares, abstenerse de atacar a aquella dignidad (...) y por otro, provoca una “garantía activa”, en el sentido de afirmar positivamente el desarrollo integral de la personalidad”²⁵⁵

A parte de reconocer a la dignidad de la persona humana como un principio y un valor, se le reconoce la función de dinamismo de los derechos fundamentales. “Por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, como también de fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.”²⁵⁶

²⁵¹ El Tribunal Constitucional establece que “en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares.” Sentencia sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 17.

²⁵² La Constitución y el sistema legal, no sólo deben concebirse como medios para limitar y controlar el poder, sino también, como medio para guiar el ejercicio del poder hacia la consecución del fin supremo de la sociedad y del Estado: el respeto de la persona humana (y su dignidad).

²⁵³ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 14.

²⁵⁴ PEDRO sostiene que la dignidad humana “Opera como valor, como derecho y como principio”. PEDRO SAGÜÉS, Nestor. Op. cit, p. 255-256.

²⁵⁵ Ídem, p.258. Además, el autor añade que la dignidad humana “demanda ciertos comportamientos y rechaza a otros”.

LANDA señala que “la dignidad de la persona humana se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo del hombre”. LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 11.

²⁵⁶ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 11.

En tal sentido, el respeto y realización de “todos los derechos”²⁵⁷ que consagra la Constitución “de una u otra forma, se encaminan a posibilitar el desarrollo integral del ser humano exigido por su misma dignidad”²⁵⁸. Dentro de estos derechos, se encuentra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

La dignidad humana constituye, como señala FERNÁNDEZ SEGADO²⁵⁹, “un ‘minimun’ invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”. Esto quiere decir que una de característica esencial de la dignidad humana es su permanencia o fuerza de duración en todo ordenamiento constitucional. La permanencia o la fuerza de duración de la dignidad humana otorga, a decir de LANDA ARROYO²⁶⁰, “estabilidad a la Constitución”.

La estabilidad de la Constitución “no supone obviamente inamovilidad, sino por el contrario un dinamismo que debe estar acorde al espíritu de cada época (...), y que debe responder a las expectativas culturales de cada comunidad”²⁶¹. Es por ello que, coherentemente con esta concepción, se debe entender que el concepto de dignidad de la persona humana es un concepto relativo a una época y espacio determinados, es decir, a una realidad determinada con sus características propias, con necesidades y posibilidades propias.

²⁵⁷ El Tribunal Constitucional establece que: “El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.” Sentencia sobre el Expediente 2945-2003-AA/TC, Fundamento 19.

²⁵⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución española de 1978 y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, p. 200.

²⁵⁹ Ídem, p. 200.

²⁶⁰ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 18.

²⁶¹ Ídem.

Es más, como señala LANDA ARROYO²⁶², “la Constitución ha incorporado a la dignidad de la persona como un concepto jurídico abierto, es decir que su contenido concreto debe irse verificando en cada supuesto de tratamiento (...) la dignidad no es un concepto que tenga un contenido absoluto”. Asimismo, añade que “si bien la dignidad de la persona humana es intangible, se plantea la espinosa cuestión de la autonomía de la voluntad de la persona para delimitar si se ha producido su violación o no”.

Como se puede observar, la relatividad del concepto de dignidad de la persona no sólo se presenta respecto de sociedades distintas, sino también, respecto de personas de una misma sociedad. Esto se debe, en gran medida a las desigualdades entre sociedades y entre personas de una misma sociedad. Las desigualdades tienen como consecuencia necesidades distintas. Un estilo de vida digno será aquel que permita a las personas satisfacer sus necesidades; por tanto, un estilo de vida digno para una sociedad o para una persona, no necesariamente lo será para las otras.²⁶³

²⁶² Ídem, p. 14

²⁶³ Una manera de proteger la dignidad de la persona humana es garantizar una calidad de vida conforme a este propósito. Por tanto, así como la dignidad es un concepto relativo, también lo es el de calidad de vida, como se mencionó anteriormente. Asimismo, siendo el concepto de calidad de vida una expresión de la dignidad de la persona, se puede hacer extensivos ciertos comentarios respecto del primero, al segundo. JAQUENOD DE ZSÖGON señala que “Existe un sinnúmero de necesidades, porque cada vez se exigen mayores niveles de comodidades y facilidades en el marco del desarrollo económico. Esto no siempre se traduce en mayor calidad de vida.

Los tipos de requerimientos han ido variando y respondiendo al avance de la civilización y a las características de las diferentes culturas. Lo insignificante para algunos grupos sociales puede ser trascendental para otros. Por ello, no es comparable aquella necesidad básica de sustento, cobijo y defensa en la antigüedad, a las necesidades del siglo XVII o del XX.

También los tipos de necesidades varían según sean las expectativas, inquietudes y clase social que las demanda. Así pues, las clases sociales menos ricas precisan prioritariamente satisfacer necesidades mínimas de alimento, siendo para ellas las demás de carácter secundario o complementario y superfluas. En tanto que las clases más poderosas, con mayor capacidad adquisitiva, requieren satisfacer todo tipo de necesidades.” JAQUENOD ZSÖGON, Silvia. Op. cit. p.17.

El relativismo del concepto no puede llevar a su vaciamiento, por ello, la autonomía de la voluntad de la persona afectada no es absoluta. Existe un punto en que tal autonomía debe resultar irrelevante.

En este contexto, “la noción de ‘dignidad de la persona’ desemboca a menudo en un tema ético, donde pueden existir respuestas distintas en razón del relativismo que suscitan las diferentes doctrinas morales y las apreciaciones subjetivas de los operadores de la constitución”.²⁶⁴

Con la relatividad, la dignidad humana corre el riesgo de convertirse, como señala PEDRO SAGÜÉS²⁶⁵, en una “fórmula vacía”.

Por ello, la determinación del contenido del concepto dignidad humana dependerá del techo ideológico de la Constitución y de la aplicación de los principios de interpretación constitucional de unidad de la Constitución y concordancia práctica, como ya se hiciera mención al momento de tratar el tema del Estado social y democrático de derecho.

Consecuentemente, la dignidad siempre y en cualquier lugar debe ser protegida, por ello, se debe asegurar su estabilidad y permanencia en el ordenamiento jurídico, pero a la vez se debe garantizar su flexibilidad para su adaptación a las realidades en las se pretende su protección.

“Para asegurar la estabilidad y la flexibilidad de la dignidad humana, se debe realizar un proceso que evite el juego revolucionario del todo o nada – entweder oder – o del dentro o fuera – aut aut – donde perdería su vocación de principio constitucional, dispuesto a integrar a las distintas fuerzas sociales y políticas hacia el futuro, lo que supone una permanente adecuación del concepto de dignidad con la realidad social. Este es un proceso de mutación constitucional en virtud del cual el texto literal de la norma se mantiene, pero sus contenidos se van transformando de acuerdo a las necesidades y aspiraciones de la persona humana”²⁶⁶.

²⁶⁴ PEDRO SAGÜÉS, Nestor. Op. cit. p. 261.

²⁶⁵ Ídem, p. 260.

²⁶⁶ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 18.

Respecto de la necesidad de protección del medio ambiente, se puede decir que en una sociedad como la nuestra, caracterizada por la pobreza, no es de prioritaria satisfacción, pues, como ya se hizo mención anteriormente, existen necesidades más urgentes que satisfacer y que para la mayoría de la población preferiría satisfacer, antes de satisfacer el interés ambiental.

En este contexto, la dignidad de la persona humana no sólo es fuente o fundamento del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, sino, y principalmente, constituye un límite para su ejercicio. La consecuencia de concebir a la dignidad como límite de los derechos fundamentales, en general, es que ella “se traduce en el deber general de respetar los ajenos y propios”²⁶⁷.

En la realidad peruana, una de las causas de los problemas ambientales es la pobreza. Por tanto, se sugiere que en un primer momento las políticas de protección del medio ambiente estén destinadas a contribuir en la solución de este problema²⁶⁸, dando una mayor promoción y protección a los derechos e intereses relacionados al desarrollo económico (que pueden ser las nuevas actividades que conservan a la vez que son fuente de ingreso), lo que es exigido por el principio de protección de la dignidad humana, constituyendo, de esta manera, la dignidad de la persona, el límite al ejercicio del derecho a gozar de un ambiente adecuado frente a los derechos (individuales, económicos o sociales) e intereses relacionados al desarrollo económico de la población.

Si se recurriera a una solución distinta es posible que no se solucione el problema de la pobreza e insatisfacción de necesidades esenciales, como alimentación, salud, educación, vivienda. La continuidad de la pobreza asegura la continuidad de los problemas

²⁶⁷ Ídem, p. 20.

En el mismo sentido se manifiesta FERNÁNDEZ cuando sostiene que la dignidad humana es fuente de todos los derechos y a la vez es un freno frente al ejercicio abusivo de los derechos. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. p. 81-97.

²⁶⁸ La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece en su artículo 11° que se debe tomar como lineamiento en el diseño y aplicación de las políticas públicas, “El respeto de la dignidad humana y la mejora continua de la calidad de vida de la población”.

ambientales. La continuidad de la pobreza y de los problemas ambientales asegura la ineficacia de las normas que contienen los derechos fundamentales, tanto individuales como los económicos y sociales. Consecuentemente, el principio de respeto de la dignidad – fuente de todos los derechos reconocidos por la Constitución y garante de una mejor calidad de vida – quedaría como una buena intención.

En tal sentido, la dignidad de la persona humana constituye el fundamento de la limitación del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona. Tal limitación en el presente, garantiza que en el largo plazo la protección de la dignidad de la persona y el concepto de calidad de vida, brinden una protección eficaz del derecho limitado.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, tal protección mayor de los derechos e intereses relacionados al desarrollo económico no se debe realizar en abstracto, sino en concreto. Tampoco puede ser una protección mayor absoluta frente al interés ambiental, pues ello significaría una lesión a la dignidad humana, fundamento de todo derecho. Así, el Tribunal Constitucional²⁶⁹ establece que: “En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana, no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.”

2.5.2. Derecho finalista y personalista

El reconocimiento de cualquier derecho dentro de un ordenamiento jurídico, tiene una finalidad: proteger un interés²⁷⁰. De esta manera, el reconocimiento del derecho a gozar de

²⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 15.

²⁷⁰ ALEXY hace referencia a “enunciados sobre razones para los derechos”, diferenciándolos de los “enunciados sobre derechos”. Al respecto senada que: “Es relativamente fácil precisar la relación entre enunciados sobre razones y enunciados sobre derechos. Se trata de una relación de fundamentación. *Una* cosa es la razón de un derecho y otra el derecho que se acepta en virtud de esta razón”. Asimismo, señala que: “los

un ambiente adecuado tiene la finalidad de proteger el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana..

El carácter finalista del derecho a gozar de un ambiente adecuado que se quiere resaltar, no se refiere a esa finalidad – razón del derecho – de reconocer el interés ambiental, sino a la finalidad o razón de proteger (para hacerlo eficaz) el derecho.

En este sentido, el artículo 2º, inciso 22 establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente “equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. La expresión entre comillas le da al derecho reconocido un tomo marcadamente finalista²⁷¹, pues no todo medio es equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona titular del derecho y su goce en términos constitucionales será posible en la medida que tenga esas características.

Asimismo, del texto constitucional se deduce que el carácter finalista conduce a afirmar el carácter personalista²⁷² del derecho, pues la finalidad de protección del derecho no sólo es el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de algo o alguien, sino precisamente tiene que ser adecuado para el desarrollo de la vida de la persona humana.

Lo anterior no significa que la protección de los demás derechos no tenga por finalidad el desarrollo de la vida de la persona humana. Lo relevante del reconocimiento expreso del desarrollo de la vida de la persona como finalidad de la protección del derecho, resalta la elección del constituyente por la concepción antropocéntrica del derecho, frente a al concepción ecocéntrica.

La discusión entre ecocentrismo y antropocentrismo es un tema que para algunos autores no tiene relevancia al momento de enfrentar la situación actual del medio ambiente,

enunciados sobre el fin de los derechos, al igual que los enunciados sobre fines de la norma son enunciados sobre razones para los derechos, es decir, las normas”. ALEXY, Robert. Op. cit., p. 180-181.

²⁷¹ CARO hace referencia a un “elemento teleológico”. CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 84.

²⁷² CARO se refiere al “carácter antropocéntrico” del “elemento teleológico”. Ídem.

mientras que para otros, resulta de interés para identificar las dos tendencias fundamentales del derecho ambiental.

Para CANOSA USERA²⁷³, “los problemas medio ambientales son ya de tal magnitud que importa menos si se adopta un punto de vista ecocentrista o antropocentrista para abordarlos. Mientras que para RUIZ-RICO RUIZ²⁷⁴, “sigue resultando de interés la doble propuesta de una noción ‘antropocéntrica’ y ‘ecocéntrica’ del medio ambiente, al menos para identificar las dos tendencias fundamentales del derecho ambiental”.

A pesar de tales opiniones, se debe considerar que la adopción de una u otra tendencia puede llevar a diversos grados de protección del interés ambiental. Si se considera al ambiente como un fin de la protección que brinda el ordenamiento jurídico, tal protección será mucho más fuerte que si se asumiera la protección del ambiente como un medio para el desarrollo de la persona humana. El desarrollo de la persona humana no se sustenta únicamente en la protección del interés ambiental sino también en otros intereses con los que éste puede estar contrapuesto.

Pero, en definitiva, “la antinomia existente entre ecocentrismo y antropocentrismo en el campo filosófico, no se da en el campo jurídico”²⁷⁵. Como ya se hizo mención, el artículo 2º, inciso 22, de la Constitución conecta la tutela del medio ambiente a un elemento teleológico de carácter antropocéntrico, al señalar que el goce que un ser humano puede hacer, es de un ambiente adecuado “para el desarrollo de su vida”.

Se debe tener en cuenta, entonces, que toda protección del medio ambiente se realiza en miras al desarrollo de la vida de la persona humana, no queda dudas que, desde un punto de vista jurídico, sólo la concepción antropocéntrica del medio ambiente “tiene sentido, en la

²⁷³ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 22.

²⁷⁴ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 78.

²⁷⁵ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. cit., p.30.

medida que la conservación del medio natural ha de estar encaminado a la propia protección de la existencia humana”²⁷⁶.

Por otro lado, pero sin negar la adopción de la concepción antropocéntrica, se habla de un ecologismo antropocéntrico. CANOSA USERA²⁷⁷ señala que “la convicción ecológica difusa que influye en las normativas actuales, no renuncia, empero, al bienestar material porque el objetivo no es tanto el respeto integral de la naturaleza, como su puesta a disposición del ser humano para que éste la disfrute. Se trataría de gozar del entorno, pero sin esquilmarlo, aprovechándolo racionalmente y conservándolo. Se habla entonces de un ecologismo antropocéntrico, donde la naturaleza se mantiene para el desarrollo de la persona”.

Por su parte CARO²⁷⁸ sostiene una “coexistencia armónica de las concepciones antropocéntrica y egocéntrica en el seno de las Constituciones” que “permite entender que la finalidad de la protección ambiental es mantener las condiciones de naturales para la vida humana presente y futura, pero que ello no implica discriminar la vida animal y vegetal”. Asimismo, señala que “la doctrina y la jurisprudencia denominan a esta orientación «antropocentrismo moderado»”. Cuando el artículo 2º, inciso 22, de la Constitución peruana de 1993 se refiere a “un ambiente equilibrado” y el artículo 45.2 de la Constitución española de 1978 se refiere a “defender y restaurar el medio ambiente”, “se pretende conservar las condiciones ecológicas esenciales para la existencia de la vida en general”

La tendencia antropocéntrica moderada implica “que la protección constitucional del ambiente, si bien se realiza tendiendo en cuenta la finalidad de garantizar y mejorar la vida

²⁷⁶ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 78.

Como se verá más adelante, el derecho fundamental a gozar del ambiente equilibrado y adecuado esta compuesto por un derecho a que el ambiente se conserve, por ello, la concepción antropocéntrica surge como barrera para que de ese derecho se desprenda, como señala CARO, “un mandato de «conservar por conservar», lo que conduciría a un egocentrismo absoluto cercano a las posturas de los movimientos ecologistas radicales”. CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 84.

²⁷⁷ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 23-24.

²⁷⁸ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 85.

humana, no solo repercute sobre ella sino también en el mantenimiento de otras formas de vida, vegetal y animal”²⁷⁹.

Como se puede apreciar, aun cuando se pueda hablar de un “ecologismo antropocéntrico” o un “antropocentrismo moderado”, la dimensión antropocéntrica es la que prima. Es más, con ella se reconoce un “derecho subjetivo, cuyo potencial titular sería la persona humana en general o el ciudadano en particular (derecho al medio ambiente), antes que proclamar la existencia de unos potenciales destinatarios ‘naturales’ (plantas, animales, ecosistemas o habitats) que, en ningún caso, estarían en condiciones de ejercitar como sujetos activos facultades que existen sólo en una esfera jurídica (derecho del medio ambiente).”²⁸⁰

Ahora bien, la concepción antropocéntrica que es dominante en la actualidad, puede que no lo sea en el futuro. Si las concepciones del Estado y de la persona han variado a través del tiempo, nada parece indicar que no pueda ser posible una transformación de la concepción del medio ambiente, ya no como medio, sino como fin.

En un primer momento se concibe al ser humano como un medio al servicio del Estado y luego esta concepción cambia y son la sociedad y el Estado los que están al servicio de la persona humana. La primera concepción considera al ser humano como un medio, mientras que la segunda lo considera como un fin en sí mismo.²⁸¹

Si bien la concepción actual considera al ser humano como un fin, no lo considera en su verdadera dimensión. Se concibe al ser humano como un ser individual y como un ser social, pero no como un ser “natural”. Existir como un ser “natural” significa que el actuar de la persona humana debe ser coherente con esa naturaleza, sin convertirse en un

²⁷⁹ Ídem.

²⁸⁰ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 79.

²⁸¹ “Los pensadores políticos griegos creyeron firmemente que la personalidad humana solo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente y los pragmáticos políticos de Roma compartieron esa concepción”. LOEWENSTEIN, Kart. Op. cit. p. 393.

instrumento al servicio del medio ambiente, sino en una parte del fin (medio ambiente), pues al formar parte de él, es también un fin en sí mismo.

Puede llegar el momento, en el futuro, en que se comprenda que la persona humana sólo existe como parte de un elemento mayor y más importante: la naturaleza o medio ambiente²⁸².

Por el momento, se puede señalar que “en la perspectiva de un mundo que no reduce la fuente de los derechos a las relaciones que configura al hombre entre la sociedad y el Estado sino también que incorpora a la naturaleza, se puede señalar que la dignidad y en particular el trato digno no es un atributo exclusivo de la persona humana, sino que puede alcanzar a otros seres vivientes, como así lo dispone implícitamente la normativa internacional de protección a los animales.”²⁸³

Ahora bien, puede ser que el hecho de poner al ser humano como el centro de protección del derecho, puede ser una manera práctica de poner un punto de partida para la construcción de todo el ordenamiento jurídico. Incluir a los animales o plantas como destinatarios de derechos necesitaría una estructura distinta y mucho más compleja, pues no se sabría si cada individuo tiene derechos o sólo lo tiene como especie. Se puede llegar al extremo de reconocer un derecho a la vida de los animales que sirven al ser humano de alimento, o un derecho de un animal salvaje de no atentar contra otros animales, que en un estado natural le sirve de medio de supervivencia. Además, se tendría que decidir si, así como sujetos de derechos son también sujetos de deberes.

²⁸² Ya se reconoce, de cierta manera, que al ser humano como parte del medio ambiente, como lo hace FRANCISKOVIC al sostener que “...el **hombre que es parte integrante de la naturaleza** y a la vez la modifica, es criatura y creador de nuestra forma de vida”. FRANCISKOVIC, Millitza. “Una aproximación al contenido del derecho ambiental”. En: Revista del Foro, Año LXXXV, N° 4. Lima: Colegio de Abogados de Lima, 1997. pp. 14-15.

²⁸³ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. “La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español”. Citado por: LANDA ARROYO, César. Op. cit., p. 11.

Finalmente, el carácter finalista y personalista del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, constituye un límite a su ejercicio, pues su reconocimiento “no ampara cualquier goce y uso del entorno, pues si lo amparara tal reconocimiento sería superfluo ya que la libertad de cada cual se proyectaría, sin límite, sobre el medio”²⁸⁴. La finalidad de conseguir el desarrollo de la persona constituye un límite intrínseco al ejercicio del derecho, pues se podrá ejercer en la medida que coadyuve a tal fin.

Se comprende de esta manera que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, al igual que todos los derechos fundamentales, cumple una función social²⁸⁵. La función social significa “el abandono de una concepción de tipo liberal e individualista”²⁸⁶ del derecho.

Si el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se ejerce sin tener en cuenta su finalidad²⁸⁷ (desarrollo de la persona) se configura el abuso del derecho²⁸⁸ y tal ejercicio ya no resulta cubierto por el contenido del derecho.

La limitación que se viene explicando juega un rol protector tanto para la colectividad en su conjunto cuanto para el propio titular del derecho limitado. Con tal limitación se garantiza que el ejercicio del derecho a gozar del ambiente no limite el ejercicio del mismo derecho por parte de otros titulares ni el ejercicio de otros derechos sin tener como fundamento la finalidad descrita. Asimismo, la limitación garantiza el ejercicio del derecho limitado por el

²⁸⁴ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 130.

²⁸⁵ HÄBERLE sostiene que “no existe derecho a cuya base, merced al interés satisfecho por éste, no se halle una función social”. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 60.

²⁸⁶ Ídem

²⁸⁷ CANOSA afirma que la finalidad de la protección del derecho “se predica de todos los individuos y no de unos pocos”. CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 131.

²⁸⁸ HÄBERLE da a entender que la figura del abuso del derecho es una expresión de la función social de los derechos fundamentales. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 61.

El abuso del derecho está prohibido por la Constitución: “Artículo 103º.- (...) La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

propio titular debido a que limita su actuar sobre el medio ambiente al mismo tiempo que limita el actuar sobre el medio ambiente de los demás titulares del derecho.

2.5.3. El derecho como interés de pertenencia difusa

El derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida es uno de los que se encuentra entre los denominados de tercera generación. Uno de los problemas más significativos de los derechos de tercera generación, como lo señala FERNÁNDEZ SEGADO²⁸⁹, es que “no encuentran fácil encaje en las figuras tradicionales de los derechos públicos subjetivos o de los intereses legítimos, ni tan siquiera en la de los derechos colectivos (...). Más bien se ubican dentro de lo que se conoce como ‘intereses difusos’, ‘tertium genus’ entre los intereses generales y los individuales”.

El ambiente del que goza, puede gozar o debe soportar una persona, también lo gozan, pueden gozar o deben soportar otras personas, en un número indeterminado; por tanto, cualquier actividad que pueda tener consecuencias sobre el ambiente afecta los llamados “intereses difusos”.

Para FERNÁNDEZ SEGADO²⁹⁰, a los intereses difusos se les puede llamar “intereses de pertenencia difusa, porque pertenecen a muchos en común, integrando todos ellos un conjunto difuso, con lo que lo ‘difuso’ es el grupo humano que coparticipa en el interés, y no tanto el interés mismo, que se puede percibir como concreto”.

Cuando el interés corresponde a un grupo de personas, ya comienza a hablarse de interés difuso o colectivo. En consecuencia, “es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace

²⁸⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”. p. 258.

²⁹⁰ Ídem, p. 287.

colectivo a un interés; pero, es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo compone, lo que convierte a ese interés en difuso”²⁹¹.

Respecto de la distinción entre intereses difusos y los colectivos, FERNÁNDEZ SEGADO²⁹² señala que “en ambos casos el bien jurídico protegido es indivisible; sin embargo, mientras entre los titulares de un interés difuso no existe relación jurídica alguna (...), sí existe una relación de base entre los titulares de un interés colectivo, relación que viene dada por la vinculación directa de los miembros del colectivo (...) o por un vínculo jurídico que les relaciona con la parte contraria”²⁹³.

BUSTAMANTE²⁹⁴ entiende que los intereses de pertenencia difusa “son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad”. Sin

²⁹¹ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Citado por: GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. “Derecho procesal civil”, tomo I, Teoría General del derecho Procesal. Buenos Aires: EDIAR, 1992, p. 401.

El Artículo 82 del Código Procesal Civil define el interés difuso como “aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor”.

²⁹² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 288.

²⁹³ BRECCIA, BIGLIAZZI, NATOLI Y BUSSNELLI sostienen que el interés colectivo “es la resultante de una suma de intereses individuales, suficientemente homogéneos y coligados por un elemento fundamental común, como es, en últimas, la unidad de las situaciones en las cuales tienen origen y se desenvuelven; o bien de interés individual y de interés correspondiente a una necesidad que el ordenamiento considera relevante de por sí en el plano general, sin necesidad de imputarla a un sujeto determinado, pero eventualmente coordinando el ‘poder’ de un sujeto para su satisfacción”. BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. “Derecho civil Tomo I. Volumen 1: Normas, sujetos y relación jurídica”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. p. 399-340.

Asimismo, sostienen que “el interés, de difuso se convertiría en colectivo ‘en el momento en que no se remita más’ a la colectividad o ‘a una formación social en estado fluido, o sea, aun en fase de autodiferenciación en el seno de la colectividad general, o bien asimilable a una categoría, o a un grupo bien individualizado y dotado de estructura organizacional”. Op. cit. p. 343.

²⁹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 661.

embargo, tal afirmación no niega la relación que existe entre los derechos individuales y el interés de pertenencia difusa.

En consecuencia, la categoría de los intereses de pertenencia difusa se encuentra ubicada “en una posición intermedia entre los intereses particulares (...) y los intereses generales (...) porque, perteneciendo al individuo y pudiendo, por tanto, relievese en forma autónoma (como intereses particulares del individuo), se sitúa en una posición supraindividual, pues, en efecto, tienden a repetirse y a extenderse a todos los componentes de la colectividad en razón del bien (salud, ambiente natural, habitación, etc.) que constituye su punto objetivo de referencia y el elemento unificador, y, además, corresponden a los particulares en cuanto pertenecientes a una clase social o, como miembros de una categoría social o de colectividades de variada extensión”²⁹⁵.

Dado que el derecho de toda persona de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es ejercido constantemente por todos y cada uno de sus titulares, se puede afirmar con FLAH y SMAYEVSKY²⁹⁶, quienes se refieren a los intereses difusos en general, que “entre el interés difuso, considerado globalmente y el estrictamente individual hay siempre una interrelación permanente, en el sentido de que los individuos particulares que en una situación determinada aparecen vinculados a un interés difuso, son al mismo tiempo titulares de un derecho individual del mismo carácter”.

El Tribunal Constitucional reconoce el doble carácter del derecho al medio ambiente, al sostener que “no sólo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, puesto que es un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas.”²⁹⁷

²⁹⁵ BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. Op. cit. p. 342.

²⁹⁶ FLAH, Lily R. y SMAYEVSKY, Miriam. Op. cit., p. 398.

²⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0964-2002-AA/TC, Fundamento 8. De igual manera se manifiesta en la sentencia sobre el Expediente 0018-2001-AA/TC, Fundamento 6, donde resalta que “se trata también de un **derecho o un interés** con caracteres difusos”.

El reconocimiento del derecho a gozar de un ambiente adecuado como un interés difuso tiene gran relevancia si se toma en cuenta las consecuencias que tal reconocimiento tiene para su protección. En primer lugar, “cuando se habla de intereses difusos se hace referencia a intereses cuya característica es la de gozar de una relevancia especial en el plano del ordenamiento constitucional y de un reconocimiento (calificación jurídica de relevancia) confiado a normas de orden público”^{298,299}

El carácter difuso del interés ambiental y el reconocimiento como derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente adecuado tiene como consecuencia que “la defensa del interés difuso en pos de la tutela ambiental, aunque fuera ejercida por un sólo individuo afectado o un sólo grupo social, debe beneficiar automáticamente a todos los que están en la misma situación. La decisión jurisdiccional que protege a quien acciona, se extiende por su fuerza expansiva en forma positiva, a la esfera jurídica de otros a quienes afecte el mismo problema ambiental, aunque nada hubieren hecho a favor de la protección del medio que les rodea”³⁰⁰.

Al respecto, LOPERENA³⁰¹ señala que “la realidad de la individualidad del disfrute de cualquier derecho, incluido el medio ambiente adecuado, no desvirtúa el imponderable comunitario de su ejercicio (...) porque las condiciones biosféricas en las que se desarrolla nuestra existencia no puede evitarse que se disfruten en común, ni están sometidos a los avatares de los desarrollos sociales o culturales”.

Consecuentemente, toda violación al derecho a gozar de un ambiente adecuado de una persona supondrá una violación, por extensión, al derecho de los demás titulares del interés

²⁹⁸ El Artículo 7° de la Ley General del Medio Ambiente establece: “**Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales.** 7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales”.

²⁹⁹ BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. Op. cit. p. 343.

³⁰⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Derecho ambiental: Fundamentación y normativa”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995, p. 69.

³⁰¹ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. cit., p. 25

difuso; mientras que toda satisfacción del derecho de cada individuo, también supondrá una satisfacción del de cada uno de los titulares del interés difuso.

Por tanto, “la atención debe centrarse en situaciones que excedan la óptica del sujeto titular del derecho que pueda resultar lesionado para ampliarse a intereses de una serie de difícil o imposible determinación de personas que no necesariamente estén unidas por vínculos jurídicos definidos”³⁰².

Debido a ello, cuando se tenga que ponderar con intereses opuestos, su naturaleza de interés de pertenencia difusa puede ser un argumento a favor.

Algunos autores sostienen que uno de los principales problemas de protección de los intereses difusos es el relacionado a su tutela jurisdiccional³⁰³. Como soluciones a este problema se ha planteado muchas alternativas entre las que se puede mencionar: a) ampliar las competencias del Ministerio Público, atribuyéndole la legitimación procesal; b) crear

³⁰² FLAH, Lily R. y SMAYEVSKY, Miriam. Op. cit., p. 400

³⁰³ BUSTAMANTE, sostiene que “La tutela jurisdiccional de los intereses difusos no halla, en general, en el derecho universal, una definida instrumentación legal en punto a dos cuestiones: la legitimación procesal o calidad para obrar, y las normas objetivas del procedimiento adecuado a las necesidades del ejercicio de una acción expedita y rápida. Así esta categoría de intereses, con ser vitales, tienen una frágil sustentación en el derecho”. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Derecho ambiental: fundamentación y Normativa”, p. 69.

Por su parte FERNÁNDEZ sostiene que al respecto se “plantea como problema más acuciante el de la accionabilidad o, si se refiere, el de legitimación procesal para recurrir en su defensa ante los órganos jurisdiccionales”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 259.

RUIZ-RICO sostiene, respecto del derecho al medio ambiente, que tratándose de un derecho difuso, “el problema de su articulación jurídica radica en la configuración de procedimientos que permitan una defensa directa ante los órganos jurisdiccionales”. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 88.

FLAH y SMAYEVSKY sostienen que la “la caracterización jurídica de estos intereses difusos nos enfrenta con determinados problemas procesales en cuanto a la legitimación activa.” FLAH, Lily y SMAYEVSKY, Miriam. Op. cit., p. 400.

BRECCIA, BIGLIAZZI, NATOLI Y BUSSNELLI sostienen que el nudo del problema de la tutela de los intereses difusos “no consiste tanto en la identificación teórica de los instrumentos utilizables a tal fin, cuanto en la legitimación para valerse de ellos”. BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco. Op. cit. p. 347.

nuevos órganos públicos especializados, que tendrían la legitimación procesal; c) habilitar legalmente a personas u organizaciones privadas para que puedan instar procesalmente la defensa de estos intereses difusos y; d) suprimir cualquier límite de legitimación para recurrir, posibilitando que toda persona pueda ejercer el derecho de acción para la tutela de los intereses difusos.

Ahora bien, una efectiva tutela del derecho a gozar de un ambiente adecuado en su calidad de “derecho difuso”³⁰⁴ sólo podrá ser eficiente y eficaz si se adopta un sistema plural. A decir de FERNÁNDEZ SEGADO³⁰⁵, “no podemos sino estar de acuerdo con Cappelletti cuando sostiene que la solución más eficaz ha de ser una solución ‘plural’, o lo que es igual, una combinación de los distintos modelos, que por lo demás, pueden ser perfectamente integrados entre sí”.

El legislador peruano ha optado por una solución plural, pues en el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, reconoce la facultad de acceder al órgano jurisdiccional en busca de tutela del derecho al medio ambiente adecuado y demás derechos difusos a: cualquier persona, a las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos y la defensoría del pueblo, en ejercicio de sus competencias constitucionales³⁰⁶.

³⁰⁴ El término “derecho difuso” es usado por el legislador en la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, en el artículo 40, segundo párrafo, cuando indica que “(...), puede imponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trata de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional (...)”.

³⁰⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 302, citando a Cappelletti, Mauro: “o acesso dos consumidores à justiça”.

³⁰⁶ Artículo 40 del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237. “Artículo 40.- Representación Procesal. (...) puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.”

Respecto de la legitimación cualquier persona para acceder a la tutela jurisdiccional en defensa del derecho al medio ambiente, La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, ha establecido en su artículo IV, del Título

Al respecto, el Tribunal Constitucional³⁰⁷ ha sostenido la ampliación de la legitimación para obrar en materia ambiental a cualquier persona natural y a las personas jurídicas que tienen como objeto la protección del medio ambiente.

Si bien en materia procesal constitucional no reconoce al Ministerio Público legitimidad para obrar para interponer demanda de amparo, sí se le reconoce esa legitimidad en el marco del proceso contencioso administrativo, conjuntamente con la del defensor del pueblo y cualquier persona natural o jurídica³⁰⁸.

Asimismo, el Código Procesal Civil establece, en su Artículo 82, que pueden promover o intervenir en el proceso donde se patrocina el interés ambiental como interés difuso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. De igual manera, las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo

Preliminar: Derechos y Principios, que: “Toda persona tiene derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva ante las entidades (...) jurisdiccionales, en defensa del medio ambiente y de sus componentes (...).

Se puede interponer acciones legales aún en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aún cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia”.

³⁰⁷ El Tribunal Constitucional sostiene que “En cuanto al interés difuso, cualquier persona natural está autorizada para iniciar las acciones judiciales que se hayan previsto en el ordenamiento con el objeto de dispensarle tutela, por lo que, para tales casos, no se requiere que exista una afectación directa al individuo que promueve la acción judicial. Además, también se ha previsto que gozan de legitimidad procesal para su defensa las personas jurídicas que tienen como objeto social la preservación del medio ambiente”. Sentencia sobre el Expediente 0964-2002-AA/TC, Fundamento 8.

³⁰⁸ Así lo establece la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo: “Artículo 11°.- Legitimidad para obrar activa. (...). Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:

1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte.
2. El Defensor del Pueblo.
3. Cualquier persona natural o jurídica.

derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Como el derecho a un medio ambiente adecuado no sólo se puede hacer valer en un proceso constitucional o en uno judicial u ordinario, sino también en un procedimiento administrativo, se ha legitimado a cualquier persona natural o jurídica para poder iniciar un procedimiento o contradecir actos administrativos “aduciendo el interés difuso de la sociedad”³⁰⁹.

Uno de los problemas que presenta la ampliación de la legitimidad para obrar en defensa del medio ambiente a cualquier persona, es que si se entiende que “un individuo está legitimado para recurrir en defensa de un interés difuso que, sin embargo, en cuanto tal también le es propio, es más que probable que nos encontremos con notabilísimos desequilibrios entre las partes de ese proceso”³¹⁰. Los desequilibrios se producen muchas veces porque, como bien dice BUSTAMANTE³¹¹, las afectaciones al medio ambiente, y entre ellas las poluciones, “son difusas, lentas, imprecisas y exigen para su comprobación pericias científicas complicadas y costosas”.

El problema señalado no se presentará tan severo si se trata de entidades o personas jurídicas cuyo objeto sea la protección del medio ambiente, o de instituciones como el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo, pues ellos cuentan con mayores posibilidades en lo que se refiere a recursos económicos, humanos, tecnológicos y científicos para pretender una protección eficaz del medio ambiente.

Ello no quiere decir que la ampliación de la legitimación a cualquier persona para pretender la defensa del medio ambiente, sea inadecuada, pues existe situaciones en las que el actuar

³⁰⁹ Artículo 108° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De igual manera la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, establece en su artículo IV, del Título Preliminar: Derechos y Principios, que: “Toda persona tiene derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva ante las entidades administrativas (...), en defensa del medio ambiente y de sus componentes (...)”.

³¹⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 259.

³¹¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “Derecho ambiental: Fundamentación y normativa”, p. 159.

de una persona puede llevar a la satisfacción de su derecho a gozar de un ambiente adecuado y, a la vez, a la satisfacción del interés difuso conexo a su derecho; lográndose de esta manera una protección eficaz del medio ambiente³¹², que por supuesto debe ser complementada con las otras soluciones.

Otro tema importante en relación con el carácter difuso del derecho al medio ambiente adecuado es el que tiene que ver con la naturaleza de derecho social del mismo, pues hasta ahora se ha venido tratando el derecho como una de naturaleza individual. El derecho al medio ambiente como derecho social exige del Estado una acción positiva y transformadora de la realidad. Dentro de esta acción se encuentran la vertiente prestacional.

Como se había indicado anteriormente, una de las razones para que no existieran programas de protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado como en otros derechos sociales, se debe a que su reconocimiento no surge como respuesta a una necesidad, pero, no es la única razón. El carácter de interés difuso del derecho al medio ambiente contribuye a no poder implementar programas de prestación de servicios destinados a satisfacer el ejercicio del derecho.

Siendo un interés difuso, su satisfacción para uno debe tener como consecuencia la satisfacción de todos los titulares del interés. No sucede lo mismo con otros derechos sociales, como la salud, donde la prestación del servicio puede ser individualizado; las prestaciones del servicio de salud no necesitan cubrir a todos los que las requieren para satisfacer el derecho de quienes pueden acceder a ellas. Para satisfacer el derecho al medio ambiente adecuado de una persona es necesario que la prestación cubra a todos los titulares del interés difuso ambiental, lo cual es muy costoso y llevaría a destinar recursos que podrían servir para satisfacer necesidades y derechos prioritarios a comparación del derecho al medio ambiente.

³¹² El Tribunal Constitucional declara fundada una acción de amparo interpuesta por una persona en defensa del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, sentencia que cumplió con proteger el derecho del la accionante y de quienes estaban afectados por la acción del agresor aun cuando no fueron parte en el proceso. Sentencia sobre el Expediente N° 0964-2002-AA/TC.

2.6. Estructura del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

Los derechos fundamentales en general pueden tener defectos que influyan en su eficacia. Se trata de un problema de eficiencia: la vaguedad de términos y estructura tanto en la normatividad como en la jurisprudencia. Sin embargo, “la jurisprudencia ha reducido en algo la vaguedad de la normación de los derechos fundamentales pero, en ningún caso puede decirse que la haya eliminado”³¹³.

Si no existe claridad en los conceptos y en la estructura de los derechos fundamentales, “no es posible lograr claridad en la fundamentación iusfundamental”³¹⁴. La claridad en la fundamentación iusfundamental es instrumento esencial para la eficacia de los derechos fundamentales, pues dependerá de ella que las razones a favor del derecho que se pretende proteger o defender puedan enfrentar a las razones en contra.

A continuación se propone un desarrollo de la estructura del derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona.

2.6.1. Sujetos

Cuando se hace referencia a un derecho fundamental, inmediatamente surge la idea de la titularidad de dicho derecho. Todo derecho fundamental tiene un titular, denominado sujeto activo. El tema principal en este punto es definir quienes pueden ser considerados titulares del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Al momento de tratar el tema del carácter finalista y personalista del derecho se determinó que en términos jurídicos no es posible sostener, bajo el antropocentrismo dominante en la

³¹³ ALEXY, Robert. Op. cit., p. 24.

Situación que se refleja en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano.

³¹⁴ Ídem, p. 41

concepción actual, la titularidad del derecho al medio ambiente de posibles destinatarios naturales como animales, plantas o ecosistemas.

Aun cuando, como sostiene CANOSA³¹⁵, “algún sector doctrinal ha apuntado que los animales también, e incluso, las plantas, podrían ostentar una cierta titularidad de derechos ambientales (...), los animales, junto con la flora y los recursos naturales constituyen el objeto del derecho ambiental y no puede, en modo alguno, atribuirse al objeto el carácter, al mismo tiempo, de sujeto, por muy loables que sean los anhelos proteccionistas que inspiren semejante proceder”.

Por tanto, sólo puede sostenerse que el titular del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado “es el ser humano considerado en sí mismo”³¹⁶. “El goce del entorno adecuado es acción personalísima del sujeto, encaminada a su desarrollo personal”³¹⁷. Todas las acciones negativas o positivas estarán destinadas a satisfacer a la persona humana el goce del ambiente.

Si bien para algunos derechos fundamentales se reconoce titularidad a las personas jurídicas, en caso del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado no es posible³¹⁸. “Cosa distinta es que las personas puedan ejercer acciones de tutela ante los tribunales (...). Ostentar una legitimación procesal activa no presupone siempre la titularidad del derecho defendido (...). El grupo ecologista no se está subrogando ninguna

³¹⁵ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., 112.

³¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0964-2002-AA/TC, Fundamento 8.

³¹⁷ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 111

El Tribunal Constitucional sostiene que “el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales”. Sentencia sobre el Expediente N° 0905-2001-AA/TC, Fundamento 5.

³¹⁸ El Tribunal constitucional sostiene que “las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias”. Sentencia sobre el Expediente N° 0905-2001-AA/TC, Fundamento 5. Circunstancias que no se presentan para el caso del derecho que se viene tratando.

acción individual ni defendiendo un derecho colectivo que como asociación pueda disfrutar”³¹⁹.

Por otro lado, frente al sujeto activo – titular del derecho – se encuentra el sujeto pasivo o los sujetos pasivos. En este punto se trata sobre la eficacia jurídica del derecho fundamental. Es importante determinar a quienes vincula y de que manera este derecho en especial, porque cada derecho tiene su “propia y peculiar eficacia”³²⁰

Al respecto se puede decir que, desde el Estado liberal hasta llegar al Estado social, se ha concebido a los derechos fundamentales como posiciones frente al Estado³²¹; en un primer momento como derechos a acciones negativas o derechos de defensa frente a las posibles intromisiones del Estado en el ámbito de libertad de la persona (status negativo), para luego concebirlos como derechos acciones positivas o derechos a prestaciones, en sentido amplio, a cargo del Estado a fin de garantizar a la persona un mínimo vital, que asegure el respeto de su dignidad (status positivo).

Por tanto, una primera conclusión es que un sujeto pasivo del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es el Estado, obligado a acciones negativas y positivas, correspondientes al doble carácter del derecho: individual y social.

³¹⁹ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 111

³²⁰ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. “Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 3, 1° semestre. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, P. 194.

³²¹ GARCÍA y JIMÉNEZ-BLANCO sostienen que “Es sabido (y a veces olvidado de puro sabido) que los derechos fundamentales y su plasmación positiva en las Declaraciones y Constituciones a partir de finales del siglo XVIII se forjan en la idea de garantizar un ámbito personal inmune a la injerencia estatal”. GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. “Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1986, p. 11. Asimismo, GUTIÉRREZ señala que “la teoría clásica de los derechos fundamentales tiende a interpretarlos como únicos determinantes de una relación jurídico-pública, como garantía subjetiva frente a las acciones del poder público”. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. Op. cit. p. 194.

Sin embargo, el Estado no puede ser considerado único destinatario del derecho al medio ambiente. Si bien existen derechos fundamentales que “por su propia naturaleza, generan obligaciones tan sólo frente al Estado; el derecho a la jurisdicción puede citarse como ejemplo paradigmático al respecto (...), no es menos cierto que existen derechos cuya eficacia se proyecta básicamente en las relaciones entre particulares”³²².

Considerar a los derechos fundamentales como derechos de defensa frente a la omnipotencia del Estado y que no tienen eficacia en las relaciones entre particulares obedece a “una concepción puramente formal de la igualdad entre los diversos miembros de la sociedad”³²³.

En la realidad, un buen número de los derechos fundamentales, y entre ellos el de gozar de un ambiente adecuado, “encuentra su satisfacción en el seno de complejas relaciones sociales y económicas que enfrenta al individuo con los grandes grupos de poder (social o económico), de forma tal que como bien dice Barbera, los condicionamientos que esos ‘poderes privados’ – o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante – pueden llegar a ejercer sobre la efectiva vigencia de ciertos derechos es de tal naturaleza que la tutela de los derechos no podría encontrar explicación, esto es, quedaría como meramente nominal o teórica, si esas relaciones ‘inter privados’ quedaran al margen de los mecanismos constitucionales de garantía de los derechos.”³²⁴

El Tribunal Constitucional reconoce que “desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado”³²⁵, y que “no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisibles que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad e igualdad, que

³²² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 314.

³²³ PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 22.

³²⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución española de 1978 y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, p. 216.

³²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 5.

sólo el Estado podía poner en cuestión”³²⁶. De igual manera, reconoce que “los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuaciones y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian a las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.”³²⁷

Por tanto, como dice CANOSA³²⁸, “no basta reconocer un derecho al entorno adecuado sólo frente a los poderes públicos, porque si bien en éstos tal reconocimiento genera obligaciones concretas y numerosas, el ejercicio del derecho no sería posible sin el sometimiento a él de los particulares”.

Surge así la llamada eficacia horizontal³²⁹ de los derechos fundamentales que, como sostiene el Tribunal Constitucional³³⁰, “deriva del concepto de la Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1º de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales surge, en primer lugar, del principio de dignidad de la persona. LANDA³³¹ sostiene que “la dignidad cumple la función de ordenar la actuación general, evitando las infracciones directas o indirectas contra la persona humana. Por eso, la dignidad establece un orden fundamental que va delimitando la

³²⁶ Ídem

³²⁷ Ídem

³²⁸ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 114.

³²⁹ Frente a la llamada eficacia horizontal de la Constitución, se encuentra la llamada eficacia vertical o “vigencia vertical” de la Constitución que se refiere a que el principio de aplicación directa de la Constitución rige “las relaciones entre los órganos del poder estatal y los ciudadanos”. COMPLAK, Krystian. Op. cit. p. 58.

³³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 5.

³³¹ LANDA ARROYO, César. “Dignidad de la Persona Humana”, p. 17.

actividad de los poderes públicos y privados (...). El poder y las relaciones sociales sólo son válidas en tanto se apoyen en la dignidad de la persona humana.”

Siendo el derecho al medio ambiente un derecho fundamental y expresión de la dignidad de la persona humana, los particulares, en general, tienen la obligación de respetarlo.

Respecto del efecto en terceros o efecto horizontal de los derechos fundamentales se han construido tres teorías: la del efecto mediato, la del efecto inmediato y la del efecto producido a través de derechos frente al Estado.

Para la teoría del efecto mediato en terceros, “los derechos fundamentales en tanto ‘decisiones valorativas’, ‘normas objetivas’ o ‘valores iusfundamentales’, es decir, en tanto principios objetivos (...) influyen en la interpretación del derecho privado. Esta influencia se llevaría a cabo, sobre todo, en la concreción de las cláusulas generales del derecho privado pero, puede, además, estar presente en toda interpretación de una norma de derecho privado y, en casos especiales, se extendería hasta la justificación de decisiones en contra del texto de la ley. No obstante la influencia iusfundamental, las normas de derecho privado deberían seguir siendo normas de derecho privado y los derechos y deberes por ellas fundamentados, derechos y deberes de derecho privado. Para la posición del juez, el efecto de irradiación debería fundamentar el deber de tener en cuenta en su interpretación la influencia iusfundamental en las normas de derecho privado.”³³²

La teoría del efecto inmediato en terceros “Al igual que en el caso de la teoría de la influencia mediata en terceros, la influencia de las normas de derecho fundamental en el derecho privado resulta de ‘su propiedad como derecho constitucional objetivo, vinculante’. La diferencia consiste en que los principios objetivos no habrían de afectar la relación ciudadano/ciudadano influyendo en la interpretación de las normas de derecho privado sino en el sentido de que de ellos ‘fluyen directamente también derechos privados subjetivos del individuo’.”³³³

³³² ALEXY, Robert. Op. cit., p. 512.

³³³ Ídem.

Y, de acuerdo a la tercera teoría, los efectos de los derechos fundamentales “en la relación ciudadano/ciudadano son consecuencias de la sujeción del Estado a los derechos fundamentales en tanto derechos subjetivos públicos (...) el Estado, al facilitar e imponer un sistema de derecho privado, participa en las afectaciones, posibles en este sistema, de los bienes iusfundamentales de un ciudadano por parte de otro ciudadano. Por ello, estas afectaciones, en tanto intervenciones estatales, aunque provocadas privadamente, pueden serle imputadas al Estado.”³³⁴

Sin embargo, estas tres teorías no responden a la concepción original de la *Drittwirkung*, que postulaba un efecto directo de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pues siempre se remiten a los poderes del Estado como mediadores para la eficacia de tales derechos frente a particulares.

Al respecto, establece el Tribunal Constitucional, que la eficacia horizontal es “una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución, según el cual “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”. Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado que pretenda conculcarlos o desconocerlos deviene inexorablemente en inconstitucional.”³³⁵

Con la inclusión del mencionado artículo en la Constitución se refleja una decisión constitucional de vinculación directa a la Constitución por parte de los particulares, superando la deficiencia que existe en otros ordenamientos y que es resaltado por GARCÍA

³³⁴ Ídem.

³³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 5.

GUTIÉRREZ sostiene que el deber de respeto de los derechos ajenos “constituye quizá el presupuesto más elemental de *Drittwirkung*”. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. Op. cit. p. 197.

y JIMÉNEZ-BLANCO³³⁶, cuando sostienen que “Los textos constitucionales y normativos no ofrecen apoyo expreso para mantener la *Drittwirkung der Grundrechte* y su afirmación ha sido, allí donde se ha podido hacer (en concreto, en Alemania [...]) un menester sólo doctrinal y jurisprudencial”.

El deber de respetar la Constitución en lo que se refiere al derecho fundamental a gozar del ambiente (artículos 2º, inciso 22, de la Constitución) surge del mencionado artículos 38º y se ve reforzado por sus antecedentes: La Constitución peruana de 1979, la Constitución española de 1979 y la Constitución portuguesa de 1976; Constituciones que contienen el deber de todas las personas de “conservar” y “defender” el ambiente.

El Tribunal Constitucional señala que “los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privados* cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.”³³⁷

Por otro lado sostiene que “los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones *inter privados*, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales”³³⁸.

³³⁶ GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. Op. cit. p. 13.

³³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 6.

³³⁸ Ídem. Fundamento 7.

Al parecer el Tribunal Constitucional español se orienta, según PEREZ LUÑO, “hacia lo que la jurisprudencia y doctrina germanas califican de eficacia mediata (...) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Con esta postura se pretende significar que, más que una incidencia directa de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, lo que existe es una proyección indirecta, en la medida

Desde la perspectiva de la eficacia indirecta de los derechos fundamentales en terceros, “un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.”³³⁹

El tema de si en nuestro sistema jurídico los derechos fundamentales tienen o no eficacia directa o inmediata sobre las relaciones entre particulares ha sido resuelto implícitamente por la Constitución, pues si bien no existe una norma expresa que lo regule, se puede deducir de sus artículos 1°, 38° y 200°, inciso 2). Los dos primeros ya fueron analizados líneas arriba y el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución de 1993 establece que “La acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o **persona**”. De la misma manera entiende el Tribunal Constitucional al señalar: “Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privados* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos.”³⁴⁰

en que los poderes públicos se hallan inexorablemente obligados a configurar las situaciones jurídicas de todos los particulares de acuerdo con los derechos fundamentales”. PEREZ LUÑO. Antonio E. Op. cit. p. 90.

³³⁹ Ídem.

³⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 8.

Si bien se deben distinguir, como lo hacen GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ-BLANCO entre tres categorías distintas como son “la primacía de la Constitución, el ámbito de los derechos fundamentales, y la competencia del Tribunal Constitucional” (GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. Op. cit. p. 15-16), no se puede negar que el hecho de haber incluido como competencia del Tribunal Constitucional peruano, como órgano de control de la Constitución, la de conocer acciones de amparo contra agresiones de derechos fundamentales realizadas por particulares, refuerza la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares.

En el mismo sentido, GARCÍA TORRES, sostiene que “el amparo constitucional se convierte en indispensable presupuesto procesal para que la *Drittwirkung* misma exista; sin él no podría haber decisión del Tribunal Constitucional que la concediera, ni podrían los jueces ordinarios reconocer la eficacia de los

Cuando se presenta una situación en la que se vulnera o existe la amenaza de violación de un derecho fundamental por parte de un particular, puede darse una colisión entre dos derechos fundamentales, pues se podría estar lesionando un derecho ejerciendo otro. En esta situación, como sostiene el Tribunal Constitucional, “el control constitucional de los actos de los particulares debe realizarse caso por caso y a través de un delicado juicio de proporcionalidad y razonabilidad.”³⁴¹

El hecho que se reconozca una eficacia inmediata o directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares no significa que no exista, también, una eficacia mediata o indirecta. Así lo sostiene el Tribunal Constitucional: “en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta. Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria.”³⁴²

El reconocimiento de estas dos formas de eficacia parece adecuado para el fin perseguido: la protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado. Pero, el reconocimiento de una eficacia directa es una solución necesaria para una realidad como la nuestra, donde gran parte de las acciones que afectan del medio ambiente proviene de los particulares. Las actividades industriales y extractivas (minería, hidrocarburos) que producen contaminación y, en gran medida, la explotación de los recursos naturales no es realizada por el Estado sino por particulares. Es la actividad económica la generadora de los grandes problemas ambientales y es porque el Estado tiene un rol subsidiario en la economía, como consecuencia del modelo económico recogido por la Constitución: economía social de mercado.

derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.” GARCÍA TORRES, citado por GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. Op. cit. p. 196.

³⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento 8.

³⁴² Ídem, Fundamento 9.

El Tribunal Constitucional reconoce que el derecho a que el medio ambiente se preserve (como contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona) entraña obligaciones ineludibles no sólo para los poderes públicos, sino que alcanzan también a los particulares, “y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente”³⁴³

2.6.2. Objeto de protección del derecho: el medio ambiente

Dentro de la estructura del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida de la persona, se presenta el problema de determinar cuál es el objeto de protección de este derecho. No se trata de determinar si se protege el medio ambiente u otra cosa, sino de determinar el contenido del concepto “medio ambiente”³⁴⁴ o simplemente “ambiente”. Pero, no sólo es cuestión de determinar el contenido del dicho concepto sino también determinar el significado de las cualidades que debe reunir el medio ambiente para satisfacer la necesidad que originó su reconocimiento: “equilibrio” y “adecuación”.

La determinación del objeto de protección (o del “contenido protegido”, como lo señala el Tribunal Constitucional³⁴⁵) en el caso del derecho al medio ambiente es problemática a

³⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 17.

³⁴⁴ Hasta el momento se ha venido usando el término “ambiente” y “medio ambiente” para referirse a lo mismo. VERA señala que “Una discusión que es recurrente, respecto al término medio ambiente, es la supuesta redundancia que existe entre ambos términos: la palabra “medio” significaría lo mismo que la palabra “ambiente”.

La razón de esta supuesta redundancia obedece a razones históricas, ya que durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972), la imprecisión terminológica de las traducciones del inglés al español hizo que se plasmara el término “medio ambiente” como de uso común, en vez de usar sólo uno de los términos (o “medio” o “ambiente”) como era lógico

Empero, en la actualidad el uso del término se ha difundido tanto que, pese a que lleva insita una redundancia, ha sido consagrado”. VERA ESQUIVEL, Germán. “Negociando nuestro futuro común. El derecho internacional y el medio ambiente en el umbral del nuevo milenio”. Lima: IDEA-PUCP y Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 32.

³⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0964-2002-AA/TC, Fundamento 8.

diferencia de otros derechos constitucionales cuyo objeto de protección puede, como señala el Tribunal Constitucional, “extraerse de su formulación constitucional o de los tratados internacionales en materia de derechos humanos (...) pues la expresión “medio ambiente” a la que implícitamente se hace referencia, como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia comparada, tiene un contenido difícilmente delimitable”³⁴⁶.

El problema de la delimitación del medio ambiente se presenta fundamentalmente por dos motivos: el “concepto está compuesto de muchos elementos, distintos los unos de los otros”³⁴⁷ y porque los contornos de ese conjunto de elementos “son evanescentes”³⁴⁸.

La delimitación del objeto protegido por el derecho es necesaria para que éste sea eficaz, pues si no se sabe qué bienes están protegidos no se podrá saber que bienes se pueden gozar en ejercicio del derecho ni sobre qué bienes deberá recaer la acción del Estado para garantizar su adecuación.

Se menciona que la tarea de determinar el contenido del concepto medio ambiente le “corresponde a los poderes públicos y es una función de precisión que presupone la integración prevalente de lo medio ambiental en todas las políticas públicas y su estrecha relación con la planificación económica”³⁴⁹ y que sería “muy útil que el legislador”³⁵⁰ precisara cuáles son los bienes jurídicos ambientales, para que sobre ellos se proyecte el derecho constitucional”³⁵¹.

³⁴⁶ Ídem.

³⁴⁷ Ídem.

³⁴⁸ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 53.

³⁴⁹ Ídem, p. 170.

³⁵⁰ “La estrategia de remitir al legislador infra-constitucional para delimitar lo que se entienda en cada momento sobre “medio ambiente” tiene la ventaja de permitir una más fácil actualización del concepto, pero el precio de arriesgar su eficacia jurídica subordinándolo a la voluntad de quien no está legitimado para ofrecer una lectura hegemónica de la Constitución.” RUIZ – RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 139.

³⁵¹ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 73.

Sin embargo, el legislador peruano no lo ha hecho expresamente hasta el momento. Lo que encontramos es un conjunto de normas: una general, la Ley General del Ambiente (antes Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales), encargada de brindar un marco general para la protección del medio ambiente y la explotación de los recursos naturales y que lleva implícita la determinación de los bienes ambientales y, otras normas específicas que están destinadas a la protección de determinados bienes o conjunto de bienes ambientales.

La protección ambiental que brindan las normas específicas puede ser directa o indirecta; directa si son parte de políticas públicas ambientales y es indirecta si protegen bienes ambientales como parte de políticas públicas de otra índole.

Al respecto se señala que, partiendo de la interrelación entre la Constitución y todo el ordenamiento jurídico, es posible deducir el contenido del concepto medio ambiente de la legislación infraconstitucional. Ésta opción es seguida, según RUIZ-RICO por el Tribunal Constitucional español y al respecto el mismo autor señala que “no parece del todo acertada”³⁵², pues pone en evidencia una tácita inseguridad del máximo intérprete de la Constitución por aceptar su propia exégesis y que probablemente dicha actitud tenga una explicación en el hecho de haber utilizado una interpretación del concepto de medio ambiente tan “universal” que resulta a todas luces ineficaz para medir la acomodación de una norma legal o reglamentaria a los mandatos constitucionales.

Entonces, es necesario proponer una delimitación del concepto medio ambiente. La delimitación que se presenta no pretende ser definitiva, sino, establecer de manera general los bienes que deben ser considerados dentro del objeto de protección del derecho al medio ambiente. Esta característica deberá tener, también, la delimitación que pueda realizar el legislador (en caso de hacerlo), pues serán los órganos encargados de aplicar las normas quienes deberán definir en cada caso concreto si un bien forma parte o no del ambiente que se pretende proteger.

³⁵² RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 139.

La generalidad de una delimitación a nivel legislativo o doctrinario es adecuada para garantizar una flexibilidad del órgano que aplica las normas, en la medida que permite la actualización del concepto. Como se mencionó anteriormente los elementos que conforman el medio ambiente son muchos y puede ser que la determinación no tome en cuenta alguno de ellos o, al ser sus contornos evanescentes, un bien puede no formar parte del medio ambiente en un momento y sí en otro, o puede existir la duda de si se trata o no de un bien ambiental, caso en el cual se debe proteger, mientras no se desvirtúe tal calidad.

La generalidad de una delimitación del objeto de protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y su consecuente flexibilidad caracterizan al medio ambiente como un concepto dinámico y relativo a cada época. Así lo establece el Tribunal Constitucional español, al decir que el medio ambiente es “... esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica de medio ambiente fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta perteneciente al hoy y operante”³⁵³

Respecto de la delimitación del contenido del concepto medio ambiente, CANOSA³⁵⁴ señala se proponen dos alternativas: optar por un concepto amplio o uno estricto, mientras que CARO señala que “Actualmente se diferencian en el Derecho español tres posturas (...): La «concepción amplia», la «concepción intermedia» y la «concepción restringida»”³⁵⁵.

Las posturas que se señalan responden al derecho Español, sin embargo, las similitudes entre el texto de la Constitución española y las Constituciones peruanas de 1979 y 1993, “permiten arribar a conclusiones también semejantes para ambos ordenamientos”³⁵⁶.

³⁵³ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 67.

³⁵⁴ Ídem.

³⁵⁵ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 73

³⁵⁶ Ídem.

La adopción de un concepto amplio significa que “ambiente es todo lo que nos rodea y afecta nuestra vida”^{357 358}, por ello, se puede identificar, como lo hace CARO³⁵⁹, tres sectores: “el ambiente natural, integrado por los distintos recursos naturales como el agua, el aire, el suelo, la flora y la fauna, así como las interrelaciones que entre ellos existen”; el ambiente artificial que “se identifica con el ambiente construido por el hombre, por ejemplo, los edificios, fabricas, vías de comunicación, entre otras manifestaciones visibles” y; el “ambiente social, integrado por un conjunto de sistemas económicos, culturales, políticos y demás componentes no materiales”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional establece que el término “medio ambiente” “alude al compendio de elementos naturales –vivos e inanimados– sociales y culturales existentes en el lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y

³⁵⁷ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 63.

³⁵⁸ CANOSA señala que “Paradigma de la concepción amplia del medio ambiente sigue siendo, a pesar del tiempo transcurrido desde su formulación, la de Giannini, para quien pueden identificarse tres significados jurídicos de ambiente. El primero, identificado con las bellezas naturales y centros históricos, los parques naturales, fluviales, faunísticos y los bosques. El segundo, con la prevención y la represión de las actividades que degradan el aire, el agua o el suelo. Y, el ultimo, con la legislación urbanística, el cual no posee ninguna connotación particular, pues es el ambiente en su globalidad, donde confluyen todos los intereses, públicos o privados, materiales o espirituales, económicos o culturales”, CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 65.

Para BRAÑES “la palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. Estos organismos, a su vez, se presentan como sistemas. En consecuencia la palabra ambiente no sólo se emplea para designar el ambiente humano – o más exactamente al ambiente del ‘sistema humano’ – sino también de los organismos vivos en general”. BRAÑES, Raúl. “Derecho ambiental mexicano”, citado por CALLIAUX ZAZZALI, Jorge. “Reflexiones a propósito del derecho ambiental”, p. 30.

FRANCISKOVIC sostiene que “el medio ambiente en la actualidad debe ser entendido como un sistema; es decir contemplado en su globalidad, pues la naturaleza se afirma como una unidad en la que todos los sectores están íntimamente relacionados entre así, y el hombre que es parte integrante de la naturaleza y a la vez la modifica, es criatura y creador de nuestra forma de vida.

El medio ambiente constituye pues, un todo, cuyos diversos elementos accionan entre sí en equilibrio dinámico”. FRANCISKOVIC, Millitza. “Una aproximación al contenido del derecho ambiental”. Op. cit. pp. 14-15.

³⁵⁹ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 73.

de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)”³⁶⁰. En esta definición se puede encontrar los tres aspectos mencionados de la concepción amplia.

La adopción de una concepción como la descrita, tiene como consecuencia el debilitamiento de su valor jurídico, pues “tal concepto sería omnicomprensivo y tan complejo que, sólo con gran dificultad, se protegería el interés así configurado”³⁶¹. Traería serios inconvenientes pues “habría que concluir que el ambiente es todo lo que existe, lo material e inmaterial, lo educativo, lo familiar y hasta lo criminal y lo jurídico”³⁶².

Si bien todos los aspectos descritos dentro de la concepción amplia afectan e influyen en el desarrollo de los seres humanos, se hace necesaria una delimitación más reducida del concepto, que haga viable su protección por el ordenamiento jurídico, pues si bien tal concepción amplia “puede orientar políticas generales, no permite la identificación de un referente determinado y concreto”³⁶³.

Ahora bien, como se mencionó líneas arriba, por un lado se sostiene que existe una concepción “intermedia” y una concepción “restringida” al lado de la concepción amplia del medio ambiente y, por otro lado, se sostiene que frente a la concepción amplia está la estricta.

La concepción intermedia es limitada exclusivamente al “ambiente natural”, excluyendo al “ambiente artificial” y al “ambiente social”, mientras que la concepción restringida comprende a los elementos naturales de titularidad común y características dinámicas: agua, aire y suelo.³⁶⁴

³⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 27.

³⁶¹ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 65.

³⁶² CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 74

³⁶³ Ídem, p. 75.

³⁶⁴ Ídem, p. 75-77.

Por razones prácticas, en adelante se debe entender que al hablar de una concepción “intermedia” y concepción “restringida” se está hablando de una concepción “estricta”, es decir, de una concepción reducida frente a una concepción “amplia”.

Una concepción estricta del medio ambiente significa que “La materia jurídica medio ambiente, aunque emparentada con otras (urbanismo, conservación del patrimonio artístico) estaría acotado a los bienes específicamente ambientales, mejor identificados y, por ende, mejor protegidos”³⁶⁵. Sin embargo, no se puede negar que sobre la materia ambiental también se ejercen otras competencias superpuestas pero, “la superposición no afecta la aptitud de determinados bienes, los más propiamente ambientales, para ser regulados con normas ambientales”³⁶⁶; de esa manera, siguiendo la teoría funcional del medio ambiente, al calificar a una norma como ambiental permite incorporar la materia regulada por ella a la materia ambiental y, por tanto, el bien o bienes protegidas por ella serán de carácter ambiental (parte del objeto de protección).

Es más adecuado adoptar un concepto estricto de medio ambiente, apoyado por la teoría funcional del mismo. De esa manera, el objeto de protección del derecho al medio ambiente estaría constituido por los bienes protegidos por las normas ambientales. Pero, el medio ambiente no se constituye, solamente, por los bienes protegidos expresamente por las normas ambientales, sino también puede estar integrado por bienes que en un momento dado, si bien no están protegidos por tales normas, son considerados como ambientales por el órgano encargado de hacer eficaz el derecho, superándose así una mera referencia a la legislación infraconstitucional.

Conviene, entonces hacer una descripción de los bienes que deben ser considerados como ambientales y parte del objeto de protección del derecho al medio ambiente, con ayuda de la legislación, jurisprudencia y doctrina.

³⁶⁵ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 66.

³⁶⁶ Ídem, p. 68.

En primer lugar, se debe recurrir a la propia Constitución, norma en la que se establece como parte de las obligaciones del Estado en materia ambiental la obligación de promover el uso sostenible de los **recursos naturales** (Artículo 67° de la Constitución) y la obligación de promover la conservación de la **diversidad biológica** (Artículo 68° de la Constitución).

La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, que establece en su artículo 2° que “toda mención hecha al ambiente o a sus componentes, comprende a los **elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico** que en **forma individual o asociada**, conforman el medio ambiente en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de de los **recursos naturales**, la **diversidad biológica** y el **patrimonio cultural asociado a ellos**, entre otros”.

Entonces, un primer elemento que forma el medio ambiente es el conjunto de recursos naturales, renovables o no renovables³⁶⁷. Los recursos naturales son: a) Las aguas superficiales y subterráneas; b) El suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección; c) **La diversidad biológica**: como las especies de flora, de la fauna, y de los microorganismos o protistos; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; d) Los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; e) La atmósfera y el espectro

³⁶⁷ La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, y la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, establecen que “Se consideran recursos naturales a todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado”.

El Tribunal Constitucional establece que “los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar”. Asimismo, establece que los recursos naturales renovables “Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento. Es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales.” Sentencia sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 28.

radioeléctrico; f) Los minerales; g) Los demás considerados como tales y; e) El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural.³⁶⁸

La calidad de ambientales de estos bienes es independiente de si se encuentran en propiedad privada o son de dominio público.

El segundo elemento es la diversidad biológica, que ya se encuentra mencionado entre los recursos naturales, pero que merece atención especial, debido a la consideración expresa de la Constitución y la Ley General del Ambiente. La diversidad biológica es definida como la variabilidad entre los organismos vivos de todo origen, incluyéndose ecosistemas terrestres, marinos, otros sistemas ecológicos acuáticos y los complejos ecológicos de los que ellos son parte. La diversidad biológica es el resultado de procesos evolutivos naturales y milenarios, en los que las especies evolucionan y se extinguen; así, la biodiversidad no es resultado de procesos antropogénicos. El término diversidad biológica se convierte en un concepto integrador al incluir la flora, fauna, forestal, hidrobiológico, microorganismos, áreas protegidas, humedales, etc.³⁶⁹

El concepto diversidad biológica incluye tres niveles o categorías diferentes: diversidad intra específica o genética (variabilidad dentro de cada especie, siendo medida por la variación de los genes), diversidad específica (variación de las especies sobre la tierra y es medida en escala local, regional o global) y diversidad de ecosistemas.³⁷⁰

³⁶⁸ Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.

³⁶⁹ PORTILLA, Alfredo. Op. cit. p. 273.

³⁷⁰ Ídem.

La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, y la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, reconocen los tres niveles de la diversidad biológica cuando establecen como lineamiento de políticas sobre diversidad biológica “La conservación de la diversidad de ecosistemas, especies y genes”.

Estos elementos no deben ser entendidos aisladamente sino como parte de un sistema. A este sistema se le puede denominar, como lo hace CARO³⁷¹, “ambiente natural” que es “absolutamente amplio dentro de ese contenido”.

Un elemento que podría formar parte del ambiente es el entorno urbano, que es el ambiente o entorno, no creado, sino influenciado por el hombre y donde se desarrolla. Se puede pensar que el ambiente natural es distinto y hasta contrario al entorno urbano, sin embargo, tal afirmación no es correcta.³⁷²

El “entorno urbano” es semejante y tiene similares elementos que el entorno natural. El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (derogado) denominaba al entorno urbano como “asentamiento humano” y establecía en el Artículo 80° que “Son elementos constitutivos de los asentamientos humanos, el **suelo** donde se emplazan, las **aguas** que les sirven, la **atmósfera** que los cobija, el **paisaje** que los rodea, los **recursos naturales** que sustentan su economía y la infraestructura económica y social que dan forma a la organización y acondicionamiento del espacio.”

El medio urbano es como todo medio ambiente un ambiente natural, pues el hombre es parte del medio ambiente, parte de la naturaleza y todas sus acciones con los demás elementos se desarrollan dentro de un ecosistema. Así como los animales construyen sus refugios, hacen uso de determinados recursos naturales para su subsistencia y se relacionan

³⁷¹ CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 76.

³⁷² El Tribunal Constitucional sostiene, siguiendo a Guillermo CANO, que el ambiente o entorno humano contiene dos categorías de elementos interdependientes entre sí: a) El entorno natural con sus recursos naturales vivos, que comprende la flora, fauna y el sector agrícola y el hombre; y los recursos naturales inertes como las tierras no agrícolas, las aguas, los minerales, la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos, la energía primaria y los recursos escénicos o panorámicos. b) El entorno creado, cultivado o edificado por el hombre, el cual se encuentra constituido por bienes naturales como la producción industrial, minera, agropecuaria cultivada y sus desechos o desperdicios, afluentes domésticos, edificios, vehículos, ciudades, etc.; e igualmente los bienes inmateriales como los ruidos, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos de creación humana. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0018-2001-AA/TC, Fundamento 6.

con su entorno, el hombre también lo hace. El hecho que el hombre influya de una manera más determinante sobre los demás elementos del medio ambiente no significa que dicho entorno deje de ser un entorno natural.

El “entorno urbano” y el “entorno natural” “no pueden disociarse convirtiendo uno de estos elementos en objeto de un derecho constitucional y dejando fuera el entorno urbano cuando es precisamente este último el que más disfrutan o padecen los seres humanos en la actualidad”³⁷³.

Sin embargo, no se debe incluir dentro del concepto de medio ambiente cualquier relación de la persona con los elementos que le rodean, pues ello conduciría a hacer irreconocible el derecho, porque, “prácticamente, toda relación entre los individuos y lo que les rodea entraría en el contenido del derecho”³⁷⁴.

Otro elemento que merece ser analizado, respecto de si forma o no parte del medio ambiente, es lo que el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (derogado) denominaba “Patrimonio Natural Cultural”. El Artículo 59° de la norma mencionada establecía que “El Estado reconoce como recurso natural cultural a toda obra de carácter arqueológico o histórico que al estar integrada al medio ambiente permite su aprovechamiento racional y sostenido”.

Este elemento se refiere al conjunto de escenarios naturales en los que se encuentran muestras del denominado “Patrimonio Cultural”³⁷⁵. El problema, en este punto es determinar si el patrimonio cultural en sí forma parte del medio ambiente o es que es una materia distinta con sustantividad propia.

³⁷³ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit., p. 128.

³⁷⁴ Ídem.

³⁷⁵ El Artículo 55°, literal j) del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (derogado) establecía: “Artículo 55°.- Son objetivos generales de las áreas naturales protegidas los siguientes: (...) j) Proteger, conservar y restaurar los escenarios naturales donde se encuentren muestras del patrimonio cultural de la Nación o se desarrollen acontecimientos gloriosos de la historia nacional.”

Al respecto cabe señalar que ciertas constituciones realizan una regulación conjunta de los bienes ambientales y el patrimonio cultural³⁷⁶. Con ello se refleja una connotación cultural-nacional de tales constituciones junto a la tutela estricta del medio ambiente. “De esta manera se funden en la práctica dos principios (cultural y ecológico) tradicionalmente unidos – o cuando menos relacionados – en el constitucionalismo europeo, con lo que el patrimonio cultural y el ecológico formarían parte de un solo bien jurídico constitucional.”

Nuestra Constitución no regula el patrimonio cultural conjuntamente con el medio ambiente. Lo relativo al patrimonio cultural se encuentra regulado en el Capítulo II (De los derechos sociales y económicos) del Título I de la Constitución de 1993, mientras que el medio ambiente tiene su regulación en el Capítulo I (Derechos fundamentales de la persona) del Título I y en el Capítulo II (Del ambiente y los recursos naturales) del Título III (Del Régimen Económico). Si la voluntad del constituyente hubiera sido formar un solo bien jurídico constitucional hubiera regulado ambas materias de forma conjunta.

La Constitución de 1993 define el patrimonio cultural de la siguiente manera: “Artículo 21.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado.”

Como se puede observar las características del patrimonio cultural son distintas a las del medio ambiente que se ha venido describiendo anteriormente, por ende, y teniendo sustantividad propia, el patrimonio cultural no forma parte del concepto de medio ambiente.

³⁷⁶ “En la Constitución de 1991 de Eslovenia se apunta como dirección obligatoria de la intervención del Estado ‘la conservación de los bienes ambientales y del patrimonio cultural’ (art. 5). Parecida orientación se marca en la Constitución Checa, cuyo Preámbulo afirma ya explícitamente la voluntad de ‘custodiar y desarrollar la riqueza natural y cultural, material y espiritual heredada’. La misma tónica se repite en algunas disposiciones de la reciente Constitución de Ucrania de 1996 y la de Rusia de 1993.” RUIZ RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit., p. 44.

Sin embargo, a través de la protección de ciertos bienes ambientales se puede lograr la de bienes que conforman el patrimonio cultural.

Al respecto ya se mencionó lo dispuesto por la Ley General del Ambiente, que establece la conservación del **patrimonio cultural asociado a los recursos naturales y a la diversidad biológica**. De igual manera, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, regula a los Santuarios Históricos como una categoría de área natural protegida y los define de la siguiente manera: “Artículo 22°.- Son categorías del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas: (...) c. Santuarios Históricos: áreas que protegen con carácter de intangible espacios que contienen **valores naturales relevantes y constituyen el entorno de sitios de especial significación nacional**, por contener muestras del patrimonio monumental y arqueológico o por ser lugares donde se desarrollaron hechos sobresalientes de la historia del país.”

Como es de observar, la protección que brindan las normas ambientales al patrimonio cultural se produce simultáneamente con la protección de elementos del medio ambiente; de no existir elementos naturales relevantes para la protección, las normas ambientales no protegerían el patrimonio cultural.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional define el medio ambiente de la siguiente manera: “El 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 el lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)”³⁷⁷.

La definición del medio ambiente propuesto por el Tribunal Constitucional parece concebir a los seres vivos, y entre ellos al ser humano, fuera del medio ambiente, cuando señala que “es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos”. Sin embargo, tal

³⁷⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 27.

afirmación no es correcta, pues, en realidad los seres vivos, y entre ellos el ser humano, forman parte del medio ambiente.

Asimismo, el Tribunal establece que el medio ambiente es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana y luego se contradice cuando señala que son parte del medio ambiente los elementos sociales y culturales, donde sí interviene el hombre.

En este punto se debe hacer una precisión: si bien los elementos que conforman el medio ambiente no han sido creados por el hombre, sí existen elementos transformados por éste. Muchos de los bienes transformados por el hombre forman parte del entorno llamado “urbano”, que, por cierto, forma parte del medio ambiente.

El Tribunal al parecer ha optado por una concepción amplia del medio ambiente, pues hace mención al compendio de elementos naturales, sociales y culturales³⁷⁸. Un concepto amplio de medio ambiente, como se mencionó anteriormente, tiene como consecuencia el debilitamiento del valor jurídico de lo ambiental y la difícil protección del un objeto de dimensiones tan imprecisas. Por ello, se debe precisar que los elementos sociales y culturales no forman parte del medio ambiente como objeto de protección del derecho a gozar de uno en condiciones de equilibrio y adecuación.

Como se mencionó en líneas anteriores, el patrimonio cultural solo es protegido por normas ambientales si es que tiene relación con la protección de bienes ambientales.

Ahora bien, respecto al ambiente social, constituido por el conjunto de sistemas económicos, culturales, políticos y demás componentes no materiales, tiene diversas regulaciones independientes del ambiente y su afectación puede suponer la afectación a diversos derechos constitucionales, como los derechos fundamentales a la paz, a la tranquilidad, etc.

³⁷⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0048-2004-PI/TC, Fundamento 27, y el Expediente N° 0018-2001-AA/TC, Fundamento 6.

Finalmente, el objeto de protección del derecho al medio ambiente tiene que reunir características para que pueda cumplir la finalidad de su reconocimiento: desarrollo de la persona. Las características que debe tener el medio ambiente son: equilibrio y adecuación.

Un medio ambiente equilibrado es un medio ambiente entendido como un “sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida”³⁷⁹, y no como una mera yuxtaposición de bienes o desde una perspectiva fragmentaria con referencia a cada uno de sus elementos.

Como FRANCISKOVIC sostiene, “el medio ambiente en la actualidad debe ser entendido como un sistema; es decir contemplado en su globalidad, pues la naturaleza se afirma como una unidad en la que todos los sectores están íntimamente relacionados entre así, y el hombre que es parte integrante de la naturaleza y a la vez la modifica, es criatura y creador de nuestra forma de vida.”³⁸⁰

“El medio ambiente constituye pues, un todo, cuyos diversos elementos accionan entre sí en equilibrio dinámico”³⁸¹.

La segunda característica, la adecuación, se refiere a las condiciones que debe tener el medio ambiente para no ser tan sólo inocuo, sino, principalmente, para ser un elemento que contribuya al desarrollo de la persona. No basta con conservar o proteger un medio ambiente que no cause daños a la persona, sino que es necesario que las acciones de conservación, protección y promoción estén destinadas a mantener o conseguir un medio

³⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0964-2002-AA/TC, Fundamento 8.

En el mismo sentido se manifiesta CARO, cuando sostiene que un “ambiente equilibrado” “implica observarlo como un sistema complejo por ser cualitativamente distinto de las partes, y dinámico, porque comporta procesos naturales en permanente cambio” y que se “entiende a sus elementos como unidades funcionales, incluyendo o siendo incluidos por el conjunto del sistema”. CARO CORIA, Dino Carlos. Op. cit. p. 83.

³⁸⁰ FRANCISKOVIC, Millitza. “Una aproximación al contenido del derecho ambiental”. Op. cit. p. 14.

³⁸¹ Ídem, p. 15.

ambiente que facilite el desarrollo de la persona y contribuya para alcanzar un mejor nivel de vida.

La constitución de 1979 hacía mención, además del equilibrio y la adecuación, a la salubridad del ambiente. Un ambiente saludable “ha sido definido como el complejo de condiciones indispensables a la integridad de la salud humana”³⁸².

Las condiciones para que el ambiente sea considerado saludable forman parte del conjunto de condiciones para que el ambiente sea considerado adecuado. Un ambiente no saludable no podría ser adecuado para el desarrollo de la persona. La ventaja de considerar un ambiente saludable es que puede brindar un parámetro concreto para la protección del derecho, pues es más fácil determinar que ciertas condiciones del ambiente producen problemas de salud, que determinar qué condiciones son las adecuadas para el desarrollo.

El grado de adecuación del medio ambiente o de ciertos bienes ambientales es establecido, o debe serlo, por los poderes públicos y en especial por el legislador, por ello, cuanto mayor adecuación se pretenda alcanzar, “más intensa y enérgica habrá de ser la actividad protectora y promotora”³⁸³. “Una vez fijados ciertos grados de calidad-adecuación de los bienes ambientales mediante su determinación normativa, todos, particulares y poderes públicos, habrán de respetarlos”³⁸⁴.

La adecuación del medio ambiente es mejorable y, por tanto, como señala CANOSA³⁸⁵, “la actividad pública ambiental, más que conservadora o protectora de lo existente, ha de ser restauradora”.

³⁸² FIGALLO, Guillermo. Op. cit. p. 199.

El mismo autor señala que la Constitución de 1979 reconoce el derecho a la salud de la persona como derecho fundamental, pero que este derecho en su relación con el ambiente amplía su contenido además de la salvaguardia de la integridad, la garantía de las condiciones que garanticen el desarrollo de la existencia del individuo según fundamentales cánones de salubridad”. Ídem, p. 199-200.

³⁸³ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 128.

³⁸⁴ Ídem.

³⁸⁵ Ídem, p. 129.

Una de las modalidades de actividad pública ambiental para garantizar la adecuación de ciertos bienes ambientales consiste “en la fijación de standards de calidad ambiental cuya infracción acarrea la limitación o suspensión de las actividades contaminantes o nocivas para los bienes ambientales”³⁸⁶.

Ahora bien, así como no puede haber una idea de medio ambiente fuera del tiempo y del espacio, la cualidad de adecuación de éste tampoco puede estar fuera de un contexto similar; por ello, la adecuación exigida para el medio ambiente en un lugar y en un tiempo determinados puede ser distinta a la exigida en el mismo lugar y en un tiempo distinto o, en un tiempo y espacio distintos. Este hecho tiene como consecuencia que las medidas de protección y restauración del medio ambiente deben ser establecidas teniendo en consideración las condiciones ambientales del lugar y tiempo determinados y, el grado de adecuación que se pretende conseguir.

La adecuación es, pues, un concepto relativo. Es a causa de este relativismo que se permite determinadas actividades en ciertos lugares y no en otros. En una zona residencial no se puede realizar determinadas actividades industriales o, si es permitida, no debe superar los límites máximos permitidos de contaminación. El ejercicio del derecho de propiedad es limitado por la declaración de determinada zona como área natural protegida, etc.

La adecuación de un ambiente con las características de un área natural protegida es distinta de la que se debe o puede gozar en una zona urbana.

Sin embargo, existen estándares de calidad de ciertos bienes ambientales que aplican en cualquier lugar. Un ejemplo de ello se encuentra en los límites máximos permitidos de determinadas sustancias en el agua destinada al consumo humano.

³⁸⁶ Ídem, p. 172.

2.6.3. Contenido

Para determinar el contenido del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, se partirá de la estructura de las normas de derecho fundamental desarrollado por ALEXY³⁸⁷, estructura que a su vez ha sido recogida en la jurisprudencia el Tribunal Constitucional peruano³⁸⁸.

ALEXY señala que la distinción de las normas de derecho fundamental entre reglas y principios es la más importante para la teoría de los derechos fundamentales y, ello es así porque “constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico”³⁸⁹.

ALEXY³⁹⁰ parte de sostener que no se contraponen las reglas con los principios ni las normas con los principios, sino que, las reglas y los principios son normas³⁹¹, porque “ambos dicen lo que debe ser”. “Ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición”. “Los principios al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de tipo muy diferente”.

³⁸⁷ ALEXY, Robert. Op. cit. pp. 81-138.

De igual manera, HÄBERLE entiende que los derechos fundamentales tienen un doble carácter: de regla y de principio. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 101.

³⁸⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente 0008-2003-AI/TC, fundamento 4.

³⁸⁹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 81.

³⁹⁰ Ídem, p. 83.

³⁹¹ MENDOZA sostiene que “existe relativo consenso en relación en cuanto a los principios generales del derecho forman parte del ordenamiento jurídico, el disenso se presenta respecto al criterio que confiere dicha juridicidad”, por tanto “no se debe indagar si los principios son normas, pues de hecho lo son (...) sino indagar en virtud de que criterio y cómo determinados principios se incorporan en el sistema jurídico”. MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “Aspectos preliminares sobre los principios constitucionales”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997, p. 365 y 368.

Los principios son definidos por ALEXY como “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”³⁹².

No se debe olvidar, sin embargo, que la posibilidad jurídica para la realización de un principio no sólo va estar determinada por los principios y reglas opuestos, sino también por los principios y reglas complementarios o aquellos a los que sirve como medio para su realización. Los principios y reglas complementarios y aquellos a los que sirve como medio van a ser un argumento en su favor frente a sus opuestos cuando se ponderen y se defina la preferencia de uno u otros.

La construcción de principios permite determinar lo que HÄBERLE³⁹³ denomina los límites inmanentes y el contenido esencial de los derechos fundamentales, resolviendo conflictos que pueden surgir entre bienes constitucionales, a través del principio de la ponderación (o del equilibrio entre bienes).

La importancia de una construcción de los derechos fundamentales como principio radica en la flexibilidad que proporcionan. Si bien la Constitución y con ella los derechos fundamentales, tiene, como dice HÄBERLE³⁹⁴, un “sustancial carácter estático”, es decir, destinada a perdurar en el tiempo, no puede permanecer ajena a los cambios de la sociedad y de la realidad que dirige, unifica y coordina. La flexibilidad o dinamismo no puede llevar

³⁹² ALEXY, Robert, p. 86.

³⁹³ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 86.

³⁹⁴ Ídem, p. 100.

al llamado “vaciamiento de los derechos fundamentales”, por ello, se les debe proteger “de modo absoluto”³⁹⁵.

Las reglas son definidas como “las normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado”³⁹⁶.

La importancia de la construcción de los derechos fundamentales como regla, radica en que “tan solo si los derechos fundamentales son reglas, ellos pueden cumplir una función para la vida social en su conjunto”³⁹⁷.

Asimismo, ALEXY³⁹⁸ sostiene que “un conflicto entre reglas sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas”; mientras que cuando dos principios entran en colisión, “uno de ellos tiene que ceder ante el otro”, sin tener que declarar inválido a uno de ellos (el desplazado), “lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro” y “bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa”.

En consecuencia, los conflictos entre reglas se desenvuelven en la “dimensión de la validez” y la colisión de principios en la del “peso”.

³⁹⁵ La protección absoluta no se refiere a la existencia de derechos fundamentales absolutos, sino que, en su conjunto, deben ser protegidos absolutamente. No puede existir ámbito donde no se respete los derechos fundamentales. La violación de una parte de la Constitución tiene efecto sobre toda ella.

A decir de COMPLAK, la vinculación de las autoridades del Estado a los derechos es “absoluta”. COMPLAK, Krystian. Op. cit., p. 56.

³⁹⁶ ALEXY, Robert, p. 87.

³⁹⁷ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 107.

³⁹⁸ ALEXY, Robert, p. 88-89.

Como resultado de la colisión de principios se da una “relación de precedencia condicionada”³⁹⁹, la cual se expresa en “una regla que prescribe la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia cuando se dan las condiciones de preferencia”⁴⁰⁰. Es decir, se puede formular “una norma de derecho fundamental adscripta con carácter de regla bajo la cual puede ser subsumido el caso”⁴⁰¹.

Los derechos fundamentales, como dice HÄBERLE⁴⁰², “quieren ser regla”, “la norma que incluye el derecho fundamental quiere actuar en la realidad el objeto regulado en ella. La “fuerza normativa” de los derechos fundamentales se explica a través de la concreta aplicación y el efectivo ejercicio por parte de una pluralidad de titulares”.

Por otro lado, ALEXY señala que “los principios no necesitan ser establecidos explícitamente sino que también pueden ser derivados de una tradición de formaciones detalladas y de decisiones judiciales, que por lo general, son expresión de concepciones difundidas acerca de cómo debe ser el derecho”⁴⁰³.

Otra diferencia entre principios y reglas establecida por ALEXY, consiste en que los principios se encuentran en el mundo del deber ser ideal, mientras que las reglas se encuentran en el mundo del deber ser definitivo o real.⁴⁰⁴

En relación con las disposiciones de derecho fundamental, ALEXY⁴⁰⁵ señala que “pueden ser consideradas no solo como positivizaciones de principios y, por lo tanto, como decisiones a favor de principios”, sino también, “como expresión de un intento de establecer determinaciones frente a las exigencias de principios contrapuestos”, es decir, “contienen determinaciones” (reglas). De esta manera, si a través de una disposición de

³⁹⁹ Ídem, p. 91.

⁴⁰⁰ Ídem, p. 94.

⁴⁰¹ Ídem, p. 98.

⁴⁰² HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 102.

⁴⁰³ ALEXY, Robert, p. 104.

⁴⁰⁴ Ídem, p. 133.

⁴⁰⁵ Ídem.

derecho fundamental, se ha llevado a cabo alguna determinación relacionada con exigencias de principios contrapuestos, estamos ante una disposición de derecho fundamental de carácter doble: principio y regla.

El hecho que las disposiciones fundamentales contengan dos tipos de normas, es decir, reglas y principios, fundamenta su carácter doble, pero no el de las normas iusfundamentales. “Se obtienen normas iusfundamentales de carácter doble si se construye la norma iusfundamental de forma tal que en ella los dos niveles estén ensamblados. Una vinculación tal de ambos niveles surge cuando en la formación de la norma iusfundamental se incluye una cláusula restrictiva referida a principios y, por lo tanto, sujeta a ponderación”⁴⁰⁶.

Por tanto, no basta con concebir normas de derecho fundamental sólo como principios o sólo como reglas, pues un modelo adecuado, a decir de ALEXY, “se obtiene cuando a las disposiciones iusfundamentales se adscriben tanto reglas como principios. Ambos pueden reunirse en una norma de derecho fundamental con carácter doble”⁴⁰⁷.

De igual manera, ALEXY⁴⁰⁸ sostiene que cuando se habla de un derecho fundamental se está haciendo referencia “no sólo a posiciones individuales sino al derecho fundamental como un todo”. Un derecho fundamental debe ser entendido como “un haz de posiciones definitivas y *prima facie*, inclusive las relaciones que existen entre ellas”⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Ídem, p. 135.

⁴⁰⁷ Ídem, p. 138.

⁴⁰⁸ Ídem, p. 240-244.

⁴⁰⁹ ALEXY sostiene que “entre las normas y las posiciones existen relaciones de tipo muy diferente. Es fácil distinguir tres relaciones que van más allá de la mera pertenencia al haz: una relación de precisión, una relación medio/fin y una relación de ponderación”. “Agregarle las relaciones en las cuales se encuentran recíprocamente las posiciones no solo es posible y no perjudicial sino también necesario si se quiere obtener un concepto teóricamente interesante del derecho fundamental como un todo, es decir, un concepto que tiene como contenido algo mas que un ensamblamiento aditivo de posiciones”. Ídem, p. 243-244.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que los derechos fundamentales están compuestos por dos aspectos: por un lado, la vertiente subjetiva y, por el otro, la vertiente objetiva.

HÄBERLE⁴¹⁰ sostiene que los derechos fundamentales poseen “una impronta personal y un sello objetivo-institucional” y que se reconoce de un lado el aspecto personal y del otro, al aspecto objetivo del derecho fundamental.

Así, FERNÁNDEZ⁴¹¹ señala que “los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana, y desde esta perspectiva es indiscutible que presentan sustancialmente una vertiente subjetiva (...). Sin embargo (...) los derechos fundamentales poseen además otra significación, esta vez objetiva”.

Por su parte PEREZ LUÑO⁴¹² sostiene que “Los derechos fundamentales se presentan en la normativa como un conjunto de valores objetivos básicos (...) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas”. Asimismo, hace mención a la “significación axiológica objetiva” de los derechos fundamentales y a su “dimensión subjetiva”

Se sostiene que los derechos fundamentales “cumplen funciones estructurales de suma importancia para los principios conformadores de la Constitución (...), los derechos se objetivizan pasando a impregnar la vida jurídica en su conjunto, convirtiéndose, pues, en elementos fundamentales del ordenamiento y, por lo mismo, en elementos nucleares de la propia concepción del Estado”⁴¹³, es decir, “se objetivizan, operando (...) como elementos del ordenamiento objetivo”⁴¹⁴.

⁴¹⁰ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 164.

⁴¹¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...” p. 205.

⁴¹² PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 20-22.

⁴¹³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 129.

⁴¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”, p. 206.

Asimismo, a decir de ALEXY⁴¹⁵, “el Tribunal Constitucional Federal parte del hecho que la Ley Fundamental, que no quiere ser un ordenamiento valorativamente neutro (...), ha establecido en su sección de los derechos fundamentales también un ordenamiento valorativo (...). Este sistema valorativo, centrado en la personalidad humana que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social, y en su dignidad, tienen que valer, en tanto decisión iusconstitucional básica, para todos los ámbitos del derecho” y, “proporciona directrices e impulsos para la legislación, la administración y la justicia”⁴¹⁶.

Al respecto, se reconoce que “en la República Federal Alemana se ha podido constatar una transformación de las normas referentes a los derechos, que de normas destinadas a la defensa del ciudadano frente al Estado, han pasado a ser normas principios con la función de defender a la persona humana frente a las intervenciones inconstitucionales del legislador, e incluso, frente a aquellas agresiones a los derechos que tengan origen en terceros”⁴¹⁷.

De igual manera, a juicio del Tribunal Constitucional español, como señala FERNÁNDEZ⁴¹⁸, “los derechos tienen un doble carácter (...) los derechos fundamentales son derechos subjetivos (...), al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva los derechos son ‘elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o en el Estado social y democrático de derecho’”.

El Tribunal Constitucional⁴¹⁹ en diversas sentencias manifiesta que los derechos fundamentales no están compuestos solamente por una dimensión subjetiva, derechos

⁴¹⁵ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 148. Refiriéndose al Tribunal Constitucional Federal alemán.

⁴¹⁶ Ídem, p. 507.

⁴¹⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”, p. 206-207. citando a AMIRANTE, Carlo. “La Costituzione come sistema de valori e la trasformazione dei diritti fondamentali...”.

⁴¹⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”, p.207.

⁴¹⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, Fundamento 5, Expediente N° 0964-2002-AA/TC, Fundamento 3 y, Expediente N° 0858-2003-AA/TC, Fundamento 6.

subjetivos, sino también por una dimensión objetiva, pues se debe reconocer en ellos “un orden material de valores” que sustenta todo el ordenamiento material.

La vertiente objetiva de los derechos fundamentales “se explica en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”⁴²⁰.

Como se puede apreciar, cuando algunos autores y la jurisprudencia de los órganos titulares de la Jurisdicción Constitucional hacen referencia al aspecto objetivo de los derechos fundamentales se refieren a “orden valorativo objetivo”, “ordenamiento valorativo”, “sistema valorativo”, “sistema de valores” u “orden material de valores”. Por lo tanto, “los conceptos centrales de esta construcción son el de valor y el de lo objetivo”⁴²¹.

La construcción que se refiere a los valores, como sostiene ALEXY⁴²², “puede ser formulada como una teoría de los principios”, debido a que “los principios son mandatos de un determinado tipo, es decir, mandatos de optimización. En tanto mandatos, pertenecen al ámbito deontológico. En cambio, los valores tienen que ser incluidos en el nivel axiológico”⁴²³.

Al parecer, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se usan los términos “valor” y “principio” dándoles el mismo significado.

Así, el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias se refiere a la dignidad de la persona humana como “el valor por excelencia de nuestro orden constitucional”⁴²⁴, mientras que en otra se refiere a “El principio de dignidad de la persona”⁴²⁵; asimismo, en una sentencia se refiere a que los “valores básicos del Estado Liberal eran, precisamente, la

⁴²⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”, p. 208.

⁴²¹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 507-508.

⁴²² Ídem, p. 508.

⁴²³ Ídem, p. 141.

⁴²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento 7.

⁴²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 02945-2003-AA/TC.

libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal”⁴²⁶, mientras que en otra se refiere a “los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada”⁴²⁷.

Sin embargo, aun cuando la construcción de los derechos fundamentales en lo que se refiere al aspecto valorativo pueda formularse sobre la base de la teoría de los principios, no se puede afirmar una identidad o una asimilación entre “principio” y “aspecto valorativo objetivo”, es decir, que los principios sólo corresponden al aspecto valorativo objetivo y que no tiene nada que ver con el aspecto subjetivo del derecho fundamental.

Una identificación o asimilación de ambos conceptos se tiene, al parecer, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴²⁸, que, partiendo de la distinción entre reglas y principios, establece que “a los clásicos criterios de interpretación” (que se aplican a las normas, que en este caso tendrían el carácter de reglas, que reconocen y protegen posiciones subjetivas), “deben sumarse aquellos que permitan concretar de mejor manera los principios que inspiran los postulados político-sociales y político-económicos de la Carta”.

De igual manera, RUBIO⁴²⁹, comentando la sentencia mencionada en el párrafo anterior, sostiene que las normas constitucionales principio “informan a todo el sistema constitucional y, a través de él, a todo el sistema jurídico y deben cumplirse extensivamente, como mandatos de optimización (...). Estas normas sientan puntos de partida incuestionables del Derecho y se aplican extensivamente. Por consiguiente, no pueden interpretarse como normas individuales sino como criterios informadores de todo sistema constitucional y jurídico”. Y continuando con su comentario, sostiene que la distinción entre normas reglas y normas principio “es muy importante en la aplicación del

⁴²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento 1.

⁴²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento 4.1.

⁴²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento 4.

⁴²⁹ RUBIO CORREA, Marcial. “La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, p. 61-62.

Derecho Constitucional: las normas constitucionales principio tienen una aplicación generalizada y permanente en todo el Derecho del Estado”.

Consecuentemente, partiendo de una construcción de las normas de derecho fundamental en las que se distinga las reglas de los principios, éstos reconocen y protegen un ámbito subjetivo de la persona humana, sin desconocer, claro está, el aspecto objetivo que proyectan.

Siendo, pues, una disposición constitucional con un doble carácter la que reconoce el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, garantiza, en primer, lugar una protección de las posibles situaciones subjetivas que contiene tal derecho (aspecto subjetivo que puede estar compuesto por posiciones *prima facie* o principios y por posiciones definitivas o reglas) y a la vez, sin negar ni contradecir, sino, por el contrario, reforzando el aspecto subjetivo, proyecta un aspecto objetivo.⁴³⁰

El aspecto objetivo del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana está compuesto por el “principio objetivo de equilibrio y adecuación ambiental al servicio de toda la colectividad”. Se hace referencia a la colectividad porque el aspecto objetivo-institucional de los derechos fundamentales se refiere a las “efectivas condiciones de vida”, “esferas de vida” “esferas ya delineadas en el ordenamiento de la vida de comunidad”, que se constituyen “mediante una multiplicidad de conjuntos normativos” y que las hacen valer y las permeabilizan.⁴³¹

⁴³⁰ CANOSA señala que el resultado de la conexión “entre los contenidos subjetivo y objetivo del derecho (...)es muy satisfactorio para la defensa subjetiva del derecho, porque se ofrecen asideros argumentales sobre los cuales apoyar pretensiones procesales ambientales, alegando el contenido objetivo para hacerlo valer subjetivamente”. CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 119.

Cuando se dice que el aspecto objetivo refuerza el aspecto subjetivo no se quiere decir que el aspecto objetivo se encuentre en una posición meramente servil, debido a que el aspecto subjetivo y aspecto objetivo se encuentran, a decir de HÄBERLE, “en correlación, y en una relación de igualdad de rango” y se “refuerzan recíprocamente”. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 164-165.

⁴³¹ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 186-190.

Un principio tal, que tenga la característica de valer para “todos los ámbitos del derecho”⁴³², que se considere como un elemento esencial de un “ordenamiento objetivo de la comunidad nacional”⁴³³, que tenga “una aplicación generalizada y permanente en todo el derecho del Estado”⁴³⁴ y que cumpla “funciones estructurales de suma importancia para los principios conformadores de la Constitución”⁴³⁵, es resultado de una abstracción de los principios que se pueden adscribir a la disposición de derecho fundamental.

Es el resultado de una abstracción de principios que reconocen posiciones subjetivas o individuales adscritos a la disposición de derecho fundamental. La abstracción que se debe realizar para lograr un principio meramente objetivo es triple: la abstracción del costado subjetivo (del titular del derecho), una abstracción del destinatario del derecho (el obligado) y de determinaciones particulares de su objeto (acciones negativas o positivas del destinatario)^{436 437}.

PEREZ LUÑO se refiere a “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, marco de una convivencia humana justa y pacífica”. PEREZ LUÑO, Antonio E. Op. cit. p. 26.

⁴³² ALEXY, Robert. Op. cit. p. 207, refiriéndose a lo señalado por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

⁴³³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”, p. 207, refiriéndose a lo sostenido por el Tribunal Constitucional español.

⁴³⁴ RUBIO CORREA, Marcial. “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, p. 62.

⁴³⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La dogmática de los derechos humanos”, p. 129.

⁴³⁶ La triple abstracción es propuesta por ALEXY y a ello añade, refiriéndose a lo determinado por el Tribunal Constitucional Federal alemán, que “Es de suponer que se está pensando en este tipo de principios triplemente abstrayentes cuando se habla de “decisiones básicas jurídico-constitucionales”, de “normas básicas que deciden valores, “de decisiones valorativas”, etc., o simplemente de las “ideas dominantes en la Ley Fundamental” que irradian en todos los ámbitos del derecho (...) este tipo de principios (...) serán llamados “principios de nivel supremo de abstracción””. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 509-510.

⁴³⁷ Cuando se dice que el principio objetivo “resulta” de una abstracción del aspecto subjetivo no se está diciendo que el aspecto subjetivo está primero y que el principio objetivo surge de éste, pues, como dice HÄBERLE, “el carácter institucional de los derechos fundamentales no es ni transformación (...), ni consecuencia, ni aspecto conexo ni complementario respecto al contenido del derecho individual de los derechos fundamentales; el aspecto institucional no se encuentra ni siquiera respecto a esto en una relación de alternatividad”. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 164.

Se habla de la abstracción de “los” principios, porque, como se verá más adelante, a la disposición de derecho fundamental de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se pueden adscribir, no uno, sino varios principios destinados a reconocer posiciones subjetivas y, entre todos ellos existe una relación de complementariedad a fin de lograr el goce de un ambiente equilibrado y adecuado o una relación de medio/fin para conseguir el fin (gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado).

La importancia del aspecto objetivo-institucional radica en la estabilidad que otorga al derecho fundamental, dentro del ordenamiento jurídico. Es “algo durable (...) y está ya presente desde siempre, esencialmente a través de los conjuntos normativos, de un modo que hace del derecho fundamental un factor de estabilidad en el cuadro general de la sociedad (...), así entendidos, son un factor de estabilización, que para el Estado es otro tanto indispensable como lo es para la libertad y para la Constitución”⁴³⁸.

El contenido del principio objetivo de equilibrio y adecuación del ambiente al servicio de la persona es el mandato de optimización, destinada tanto a los poderes públicos como a los particulares, que se traduce en la obligación de “orientar su actuación”⁴³⁹ a la consecución de equilibrio y adecuación del ambiente. La orientación de la actuación de los poderes públicos se refiere a tomar en cuenta el factor ambiental en cualquier política pública relacionada (que influye o puede influir, positiva o negativamente) con el fin perseguido por el principio.

Tal principio refleja una suerte de horizontalidad del factor ambiental. La horizontalidad, que es una característica del Derecho ambiental como rama del Derecho en general, se refiere a la influencia y condicionamiento de cualquier política y actuación de los poderes públicos por el principio ambiental objetivo. Esta influencia y condicionamiento no sólo se

⁴³⁸ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 194.

⁴³⁹ Esa obligación genérica, o mandato de optimización, de “orientar la conducta” hacia un determinado fin surge de la “*idea de obra*” e “*idea de dirección*” que se encuentra en la base cada derecho fundamental, como característica del aspecto objetivo-institucional. La “*idea de obra*” (y “*de dirección*”) “está implantada en la respectiva esfera de vida”. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 196.

refiere a la política ambiental ni a la actuación de los órganos que actúan en el ejercicio de competencias ambientales, sino también a políticas y competencias distintas a la ambiental.

La determinación de la política nacional del ambiente es obligación del Estado⁴⁴⁰. Tal obligación deberá ser ejecutada tomando en cuenta el principio ambiental objetivo, es decir, teniendo como meta la obtención de un ambiente equilibrado y adecuado al servicio del desarrollo de la persona.

Es por ello que se debe entender, como lo hace el Tribunal Constitucional⁴⁴¹, que la política nacional del ambiente es el “conjunto de directrices para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente”, que “permita el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tiene el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia”.

Como se puede observar, no se trata de una política encaminada a favorecer a un individuo o un conjunto de individuos, en un lugar o tiempo determinados, sino que se refiere a una política encaminada a favorecer a la especie humana en su conjunto; es decir, una política encaminada a lograr un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la presente y de las futuras generaciones.

Es pues, en este sentido, el principio ambiental objetivo el que va a garantizar que el Estado determine una política nacional con tales características, pues de no existir se llegaría al absurdo de pretender gozar y disfrutar de un ambiente actual sin importar el goce o disfrute de las generaciones futuras.

⁴⁴⁰ La obligación de determinar la política nacional del ambiente se recoge en el Artículo 67° de la Constitución de 1993.

Dicha obligación nace de la necesidad de que los grandes objetivos ambientales “se pongan en práctica mediante políticas públicas cuya determinación normalmente corresponde a los gobiernos, los cuales gozan en el ejercicio de su «función directiva» (de dirección política o indirizzo politico) de un margen considerable de discrecionalidad para delimitar las secuencias cronológica y sustantiva de los proyectos ambientales”. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op cit. p. 86.

⁴⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI /TC, fundamento 31.

En consecuencia, la política nacional de ambiente deberá regirse por el principio ambiental objetivo y los demás principios ambientales que se desprenden y están subordinados a éste⁴⁴².

De la misma manera como el principio ambiental objetivo condiciona la política nacional del ambiente, también condiciona, junto con ésta, las demás políticas ambientales: regionales, locales y sectoriales.

Por otro lado, la razón por la que el principio ambiental objetivo vincula a los poderes públicos en la formulación y aplicación de políticas distintas a las ambientales es que, se debe perseguir una coherencia entre éstas y las políticas públicas ambientales que, en lugar de entorpecerlas o esterilizarlas, beneficien y favorezcan su eficacia⁴⁴³.

Las relaciones entre las políticas ambientales y entre éstas y las demás políticas públicas se deberán regir por el principio de cooperación. Debido a que el principio ambiental objetivo vincula a todos los poderes públicos y condiciona las diversas políticas públicas, se puede decir, que les otorga una coherencia sustantiva imprescindible para que las políticas ambientales (entre sí) y demás políticas públicas no caigan en contradicciones que

⁴⁴² El Tribunal Constitucional se refiere al vínculo entre el desarrollo económico y la protección del ambiente y menciona los siguientes principios: desarrollo sostenible o sustentable, conservación, prevención, restauración, mejora, precautorio y compensación. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento 18.

LOPERENA hace mención a los siguientes principios generales de derecho ambiental: igualdad, sostenibilidad, el que contamina paga, publicidad, accionabilidad y legitimación procesal, restaurabilidad y extraterritorialidad. LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. cit. p. 59-76.

La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, hace mención a los siguientes principios: sostenibilidad, prevención, precautorio, internalización de costos, responsabilidad ambiental, equidad, y gobernanza ambiental.

⁴⁴³ La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, establece en su artículo 10° que las políticas de Estado integran las políticas ambientales con las demás políticas públicas. En tal sentido, los procesos de planificación, decisión y ejecución de políticas públicas en todos los niveles de gobierno, incluyendo las sectoriales, incorporan obligatoriamente los lineamientos de la Política Nacional del Ambiente.

esterilicen su proyección benéfica sobre el entorno y favorezcan el disfrute del derecho. En este sentido es el “principio de cooperación que genera una competencia estatal inherente de coordinación para evitar contradicciones y disfunciones”⁴⁴⁴.

El principio de cooperación se hace necesario porque existen diversas competencias ambientales sobre un mismo espacio físico (gobierno central, gobiernos regionales y gobiernos locales) que necesitan formulas de articulación y coordinación.

De la misma manera, se puede afirmar que una obligación que se desprende del principio ambiental objetivo y que no corresponde a una competencia en particular, es aquella reconocida en la Ley General de Residuos Sólidos: “Las entidades y dependencias del Estado a cargo de los procesos de adquisiciones y contrataciones optarán preferentemente por productos y servicios de reducido impacto ambiental que sean durables, no peligrosos y susceptibles de reaprovechamiento”⁴⁴⁵.

El principio objetivo, así como orienta la actuación de los poderes públicos, también va orientar la actuación de los particulares, en la medida que realicen actividades que afecten, directa o indirectamente, al ambiente.

Un segundo efecto del principio ambiental objetivo es que lo ambiental se erige como un canon general de interpretación del todo el ordenamiento jurídico, pues, resulta obvio que “un medio ambiente con unas mínimas cualidades es presupuesto del ejercicio de todos los derechos”⁴⁴⁶.

Otro aspecto del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana es el subjetivo. En el aspecto subjetivo encontramos un conjunto de posiciones subjetivas. Tales posiciones pueden tratarse de derechos *prima facie* (principios) o de derechos definitivos (reglas).

⁴⁴⁴ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 177.

⁴⁴⁵ Artículo 18º de la Ley General de Residuos Sólidos, Ley Nº 27314.

⁴⁴⁶ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 136.

Las posiciones a las que se ha hecho referencia se pueden agrupar en dos vertientes: la liberal y la prestacional⁴⁴⁷. La vertiente liberal está representada por el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y la prestacional (en sentido estricto), por el derecho a que el medio ambiente se conserve y preserve.

No se debe asimilar el aspecto subjetivo con la vertiente liberal, que se expresa en derechos a acciones negativas, ni el aspecto objetivo o institucional con la vertiente prestacional, que se expresa en derechos a acciones positivas, como al parecer se desprende de las afirmaciones de algunos autores y jurisprudencias⁴⁴⁸.

El aspecto objetivo, tratado líneas arriba, se expresa en normas objetivas dirigidas a todos los componentes de la sociedad: poderes públicos y particulares en general, mientras el aspecto subjetivo se expresa tanto en derechos a acciones negativas de poderes públicos y particulares cuanto en derechos a acciones positivas por parte del Estado, como se describe a continuación.

⁴⁴⁷ CANOSA se refiere a una “vertiente de puro derecho de libertad” y a una “vertiente prestacional”.

CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 93.

Asimismo, el Tribunal Constitucional se refiere a una “faz reaccional” y a una “dimensión prestacional”. Sentencias sobre los Expedientes N° 0964-2002-AA/TC, Fundamento 10 y N° 0018-2001-AI/TC, Fundamento 9.

⁴⁴⁸ FERNÁNDEZ SEGADO señala que al mismo tiempo que los derechos fundamentales operan como derechos de defensa (acciones negativas), se “objetivizan”. Asimismo, señala que el Tribunal Constitucional español ha podido afirmar que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa, sino asimismo garantías institucionales y “deberes positivos” por parte del Estado. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Dogmática de los derechos de la persona...”. Op. cit. p. 206-207.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha afirmado que “el deber especial de protección” (acción positiva) de los derechos fundamentales surge de su dimensión objetiva, quedando para la dimensión subjetiva las abstenciones (acciones negativas). Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, Fundamento 5, Expediente N° 0964-2002-AA/TC, Fundamento 3 y Expediente N° 858-2003-AA/TC, Fundamento 6.

Una vista rápida a este contenido nos lleva a concluir que, existen tanto derechos a acciones negativas como derechos a acciones positivas por parte del Estado⁴⁴⁹, lo cual no es tan sencillo como se presenta, pero sirve para poder afirmar que las acciones positivas por parte del Estado no sólo surgen del principio ambiental objetivo (aspecto objetivo del derecho fundamental) sino también de posiciones subjetivas.

La vertiente liberal, representada por acciones negativas por parte del Estado, supone, en principio, la existencia de una libertad jurídica de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y la protección de esa libertad, que se traduce en un haz de derechos a acciones negativas por parte del Estado. Se habla así, de una libertad jurídica protegida.

La libertad protegida consiste, pues, “en la vinculación de una libertad no protegida y un derecho al no estorbamiento de acciones. El derecho a no estorbamientos de acciones es un derecho a una acción negativa”⁴⁵⁰.

La existencia de la libertad jurídica se desprende de lo afirmado por CANOSA⁴⁵¹, quien señala que “el goce es la expresión de la autonomía personal. Los bienes ambientales estarían, así, a la disposición de la libertad de cada cual para disfrutarlos”. De igual manera, el Tribunal Constitucional⁴⁵² establece que el derecho a gozar del medio “comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente”.

Una libertad jurídica existe “sólo si el objeto de la libertad es una alternativa de acción. Cuando el objeto de la libertad es una alternativa de acción, se hablará de una ‘libertad negativa. Una persona es libre en sentido negativo en la medida en que no le están vedadas

⁴⁴⁹ Los derechos a acciones negativas y acciones positivas pertenecen a la categoría de los derechos a algo. “El objeto del derecho a algo es siempre una acción del destinatario. Esto resulta de su estructura como relación triádica entre un titular, un destinatario y el objeto. Si el objeto no fuera ninguna acción del destinatario, no tendría sentido incluir al destinatario en la relación”. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 187.

⁴⁵⁰ Ídem, p. 226.

⁴⁵¹ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 107

⁴⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento 17.

alternativas de acción”⁴⁵³. La libertad jurídica se puede entender como la permisión de hacer algo o no hacerlo, es decir, la no-existencia de mandato y prohibición de hacerlo.

Por tanto, si se considera que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es un derecho de libertad, se entiende que existe la alternativa entre gozar o no gozar del ambiente. En este punto surge una duda: si se entiende que el ambiente es un conjunto de elementos que están en permanente relación y equilibrio, ¿existe la posibilidad de elegir entre gozar o no del ambiente donde se habita o accede permanente o temporalmente?

Se puede decir, siguiendo a CANOSA⁴⁵⁴, que “en el entorno la conexión de los seres humanos es permanente, o la disfrutan o la padecen”; en consecuencia, al parecer no existe la alternativa de acción (gozar o no gozar) cuando se refiere al medio en el que habitamos. No se trata, pues, de superar algunos obstáculos reales que impiden la alternativa de acción. Si se mejora el ambiente hasta dejarlo equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, tampoco se da la alternativa de acción, pues todos van a disfrutarlo; por otro lado, si se sigue degradando, todos lo padecen.

Se podría pensar que la alternativa a gozar del ambiente consiste en separarse de él, pero no, pues lo que va a pasar es que se tiene que padecer un ambiente inadecuado. Puede ser que una persona no quiera salir de su ambiente para ir a uno con mejores niveles de adecuación y no por ello se puede decir que no tiene el derecho de vivir en un ambiente adecuado para su desarrollo.

La distinción entre la libertad jurídica o negativa y la libertad económica o positiva es útil en este momento. La libertad jurídica supone la existencia de la posibilidad de hacer o no hacer algo, existan o no las condiciones reales para hacerlo. La no-existencia de las condiciones reales para elegir no niega la existencia de tal posibilidad. Una vez superados los problemas reales se podrá elegir.

⁴⁵³ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 214.

⁴⁵⁴ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 93

La libertad económica o positiva se refiere a la obtención de las condiciones reales para hacer efectiva la posibilidad de hacer algo en la realidad.

En este caso, no se puede afirmar que existe estrictamente una libertad jurídica protegida, pues, en primer lugar, no existe una alternativa de acción y, en segundo lugar no existe el derecho a acciones negativas, pues ni el Estado ni los particulares pueden impedir u obstaculizar una alternativa de acción que no existe, sino que por el contrario, se hace imprescindible superar los problemas que obstaculizan o impiden que una situación necesaria (condición del ambiente) sea adecuada para el desarrollo de la persona humana, a través de acciones positivas de preservación y mejoramiento.

Sin embargo, ello no significa que no se pueda afectar el goce de un ambiente equilibrado y adecuado y que, por tanto, no existan derechos a acciones negativas. Tanto el Estado cuanto los particulares pueden, con sus acciones, afectar el “ejercicio necesario” del derecho (gocce o padecimiento).

Tanto el Estado cuanto los particulares no pueden estorbar (obstaculizar o impedir⁴⁵⁵) la posibilidad de elegir entre el goce o el padecimiento del ambiente, pero sí pueden impedir el goce de un ambiente equilibrado y adecuado. Por ello, se puede afirmar que sí existen derechos a acciones negativas.

Los derechos a acciones negativas frente al Estado (derecho de defensa) se pueden dividir en tres grupos: “El primero está constituido por derechos a que el Estado no impida o no obstaculice determinadas acciones del titular del derecho; el segundo, por derechos a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho; y tercero,

⁴⁵⁵ “La distinción entre un impedimento y una obstaculización (...) puede ser aclarada de la siguiente manera: un impedimento de una acción de a por parte de b se da cuando b crea circunstancias que hacen fácticamente imposible para a realizar la acción (...). Puede hablarse de obstaculización de una acción de a por b cuando b crea circunstancias que pueden impedir a a realizar la acción (...) desde el punto de vista de la imposibilidad fáctica, una prohibición jurídica no constituye un impedimento sino sólo una obstaculización”. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 189.

por derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho”⁴⁵⁶.

Las acciones, del Estado y de los particulares, que pueden llegar a impedir el ejercicio del derecho son la contaminación y la explotación irracional de los recursos naturales.

A los derechos de acciones negativas (derechos de defensa), que se vinculan no sólo a libertades sino también a necesidades, corresponden prohibiciones de esas acciones. Por ello, y teniendo en cuenta que se encuentran en juego otros intereses, se ha impuesto límites máximos permisibles de contaminación⁴⁵⁷ y se ha regulado el aprovechamiento de los recursos naturales⁴⁵⁸.

Las prohibiciones que corresponden a los derechos de defensa son prohibiciones de destruir o afectar negativamente el ambiente. El derecho de defensa excluye la utilización de todo medio de destrucción o afectación. “La omisión de cada acción individual de destrucción o de afectación es una condición necesaria y sólo la omisión de todas las acciones de destrucción o afectación es una condición suficiente para el cumplimiento de de la prohibición de destrucción o afectación y, con ello, para la satisfacción del derecho de defensa”⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Ídem.

La posibilidad de que el Estado pueda afectar el derecho es resaltado por el Tribunal Constitucional cuando establece que “el Estado puede afectar el cabal goce y ejercicio de este derecho como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, contribuyen a su deterioro o reducción, y que, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, descuide y desatiende dicha obligación”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente Nº 0018-2001-AI/TC, Fundamento 6.

⁴⁵⁷ Los Límites Máximos Permisibles se han impuesto para diversas actividades en varios sectores (telecomunicaciones, energía, minería, etc.) pero no para otras actividades.

⁴⁵⁸ Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley Nº 26821.

⁴⁵⁹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 447.

En este sentido, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, la no afectación (acción negativa) y, la protección, preservación y restauración (acciones positivas), que más adelante se verá, no vienen impuestas por una “libertad de” sino de una “necesidad de” gozar de un ambiente con tales cualidades.

Entonces, si el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se refiere a alguna libertad, porque sí se refiere a libertad, ¿a qué libertad se refiere? Como respuesta tentativa se puede tomar lo señalado por CANOSA⁴⁶⁰: entre las situaciones jurídicas que se hallan cubiertas por el derecho se encuentran el derecho de acceso, por ser indispensables para que la acción concreta del goce sea posible, derecho de contemplación del entorno o paisaje, lo cual se enlaza directamente con el desarrollo de la persona, y el derecho al uso ambiental del entorno, moderado por la necesidad de preservar los bienes ambientales.

En la primera situación sí existe la posibilidad de acceder o no, de forma temporal o permanente, a un bien o conjunto de bienes ambientales (alternativa de acción). La posibilidad de acceder o no a determinados bienes ambientales, pues se considera, el acceso, indispensable para la acción de goce.

En este punto, se está hablando de elementos o bienes ambientales de manera aislada, pero no del ambiente como sistema.

Si se considera al ambiente como sistema y se habla de acceso, se tiene que hablar de traslado de un ambiente a otro. Una vez en el lugar escogido, si es que se elige el traslado, no existe la alternativa de acción, entre gozar o no. La alternativa de acceder no es no hacerlo, pues ya se está inmerso en un ambiente el cual se disfruta o se padece.

Para esa libertad, corresponde el derecho a acciones negativas de no estorbo (obstaculizar e impedir). El ejercicio del derecho de acceso (temporal o permanente) puede estar regulado, dependiendo del grado de adecuación que se pretende conseguir y mantener en un determinado lugar; de esta manera se puede restringir el acceso indiscriminado a

⁴⁶⁰ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 121.

determinados bienes ambientales (generalmente recursos naturales considerados aisladamente) o el ingreso de vehículos, maquinas y hasta de personas, como sucede en algunas áreas naturales protegidas (ambiente como sistema). Restricciones que deberán estar sustentadas en la protección de intereses constitucionales, uno de los que podría ser el mismo derecho de acceso a un medio ambiente con determinadas cualidades o por el derecho de conservación o preservación, que más adelante se verá.⁴⁶¹

En la segunda situación, también existen alternativas de acción, pues una vez que se ha accedido a un ambiente o a un bien o bienes ambientales, se puede contemplar o no el paisaje. Se puede acceder a un atractivo paisajístico y quedarse encerrado en una habitación.

No obstante la libertad de contemplar el paisaje, siempre se va estar inmerso en un ambiente (entendido como un todo, como un sistema) del cual se goza o se padece, es decir habrá la posibilidad de contemplar o no el paisaje, pero no de gozar o no, o de padecer o no, del ambiente.

Al igual que en la libertad anterior, a ella corresponden derechos a acciones negativas de no estorbamiento (obstaculizar e impedir).

Cosa distinta pasa con el derecho de disfrutar o usar el ambiente o bienes ambientales a los que se accede. En este punto se hace referencia a dos ámbitos: el medio ambiente como sistema y a los elementos ambientales considerados individualmente.

⁴⁶¹ La Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, establece en su Artículo 23° que “cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos, pudiendo tener **zonas** de protección estricta y **acceso limitado, cuando así se requiera**”. De igual manera en el Reglamento de la Ley citada, Decreto Supremo N° 038-2001-AG, se establece que en las Reservas Nacionales (Artículo 50°) “se permite el ingreso de visitantes que van a realizar actividades con fines científicos, educativos, turísticos y culturales, bajo condiciones debidamente reguladas, en cada caso” (acceso temporal), y que en las Reservas Nacionales (Artículo 50°), Santuarios Nacionales (Artículo 51°) y Santuarios Históricos (Artículo 52°) está prohibido el asentamiento de nuevos grupos humanos (acceso permanente).

Cuando se hace referencia al uso o disfrute del medio ambiente como un sistema, se entiende que lo que se “goza o se percibe son los productos y utilidades del entorno (...) esos productos y utilidades no son meramente materiales, pueden ser también, y a menudo lo son, espirituales. Y ello porque el disfrute no se justifica en el goce mismo, sino en el desarrollo de la persona”⁴⁶².

En este caso sólo se puede hablar de disfrute si el ambiente es equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, caso contrario se hablará de padecimiento, sufrimiento o soporte de los productos y menoscabos del mismo. El disfrute de un ambiente no significa deterioro del ambiente del que se disfruta, pues como se señaló anteriormente, el ejercicio del derecho es finalista y personalista, y sólo en esta medida el ejercicio del derecho es legítimo.

El uso se puede hacer tanto del medio ambiente equilibrado y adecuado cuanto del que no lo es, pues todo ser humano esta inmerso y forma parte de un medio ambiente y hace uso de él. El hecho que un ambiente no reúna las cualidades para ser considerado como equilibrado y adecuado no significa que el uso que se vaya hacer de él sea con total irrespeto y sin considerar la posibilidad de restaurarlo y hacerlo adecuado.

En este caso no existe la posibilidad de disfrutar o no, o de padecerlo o no, por ello este tipo de uso o disfrute se debe asimilar a la categoría de “necesidad de”, en lugar de a la de “libertad de” que se hiciera mención en la parte inicial del comentario sobre el aspecto liberal del contenido subjetivo del derecho.

Cuando se hace referencia a los elementos individuales no significa que se les considere aisladamente, sino que son objeto de uso y disfrute de manera individual. Existe la posibilidad de hacerlo o no (alternativa de acción), por tanto, existe una libertad a la que corresponden derechos a acciones negativas.

⁴⁶² CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 120.

El uso, en este caso, se refiere al goce o percepción de los productos y utilidades de estos bienes ambientales, productos y utilidades que son, principalmente, materiales y económicos. Por ello, estos bienes ambientales reciben la denominación de recursos naturales.

Los recursos naturales son definidos como “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 y potencial en el mercado”⁴⁶³.

Como los bienes ambientales no son aislados, sino que forman parte de un sistema en que cumplen una función, la posibilidad de usarlos está limitada en razón de su pertenencia al sistema y su importancia para el equilibrio de éste. El uso de los recursos naturales está regulado por la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley N° 26821) y por otras leyes especiales y sus reglamentos, como la Ley General de Aguas (Decreto Ley N° 17752), la Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 27308) y su reglamento (D.S. N° 014-2001-AG), etc.

La limitación se fundamenta, también, en la conservación del ambiente para que se pueda ejercer los demás derechos de goce y la conservación de los mismos bienes ambientales para que en el futuro (generaciones futuras) puedan tener el derecho de hacer uso de ellos (solidaridad intergeneracional), y garantizar así la conservación y el desarrollo económico de la población actual y potencial.⁴⁶⁴

⁴⁶³ Artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.

⁴⁶⁴ La Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, señala en su Artículo 2° que esta Ley “tiene como objeto promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables (...), procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.”

En virtud de ello, establece la obligación del Estado de fomentar a protección y conservación de los recursos naturales, por medio de las Áreas Naturales Protegidas o, en caso los recursos no se encuentren en ellas, por medio de las declaraciones de reserva o veda (Artículo 12°).

Los recursos naturales cobran, a decir de CANOSA⁴⁶⁵, “una singularidad jurídica que no poseían; son ahora bienes ambientales disfrutables (...) y ya no meros recursos naturales transformables en proceso económico”.

En consecuencia, la vertiente reaccional del aspecto subjetivo del derecho esta conformado por una situación de necesidad y por libertades, a las que corresponden derechos a acciones negativas por parte del Estado y de los particulares.

La vertiente prestacional (protección, conservación, prevención, restauración, mejoramiento) encuentra su fundamento en el derecho a gozar del ambiente, el derecho a acceder, contemplar y usar un ambiente equilibrado y adecuado. Pues, como señala CANOSA⁴⁶⁶, el derecho de disfrute (vertiente reaccional) “consiste en gozar no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona”.

La vertiente prestacional se refiere a derechos a acciones positivas o prestaciones a cargo del Estado a fin de proteger, conservar, preservar y restaurar el medio ambiente.

Cuando se hace mención a derechos a prestaciones se refiere a un conjunto de posiciones, por ello es preferible, como lo hace ALEXY⁴⁶⁷, distinguir entre “derechos a prestaciones en sentido estricto” y “derechos a prestaciones en sentido amplio”. En el presente trabajo el concepto de derecho a prestaciones es entendido en el segundo sentido.

Normalmente, la expresión “derecho a prestaciones” se vincula a “la concepción de un derecho a algo que el titular del derecho, en caso de que dispusiera de medios financieros

Asimismo, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, establece en su Artículo 27° que “El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro del área. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área.”

⁴⁶⁵ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 108.

⁴⁶⁶ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 101.

⁴⁶⁷ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 430.

suficientes y encontrarse en el mercado una oferta suficiente, podría obtener también de personas privadas”⁴⁶⁸ (derecho a prestaciones fácticas). Sin embargo, existen razones para extender el concepto de derechos a prestaciones a los llamados derechos a prestaciones normativas.

ALEXY⁴⁶⁹ señala dos razones. La primera, es que muchos de los llamados derechos sociales, como lo es el derecho ambiental, que pueden ser considerados como típicos derechos a prestaciones, se trata de un haz de posiciones que apuntan en parte a prestaciones fácticas y, en parte, a prestaciones normativas.

La segunda razón es que ese haz de posiciones de la vertiente prestacional comparte problemas que no pesan sobre los derechos a acciones negativas (vertiente reaccional). En los derechos a acciones negativas se imponen límites al Estado en la persecución de sus fines. No dicen nada acerca de los fines que tiene que perseguir. En cambio, los derechos a acciones positivas imponen al Estado la persecución de determinados objetivos. Por ello, en todos los derechos a acciones positivas del Estado se plantea el problema de saber si y en qué medida se puede y se debe imponer la persecución de fines del Estado a través de derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos.

El Tribunal Constitucional⁴⁷⁰ señala que el derecho al medio ambiente, en su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el medio ambiente de manera equilibrada y adecuada, las cuales se traducen, a su vez, en **un haz de posibilidades**.

⁴⁶⁸ Ídem, p. 427.

⁴⁶⁹ Ídem, p. 428-430.

⁴⁷⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional sobre los Expediente N° 0964-2002-AA/TC, Fundamento 10 y N° 0018-2001-AI/TC, Fundamento 9.

En consecuencia, el concepto amplio de derechos a prestaciones comprende tres grupos: “(1) derechos a protección, (2) derechos a organización y procedimiento y (3) derechos a prestaciones en sentido estricto”⁴⁷¹.

Los derechos a prestaciones son “mandatos de proteger o promover” un ambiente equilibrado y adecuado. Por lo tanto, a diferencia de los derechos a acciones negativas (derechos de defensa), “es suficiente la realización de sólo una acción adecuada de protección o promoción. Cuando son adecuadas varias acciones de protección o promoción, ninguna de ellas es necesaria para el cumplimiento del mandato de protección o promoción; lo único que es necesario es que se realice alguna de ellas”⁴⁷².

Un tema importante en este punto es determinar, respecto del primer grupo de derechos a prestaciones, si existen derechos subjetivos de protección o sólo normas que obligan al Estado a proteger a los individuos sin conferirles un derecho subjetivo (norma objetiva).

Si el Estado está obligado a llevar a cabo la protección a través del “desarrollo específico de un sistema sancionatorio contra infracciones cometidas por los particulares contra obligaciones ya jurídicamente vinculantes”⁴⁷³ de no lesionar el derecho a gozar del medio

⁴⁷¹ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 430.

De igual manera, se sostiene la concepción de que los derechos a prestaciones, como efectivos derechos subjetivos a un acto positivo del Estado, “puede consistir bien en una protección frente a otros ciudadanos, bien en el derecho a que el Estado atribuya a los ciudadanos «una posición organizadora» o procedimentalmente participativa, o bien, por último, el derecho a «prestaciones fácticas»”. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 125. Citando a GOMEZ CANOTHILHO. “Tomemos en serio los derechos económicos sociales y culturales”.

Los derechos a prestaciones en sentido amplio, como se puede observar, están siendo tratado dentro del aspecto subjetivo del derecho fundamental; sin embargo, HÄBERLE sostiene una “ampliación de la dimensión de tutela de los derechos fundamentales más allá del «doble carácter»” y que al lado de las dimensiones subjetiva y objetiva-institucional de los derechos fundamentales se encuentran otras dimensiones: Estado asistencial, procesal y corporativo. HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 269 y siguientes.

⁴⁷² ALEXY, Robert. Op. cit. p. 446.

⁴⁷³ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo. Op. cit. p. 150.

ambiente, y de la imposición de sanciones, la cuestión es determinar si a tal obligación corresponde un derecho subjetivo del titular del derecho a gozar del medio ambiente.

Existen dos maneras de enfocar el tema. Una, remitiéndose al principio de dignidad de la persona, debido a que “transmite el mandato de protección a los derechos fundamentales”⁴⁷⁴, como obligación del Estado normada en el Artículos 1º de la Constitución. La segunda, se apoya marginalmente en el principio dignidad de la persona, y se “apoya directamente en los derechos fundamentales particulares”⁴⁷⁵ como expresión de algo más que derechos de defensa.

El reconocimiento de los derechos de protección como derechos subjetivos “significa una medida mayor de realización que la sanción de meros mandatos objetivos. Así, una mera prohibición objetiva de intervención sería menos que un derecho subjetivo de defensa con el mismo contenido. Por tanto, la subjetivización de los deberes de protección puede fundamentarse en el carácter de principio de los derechos fundamentales”⁴⁷⁶.

De esta manera, a diferencia de los derechos a prestaciones fácticas, los derechos subjetivos de protección “calzan perfectamente en la tradición de la comprensión liberal de los derechos fundamentales”⁴⁷⁷.

Los derechos de protección tienen una relevancia importante cuando se trata de proteger al titular del derecho a gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado, porque, como ya se hizo mención anteriormente, las acciones que provocan efectos directos adversos al medio ambiente, generalmente son realizadas por los particulares.

El Tribunal Constitucional⁴⁷⁸ reconoce, para el caso de los consumidores y usuarios, “que el derecho constitucional de protección (...) tiene una *estructura jurídica* de derecho

⁴⁷⁴ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 439.

⁴⁷⁵ Ídem.

⁴⁷⁶ Ídem, p. 440.

⁴⁷⁷ Ídem

público subjetivo, por lo que puede ser alegado y aplicado directamente por sus titulares”, y, respecto de “su *función* constitucional”, señala que “este derecho se manifiesta en una pretensión frente a los poderes públicos y órganos estatales (...), de que sea protegido en caso puedan vulnerarlo.”

Si bien el Tribunal Constitucional se refiere al caso específico de los derechos de los consumidores y usuarios, el derecho subjetivo de protección puede, también, ser considerado como un derecho adscrito al derecho fundamental de gozar del medio ambiente equilibrado y adecuado.

Si el Tribunal afirma la existencia de un derecho subjetivo de protección partiendo de una obligación constitucional expresa⁴⁷⁹, por qué no puede ser posible su adscripción a un derecho fundamental (que puede o no ser expreso, pero que en el caso concreto es expreso) como el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Los derechos de protección, entonces, son aquellos que tiene el titular del derecho fundamental frente al Estado para que lo proteja de la intervención de terceros. Es en efecto, “una de las principales prestaciones ambientales, velar por el correcto comportamiento ambiental de los particulares”⁴⁸⁰. Los derechos de protección son “derechos constitucionales a que el Estado organice y maneje el orden jurídico de una determinada manera por lo que respecta a la relación recíproca de sujetos jurídicos iguales”⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 518-2004-AA/TC, Fundamentos 13 y 14.

De igual manera, en otra sentencia, señala que la Constitución “reconoce el derecho de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario”. Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, Fundamento 10.

⁴⁷⁹ El Artículo 65° de la Constitución establece que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”, artículo que se interpreta como un mandato, una obligación o un deber “especial” de protección.

⁴⁸⁰ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 115.

⁴⁸¹ ALEX, Robert. Op. cit. p. 435.

A los derechos de protección corresponden obligaciones de protección que no sólo se imputan al ámbito legislativo, sino también en el plano de la actuación de los órganos jurisdiccionales y administrativos.

La obligación de protección se traduce en medidas legislativas o reglamentarias orientadas a proteger el medio ambiente de las intervenciones de los particulares, es decir, en la prohibición de determinadas conductas de terceros en bienes protegidos por el derecho fundamental.

Las medidas legislativas y reglamentarias (prohibiciones) están, y deben estarlo siempre, dirigidas a evitar la contaminación fuera de los límites permisibles y la explotación irracional de los recursos naturales a través de un sistema sancionatorio (tipificación de infracciones y sanciones, penales y administrativas). Sistema sancionatorio que garantice (mediante su eficiencia) el cumplimiento de las normas prohibitivas (eficacia), es decir que puede cumplir la función de desincentivar la realización de las conductas prohibidas.

“El deber de prohibir las intervenciones es un punto angular constructivo”⁴⁸² debido a que “la no prohibición, es decir, la permisión del Estado, puede constituir una lesión a los derechos de protección”⁴⁸³, a diferencia de los derechos de defensa, donde la intervención (prohibida o no) puede constituir la lesión del derecho de defensa, pero no del derecho de protección.

Pero, la obligación de protección no se acaba, necesariamente, en dictar todas las medidas legislativas y reglamentarias adecuadas y necesarias para la protección de las posiciones individuales que conforman el derecho fundamental, sino que se extiende, también, a la

⁴⁸² Ídem, p. 444

⁴⁸³ Ídem.

Una forma de lesionar el derecho de protección adscrito al derecho fundamental al ambiente se produce cuando el Estado no establece límites máximos permisibles de contaminación para ciertas actividades, pues ellos son la base para determinar la obligación de no hacer (prohibición) y la sanción en caso de incumplimiento.

realización de “todas las acciones de control y supervisión”⁴⁸⁴ sobre los posibles contaminadores o explotadores de recursos naturales (aspecto preventivo).

Para que la facultad de controlar y supervisar, establecida por una norma, sea eficiente tiene que estar acompañada, entre otras cosas, con los parámetros de determinación de cumplimiento o no de una obligación.⁴⁸⁵ El no establecimiento de tales parámetros puede constituir una lesión al derecho de protección, es decir, se puede recurrir al órgano jurisdiccional competente para demandar que el Estado cumpla con su obligación de protección.

Las obligaciones de control y supervisión se hacen necesarias porque las prohibiciones no siempre son cumplidas por sus destinatarios (son ineficaces) y porque muchas veces se trata de actividades que pueden lesionar de forma irreversible e irreparable el medio ambiente (objeto de protección del derecho fundamental).

La existencia de los derechos de protección no dicen nada acerca de la manera cómo el Estado debe cumplir la obligación de protección que le corresponde. Una decisión respecto de las medidas adecuadas y debidas (eficientes) de protección corresponde al legislador y demás órganos estatales sobre los que recae la obligación. El Estado no puede dejar de velar por la no contaminación ni por la explotación racional de los recursos naturales, “cosa distinta es que el grado de protección sea mayor o menor”⁴⁸⁶.

Los derechos de protección y sus correspondientes “deberes de protección tienen el carácter de principios, es decir, exigen una protección lo más amplia posible con relación a las posibilidades fácticas y jurídicas, lo que significa que pueden entrar en colisión con otros principios”⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, Fundamento 15.

⁴⁸⁵ Por ejemplo si no existen límites máximos permisibles de contaminación para determinadas actividades, la norma que atribuye a un órgano la facultad de supervisarlas y controlarlas es ineficiente. Tal ineficiencia lleva a la ineficacia, pues no se realizara en la realidad la supervisión y control.

⁴⁸⁶ CANOSA USERA, Raúl. Op. cit. p. 170.

⁴⁸⁷ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 448.

El segundo grupo de posiciones individuales que conforman la vertiente prestacional del derecho son los derechos a procedimientos y organizaciones.

La importancia de los derechos se refleja en “la propuesta de Häberle de un status activus processualis que ha de referirse al ‘aspecto jurídico-procesal de la libertad fundamental’, el ‘due process iusfundamental’, y la tesis de Hesse según el cual ‘a menudo la organización o el procedimiento (resultan ser) un medio – posiblemente el único existente – para producir un resultado acorde con los derechos fundamentales y, con ello, asegurar eficazmente los derechos fundamentales’”⁴⁸⁸.

Existe, respecto del término “procedimiento”, un concepto amplio: “Procedimientos son sistemas de reglas y/o principios para la obtención de un resultado (...) abarca todo lo que cae bajo la fórmula ‘realización y aseguramiento de los derechos fundamentales a través de la organización y el procedimiento’”⁴⁸⁹.

Un problema que estos derechos comparten con los derechos de protección es que se discute si son derechos subjetivos de los titulares del derecho fundamental o se trata de meras obligaciones objetivas del legislador.

ALEXY⁴⁹⁰ razona de la siguiente manera: si a todo derecho fundamental material se le están adscritos derechos procedimentales, y si los derechos materiales son derechos subjetivos, ¿por qué no han de serlo también los ‘derechos procedimentales’? En todo caso, el enraizamiento de la protección a través del procedimiento en los derechos fundamentales materiales fundamenta un argumento prima facie para su subjetivización”.

⁴⁸⁸ Ídem, p. 455.

⁴⁸⁹ Ídem, p. 457-458. El autor prefiere referirse de manera genérica a la “idea de procedimiento” como el conjunto de “fenómenos que se encuentran en el ámbito de la organización y el procedimiento”, y sostiene que “la cuestión terminológica pasa a segundo plano. En vez de derechos a organización y procedimiento, podría hablarse (...) simplemente de ‘derechos a procedimiento’ o ‘derechos procedimentales’”. Ídem, p. 458.

⁴⁹⁰ Ídem, p. 460.

Otro de los problemas que presentan los derechos a procedimientos es determinar si se adscriben al status positivo, al status negativo o al status activo. En este punto se debe hacer la diferencia entre derechos a acciones positivas y negativas, por un lado, y competencias, por otro.

Para determinar si los derechos a procedimientos pertenecen al status negativo o al status positivo se debe partir de saber si se trata de procedimientos ya existentes o que no existen pero deberían existir. Si se trata de procedimientos ya existentes, estos derechos pueden ser entendidos como parte del status negativo (derecho a que el Estado no elimine las posiciones jurídicas procedimentales ya existentes) o como derechos que se adscriben al status positivo (derecho a mantener en vigencia tales posiciones). En cambio, si se trata de procedimientos que deberían ser dados, el derecho consiste en que el Estado de las normas pertinentes, es decir, acciones positivas (status positivo).

A los derechos a acciones positivas (derechos a procedimiento) corresponden obligaciones del Estado a realizar alguna acción, mientras que a las competencias (status activo) corresponden una actitud pasiva del Estado, quien está sujeto a la voluntad del titular de la competencia.

Los derechos a procedimientos frente al legislador “no son competencias sino derechos a competencias”, es decir, derechos a la existencia y dación de normas que reconozcan competencias; por tanto, los derechos a procedimientos se adscriben al status positivo.

Los derechos a procedimientos están dirigidos al legislador, quien tiene la obligación de dictar y mantener en vigencia las normas procedimentales (reglas o principios) que formen un sistema necesario y suficiente (eficiente) para la realización del derecho fundamental (eficacia) al que se adscriben. Pero, tratándose de derechos como el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, tal obligación no se acaba en dictar o mantener en vigencia normas de procedimiento, sino de cambiarlas si existen otras más eficientes para asegurar el derecho.

Los derechos a procedimientos se pueden dividir en cuatro grupos: “(1) competencias de derecho privado, (2) procedimientos judiciales y administrativos (procedimientos en sentido estricto), (3) organización en sentido estricto y (4) formación de la voluntad estatal.”⁴⁹¹

Las normas y/o principios de procedimientos deben responder de manera adecuada (eficiente) a la naturaleza y características del derecho fundamental al que pretenden servir como medio de realización y aseguramiento.

Tratándose del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, interesa, principalmente, los tres últimos grupos de los derechos a procedimientos.

En primer lugar, la dotación y vigencia de procedimientos judiciales y administrativos deben responder a la naturaleza difusa del interés ambiental, hecho que en la práctica el legislador ha ido mostrando grandes avances, como ya se describió anteriormente (el derecho ambiental como derecho o interés difuso). Sin embargo, los derechos a prestaciones de este tipo no se acaban en los dirigidos directamente a proteger el derecho en su calidad de interés de pertenencia difusa, sino también tomando en cuenta las características del objeto protegido por el derecho (medio ambiente), las características de las actividades que afectan negativamente el medio ambiente y el costo de los medios probatorios.

El medio ambiente es un sistema que, muchas de las veces, se encuentra en un delicado equilibrio, con lo que algunas actividades pueden dañarlo irreparablemente. Frente a ello, los procedimientos judiciales y administrativos deben ser rápidos, sencillos y efectivos, y deben contener medidas de prevención, es decir, “medidas cautelares” eficientes para una tutela preventiva del medio ambiente. Sin embargo, ello no significa que la tutela posterior (reparación) no sea adecuada, pues ambas formas de tutela cumplen un rol distinto y complementario para la realización y aseguramiento del derecho.

⁴⁹¹ Ídem, p. 468.

Las actividades que dañan el medio ambiente, muchas de las veces, no producen los efectos nocivos de manera inmediata, o la determinación de causalidad es muy compleja, o no existe consenso científico respecto si producen efectos nocivos no, o los daños provienen de fuente difusa (varias empresas del mismo rubro o empresas de diverso rubro). Estas características tienen dos consecuencias: complejidad en los medios de prueba y sus altos costos.

Aun cuando las actividades no reúnan las características mencionadas, muchas veces la complejidad y costos altos de los medios probatorios persisten. Frente a ello el legislador deberá dotar de procedimientos judiciales y administrativos capaces de hacer frente a las desigualdades reales de las partes en el proceso⁴⁹².

Si el legislador (Poder Legislativo u órgano administrativo) no cumple con dictar las normas de procedimientos, se puede recurrir, haciendo uso de la acción de amparo por la lesión del derecho a procedimientos.

En segundo lugar, los derechos a organizaciones⁴⁹³ deben garantizar, de igual manera, la realización de un derecho tan complejo como el ambiental en el que se requiere la cooperación de todos los actores de la sociedad y el Estado, llámese gobierno central, gobiernos regionales y locales, universidades, asociaciones.

La organización “sirve siempre, en última instancia, al individuo”⁴⁹⁴, por ello, el derecho a la existencia y dotación de organizaciones es relevante cuando se trata de un interés difuso

⁴⁹² Un intento importante al respecto se encuentra en el Proyecto de la Ley General del Ambiente aprobado por el Congreso de la Republica el 23 de junio de 2005, que fue observado por el Ejecutivo y, finalmente, eliminado de la Ley N ° 28611, Ley General del Ambiente. El artículo 147° del Proyecto establece que la carga de la prueba, salvo en materia penal, corresponde al agente, presumiendo la relación de causalidad entre la acción u omisión del agente y el daño ambiental producido.

⁴⁹³ La organización en sentido estricto reúne un conjunto de cosas que son diferentes, pero que tienen un elemento en común: “regulan la cooperación de numerosas personas orientada a determinados fines”. Asimismo, se debe distinguir entre la organización como resultado de la actividad del legislador que se traduce en una norma de organización y la organización como unidad jurídica. ALEXY, Robert. Op. cit. p. 474.

⁴⁹⁴ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 481.

como el ambiental. Si la organización sirve a un individuo en la protección de un interés individual que a la vez es difuso, servirá para todos los titulares de tal interés aun cuando no formen parte de la organización.

Como ejemplo de organización se puede mencionar a los Comités de Gestión de Bosques. Organizaciones que están conformadas, en principio, por representantes del órgano estatal competente en la gestión de los recursos naturales (Instituto Nacional de Recursos Naturales-INRENA) y de los titulares de concesiones, autorizaciones o permisos, pero también pueden integrarse representantes de los gobiernos locales, de centros poblados o comunidades nativas y campesinas, así como instituciones académicas y ambientales⁴⁹⁵. Estos Comités tienen entre sus funciones, cautelar que las actividades de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre que se ejecuten en el bosque sean acordes con las disposiciones de la Ley⁴⁹⁶, y la finalidad de la Ley es normar, regular y supervisar el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre del país⁴⁹⁷.

Y, en tercer lugar, están los derechos a procedimientos que den la posibilidad al titular del derecho a participar en la formación de la voluntad estatal. La importancia de estos derechos se desprende de los intereses que están en juego cuando se pretende tomar decisiones respecto de actividades que tienen la capacidad de deteriorar el ambiente de manera significativa o cuando se trata de decisiones de protección o conservación de recursos naturales: desarrollo económico y protección o conservación del medio ambiente.

En este ámbito, existe un gran avance en la legislación y en la práctica. Un avance en este aspecto es lo establecido por la norma general cuando se refiere a la convocatoria a audiencia pública cuando el acto administrativo que resulte del procedimiento administrativo puede afectar intereses ambientales⁴⁹⁸. Asimismo, encontramos una norma

⁴⁹⁵ Artículo 51 del Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre, D.S. N° 014-2001-AG.

⁴⁹⁶ Artículo 53 del Reglamento de la Ley Forestal y Fauna Silvestre, D.S. N° 014-2001-AG.

⁴⁹⁷ Artículo 1° de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308.

⁴⁹⁸ En el Artículo 182.1 de la Ley N° 27444, se establece que “Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros, cuando el acto al que conduzca el procedimiento administrativo sea susceptible de afectar derechos o intereses cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas, tales como en materia medio ambiental...”

específica para el Sector Energía que regula la participación ciudadana en los procedimientos administrativos de evaluación de los estudios ambientales⁴⁹⁹.

Sin embargo, en muchos Sectores aun no se dictan las normas necesarias que regulen la participación ciudadana en la formación de la voluntad estatal en materia ambiental; por tanto, cualquier persona podría pedir judicialmente que se dicte las normas de procedimiento de participación ciudadana.

Los derechos a prestaciones que hasta el momento se ha venido tratando (derecho a protección y derechos a procedimientos y organizaciones) se pueden adscribir al aspecto individual del derecho fundamental o al derecho individual contenido en el derecho fundamental. Aun cuando se tratan de derechos a prestaciones no se puede hablar de derechos sociales.

El tercer grupo de derechos a prestaciones está compuesto por el derecho a prestaciones en sentido estricto, es decir, el derecho social, que, como se mencionó anteriormente, forma parte del derecho fundamental junto con el derecho individual.

ALEX⁵⁰⁰ sostiene que “existe, por lo menos, un derecho social fundamental tácito, es decir, basado en una norma adscripta interpretativamente a las disposiciones de derechos fundamentales”. Respecto del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado ya se ha llegado a la conclusión que, sobre la base de una interpretación de la Constitución como una unidad y sobre la base del modelo del Estado social y democrático de derecho adoptado por el Constituyente, se puede decir que existe un derecho social al lado del derecho individual.

Ya se ha mencionado, de igual manera, que el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona no depende tanto de la voluntad de los titulares del derecho,

⁴⁹⁹ Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales, RESOLUCION MINISTERIAL N° 535-2004-MEM-DM.

⁵⁰⁰ ALEX⁵⁰⁰, Robert. Op. cit. p. 423.

sino que se hace necesaria la intervención positiva del Estado, a fin de transformar la realidad para que tal derecho sea efectivo.

El derecho social ambiental o derecho a prestaciones en sentido estricto tiene el carácter de mandato de optimización (principio), que como se mencionó anteriormente, depende de la capacidad financiera del Estado; por tanto, “la dificultad estriba entonces en deducir de los mandatos de optimización situaciones jurídicas concretas que conformen el contenido del derecho de prestación”⁵⁰¹.

A pesar de tal dificultad, se debe mencionar que las prestaciones que pueda realizar el Estado se deben dirigir a solucionar los principales problemas ambientales (contaminación y explotación irracional de los recursos naturales). Por un lado, la actividad del Estado debe dirigirse a restablecer el ambiente alterado por la contaminación al estado de equilibrio y adecuación necesarios para su goce.

Por otro lado, debe estar dirigida a promover la conservación, protección y restauración del medio ambiente y recursos naturales, que se puede hacer no sólo a través de la gestión de las áreas naturales protegidas, sino también a través del fomento de formas de explotación que garanticen la conservación a la vez que se soluciona ciertos problemas de pobreza.

Una manera como el Estado peruano viene cumpliendo, o pretende cumplir, su obligación en este aspecto, es la creación del Fondo Nacional del Ambiente⁵⁰², que, como ya se mencionó anteriormente, tiene problemas de ineficiencia que llevarían a su ineficacia. Entonces, el derecho a prestaciones no se satisface con la adopción de cualquier acción, sino de una acción idónea (eficiente) para cumplir con la finalidad: preservación, conservación, restauración.

Finalmente, adicionalmente al principio objetivo ambiental y los derechos subjetivos (principios) que conforman el derecho fundamental a gozar del ambiente, se encuentran las

⁵⁰¹ CANOSA USERA, Raul. Op. cit. p. 95.

⁵⁰² El Fondo Nacional del Ambiente tiene por objeto “financiar planes, programas, proyectos y actividades orientadas a la protección del ambiente, el uso sostenible de los recursos naturales y el patrimonio ambiental mediante mecanismos institucionales financieros” (Artículo 1º de la Ley N° 26793, Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente – FONAM)

relaciones entre estos elementos. Relaciones que son similares a las relaciones entre derechos fundamentales que ya se hicieran mención anteriormente.

Las primeras relaciones que se encuentran dentro del derecho fundamental se dan entre el aspecto subjetivo y el objetivo. Como se mencionó anteriormente, entre estos dos aspectos existe una relación de mutuo reforzamiento debido a que el aspecto objetivo-institucional va unido al subjetivo o “personal” y “ambos concurren y tienen necesidad uno del otro”. Las “esferas de vida” “devienen en “vida real” solo a través de la actividad de los individuos y de grupos libres”; “mediante los derechos fundamentales entendidos como derechos públicos subjetivos, los individuos se insertan en el contexto de condiciones de vida objetivas”. Asimismo, los derechos fundamentales en su aspecto objetivo se consideran “como reforzamiento, y no como amenaza, del aspecto de derecho individual”.

503

En conclusión, se puede entender correctamente el contenido del derecho fundamental a gozar del ambiente “tan sólo si a ambos aspectos se llega deduciendo el uno del otro”⁵⁰⁴, por ello, son admisibles limitaciones de los derechos subjetivos que conforman el derecho fundamental en interés del principio ambiental objetivo.

Luego, se encuentran las relaciones dentro del aspecto subjetivo, entre los derechos subjetivos ya descritos. La primera relación es la de coordinación o complementación entre los derechos a prestaciones o acciones positivas para hacer posible el derecho a gozar del ambiente equilibrado y adecuado (derecho a acciones negativas). Asimismo, aquellos fungen de medios para la realización de éste, considerado como fin.

Los derechos a protección llevan a la realización del derecho a gozar del ambiente. Sin protección del ambiente la contaminación y explotación irracional de los recursos naturales harían inadecuado el ambiente y en lugar de gozar de él se tendrá que padecer.

Los derechos a procedimientos y organizaciones garantizan que se pueda solicitar la no afectación del derecho y a lograr su tutela efectiva de las autoridades competentes y que los

⁵⁰³ HÄBERLE, Peter. Op. cit. p. 189-190.

⁵⁰⁴ Ídem, p. 191.

titulares del derecho puedan participar en la formación de la voluntad estatal que responda a la tutela del ambiente. De esta manera se determina directa o indirectamente las condiciones de adecuación y equilibrio del ambiente que la sociedad considera que quiere y debe gozar.

Los derechos a prestaciones en sentido estricto, que se reflejan en la conservación y restauración del ambiente y recursos naturales, hacen posible el goce del ambiente en condiciones de adecuación y equilibrio.

Pero, los derechos a prestaciones en sentido estricto no sólo tienen una relación medio-fin con el derecho a gozar del ambiente, sino también una relación de mutua limitación. La conservación, como se menciono anteriormente, limita el goce de determinados bienes ambientales, así como el goce limita la conservación.

CAPÍTULO III OTRAS CONSIDERACIONES

3.1. Relaciones entre el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona y otros derechos fundamentales. Algunos alcances jurisprudenciales.

Como se menciono anteriormente los derechos fundamentales forman una unidad en la que pueden relacionarse de diversas maneras. Las relaciones que se hicieron mención fueron las de complementariedad, de mutuo condicionamiento u oposición y de medio-fin.

La relación de complementariedad se produce entre todos los derechos fundamentales, los de corte liberal o individual y los de corte social, pues la realización, es decir, su eficacia, contribuye a hacer posible la realización del principio dignidad humana. Si se prefiriera y protegiera unos y no otros, en términos absolutos, no sería posible hablar de una verdadera realización o concreción de la dignidad humana.

Por ello, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado esta en una relación de complementariedad con todos los demás derechos fundamentales.

La relación medio-fin que puede tener un derecho con otro u otros derechos fundamentales no se refiere a que se va sacrificar (no proteger) un derecho o varios derechos para lograr la eficacia (concreción) del que se vale de ellos, pues de ser así, se llegaría a negar tales derechos y con ello se niega el principio de dignidad humana. La relación medio-fin se refiere a que los derechos que van a servir de medio para la realización del derecho-fin deben ser realizados, es decir, concretizados, para que esa concreción tenga como consecuencia la realización del derecho-fin. Sólo de la segunda manera debe ser entendida esa relación medio-fin.

En tal sentido, el derecho fundamental a gozar de un ambiente a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado puede ser un derecho-medio para la eficacia de otros derechos o

puede llegar a ser un derecho-fin que se vale de la eficacia de otros derechos para su eficacia.

La relación de mutuo condicionamiento u oposición que puede existir entre derechos se refiere la mutua limitación en que se van a encontrar dos o más derechos. De esa mutua limitación va surgir la determinada dimensión de los derechos en oposición.

El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado esta en potencial relación de oposición con muchos derechos, se traten de derechos de corte liberal o derechos de corte social.

Ahora bien, las relaciones que pueden existir entre los derechos fundamentales no son estáticas, pues el hecho que se encuentren en relación de complementariedad no significa que no puedan estar, al mismo tiempo en una relación de oposición o medio-fin. De igual manera, a la vez que están en una relación de medio fin pueden estar en una relación de oposición.

Las relaciones que el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado tiene con otros derechos son complejas, por tanto, en adelante se tratará de hacer una revisión un tanto superficial de ellas, quedando el deber de profundizar su estudio en investigaciones posteriores. En este punto se tomarán en consideración algunas sentencias del Tribunal Constitucional peruano y de otros tribunales extranjeros.

Como todos los derechos se encuentran en una relación de complementariedad, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se pone en relación con los derechos a la salud, a la integridad, el derecho a la intimidad, al libre desarrollo y a la vida. Asimismo, se relaciona con los derechos al trabajo, libertad de empresa, propiedad, etc. Todos ellos se unen para hacer posible el respeto de la persona y, por tanto de su dignidad.

En tal sentido, en adelante se trataran las relaciones medio-fin y las de oposición.

En algunos Estados en los que no se había reconocido constitucionalmente y de forma expresa el derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado, la jurisprudencia constitucional ha jugado un papel importante. El Italia, donde la Constitución de 1947 no reconoce el derecho a gozar de un ambiente adecuado, pero hace mención a la tutela del paisaje y de la salud, la jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana hace una interpretación amplia del concepto de paisaje y vincula el derecho al ambiente con el derecho a la salud. De igual manera, la Constitución Francesa de 1958 no contiene referencia alguna sobre el derecho al ambiente adecuado, sin embargo gracias a una la jurisprudencia constitucional se admitió el carácter social y público de los elementos naturales y se le relacionó con la noción de desarrollo personal y familiar.

Como se puede observar se hace efectivo el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado a través de la eficacia de otros derechos como el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo.

El Tribunal Constitucional peruano⁵⁰⁵ relaciona el derecho al ambiente con el derecho a la salud cuando establece que cuando no existe consenso científico respecto de que se pueda o no afectar el derecho a la salud y a un ambiente sano y adecuado, se deben retirar los equipos de telecomunicaciones que emiten ondas electromagnéticas. Sentencia que podría haber servido como fundamento para que se demande la desinstalación de un gran número de equipos de telecomunicaciones, lesionando los derechos de libertad de empresa y de propiedad, debido a ello, después de esa sentencia, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones estableció los límites máximos permisibles de radiación no ionizante en telecomunicaciones, con el fin de proteger las inversiones y derechos de las empresas del sector.

El derecho a la salud y el derecho a la vida, además de otros derechos, han sido invocados por los demandantes y han sido analizados por los órganos jurisdiccionales conjuntamente

⁵⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0964-2002-AA/TC.

con el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado⁵⁰⁶. De esta manera, se pretende proteger el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado a través de la protección de los derechos a la salud, a la integridad, a la vida, a la tranquilidad y hasta a la intimidad. Asimismo, se hace posible que éstos derechos sean protegidos si se protege el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, es decir, unas veces este derecho es el fin y otras el medio.

Así, si se protege el derecho a la salud indirectamente se puede estar protegiendo el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. Si se protege el derecho a la tranquilidad frente a los ruidos, se está protegiendo indirectamente el derecho a gozar de un ambiente sin contaminación acústica.

Al proteger el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y el derecho a la salud tienen como consecuencia la protección del derecho a la vida, a la integridad y a la intimidad.

Como se puede observar, existen situaciones en las que una acción puede lesionar varios derechos y la invocación y protección de uno de ellos lleva a la protección de los demás. De igual manera, la invocación y protección de todos juntos tiene como consecuencia la protección de cada uno de ellos.

La relación del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado con el derecho a la salud es muy especial, pues muchas veces los estándares de calidad ambiental son fijados tomando

⁵⁰⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional N° 0769-2002-AA/TC, 0772-2002-AA/TC, Fundamento 11, N° 0921-2003-AA/TC, Antecedente 1, Fundamento 7, N° 0994-1996-AA/TC Fundamentos 1 y 4.

Asimismo, en la Sentencia de la Corte suprema de justicia-Sala de Casación Penal de Colombia, aprobada por Acta N° 195 del 16/12/1998; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria de Colombia, Expediente N°7376 del 27/10/1999, sentencia en la que se relaciona el derecho a un ambiente adecuado con los derechos a la tranquilidad, intimidad, integridad, libre desarrollo de la personalidad

Sentencias del Tribunal Constitucional español Sentencia N° 199/1996 y N° 119/2001, sentencia en la que se relaciona, también, el derecho a un ambiente adecuado con los derechos de intimidad e integridad y tranquilidad.

en cuenta la afectación de la salud de las personas en lugar del equilibrio del ambiente. Es decir, están destinados no tanto a la protección del ambiente como tal, sino como un medio de proteger la salud. Esto se refleja en el hecho que se toman en consideración los estándares de la Organización Mundial de la Salud para fijar los estándares de calidad ambiental.

El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado tiene una relación relevante con los derechos de acción, acceso a la justicia y debido proceso y de petición, debido a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo. Como no se puede acceder a la jurisdicción constitucional si existe una vía idónea para hacer valer el derecho, se tiene que recurrir a la vía ordinaria o a la vía administrativa. De esta manera, los derechos mencionados cumplen la función de medio para lograr la eficacia del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

Una relación especial tienen los derechos a la información y a la participación en la formación de la voluntad estatal. Debido a la naturaleza difusa del interés ambiental, se hace necesaria la participación de la ciudadanía en la adopción de decisiones que pueden afectar el ambiente. El derecho de participación se convierte, de esta manera, en un medio para la protección del derecho ambiental. Sin embargo, la participación de la ciudadanía en la adopción de decisiones no será la adecuada si no tiene a la mano la información necesaria y suficiente, por tanto, el derecho a obtener información se convierte en un medio para el derecho de participación y, consecuentemente, del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.⁵⁰⁷

Igual relevancia tiene la relación entre el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y los derechos de libertad de reunión y asociación, pues la eficacia de éstos puede servir de medio para lograr la eficacia del primero. Como se trata de un interés difuso, un

⁵⁰⁷ Sobre la participación Sentencia N° 02788 (AP) del 13/05/2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Tercera, de Colombia, se reconoce que se debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla, como es el caso del medio ambiente y recursos naturales.

grupo organizado de titulares estará en mejores condiciones de proteger y exigir el respeto del derecho.

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se encuentra, también, en una relación de oposición con otros derechos. Los derechos que normalmente se invoca y que son motivo de análisis por parte de los órganos jurisdiccionales son los derechos de propiedad, libertad de empresa, comercio e industria, al trabajo, al libre ejercicio de un oficio o profesión, etc. El derecho de propiedad no sólo es entendido como el derecho real por excelencia, es decir, desde el punto civil, sino, en sentido amplio, pues comprende los derechos que se tienen sobre la base de una concesión, derechos de explotación de recursos naturales, derechos de uso y usufructo, etc.⁵⁰⁸

Cuando el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se relaciona con estos derechos, se tiene que hacer una ponderación para que en cada caso concreto se determine qué derecho tiene más peso y bajo qué circunstancias. La precedencia de uno de ellos en un momento dado puede no ser la misma en otro momento, todo depende de las circunstancias que condicionan la precedencia.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Algunos ejemplos donde se puede observar una posible relación de oposición del derecho a un ambiente adecuado y con los otros derechos son las sentencias del Tribunal Constitucional N° 0994-1996-AA/TC, N° 008-98-AA/TC, N° 0769-2002-AA/TC y 0772-2002-AA/TC, N° 0964-2002-AA/TC, N° 0921-2003-AA/TC, N° 0048-2004-PI/TC, entre otras.

De la misma manera, la Sentencia de la Corte suprema de justicia-Sala de Casación Penal de Colombia, aprobada por Acta N° 195 del 16/12/1998; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente N°7376 del 27/10/1999, Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Quinta, de Colombia, del 05/10/2001 (AP-168).

⁵⁰⁹ Un ejemplo interesante de ponderación del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado con el derecho de libertad de empresa e industria se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 0048-2004-PI/TC.

3.2. El problema de la cooperación internacional en materia ambiental: hacia una cooperación ambiental internacional.

El derecho internacional ambiental es una de las ramas del derecho internacional que más se ha desarrollado en las últimas décadas. La preocupación por los problemas ambientales a nivel global surge a partir de la Declaración de Estocolmo, resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, realizada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972.

A partir de la Declaración de Estocolmo se han producido una gran cantidad de instrumentos internacionales en materia ambiental, entre los que se pueden mencionar la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos de 1989, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la Biotecnología, el Protocolo de Kyoto sobre cambio climático, entre otras.

A pesar de ese gran desarrollo en lo referente a los instrumentos internacionales, no se puede decir lo mismo de la eficacia de tales instrumentos. Y, debido a que el goce de un ambiente equilibrado y adecuado no sólo depende de un Estado o de unos cuantos, sino de todos, pues existen problemas globales, es necesario que el Estado tenga una política ambiental internacional que contribuya y que sea coherente con la meta de lograr un ambiente equilibrado y adecuado para todos.

En materia internacional, lo relevante es en la manera de enfrentar los problemas globales y para ello se requiere cooperación entre Estados.

El principio de cooperación entre Estados para hacer frente a los problemas ambientales se encuentra recogido en los principios IX y XII de la Declaración de Estocolmo y en el principio 9 de la Declaración de Río.

La cooperación internacional en materia ambiental puede darse en varios aspectos. Cooperación técnica o financiera para enfrentar la pobreza y consecuencias de desastres naturales (Principio IX de la Declaración de Estocolmo), la cooperación que puede ser técnica o financiera para la conservación de recursos naturales y el ambiente (Principio XII de la Declaración de Estocolmo). Cooperación internacional para el fortalecimiento de la capacidad de lograr el desarrollo sostenible, por medio de intercambio de conocimiento científico y de tecnología (Principio 9 de la Declaración de Río).

Como se puede apreciar la cooperación se reduce a brindar asistencia técnica, financiamiento, compartición de conocimientos, etc., pero parece no ser suficiente, pues mientras los países industrializados pueden estar invirtiendo recursos en cooperar con los países en desarrollo, al mismo tiempo pueden seguir contaminando al mismo nivel y no ratificando tratados que les obligan a reducir sus niveles de contaminación.

Un ejemplo reciente se aprecia cuando se analiza el Protocolo de Kyoto, que desde su nacimiento ha sido cuestionado por algunos de los países, como Canadá, Rusia, Australia y Estados Unidos, y no ha sido ratificado por algunos de ellos argumentando los altos costos que llevaría asumir las obligaciones impuestas por el Tratado. La cooperación técnica y científica que puedan brindar esos países no es suficiente.

Entonces, la cooperación internacional, técnica y financiera, para enfrentar los problemas ambientales debe ser complementado con una cooperación propiamente ambiental a nivel internacional. Se trata de que cada estado asuma su responsabilidad de acuerdo a su contribución al deterioro ambiental global. Este término “cooperación ambiental internacional” no se refiere a algo nuevo, es simplemente lo que se conoce como el pensar global y el actuar local; es decir, que los todos los Estados asuman sus responsabilidades y se encarguen de resolver sus problemas ambientales o las causas que producen el deterioro ambiental global.

La Declaración de Estocolmo menciona que todos los Estados tienen responsabilidad compartida pero diferenciada en los problemas ambientales globales. En tal sentido, los

países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo en cuenta sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio, pues en éstos los principales problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo.

Asimismo, los países industrializados deberían hacer frente a sus principales problemas ambientales, que son generados, justamente, por la industrialización. No es coherente brindar cooperación técnica y financiera y no cooperar ambientalmente asumiendo sus responsabilidades

CONCLUSIONES

- El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana forma parte de la legislación denominada propiamente ambiental, pues es una norma destinada a proteger el ambiente de manera directa y no de manera indirecta como la legislación común con relevancia ambiental, ni parcialmente como la legislación sectorial.
- El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana es un derecho individual y un derecho social. En tal sentido, debe ser entendido como una disposición de derecho fundamental que es un todo compuesto por un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo que responde a esa doble naturaleza.
- Concebir al derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana como derecho social responde a la concepción del Estado peruano como un Estado social de derecho y a una necesidad que surge de una realidad donde la sola actuación del individuo y la abstención del Estado no son suficientes para garantizar la eficacia del derecho fundamental.
- Concebir al derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana como derecho social tiene como ventajas la superación de la concepción programática del mandato de protección, preservación y restauración del ambiente destinado al Estado y, la vigencia del principio de

solidaridad, por el cual todos están obligados a contribuir en la consecución de fines de protección, preservación y restauración del ambiente.

- Concebir al derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana como derecho social tiene, también, sus desventajas: su eficacia está sujeta a diversos factores, entre los que se encuentra la disponibilidad presupuestaria del Estado; la ausencia de una normativa coherente con las finalidades del Estado social debido a la capacidad del constitucionalismo liberal de asimilar y neutralizar las nuevas aspiraciones sociales; se pretende proteger el ambiente en contexto donde el Estado muchas veces asume políticas en beneficio de la globalización y la economía de mercado sin tomar en cuenta lo ambiental y; como muchos de los derechos sociales, se caracteriza por su vaguedad y abstracción. No obstante las desventajas, el derecho existe y es un mandato claro a los poderes públicos y a los particulares.
- El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana se caracteriza por ser una expresión de la dignidad humana, que a la vez que es fuente del derecho, se constituye en límite a fin de lograr una calidad de vida digna. Asimismo se caracteriza por ser un interés difuso y como tal tiene dificultades para hacerse valer judicialmente, problema que ha sido solucionado tanto por la legislación como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y, como la tercera característica se encuentra su carácter finalista y personalista, pues el derecho está destinado (finalista) a contribuir al desarrollo de la persona humana (personalista).
- La estructura del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana debe responder a la realidad en que se pretende su protección y está compuesto por tres elementos: sujetos, objeto de protección y contenido del derecho fundamental.
- El titular del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana sólo puede ser el ser humano considerado

individualmente, por tanto, no pueden serlo las personas jurídicas y, mucho menos, las plantas o animales. Los destinatarios del derecho fundamental son el Estado y los particulares, a los que vincula de manera directa o inmediata.

- El objeto de protección del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana es el “medio ambiente” en su concepción restringida y entendido como un sistema dinámico. Este objeto debe cumplir con determinadas características para que el derecho cumpla su finalidad, las características son el equilibrio y la adecuación para el desarrollo de la persona.
- El derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana contiene dos aspectos uno objetivo y otro subjetivo. El aspecto objetivo está conformado por el principio objetivo de equilibrio y adecuación del ambiente para toda la colectividad y las obligaciones objetivas que se desprenden de él.
- El aspecto subjetivo esta conformado por un conjunto de posiciones jurídicas subjetivas, con carácter de principios y de reglas. Tales posiciones son los derechos a acciones negativas que responden a una necesidad de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y de libertades de acceder, contemplar y gozar de las utilidades del ambiente; derechos a acciones positivas que se pueden adscribir al derecho individual como son los derechos a protección y los derechos a procedimientos y organizaciones y; derechos a acciones positivas en sentido estricto, que responde a la naturaleza de derecho social.
- Considerado el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana como un todo, también se incluyen en su contenido las relaciones entre sus elementos. Se relacionan y refuerzan recíprocamente el aspecto objetivo y subjetivo y existe una relación de coordinación, oposición y medio-fin entre los derechos que forman parte del aspecto subjetivo.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- **ALEXANDER, Robert.**
“Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- **BOLAÑOS LLANOS, Elar.**
“Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental y Otras Consideraciones”. Lima: INAPMAS, 1998.
- **BRAÑES, Raúl.**
“Informe sobre el desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano, su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo”. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001.
- **BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; NATOLI, Ugo y BUSNELLI, Francesco.**
“Derecho civil Tomo I. Volumen 1: Normas, sujetos y relación jurídica”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992.
- **BUSTAMANTE ALSINA, JORGE.**
“Derecho ambiental: Fundamentación y Normativa”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- **BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.**
“Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

- **CANOSA USERA, Raúl.**
“Constitución y medio ambiente”. Madrid: Dykinson S.L., 2000.

- **CARO CORIA, Dino Carlos.**
“El derecho penal del ambiente – Delitos y técnicas de tipificación”. Lima: Gráfica Horizonte S.A. 1999.

- **DE OTTO, Ignacio.**
“Derecho constitucional. Sistema de fuentes”. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1998.

- **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.**
“La dogmática de los derechos humanos (a propósito de la Constitución Española de 1978)”. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994.

- **FOY VALENCIA, Pierre (Editor)**
“AGENDA 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)”. Lima: Instituto de Estudios Ambientales-Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

- **GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio.**
“Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Madrid: Editorial Civitas S.A. 1986.

- **GONZAINI Oswaldo Alfredo.**
“Derecho procesal civil” Tomo I, Teoría General del Derecho Procesal. Buenos Aires: EDIAR, 1992.

- **HÄBERLE, Peter.**
“La libertad fundamental en el Estado constitucional”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1997.

- **KELSEN, Hans**
“Introducción a la Teoría Pura del Derecho”. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- **JAQUENOD DE ZSÖGON, Silvia**
“Derecho Ambiental: Información e investigación”. Madrid: Dykinson S.L., 1993.
- **JAQUENOD DE ZSÖGON, Silvia**
“Derecho ambiental: información, investigación”. Madrid: Dykinson S.L., 1997.
- **JORDANO FRAGA, Jesús**
“La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”. Barcelona: J.M. BOSCH Editor S.A., 1995.
- **LANDA ARROYO, César**
“Tribunal Constitucional y Estado Democrático”. Lima: Palestra Editores, 2003.
- **LANDA ARROYO, César y VELAZCO LOZADA, Ana.**
“Constitución Política del Perú 1993. Sumillas, Reformas constitucionales, Índice analítico”. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- **LOPERENA ROTA, Demetrio**
“Los principios del derecho ambiental”. Madrid: Civitas. 1998.
- **LOEWENSTEIN, Karl.**
“Teoría de la constitución”. Barcelona: Editorial Ariel, 1876.
- **MARTÍNEZ ALIER, Juan**
“Curso de economía ecológica”. México: Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1998.

- **MOISSET DE ESPANES, Luis**
“Algunos problemas vinculados con la investigación en las Ciencias Jurídicas”.
Córdoba: Editorial Advocatus, 1994.
- **PEREZ LUÑO, Antonio E.**
“Los derechos fundamentales”. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1991.
- **RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique**
“Perú: Constitución y Sociedad Política”. Lima: Centro de Estudios y Promoción
del Desarrollo, 1981.
- **RUBIO CORREA, Marcial**
“El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)”. Lima: Pontificia Universidad
Católica del Perú, Fondo Editorial, Séptima Edición, 1996.
- **RUBIO CORREA, Marcial**
“La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. Lima:
Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2005.
- **RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo**
“El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional”. Valencia:
Tirant lo Blanch, 2000.
- **SCHMITT, Carl.**
“Teoría de la Constitución”. Madrid: Alianza Universidad Textos S.A., 1982.
- **VERA ESQUIVEL, Germán**
“Negociando nuestro futuro común. El derecho internacional y el medio ambiente
en el umbral del nuevo milenio”. Lima: IDEA-PUCP y Fondo de Cultura
Económica, 1998.

Artículos

- **AYALA CORAO, Carlos M.**

“El derecho de los derechos humanos: la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos”. En: Materiales de Enseñanza de LANDA ARROYO, César. Curso de Derecho Constitucional Peruano de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002.

- **ABAD YUPANQUI, Samuel B.**

“Limites y Respeto al Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales: Estudio Preliminar” En: Themis. Revista de Derecho. Segunda Época, 1992, N 21. pp. 7-15.

- **ALVITES ALVITES, Elena y DARGENT BOCANEGRA, Eduardo.**

“Aproximaciones a la interpretación constitucional: dos lecciones para no olvidar”. En: Ius et Veritas Año X, N° 20, 2000. p. 109-127.

- **ARBUET VIGNALI, Heber.**

“La soberanía hacia el Siglo XXI: ¿desaparición, divisibilidad o nuevos odres para anejos vinos?”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo: Universidad de la Republica Oriental del Uruguay. N 15, 1999. p. 93-120.

- **CAILLAUX ZAZZALI, Jorge.**

“Reflexiones a propósito del Derecho Ambiental”. En: Themis: Revista de Derecho, segunda época, 1988, N 12. pp. 29-32.

- **CARRANZA, Jorge A.**

“La responsabilidad por daño ambiental”. En: “Derecho Civil”. Lima: Universidad de Lima, 1992.

- **CASAUX, Gastón.**
“Derecho ambiental. Mecanismos preventivos y punitivos a la luz de las reformas a la Constitución introducidas en 1996”. En: Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo: Universidad de la Republica Oriental del Uruguay. N 12, 1997. pp. 85-95.

- **CASCAJO, José Luis.**
“La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales”, En: Cuadernos y debates N° 5, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. En: “Derecho Constitucional general. Selección de textos” de BLANCAS, Carlos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

- **COMPLAK, Krystian.**
“La eficacia de los derechos constitucionales individuales en la Ley Fundamental polaca”. En: Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho Constitucional, N°3. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. 53-66.

- **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.**
“Estrategias de derecho privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental”. En: “Derecho Civil Patrimonial” por: Bullard Gonzáles, Alfredo y Fernández Cruz, Gastón. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

- **DINIZ, Rivanildo P.**
“Eficacia das normas constitucionais”. www.pucpcaldas.br.

- **DOMÍNGUEZ HARO, Helder.**
“Crítica al artículo 1° de la Constitución peruana de 1993 desde una perspectiva humanista”. En: Modernas tendencias del derecho en América Latina, Lima: Grijley, 1997.

- **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.**
“Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional”. En: Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Numero 48 1994. pp. 191-252.
- **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.**
“La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. En: Modernas tendencias del derecho en América Latina, Lima: Grijley, 1997
- **FIGALLO, Guillermo.**
“Derecho Ambiental en la Constitución Peruana”. En: Derecho, Revista de Derecho N° 42. Lima: 1988.
- **FLAH, Lily R. y SMAYEVSKY, Miriam.**
“Legitimación de los titulares de intereses difusos”. En: “La Responsabilidad” por: Alterini, Atilio Aníbal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot , 1995.
- **FRANCISKOVIC, Millitza.**
“Una Aproximación al contenido del Derecho Ambiental”. En: Revista del Foro: Colegio de Abogados de Lima. Año LXXXV, N° 4, 1997. pp. 13-16.
- **GARCÍA BELAUNDE, Domingo.**
“La interpretación constitucional como problema”. En: Pensamiento Constitucional, agosto 1994. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 30-32.
- **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.**
“Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. En: Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho

Constitucional, N° 9. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p 127-157.

- **GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio.**

“Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En: Teoría y Realidad Constitucional, N° 3, 1° semestre. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, P. 19

- **GUZMÁN NAPURI, Christian.**

“El Principio de Preferencia por los Derechos Fundamentales, Un intento de fundamentación lógica”. En: Revista Jurídica del Perú, año LI N 27, 2001. pp. 1-11.

- **HORN, Hans-Rudolf.**

“Aspectos sociales intrínsecos del Estado de derecho contemporáneo”. En: Cuestiones Constitucionales Revista mexicana de Derecho Constitucional, N°5. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p. 145-171.

- **KRESALJA R., Baldo y OCHOA C., César.**

“Propuesta para un nuevo régimen económico constitucional”. En : Pensamiento Constitucional, Año VI - N° 6.

- **LANDA ARROYO, César.**

“Dignidad de la persona humana” En: Ius et veritas Año X, N° 21, 2000. pp. 10-25.

- **LANDA ARROYO, César.**

“Teorías de los derechos fundamentales”. En: Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de Derecho Constitucional, Num. 6, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 49-71.

- **MENDOZA ESCALANTE, Mijail.**
“Aspectos preliminares sobre los principios constitucionales”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997
- **MULLER, Enrique Carlos.**
“Responsabilidad por daño ecológico y contaminación”. En: “La Responsabilidad” por: Alterini, Atilio Aníbal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.
- **PEDRO SAGÜÉS, Nestor.**
“El concepto constitucional de dignidad de la persona y su precisión”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997
- **PORTILLA, Alfredo**
“Diversidad biológica: del concepto al potencial de la realidad”. En: *El medio Ambiente en el Perú*. Año 2001. Lima: Instituto Cuánto.
- **REBAZA TORRES, Alberto.**
“Apuntes sobre Derecho Ambiental”. En: *Themis: Revista de Derecho*, segunda época, 1992, N° 22. pp. 49-51.
- **VARGAS CÓRDOVA, Ramiro.**
“El modelo constitucional del Estado peruano”. En: *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima: Grijley, 1997

Selección de textos

- **BLANCAS, Carlos**
“Derecho Constitucional general. Selección de textos”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

- **LANDA ARROYO, César**

Materiales de enseñanza – Curso de Derecho Constitucional Peruano de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, 2002.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0994-1996-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 008-98-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0018-2001-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP N° 0905-2001-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0976-2001-AA/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0769-2002-AA/TC, 0772-2002-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0964-2002-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 1797-2002-HD-TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0008-2003-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0014-2003-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0021-2003-AI/TC.

- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0858-2003-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 2945-2003-AA/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0048-2004-PI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 0518-2004-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú EXP. N° 5854-2005-AA/TC.

Documentos

- La Construcción del Proyecto Industrial de Lucchetti en la Zona de Amortiguamiento de la Zona Reservada de los Pantanos de Villa: Un Análisis Legal – Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Informe del Banco Mundial “Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú” – Abril de 2005.
- Quinta Encuesta Nacional de Medio Ambiente, realizada por el Instituto Cuánto. 2001.
- Informe Técnico N 05 octubre 2004: Estadísticas Ambientales Agosto 2004. Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Informe Técnico N 05 mayo 2005: Estadísticas Ambientales Marzo 2005. Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Informe Técnico N 09 setiembre 2005: Estadísticas Ambientales Julio 2005. Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Páginas web

- Tribunal Constitucional: www.tc.gob.pe
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental: www.spda.org
- Comisión Nacional del Medio Ambiente: www.conam.gob.pe
- Instituto Nacional de Recursos Naturales: www.inrena.gob.pe
- Instituto Nacional de Informática y Estadística: www.inei.gob.pe
- Fondobosque: www.fondobosque.org.pe
- Red Científica Peruana: www.rcp.net.pe
- Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento:
www.vivienda.gob.pe/VU_Urbanismo.aspx
- Universidad Nacional Mayor de San Marcos: www.unmsm.edu.pe/Destacados
- Organización Mundial de la Salud: www.who.org

Artículos periodísticos

Artículo de Fabiola TORRES LÓPEZ publicado en el diario El Comercio el 1° de mayo del 2005, titulado “La legislación ambiental no contempla sanciones por emisión de malos olores”

Artículo de Nelly LUNA AMANCIO publicado en el diario El Comercio el 16 de enero del 2005, titulado “Zona agrícola del valle Lurín sufre amenaza de 47 locales industriales”

Artículo de Javier MEDINA DÁVILA titulado “Centros artesanales expenden restos de especies en peligro de extinción”, publicado en el Diario el Comercio del 15 de mayo del 2005

Artículo de Johnny OBREGÓN ROSSI titulado en “Depredan reserva natural para producir parquet en Tumbes”, publicado en el Diario el Comercio del 25 de enero del 2004

Artículo de Nelly LUNA AMANCIO “Uso del gas natural en el parque automotor contamina 8 veces menos que el mejor diésel”, publicado en el Diario El Comercio del 17 de Julio del 2005

Artículo de Jorge RIVEROS, “Hay que lograr que la biodiversidad sea la renta estratégica del Perú en el siglo XXI”, publicado en el Diario El Comercio del 17 de octubre de 2004.

Artículo de Karina Sara Repetto titulado “Cuidemos y aprovechemos los bosques”, publicado en el Diario El Comercio del 30 de octubre de 2005.

Artículo de LA ROSA titulado “Vidas a las que debemos respeto”, publicado en el Diario El Comercio del 2 de octubre de 2005.