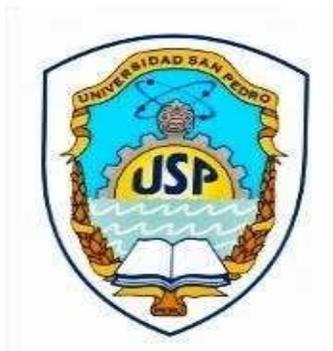


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



**La protección del medio ambiente como derecho fundamental
en el Perú, 2018**

Tesis para optar el título profesional de Abogado

AUTORA:

Gerónimo Pajuelo, Cristal Diaonela

ASESOR:

Díaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2019.

DEDICATORIA

A mis padres Nola Pajuelo y Zósimo Gerónimo por su amor y apoyo incondicional.

A mi esposo Yovani Flores Luis, hermano y hermanas.

PALABRAS CLAVES:

TEMA	Protección del medio como derecho fundamental
ESPECIALIDAD	Derecho Constitucional

KEYWORDS

THEME	Protection of the environment as a fundamental right
SPECIALTY	Constitutional Law

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho

TÍTULO:

**LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO
FUNDAMENTAL EN EL PERÚ, 2018**

RESUMEN

La presente tesis titulado: *La protección del medio ambiente como derecho fundamental en el Perú, 2018*, aborda desde la perspectiva dogmática - jurídica el estudio del medio ambiente en el marco jurídico peruano, analiza las normas vigentes del Perú, así como del derecho comparado y los derechos humanos. Su objetivo fue determinar los derechos fundamentales que se tutela con la protección del medio ambiente en nuestro país. El estudio se justifica por razones fácticas evidenciada en la presencia de numerosos conflictos ambientales que afectan al desarrollo armonioso de la sociedad, originando daños y delitos ambientales. Los resultados nos permite precisar que proteger el medio ambiente como derecho fundamental, está basado en respetar los atributos fundamentales del ser humanos, que goza de dignidad, libertad e igualdad, la misma que será posible cuando exista un ambiente que le permita prosperar. Las políticas transparentes, informadas y adecuadas adoptados el Estado permitirá la protección del medio ambiente con mayor eficacia. La investigación ejecutada fue descriptiva y concretamente la dogmática jurídica. La técnica usada fue el análisis bibliográfica y documental, el instrumento fue el análisis de fichas y de contenido: comentario, textual y críticas.

Palabras claves: derechos fundamentales, protección del medio ambiente, derecho a un ambiente sano, derecho a la vida.

ABSTRACT

This thesis entitled: The protection of the environment as a fundamental right in Peru, 2018, approaches from a dogmatic-legal perspective the study of the environment in the Peruvian legal framework, analyzes the current norms of Peru, as well as comparative law and human rights. Its objective was to determine the fundamental rights that are protected with the protection of the environment in our country. The study is justified for factual reasons evidenced in the presence of numerous environmental conflicts that affect the harmonious development of society, causing damage and environmental crimes. The results allow us to specify that protecting the environment as a fundamental right is based on respecting the fundamental attributes of the human being, who enjoys dignity, freedom and equality, the same that will be possible when there is an environment that allows him to prosper. The transparent, informed and adequate policies adopted by the State will allow the protection of the environment more effectively. The investigation carried out was descriptive and specifically legal dogmatics. The technique used was the bibliographic and documentary analysis, the instrument was the analysis of files and content: commentary, textual and criticism.

Key words: fundamental rights, environmental protection, right to a healthy environment, right to life.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
PALABRAS CLAVES:	iii
TÍTULO:	iv
RESUMEN	v
ÍNDICE.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
METODOLOGÍA DEL TRABAJO	9
1. Tipo, nivel y diseño de investigación	9
1.1. Tipo de investigación.....	9
1.2. Nivel de Investigación.....	9
2. Tipo de diseño.....	10
2.1. Diseño General:	10
2.2. Diseño específico:	10
3. Métodos de investigación.	10
3. Estrategia y procedimiento para el acopio de información y posterior interpretación y análisis.	13
4. Población y Muestra.	14
5. Técnicas e instrumentos.	14
6. Contexto.	15
7. Unidad de análisis o informantes.....	15

8. Análisis de datos.....	15
RESULTADOS.....	16
1. Resultados normativos.....	16
1.1. Protección del medio ambiente en el ámbito del Derecho Internacional.....	16
1.2. La protección del medio ambiente en el Derecho nacional.....	20
2. Resultados Doctrinarios.....	21
2.1. Medio Ambiente.....	21
2.2. Derechos Humanos y medio ambiente.....	23
2.3. Constitución y medio ambiente.....	25
2.4. Estado Ambiental de Derecho.....	26
2.5. Derecho Ambiental.....	28
2.6. Principios del Derecho ambiental.....	29
2.7. Derecho a la vida y la salud.....	35
2.8. Derecho de gozar de un ambiente equilibrado y sano.....	38
2.9. Derecho a la preservación del medio.....	40
3. Resultados jurisprudenciales.....	42
3.1. Derecho sobre la protección del medio ambiente en la Sentencia de Tribunal Constitucional (Perú).....	42
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN.....	43
1. Derechos fundamentales que se tutelan con la protección al medio ambiente.....	43
1.1. Análisis del derecho a la vida y la salud.....	43
1.1.1. En el marco Constitucional.....	43

1.1.2. Dentro del marco Internacional de Derechos Humanos.....	46
1.2. Análisis del derecho a un ambiente sano.....	46
1.2.1. En el marco constitucional	46
1.2.2. En el marco Internacional de Derechos Humanos	49
1.3. Análisis del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.....	55
1.3.1. En el marco Constitucional	55
1.3.2. Legislación comparada.....	57
1.3.3. En el marco Internacional de Derechos Humanos	57
1.4. Análisis del derecho a que ese medio ambiente se preserve	58
CONCLUSIONES	61
RECOMENDACIONES	62
AGRADECIMIENTOS.....	63
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64
ANEXOS.....	68

INTRODUCCIÓN

Para la presente investigación se han tomado como marco referencial investigaciones de ámbito nacional e internacional importantes relacionados a la problemática relacionado a la protección del medio ambiente como derecho fundamental.

Entre los **antecedentes de nivel internacional** debemos señalar la tesis doctoral de Espinoza (2015), titulada: *Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas Europeos e Interamericano*, de la Universidad Carlos III de Madrid – España, quien tuvo como objetivo de estudio que en estos tiempos es indiscutible la existencia de la conexión entre el medio ambiente y los Derechos Humanos, concluye que el CEDH como sistema en la línea de procedimentalización de la jurisprudencia del TEDH, el derecho al medio natural saludable tuvo su principal desarrollo considerando el derecho a la vida. Por lo que mediante una interpretación *ratione materiae* expansiva, el TEDH pudo otorgar cobertura a todos los derechos que no contaban con una precisa y clara formulación en el instrumento en mención, no obstante esta sujeto a una interpretación restrictiva de los artículos pueden brindar la cobertura buscada. También sostiene que el derecho las personas del pueblo indígena en la esfera interamericano en asuntos del medio ambiente han tenido muy poco desarrollo, existiendo una gran diferencia entre el sistema europeo.

Asimismo, Soler (2016) en su tesis doctoral titulada: *La configuración Constitucional del medio ambiente como derecho* de la Universidad de Valencia. Llega a conclusión que enfrentar temas referentes al medio ambiente como derecho a medida que se abarca se va encontrando un extenso campo. Cuando se intenta aportar para el bien del medio ambiente, cada acción es como poner una puerta para cerrar el campo, pero aun así por lo menos se tiene que intentar poner algún obstáculo para contrarrestar la destrucción del medio ambiente, aunque en muchos de los casos es demasiado débil que simplemente lo pasan. Se supone que gozar de un ambiente saludable, no solo es una aproximación que tienen relación con bienes jurídicos como es la vida y otros relacionados a esta, incluye también los valores y principios que hacen realidad un adecuado medio para subsistir. Por ello es necesario tener presente que existen situaciones que ponen en peligro, de las cuales se tiene que proteger, esta responsabilidad recae en el estado. Las encuestas sobre la cuestión ambiental sitúan la preocupación de la ciudadanía en el tramo medio bajo de sus intereses. Así mismo, es

evidente que la ciencia no emite lo mismo en el momento de tratar sobre el deterioro que sufre la naturaleza y sobre lo necesario que resulta activar medidas de proteger y recuperar el medio natural. La preocupación sobre este tema solo se da cuando afectan la vida actual de la persona, la misma que es ocasionado el cambio climatológico y sus consecuencias. Por último, los orígenes sobre la preservación del medioambiente está en las instituciones de nivel internacional como es la Unión Europea; pero en España no existen agrupaciones políticas ni organismos con nivel de un ministerio que se encargue exclusivamente en la protección del medio ambiente.

Además, Díaz (2015) en su tesis para magister titulada: *La protección jurídico – penal del medio ambiente y el delito ambiental en Colombia*, Facultad de Derecho – Universidad Santo Tomás. Concluye que en Colombia el medio ambiente a diario sufre daños irreparables, no se toma en cuenta al derecho penal para enfrentar a este deterioro y sea parte de la solución; por el contrario existe el incentivo que se más y más, lo que está causando que exista una tremenda impunidad contra los autores de estos delitos medioambientales, que como referencia se puede tomar a los que realizan voladuras de oleoductos que generan derrames del crudo, que según las cifras equivalen a 7,6 veces el petróleo derramado en la tragedia de mayor connotación que fue el daño causado por buque Exxon Valdés entre Canadá y Alaska (1989), que fue uno de los eventos históricos por la contaminación de hidrocarburo.

Asimismo, Mantilla (2015) en su tesis de pregrado titulada: *“La tutela judicial efectiva de los derechos difusos en el derecho ambiental ecuatoriano”* de la Universidad San Francisco de Quito. Pretende determinar si la Constitución Ecuatoriana vigente, logra garantizar una efectiva tutela judicial de los derechos difusos relacionados al medio ambiente. Pese a que este derecho tiene un nivel especial reconocido en el ordenamiento jurídico, no se han profundizado los estudios necesarios para su uso frecuente a la protección del ambiente. En el primer capítulo de su tesis el autor analiza sobre los antecedentes que viabilizaron el nacimiento de los derechos difusos en las normas jurídicas que rigen el Ecuador, logrando identificar las características principales y diferencias que tienen otros tipos de derechos análogas que de alguna manera u otra puedan crear confusión. También, en el capítulo segundo y tercero, se analizó los mecanismos existentes en el ordenamiento jurídico del Ecuador, que cautelen una legitimación activa sobre la tutela de los derechos

difusos. Los mecanismos abordados y analizados fueron en el ámbito civil, penal, administrativo y constitucional.

Respecto a los **antecedentes nacionales**, que se ha tomado en el presente estudio, destaca el trabajo realizado por Valdivia (2015) en su tesis titulado: “*El estudio de impacto ambiental y el principio de prevención, vinculado con la protección del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida*” de la Universidad Privada Antenor Orredo. Trujillo – Perú. Tuvo como objetivo poder determinar cual es la forma de que los estudios de impacto ambiental logran garantizar el Principio de Prevención, la misma que es reconocido en el art. VI del Título preliminar de la Ley General del Ambiente. Concluyendo que los estudios de impacto ambiental son instrumentos útiles, que logran contribuir en gran magnitud en la prevención en los proyectos futuros, siendo estas de tipo preventivo, control o mitigación, a fin de que se analice el riesgo de una actividad que podría existir en el futuro en el entorno socioambiental y con respecto al Principio de Prevención sostiene que es de más importancia dentro del derecho ambiental, en consideración a su actuación procura impedir el peligro de crear un daño ambiental dentro del límite razonable, utilizándose los mecanismos que más se adecuen y se han eficaces para contrarrestar la el peligro de perjuicio de todo elemento dañino. El principio en referencia conlleva a que los instrumentos y mecanismos sean utilizados con el objetivo de no generar daños graves a la salud y al ambiente. Por esa razón, las medidas preventivas en materia ambiental están dentro del Principio de Prevención, siendo su propósito esencial impedir cualquier impacto o amortiguar alguna consecuencia.

Además, Sandoval (2017) en su tesis de pregrado titulada: “Reconocimiento del medio ambiente como sujeto especial de derecho” de la Universidad César Vallejo - Perú. Tuvo como objetivo determinar los fundamentos de reconocimiento del medio ambiente como sujeto especial de derecho, con la hipótesis de que los fundamentos como el derecho a la vida, como base de la capacidad de sustento y regeneración, permitirán al medio ambiente como sujeto especial de derecho en el Perú. En el desarrollo de su investigación llegó a la discusión de que en la actualidad, los seres humanos por su condición de ser racional tiende a considerarse amo y señor de toda la naturaleza y realiza acciones que no le corresponde hacer, siendo uno de ellos la extracción indiscriminada de mineral con métodos que están muy lejos de ser técnicos sin la mínima conservación del medio ambiente, contraviniendo las normas vigentes sobre la materia, siendo evidenciado solo en la protección aparente y no

en la implementación de mecanismos urgentes para el cumplimiento estricto de las normas, llegando a la conclusión que la posibilidad de implantar al medio ambiente como sujeto especial de derecho en el nuestra país, tomando en cuenta que en el artículo 10° de la Constitución Ecuatoriana del 2008 siendo el único y primer país que reconoce al ambiente como sujeto de conformidad a la legislación comparado, de esta forma se puede salvaguardar las condiciones del medio ambiente para las futuras generaciones, siendo esta la base de la existencia del ser humano por ser la existencia real que ha preexistido en la historia del hombre.

Por su parte Delgado (2016) en su tesis pregrado titulada: “El Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM y su vulneración al derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en San Martín” de la Universidad César Vallejo. Tarapoto – Perú. Tuvo como objetivo determinar de qué manera el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM afectan al derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en el Departamento de San Martín, con la hipótesis de que el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM afectan al derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado en el Departamento de San Martín, ya que el SERNANP a través de su interpretación literal del mismo intenta hacer actuar como juez y parte a las empresas petroleras para su elaboración del plan maestro de el área de conservación Cordillera Escalera. Concluye que la carta magna peruana ofrece una apropiada protección al derecho de disfrute de un medio ambiente saludable y equilibrado, por consiguiente esto será así, siempre en cuando no se haga una interpretación maliciosa del artículo 66, en otras palabras, el estado aprovechando su potestad no debe brindar a diestra y siniestra conseción alguna donde se hagan explotación sin medir los resultados catastróficos al ambiente, siendo así que el Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM esta en contra de la constitucional, porque se pretendería no dar cumplimiento a la Sentencia N° 03343-2007-PA/TC, se estaría generando obstáculos para el consentimiento y aprobación del plan maestro, y se pretendería favorecer a quienes puedan tener derechos, además, esta los documentos tramitados relacionados al caso Cordillera Escalera, donde se pretendería no dar cumplimiento a la Sentencia N° 03343-2007-PA/TC, se debe considerar la opinión favorable emitido por el SERNANP a favor del titular de derecho, la misma que ha generado que hasta hoy no es posible la aprobación del plan maestro, poniéndose en riesgo al derecho a disfrutar de un ambiente saludable y equilibrado, y al ACRCE.

Meza (2018) en su tesis doctoral titulada: “Las políticas criminales de delito de contaminación del ambiente y su relación con el Derecho Constitucional a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado” de la Universidad Católica de Santa María, concluye que las Políticas con relación a los delitos cometidos contra el Medio Ambiente, son de carácter de ley penal en blanco, con rasgos de doctrina maximalista. Asimismo sostiene que la estructura del tipo penal es compleja, al ser difícil su configuración, son escasos los casos que se encuentran en el ámbito judicial, por lo que encontrar jurisprudencias sobre este tema es muy difícil, solo el Distrito Judicial de Arequipa registra algún caso. Además, se tiene que en las jurisprudencias habidas, existen resultados divergentes, se suma también que no existen pronunciamientos judiciales que haya determinado la autoría sobre la comisión de delito de contaminación del ambiente.

La fundamentación científica de esta investigación se encuentra en la tutela y/o derecho de protección al medio ambiente que según Raffino (2019), sostiene que “para impedir la ruina del medio ambiente y la conservación de los seres vivos y la evolución del ser humano, es forzoso tomar las precauciones necesarias. Primero se tiene que tomar en cuenta la necesidad de darle una buena utilidad al recurso natural, no se debe ser utilizado indiscriminadamente, si se hace, debe ser de manera sustentable. También, es importante y necesario atender los aspectos del cambio climático, la protección de la población, flora, fauna y demás diversidades existentes en la naturaleza, así como también a los bosques, a fin de evitar la generación de zonas desérticas. Además, existe la necesidad de emplear mecanismos reguladores frente al consumo y la producción”.

A fin de fundamentar y esbozar la importancia del estudio coincidimos con el planteamiento de Raffino (2019) quien indica que la defensa medio ambiental es la clave para afrontar la contaminación generada por las industrias, asimismo, constituye un medio para frenar la ambición del hombre que tiene hacia la economía y así como también a su deseo de comercializar y transformar las materias primas, acciones que conllevan a consecuencias catastróficas que afectan las otras formas de vida y no para el mismo ser humano; pero a largo plazo las políticas industriales irresponsables que generan contaminación, traen como resultado catástrofes climáticas, epidemias, agotamiento de recursos, extinciones de las otras formas de vida silvestre, entre otros, son devueltas al mismo ser humano como si fuese un búmeran. La protección jurídica ambiental es una materia tan significativa como fascinante. Para valorar su importancia, solo imaginemos cual

sería el estado de nuestro país si no hubiera tenido la intervención de la industrialización y el movimiento económico. A la vez, y allí está lo fascinante del derecho del medio ambiente, la defensa ambiental constituye uno de los grandes retos de todas las sociedades modernas. Se trata, no sólo de mejorar nuestras condiciones de vida sin dañar el entorno ni agotar los recursos, sino de decidir qué tipo de mundo queremos que disfruten las generaciones futuras.

Nuestra investigación se justifica por su importancia teórica, en vista que la esfera del estudio del tema investigado se circunscribe, especialmente, en torno al Derecho ambiental y al Derecho constitucional; debido a que, uno de los aspectos es analizar la eficiencia del derecho fundamental al disfrute de un ambiente adecuado y equilibrado, la misma que es esencial para cumplir lo que ordena la Constitución como norma superior que rige nuestro país, por otro lado, la eficiencia del derechos en mención influirán en la eficacia en toda la legislación jurídica relacionados al ambiente existente, los resultados de esta investigación aportarán luces sobre la situación actual de la protección al medio ambiente, con un enfoque de derecho fundamental.

Asimismo, se justifica la investigación por su relevancia económica y social, la protección al medioambiente, implica la aprovechamiento responsable de los recursos disponibles de una sociedad, disfrute de un medioambiente sano e equilibrado, que en sí es un derecho a la vida misma en su expresión humana y social, que, sin atentar contra la actividad económica de empresas y personas, debe realizarse en beneficio de la sociedad, situación que se está relajando por la permisibilidad de los gobiernos de turno y de la sociedad civil; por lo que caracterizando la situación presente, se puede alimentar a los políticos responsables a proteger el ambiente apropiadamente para el progreso integral de las personas en la sociedad peruana.

Es de notar también que, la fragilidad del medio ambiente preocupa al mundo, y se tutelan con leyes internas de cada estado e internacionales; de ese sentido surge el derecho ambiental internacional que constituye un cuerpo específico o conjunto de leyes internacionales para la conservación de los recursos naturales que existen en el entorno ambiental, que generalmente se denomina Derecho Internacional del medio ambiente.

El derecho ambiental internacional instituye principios orientados a la conservación y preservación del medio como son: El principio de responsabilidad, principio de cooperación internacional y reparación del daño al medioambiente, el principio de precaución, el

principio de evaluación de impacto ambiental, el principio de quien genera la contaminación paga, el principio de participación ciudadana, etc.

Frente a la realidad problemática respecto a la protección del medio ambiente como derecho fundamental, nos formulamos la siguiente interrogante, ¿Qué derechos fundamentales establecidos en la constitución se tutelan con la protección del Medio ambiente en el Perú, 2018? Respecto a los problemas específicos que nos trazamos tenemos: 1) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho fundamental a un ambiente sano que reconoce la constitución?; 2) ¿Cuál es la base normativa que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve?; 3) ¿Cuál es la base jurisprudencial que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve? Y; 4) ¿Cuál es la base doctrinaria que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve?

La hipótesis General que se formuló fue: Los derechos fundamentales establecidos en la Constitución que se tutelan con la protección del Medio ambiente en el Perú son el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

Los objetivos que nos trazamos en la investigación fueron: a nivel General: Determinar los derechos fundamentales establecidos en la constitución que se tutela con la protección del Medio ambiente en el Perú, 2018.; a nivel específicos: 1) Describir la naturaleza jurídica del derecho fundamental a un ambiente sano que reconoce la constitución; 2) Interpretar la base normativa que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve; 3) Analizar la base jurisprudencial que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve y; 4) Explicar la base doctrinaria que sustenta el derecho a la vida, la salud, gozar de un medio ambiente sano y equilibrado; así como el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

La investigación desarrollada desde la perspectiva de la investigación científica correspondió al Nivel descriptivo, con el tipo de investigación básico o teórico; en relación

a la investigación jurídica desarrollamos la investigación dogmática jurídica o jurídico formal, el cual tienen como objeto de estudio a la norma jurídica, el cual para nuestro caso estuvo referida a las normas que tutelan el medio ambiente como derecho fundamental tanto a nivel del derecho interno e internacional.

La técnica e instrumento empleados para recolectar datos en la investigación fueron las siguientes: análisis bibliográfico, documental, con el instrumento de análisis de fichas, contenido, crítica y textual.

Al final, señálanos las conclusiones a las que hemos arribado en nuestra investigación.

METODOLOGÍA DEL TRABAJO

1. Tipo, nivel y diseño de investigación

1.1. Tipo de investigación

De modo General:

Correspondió por su finalidad a la denominada **investigación básica o teórica**, “... el cual estuvo orientado a la comprensión de los fenómenos sociales – jurídicos y al conocimiento (Sierra, 2001, p. 32).

De modo específico:

Pertenece a una investigación Dogmática - Normativa; de igual forma se desarrolló la investigación Jurídico-propositiva que permitió ampliar el entendimiento y profundizar los conocimientos relacionados al tema investigado en la presente.

Respecto a la investigación dogmática, Erazo (2010) sostiene que:

“... el trabajo documental es fundamental, porque es donde se operan una cadena de nociones, juicios y argumentaciones que logran su aprobación desde su conformidad o contradicción con las normas lógicas esenciales que determinan la discreción de la verdad relativa. Validar este tipo de investigación se ejecuta en el nivel conceptual, etapa en la cual se realizan las comparaciones argumentativas, afirmación, razonamiento para poder admitir la verdad. (p. 470)

1.2. Nivel de Investigación

Desde la óptica de la investigación científica correspondió al **nivel Descriptivo - explicativo**, el cual informó sobre el estado actual de los fenómenos (Encinas, 1987), que para nuestro caso es el jurídico, como es el tema la protección del medio ambiente como derecho fundamental o constitucional.

2. Tipo de diseño

Perteneció al llamado Diseño **No Experimental**, debido a que, no tuvo ningún grupo de control ni experimental, además no hubo manipulación deliberado de la variable independiente; la finalidad fue estudiar el problema identificado como un hecho jurídico posterior a lo ocurrido.

Hernández, Fernández y Baptista (2010) señalan que la investigación no experimental es una "... investigación que se ejecuta sin manipular intencionadamente variables ...” (p.149).

2.1. Diseño General:

Se empleó el diseño *Transeccional o Transversal*, al respecto Hernández, et.al (2010), que tiene por finalidad de "... recoger datos de los acontecimientos jurídicos en un solo momento o en un tiempo único. Su finalidad fue realizar la descripción de las variables y estudiar su incidencia e interrelación en un momento dado” (p. 151); en la presente investigación, se delimitó temporalmente para el año 2018.

2.2. Diseño específico:

Se utilizó el diseño **descriptivo-explicativo**, porque se estudió a los factores que originan escenarios problemáticos en el entorno que generan alguna situación problemática dentro de un delimitado contexto y lograr darle una explicación al comportamiento de las variables estudiados.

3. Métodos de investigación.

Los siguientes métodos específicos empleados fueron:

- **Método Dogmático.** - Método de investigación Jurídica denominado positivismo lógico o normativismo jurídico. Para este método el derecho debe ser interpretado en función del sistema que lo integra.

Ramos (2011) señala que la dogmática jurídica de modo general: “se inscribe en el entorno del saber que sitúa al derecho como técnica formal o ciencia y, por ende, como una variable independiente de la sociedad, que cuenta con autosuficiencia en la metodología y técnica” (p. 93).

El empleo de este método en nuestra investigación fue interpretar la normatividad referida a la protección del medio ambiente como derecho fundamental.

- **Método hermenéutico.** Para Aranzamendi (2015) “...en el Derecho se aplica la interpretación como técnica y como método, no tan solamente para las normas (textos legales), se incluyen las teorías, reglas y principios del derecho consuetudinario, contratos, resoluciones judiciales, hechos formales o empíricos de relevancia jurídica” (p. 105).

Debemos tener presente que muchos métodos que se emplean en la interpretación (histórico, funcional, sistemático, restrictivo exegético, sociológico y otros) empero, solucionar correctamente la dicotomía tiene que ser compatible y congruente con los ideales y deseos de la sociedad, con la finalidad de obtener que el sistema jurídico se eficaz y a la vez legítimo mientras no esté en contra de la ley fundamental, competente para garantizar el Estado de Derecho, así debe ser respetado y cumplida debidamente; por ello el análisis mediante la interpretación hermenéutica no permite significados posibles de contrastes y múltiples; en todo caso, la coherencia dependerá de la interpretación conforme del contenido del sistema normativo que se supone que es integro, sin dar cabina a lagunas jurídicas.

Este método fue empleado en la interpretación de la normatividad referida la protección del medio ambiente como derecho fundamental.

- **Método de la Argumentación Jurídica.** – Esta constituye el medio que sustenta el Derecho; ya que de manera organizada y lógica demuestra el razonamiento propuesto con el fin obtener la aprobación o desaprobación de una teoría o tesis determinada, en ambos casos dependería de la eficiencia o ineficiencia de lo argumentado en la investigación que también es sirve como apoyo.

Metódicamente, para Larenz (2001) argumentar implica indicar:

... las razones que dan lugar para que una afirmación tenga justificación, oportuno o al menos aceptable para su discusión. Los motivos para lograr esta meta tienen que ser planteamientos que convengan al quien podría ser un futuro participante en la discusión; la argumentación como método siguen un conjunto procedimientos

ordenados del pensamiento, sin que sea necesariamente preciso; pero entre ellos obligatoriamente deberá existir una conexión de derivación lógica. (p. 507).

Debemos señalar que en los procesos judiciales existe la necesidad de instituir la argumentación jurídica y por medio de este se logre determinar hechos, apoyándose de ciertos indicios o medios, que a constantemente se confrontan unos a otros.

La argumentación jurídica deduce, de los indicios, que existe o no otros hechos que son considerados, por la experiencia, siendo el único medio de explicación práctica posibles de tales indicios.

En el caso de nuestra investigación, la interpretación de las doctrinas y la dogmática jurídica referida la protección del medio ambiente como derecho fundamental.

- **Método Exegético.** - Este método tiene como propósito el estudio a la norma jurídica el cual deben captar y comprender para dirigirlos a la idealidad; además ostentan características únicas en lo conceptual o formal. Este método busca liberar a la Ciencia Jurídica de algún elemento extraño que pertenecen a alguna otra disciplina que fue aplicado en este trabajo, considerando que se realizará un análisis de las normas vigentes relacionados al problema de la presente investigación.

Con relación a las etapas del proceso de la investigación, estos se desarrollaron de la siguiente forma:

- a) **Planteamiento del estudio:** Comprendió la identificación individual, descripción y caracterización de la problemática, se planteó una hipótesis General, asimismo, adoptaron los métodos para el desarrollo del problema.
- b) **Construcción:** Es la exploración de las fuentes de contenido jurídico, en la cual se notó la fijación crítica de textos, críticos de veracidad y relevancia y sobre los datos contenidos se vio la extracción y fijación sobre sujetos, fuentes y materiales, así como el agrupamiento de datos que se logró obtener.

Las fuentes se ordenaron teniendo en cuenta:

- a. La Bibliografía: fueron información sobre personas y/o autores.

b. Las Nematécnicas: fueron resúmenes, citas u observaciones en materias que son relacionados y/o determinados con el estudio.

c. La Webgrafia: Datos identificados en fuentes de la web.

c) Discusión: En esta fase se realizó la revisión y análisis crítica del material recopilado; se obtienen tesis y los métodos para demostrarlos, la tesis se desarrolla de acuerdo a lo proyectado, así como su reagrupamiento o exposición del material para la síntesis unitaria de la confección de la tesis.

d) Informe final: Fue redactado siguiendo los lineamientos del estilo APA - 6^a. Edic., que pertinente para presentar informes de carácter científico en ciencias sociales, áreas en el que se encuentra los contenidos dogmáticos y teóricos del Derecho.

3. Estrategia y procedimiento para el acopio de información y posterior interpretación y análisis.

Se siguieron las siguientes etapas:

- (1) Para recopilar los datos suficientes y necesarios a fin de lograr los objetivos de esta investigación se utilizó la técnica del análisis documental, con su instrumento el análisis de contenido.
- (2) A fin de sistematizar los datos en un todo sistemático, se realizó mediante una estructuración lógica, integración de la información, empleándose el método de la argumentación jurídica; además del esquema-modelo lógico demostrativo simple, el cual es empleado en la validación de hipótesis de investigación a nivel teórico.

Para obtener los datos fue por medio del enfoque cualitativo que permitió acopiar información relacionados a la problemática planteada. Por este motivo esta investigación no llevo a utilizar la estadística sino la apreciación de significados y particularidades obtenidos de la doctrina y jurisprudencia.

Análisis e interpretación de la información

Cuyos pasos a seguir fueron la selección de (I):

- a) Las categorías a utilizarse;
- b) La información a estudiarse;
- c) Las unidades a analizarse, y
- d) Sistema de medida o recuento.

Criterios: Los siguientes criterios fueron los que se siguieron en el proceso de la investigación:

- Se identificó el lugar donde se buscaría los datos e información.
- Se identificó y registró las fuentes de los datos e información.
- Se recogió los datos e información en relación a los objetivos establecidos en la investigación, utilizando la técnica e instrumento pertinente de investigación.
- Se sistematizó toda la información.
- Se analizó y evaluó toda la información.

4. Población y Muestra.

Por la naturaleza propia del objeto de estudio, la población y muestra estuvo constituido por la normatividad del bloque de constitucionalidad que tutela en medio ambiente, la Ley General del Medio Ambiente y el derecho comparado, la misma que será estudiada en el período que correspondió a los años 2018-2019.

5. Técnicas e instrumentos.

El trabajo de campo para el acopio de datos se realizó a por medio de la técnica del análisis documental, donde se empleó como instrumento el análisis de contenido, en base al cual se recogió suficiente información sobre el problema planteado.

Además, se usó la técnica bibliográfica, con sus instrumentos que son fichas: de resumen, textual, de comentario y las fichas críticas.

Para estudiar la normatividad se realizó por medio de los métodos hermenéutico y exegético, las mismas que contribuyeron para lograr una visión sistemática del estudio de la

problemática en cuestión.

También, para validar la hipótesis se efectuó empleando la lógica demostrativa simple y la demostración lógica proposicional.

6. Contexto.

La hermosa provincia de Huaraz fue el epicentro donde se ejecutó la investigación.

No existe una delimitación precisa de la muestra de análisis, en razón que la naturaleza de la investigación tiene alcances a nivel nacional, también porque no se recogió información empíricos para su estudio, por tal motivo no se usaron técnicas de análisis estadístico.

7. Unidad de análisis o informantes.

La unidad de análisis de esta tesis fue conformada por los siguientes:

- **Documentales:** Estuvo conformado por la jurisprudencia, doctrina, normatividad.

La unidad de análisis estuvo estructurada por:

- ✓ **La unidad temática:** consiste en la temática del contenido que se analizó.
- ✓ **La categorización del tema:** esta fue una de las partes indispensables de la metodología, ya que estableció y especificó las categorías dentro del estudio.
- ✓ **Las unidades de registro:** en esta etapa se delimitaron y desarrollaron el curso al análisis de categorías. En este punto se cuentan la aparición de las referencias, que fueron delimitados de acuerdo a los objetivos.

8. Análisis de datos.

Toda la información y datos obtenidos fueron analizados con los instrumentos respectivos y valorados de conformidad a la teoría de la argumentación jurídica, ya que de cualquier punto de vista la actividad de todo jurista para aplicar el derecho tiene que argumentar.

RESULTADOS

1. Resultados normativos

1.1. Protección del medio ambiente en el ámbito del Derecho Internacional

Loperena (1999) señala que «el desarrollo del ser humano y la sociedad no ha generado el medio ambiente apropiado, todo lo contrario, es prius para la existencia del ser humano (...). Sin medio ambiente equilibrado no existiría el ser humano, la sociedad ni el derecho (...))».

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), como bien se sabe es un instrumento jurídico internacional que no hace referencia visible sobre medio ambiente, sin embargo, es la base jurídica que origina el asentamiento sobre lo que hoy en la actualidad es el derecho al ambiente, ya que en su art. 25 afirma que «toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...».

Consecutivamente, el Pacto de derechos civiles y políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de año 1966, en sus narraciones indirectas continuaron refiriéndose al derecho del ser humano a un medio natural con equilibrio y sano para su subsistencia, siendo así, que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace referencia al derecho a la vida, por lo que mediante una disposición expresa indica la necesidad de preservar y mejorar el medio natural, considerando que es requisito indispensable para el buen desarrollo de la persona y social.

Con relación a lo dicho, el Comité de Derechos Humanos asegura que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana”, por ello es imposible que se conciba de modo restrictiva (...) los estados de manera positiva tienen que adoptar las medidas necesarias para la protección de derecho a la vida. En razón a ello, el Comité señala que, para aumentar la esperanza de vida, reducir la mortalidad infantil, eliminar las epidemias y malnutriciones los estados parte deben entrar en acción de forma positiva.

En el reconocimiento de los derechos de primera y de segunda generación, el hombre logró tener el «derecho fundamental», una de ellas fue a disfrutar de la vida en condiciones

adecuadas, que le permita desenvolverse dignamente y disfrutar de un entorno natural de calidad, es decir, podría desarrollar tranquilamente los derechos que se originarían en las generaciones del futuro.

La idea referida, fue manifestado en el preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos, en el párrafo 1 y 2, donde se estableció que «lo natural y artificial son aspectos esenciales del medio donde habita el hombre, la misma que le da bienestar y goce de los derechos fundamentales, incluido el derecho indispensable a la vida», en ese mismo sentido, es preciso acotar que «la protección y mejoramiento del hábitat humano es fundamental, que a corto o largo plazo afectara el bienestar y desarrollo económico de todo el mundo donde el hombre viva, (...), por lo que los gobiernos deben actuar en relación a ello».

A pesar de que es reconocido internacionalmente, la Declaración no predice cual es el mecanismo de control que deban emplearse para que sean eficaces, por lo que se trata de una norma legal sin fuerza jurídica vinculante.

El reconocimiento que se dio por primera vez sobre el derecho del medio ambiente como medio humano, fue producida en la Declaración de Naciones Unidas suscrita en Estocolmo en el año de 1972, norma internacional que en su Principio I estableció, que el derecho fundamental de toda persona tiene es la igualdad, la libertad, y el gozo de «*vivir en ambiente que reúna las condiciones que satisfagan sus exigencias, como es la calidad de vida que le de bienestar y dignidad como ser humano*», por lo tanto está en la obligación solemne, como contraprestación al derecho conferido, «... de mejorar y proteger el medio ambiente en beneficio de las futuras generación»(s/p).

En los años sesenta y setenta por impulso de la Declaración de Estocolmo, los estados parten tuvieron que iniciar sus acciones en beneficio del medio ambiente, las mismas que se reflejaron en la incorporación a sus constituciones los instrumentos internacionales reconociendo el derecho de las personas para habitar en un ambiente saludable.

Neira (s.f, p. 55) detalla la mencionada incorporación normativa como producto de la influencia de los instrumentos jurídicos internacionales citados:

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO RECONOCIDOS EN CONSTITUCIONES INTERNACIONALES EN LOS AÑOS 70 (ESPAÑA, PORTUGAL, PERÚ Y ECUADOR)	
Constitución de Perú de 1979	Artículo 123. <i>“Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”</i>
Constitución de Ecuador de 1978	Artículo 19. <i>“Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: (...)</i> 2. <i>El derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”</i>
Constitución de España de 1978	Artículo 45.1 <i>“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.”</i>
Constitución de Portugal de 1976	Artículo 66. 1 <i>“Todos tienen derecho a un medio ambiente de vida humano, salubre y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo.”</i>

Además, la Carta Mundial de la Naturaleza del año 1982 fue proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas, la carta en mención estipula principios que el hombre debe tener en cuenta en su proceder contra el medio ambiente, asimismo reconoce: «a la Humanidad como parte del medio natural y su vida dependerá de la función ininterrumpido del sistema natural que aseguran el abastecimiento de nutrientes y energía».

A posteriori, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU propuso como principio jurídico:

«El medio ambiente apropiado para su bienestar y bienestar es un derecho fundamental de todo ser humano». En la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo del año 1992 se consolidó la evolución al señalar en el Principio primero de todo ser humano constituye el núcleo de la preocupación relacionada al desarrollo sostenible y que tiene el derecho a vivir saludablemente y productivamente con armonía al medio natural. Pero es el caso que, el Principio de la Declaración de Río pierde rotundidad en relación con lo establecido en la Declaración de Estocolmo, y al igual sucede en la Declaración de Estocolmo la cual no previene cuales serían los medios exactos para que los principios de la Declaración se cumplan. A pesar de estas carencias, tanto la Declaración de Estocolmo como la de Río suponen un paso muy importante en el proceso de reconocimiento de los problemas ambientales y en el desarrollo de la legislación ambiental internacional. Tampoco en las conferencias realizados relacionados al desarrollo sostenible, en Río de Janeiro en 2012 y Johannesburgo en 2002, se pudo lograr la proclamación sobre el derecho a un medio ambiente sano. (Borrás, 2014, p. 655).

Un año después, en el transcurso del año 1993 en Viena, se llevó a cabo la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. En esta Conferencia se adoptaron una Declaración y un Programa de Acción, que, aunque no se pronuncien expresamente sobre un derecho humano al medio ambiente, donde se vinculó al derecho fundamental con el desarrollo del medio ambiente (párrafo 11), asimismo reconociendo que el derrame ilegal de determinadas sustancias pueden ser un atentado contra los derechos a la vida y salud de ser humano. (Borrás, 2014, p.655).

Durante los años ochenta se incluye en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos habitar dentro de un ambiente saludable como un derecho, así también se adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos sociales, culturales y económicos "Protocolo de San Salvador" de 1988. Neira (s.f, p. 56) establece el siguiente esquema:

CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS	PROTOCOLO DE SAN SALVADOR
Art. 24 <i>“Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo.”</i>	Art.11: Derecho a un Medio Ambiente Sano 1. <i>“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.</i> 2. <i>Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”</i>

Al finalizar los ochenta y a inicios de los años noventa, el avance de las normas constitucionales relacionados al ambiente logro una renovación que genero avances novedosos. Siendo así que fue trascendental la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro en 1992 que incluyo normas legales referentes a materia ambiental.

El desarrollo de la conciencia dio lugar a reconocer que el ser humano forma parte del medio natural, por lo que es necesario que sea reconocido y positivizado para su protección.

Consideramos que al medio ambiente sano como derecho no solo es una mera atribución del hombre de algo considerado como propio y que, por consiguiente, es ineludible el reconocimiento a través de normas jurídicas, más allá de reconocerlo en una norma, esta solo comprueba que la naturaleza esta la vida humana, la mismas que ha existido de generación en generación en un entorno determinado.

En ese orden, la vida humana necesita que se le reconozca en leyes el derecho fundamental a vivir en un ambiente sano.

1.2. La protección del medio ambiente en el Derecho nacional

En nivel muy alto las constituciones como norma suprema en todos los estados, han incorporado entre sus normas la protección del medio ambiente, por ello la Constitución peruana de 1993 se establece:

“Art. 2º. - Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

Inc. 22... a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

También, el proteger al medio ambiente está ligada estrechamente a la tutela de todo el recurso natural existente, los cuales están regulados dentro del régimen económico de nuestra constitución que señala:

“Art. 66º. - Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.”

En la ley orgánica se establecen los lineamientos para ser utilizado y como debe ser otorgando al particular. Cuando se da la concesión automáticamente el titular obtienen el derecho real, las mismas que deben estar sujetos a la norma legal invocado.

Art. 67º. - El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Art. 68º. - El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Art. 69º. - El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

De este modo el reconocimiento de la existencia ambiental nace en la Constitución como norma suprema fundamental y especial, por lo que, este novedoso bien jurídico integral tiene que ser preservado.

2. Resultados Doctrinarios

2.1. Medio Ambiente

Según Pérez, citado por Figallo (s.f.) sostiene que el término "ambiente" puede tener varios sentidos y/o multívoco. En ese sentido se hace referencia al medio natural o físico que está en integración con la biósfera, que tiene una equivalencia al conjunto procesos y elementos que conforman los recursos naturales y el resultado de la convivencia del medio y los seres vivos es el ecosistema. Además, la manufactura, las construcciones hechos por

el hombre, las producciones e instituciones creados, soy considerados parte del ambiente cultural; por último, la humanidad también es integrante del ambiente. Por otra parte, se ha llegado individualizar cinco tipos de ambiente (p. 195):

- a) Climatológico o meteorológico;
- b) Los recursos o la forma física que el ser humano construye organizadamente para complacer sus necesidades;
- c) El hábitat que configura cierto asentamiento;
- d) La forma social en la recreación y trabajo; y
- e) Factores que logran promover o comprometer la salud.

Existe un entendimiento amplio del ambiente, lo que puede ser: "agrupación de factores sociales, físicos, económicos, estéticos y culturales que afectarían al individuo y a la comunidad, que forma parte de la determinación de su supervivencia natural, relación, y carácter. (National Environment Policy Act.).

La definición que otros es conocido como "el entorno natural", es decir, el concepto genérico del ambiente alcanza a factores y fuerzas exteriores a los que un organismo responde con potencial y efectiva.

La definición del medio ambiente que le da la Comisión Económica para Europa es el siguiente:

"... sistemas conformados por condiciones y objetos definibles físicamente que comprende en modo particular de un ecosistema equilibrado, bajo la percepción que es conocido y permite la viabilidad de un futuro, así como el establecimiento de relaciones del hombre en cuanto al foco dominante; el proceso de evolución dinámico que goza la naturaleza como medio ambiente humano tiene fuerte influencia por la interdependencia e interacción del hombre y con el resto de elementos que existen en el medio ambiente que utilizan, transforman, desarrollan o amoldan. En definitiva, esto se trata de un proceso donde juega un papel primordial las innumerables aspiraciones y motivaciones del hombre en la sociedad" (Figallo, s.f., pp. 195-196).

2.2. Derechos Humanos y medio ambiente

Los derechos humanos se caracterizan por ser esenciales, individuales, inalienables e inherentes a la dignidad de la persona humana, constituyen un cimiento del Estado Constitucional de Derecho, y existen antes del derecho escrito (positivo).

Además, los otros tipos de derechos colectivos, que residen en la cumbre del colectivo social y forman parte esencial de la calidad de vida de las personas, que envuelve el equilibrio medioambiente, cada día está en deterioro de los derechos principales que es la vida, la salud y misma persona.

Según refiere Ricco (2003) citado por Carmona (s.f) “...la mayor cantidad de los derechos humanos depende la protección y preservación del ambiente, por lo que la agenda ambiental como derecho humano está orientada a que el ser humano entienda que el ambiente es parte de un contexto inalienable de todos los seres vivos”. (p. 5).

La expresión entre la conexión del planeta y la persona según Roszak (1987) citado por Carmona (s.f) son los derechos humanos, así como lo sostiene es:

... política, que es el resultado del descubrimiento claro contemporáneo, que ha logrado convertirse aparente después de que las instituciones que generan economía lograron alcanzar críticas complejas y de gran dimensión, la insensibilidad del dinamismo económico ha generado un problema muy profundo y serio con relación al deterioración de la ecología que está en peligro la condición de la vida natural y el desenvolvimiento saludable del sistema ecológico, así como también la propia condición de supervivencia humana, y al hacerlo, se crea peligro latente en la sustentabilidad de las formas de vida e instituciones. Esto puede ser contrario al sistema social que Marx depositó sus esperanzas revolucionarias. (p. 5)

El relator especial sobre derechos humanos y el medio ambiente del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Knox (2012), citado por la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH, 2018) en su oportunidad pudo sostener que los derechos humanos tienen su trascendencia en el respeto irrestricto de los atributos fundamentales del ser humano:

... como la libertad, igualdad y la dignidad. La ejecución de estos atributos dependerá de un medio natural que viabilice su florecimiento. Asimismo, proteger eficazmente

el medio ambiente dependerá frecuentemente de cómo se ejercita los derechos humanos que son de suma importancia para crear y formular de políticas de conocimiento general, adecuadas y transparentes. Existe inherencia interdependencia entre la protección de los derechos humanos y el medio ambiente (p.9)

Debemos tener presente que el derecho a un medio natural sano está vinculado directamente a otros derechos humanos fundamentales. La protección al medio ambiente viene a ser una garantía elemental de los demás derechos sociales, económicos, civiles culturales y políticos, ya que si no existiera un ambiente saludable y sano no fuera posible el ejercicio completo de otros derechos primordiales como la igualdad, de la expresión e información, no discriminación, de elegir y ser elegido, etc.

Por otra parte, en el siglo XX aparece los derechos de tercera generación donde se reconoce el derecho a un medio ambiente sano con una ecología equilibrada, siendo un derecho de interés colectivo universal que necesariamente tiene que tener una colaboración a un nivel internacional.

El medioambiente como derecho de tercera generación (solidaridad o colectivos), ha surgido como condición primordial que este alrededor del individuo, que comprenden su vida como integrante de una comunidad y permitiendo su supervivencia en un rango individual y biológico, así como también del desenvolvimiento natural e integración al desarrollo social. Fundamentalmente, así tiene que entenderse para lograr que sobreviva el ser humano.

Par Muñoz (s.f) lo fundamental del derecho al medio ambiente adecuado y sano perteneciente a los derechos de tercera generación, parten de las siguientes premisas:

- El surgimiento de los derechos de tercera generación (S. XX) reconoce al derecho al medio ambiente sano y con ecología equilibrada, igual que a los demás derechos contemporáneos, como derechos colectivos en un ámbito universal necesita que la colaboración sea un nivel internacional.
- El bien jurídico en protección tiene que tener un tratamiento especial, considerando que no solo afecta a un grupo determinado, todo lo contrario, es de importancia e interés del colectivo en general.

- Necesita que se cumpla las prestaciones por parte de los Estados (internacionales).
- Siendo así, el derecho al desarrollo mediante la disposición natural y respeto al progreso adecuado tiene relación con el medio ambiente, a fin de lograr una vida de calidad. (p. 89)

Además, es necesario señalar que en el **marco sobre el Medio Ambiente y Derechos Humanos los principios** son una base fuerte para la implementación y comprensión de la obligación que tiene los Derechos Humanos con relación al medio ambiente; considera que dentro de la naturaleza están los humanos, por lo que los derechos humanos están conectados con el habitat. Estos principios logran resumir lo principal de la obligación de los derechos humanos que tienen relación con el medio ambiente limpio, sin riesgos, sostenible y saludable que puedan ser disfrutables.

2.3. Constitución y medio ambiente

Es notoria que para el Estado Constitucional tiene importancia los derechos fundamentales, al respecto Canales, et. al. (2010) considera que dentro de las instituciones los derechos fundamentales son bienes que tienen un valioso valor, ya que son los que introducen el ordenamiento jurídico y tienen vínculo con todo el accionar del estado, también tiene incidencia en las diferentes áreas del Derecho. Siendo así que, en la actualidad el que se dedica al derecho, tiene que ejercer la profesión tomando en cuenta los derechos fundamentales en todas sus actividades.

Lo que sostiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2016) es que:

El derecho humano al medio ambiente sano para el bienestar y desarrollo tiene dos dimensiones; la primera prerrogativa está vinculado a la protección del ambiente como bien jurídico fundamental que cumple un papel irrefutable para alcanzar una vida digna, por medio del aseguramiento de la condición óptima de la naturaleza, más allá de su relación con el hombre y de la valoración que éste pueda hacer sobre aquellos, con el reconocimiento del valor intrínseco derivada de un proceso (s) que integran y siguen un sentido: en el esfuerzo continuo de seguir adaptándose para seguir con vida, incluyendo las acciones del humano, y, lo segundo es, que al proteger el derecho humano al medio ambiente, es una garante para que se realicen

y estén vigentes los demás derechos, la misma que atiende al principio de interdependencia. Es indisoluble la relación entre el humano y el entorno natural, por lo que la calidad de vida en actualidad y del futuro, así como la salud, incluyendo el patrimonio cultural y material siempre estarán vinculadas a la biosfera; por esta razón la autonomía, la inviolabilidad y la dignidad de todas las personas dependerán de la defensa efectiva de la misma. En otro sentido, la vida tiene una dependencia indudable de las especies, recurso y toda forma de vida existente en el planeta. (pp. 6-7)

2.4. Estado Ambiental de Derecho

Talanca (2013) en su artículo titulado: “Hacia un Estado Ambiental del Derecho”, señala que:

La situación crítica que atraviesa el sistema ambiental en todos los estados del mundo, obligatoriamente necesita un cambio de los países que den lugar a nuevas formas de organizaciones jurídicas en la comunidad: Con el respeto del principio equidad intergeneracional y solidaridad el Estado Ambiental de Derecho tiene que reorientar sus objetivos y funciones con dirección a una efectiva y real vigencia del derecho ambiental dentro del ámbito social medioambiental con sostenibilidad.

El colapso de los sistemas tradicionales de estado de derecho o social es por la poca capacidad para enfrentar la contaminación que causa daño a la capa de ozono y esta a su vez contribuye a un cambio climático acelerado, que afecta gravemente a la biodiversidad y crea diversas situaciones de peligro contra el ambiente que crea inseguridad a la supervivencia de la humanidad que es parte elemental de Estado, es decir si no hay humanos no existe Estado.

Desde la conferencia de Estocolmo de 1972, la legislación ambiental internacional viene impulsando un cambio radical en la configuración de los Estados liberales o neoliberales para sustituir sus patrones de desarrollo y consumo insostenibles por un nuevo Estado Ambiental de Derecho que se inspira en un patrón de avance con sostenibilidad, basados en el desarrollo social, desarrollo económico y protección medioambiental, que satisfagan la necesidad que aquejan a la presente generación sin generar riesgo en las futuras generaciones de poder atender sus propias necesidades.

Las declaraciones de Estocolmo y Río han dejado establecido que el mejoramiento y protección del medio natural es un deber de todos los gobiernos. Se señala que los Estados están en la obligación de generar con un enfoque coordinado e integrado el planificar el avance compatible con la protección del ambiente en beneficio de su población. El reconocimiento al derecho soberano que se tiene de aprovechar sus propios recursos naturales, también están obligados de salvaguardar el ambiente y el deber de proteger y respecto del ambiente de la intromisión de otros Estados.

Asimismo, Talancha (2013) agrega que el Derecho, específicamente el Derecho Ambiental forma parte fundamental de los pilares para la construcción de la nueva modalidad estadual:

La Constitución Política del Estado establece el marco y las bases jurídicas para implementar la política, la legislación y la administración que son componentes esenciales para el avance de la gestión estatal en materia ambiental. La Constitución, como norma política y jurídica suprema que crea y organiza a los poderes públicos, es la piedra angular para la edificación de un nuevo modelo de estado que garantice la sostenibilidad ambiental de la comunidad.

La ambientalización del Estado es una aspiración proyectiva y supone la integración transversal de la política ambiental en las políticas públicas. Desde una visión sistémica, la cuestión ambiental debería recorrer todas las regulaciones y estructuras de la administración pública. La dimensión ambiental se debe incorporar en todos los planes, programas, estrategias y acciones estatales de cada uno de los sectores económicos y sociales.

La configuración del Estado Ambiental de Derecho requiere, entre otros aspectos y supuestos básicos, institucionalizar la gestión ambiental en todos los niveles de gobierno, canalizando la participación ciudadana antes, durante y después de la toma de decisiones respecto al gobierno del ambiente en forma razonable y responsable. Es tal la utilidad de la participación ciudadana como instrumento de gestión ambiental que permite a un Estado Democrático anticiparse a posibles conflictos, a una inestabilidad institucional e incluso a una ruptura del orden democrático.

Es de precisar que una opción para solucionar el problema ambiental, que vienen sobrepasando la capacidad de las formas habituales de Estado, constituye el surgimiento del Estado ambiental de Derecho; en este tipo de Estado la normatividad y la conducta del Estado y los particulares se conduzca a que predomine el interés general (derechos colectivos – bienes jurídicos colectivos) sobre el particular; el empleo racional del recurso natural, la protección medioambiente y la actuación de los derechos ambientales a favor de la presente y futura generación.

2.5. Derecho Ambiental

Jordano (2002) señala que el Derecho Ambiental constituye un emblema de la presente época. “... suele tomar fuerza con la preocupación del ser humano, por ello la existencia del Derecho Ambiental que ha llegado a alcanzar un desarrollo considerable en la actualidad. Asimismo, la preocupación social actual es la promoción y preservación del medio ambiente, así como implementar un patrón de desarrollo sostenible” (p. 95),

El Derecho Ambiental tiene connotación de derecho privado, pero naturalmente predomina el derecho público.

Para ser reconocido como público tiene que tener la imposición directa del Estado, es decir, el aparato estatal necesariamente tiene que intervenir permanentemente, a fin de controlar la conducta humana y limitar sus acciones para que no siga dañando el sistema ambiental. Por ejemplo, su intervención está en la aprobación del marco legal ambiental, donde se otorga derecho y obligación, la promoción de inversión pública y privada, las limitaciones por razón de vecindad, fundar pautas y criterios cuando se hagan estudios, la cautela del derecho ambiental, como en el programa de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) o Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y otros propios de la función pública, donde lo que desobedecen tienen que ser pasibles hacer sancionados en el ámbito civil, administrativas o penal, (Ames, 2012, p. 220)

Las normas del Derecho Ambiental son claramente públicas, porque están encaminadas al bienestar común de la comunidad del presente, como también de las futuras generaciones, por lo que su planificación y cambio afectan a la especie en todo su conjunto.

Ames (2012) dice que la ocupación del Derecho Ambiental, principalmente es la legislación reguladora de las relaciones que existe entre la naturaleza y la naturaleza, siendo así que fija su atención en las siguientes normas:

- Permiten, restringen o prohíben ciertas conductas relacionados al ambiente, los recursos naturales y sus componentes, leyes donde se establecen vedas, definición de áreas naturales en protección, prohibición del tráfico de especies en camino de extinción, si como otros relacionados al ambiente.
- Establecen o regulan obligaciones y derechos relacionados al ambiente, un ejemplo es el otorgamiento de acceso al agua, obligación de exhibir el Estudio de Impacto Ambiental donde se definan los límites máximos permisibles.
- Asignar y establecer competencias de forma jerárquica a la (s) autoridad (es), quienes se encargarán cautelar los recursos existentes en el ambiente, competencias del Ministerio del Ambiente y otros ministerios, gobiernos regionales y locales. (p. 219)

Debemos tener presente que al Derecho Ambiental le interesa el accionar del hombre, ya estas tendrán influencia en el desenvolvimiento del ser vivo en el medio natural, fundamentalmente en el cambio de su habitat.

El surgimiento del Derecho Ambiental tiene una novedosa concepción y perspectiva jurídica con propia independencia. Viene a ser un área horizontal que tiene sus propias principios y características.

2.6. Principios del Derecho ambiental

Los principios generales del derecho constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, el criterio orientador en interpretación y fuente en caso que ley no es suficiente y de la costumbre.

Las normas ambientales usan como guía los criterios de interpretación los principios del Derecho Ambiental. Es de notar que la interpretación de una norma es desentrañar su sentido, lograr la averiguación del significado y aplicación correcto. Por lo tanto los principios del Derecho Ambientales serán los que le den sentido y vida al pétreo texto de

legislación ambiental. El Derecho Ambiental está subordinado a las bases o criterios o bases de sus propios principios.

Teniendo en consideración los instrumentos jurídicos internacionales en materia ambiental, Gorosito (2017, pp. 115-124) reconoce los siguientes principios:

- 1) **Sostenibilidad o desarrollo sostenible:** Conocido también como “el principio de los principios” del Derecho Ambiental. Este que resultó ser una síntesis de la superación de las oposiciones dialécticas el desarrollo económico y preservación ambiental, que desde su origen se mantuvo mediatizado y presionado por las políticas de turno y de la propia legislación ambiental. Con la síntesis superadora se logra la integración económica y la preservación en mayor escala sobre la proyección jurídica, cultural y humana. Otros estudiosos no conciben que un principio constituya un desarrollo sostenible, ubicándolo solo como un modelo, objetivo o metas. Las características de los principios son de formularse dentro del carácter de axioma o aforismo, por lo que la explicación del principio de desarrollo sostenible o de sostenibilidad está directa y profundamente influenciada por la magnitud de las diversas opciones que los organismos internacionales con relación a la formulación consensuada de sus propias políticas y negociaciones internacionales.

Para la aplicación del principio en referencia es necesario aplicar otros principios o conceptos para la condición de interrelación entre principios. La UNEP ha destacado los siguientes conceptos:

- Equidad intrageneracional e intergeneracional; significa, acceder equitativamente a los recursos naturales tanto como la generación del presente y venideras;
 - Perspectiva precuatoria o ejecución del principio; y
 - Conservación de la integridad biológica y diversidad biológica, ya que los dos son de vital importancia para que continúe existiendo el ecosistema. (Gorosito, 2018, pp. 115-116)
- 2) **Solidaridad:** Este principio ayuda que realce del principio de fraternidad, que conjuntamente con los de igualdad y libertad fueron piedra angular donde se basaron para la forma liberal de la modernidad del estado. El ambiente como bien jurídico este situado en el ámbito social, imposición necesaria para coordinar el interés dentro de a la esfera jurídica, la clave de la coordinación es posterior al objetivo de desarrollo

sostenible (ODS) y objetivo del milenio, que se muestran como valor fundador de la solidaridad o fraternidad. El principio en alusión se proyecta en la conjugación de las dimensiones intrageneracional e intergeneracional, la perspectiva primera deriva de los deberes y derechos de compensación al sacrificio que de la ejecución eficaz relacionado a proteger el ambiente derivándose para un grupo de personas en concreto y desde una segunda óptica, esta salvaguardar los deberes y derechos de las generaciones venideras, para que puedan beneficiarse con los recursos y especies naturales que son medios necesarios para la supervivencia y mantener el proyecto de vida del ser humano con una equilibrada ecosistema.

Al respecto Néstor Cafferatta de nacionalidad argentino ha dicho que este principio está suscrito en la Declaración de Rio, específicamente en los principios 7 y 27, la misma que está conformado en sus tres variantes del principios de información: desde un estado al otro, información popular, de una gestión a otra, cooperación internacional, limítrofes entre países, internacionalización del ambiente donde los estados son iguales en consideración del principio de patrimonio universal” (Gorosito, 2018, pp. 117).

El español Ortega (2013) citado por Gorosito (2018) dice acertadamente que el “principio de solidaridad viene a ser la llave para cerrar la coherencia ya mencionados principios, ya que algunas de las exigencias de la sostenibilidad y de la globalidad no va ser posible alcanzar sin el ejercicio practica de este principio.” (pp. 117.118)

- 3) Prevención:** Este principio es una alusión a un nivel fundamental del Derecho Ambiental, específicamente relacionados a las políticas que protegen al ambiente. Ortega (2013) citado por Gorosito (2018) sostiene el principio de prevención “es la base fundamental para la protección del ambiente, ya que el daño al entorno natural es irreparable, por lo que es necesario someter las actividades contaminantes o que pongan en riesgo al medio ambiente, estableciendo controles preventivos para su funcionamiento” (p. 119). Asimismo, Cafferatta, lo estudia como un enfoque de principio de prevención del daño ambiental, sosteniendo que los daños al ambiente son trascendentales e irreversibles que se configuran en desaparición del ecosistema y diversidades biológicas milenarias, la formación de desiertos en áreas de producción y otros que afectan directamente la vida”. (Gorosito, 2018, pp. 119).

- 4) **Precaución:** conocido también como precautorio o de cautela, reconocido en el principio 15 de la Declaración de Río que versa que a fin dar protección al medio ambiente, los Estados tienen el poder de aplicar en forma amplia los criterios de precaución de acuerdo a sus capacidades. Cuando exista riesgo irreversible del daño causado, el acierto científico erróneo no será utilizado como justificación para la postergación de acciones eficientes con relación al costo para frenar el daño al medio natural”. “La posición del principio precautorio en la actualidad ocupa un nivel destacado cuando se somete a discusión la preservación del medio ambiente, la misma que con frecuencia es invocado cuando se trata cuestiones relacionadas seguridad alimentaria del ser humano.” (Gorosito, 2018, pp. 120).

La precaución para Benjamín (s.f) es:

... el impulsador de un cambio radical “se debe tratar las actividades que degradan gravemente el ambiente en las últimas décadas y la promoción en el contexto constitucional de que existe un deber abstracto y genérico de no causar daño al Medio Ambiente”. (pp. 120).

- 5) **Contaminador pagador:** según Biasco (1999) citado por Gorosito (2018) "el contaminador está obligación al pago del costo, corrección y recuperación del ambiente dañado, impidiéndole que continúe con su acción inquinadora."(p.121). Está firmemente suscrito en la declaración de Río - principio 16 donde las autoridades al frente de un Estado tienen que fomentar el conocimiento de los costos ambientales, con el juicio de que el que provoca la contaminación tiene que asumir los costos de la contaminación, con el debido respeto de los intereses públicos y sin afectar el comercio ni inversiones nacionales e internacionales.” (p.122)

Torres (2012) citado por Gorosito (2018) indica:

Que la contaminación generada no sea gratis; sino todo lo contrario que el no contaminar sea más rentable. Como ejemplo sería que se determinen impuestos a la circulación, adquirir un auto coche que no contaminante mucho con poca cuantía de impuesto (medida ambiental) y comprar un auto que contamine con impuestos elevados. Esto tendría coherencia principio de responsabilidad con la finalidad de no sancionar sino compensar (tiene que haber una diferencia de los costos en una posible

restauración si fuese dañado el ambiente). El principal objetivo es frenar la generación del daño, a fin de lograr el propósito es hacer que el daño no se rentable. (p. 122)

- 6) **Subsidiaridad:** Este principio está orientado fundamentalmente a promover la eficiencia de acciones sobre la protección y el cumplimiento de leyes, evitando que las decisiones sean centralizadas y burocratizadas que en muchos de los casos son impedimento para la concretización de objetivos que pueden lograr protección y orden. Es peligroso que un estado asuma acciones protectoras de manera cupular y centralizada, ya que los particulares tienen mejores condiciones para la ejecución de las planificaciones. (Gorosito, 2018, pp. 122).
- 7) **Cooperación:** Como dice la Declaración de Río en el principio 7 que les dice a los estados que tienen el deber de establecer medidas para la cooperación para la protección, conservación y restablecimiento de la salud y de la intangibilidad del ecosistema del planeta. Lo que se busca es que todos los países cooperen en un ámbito global la protección del ambiente. (Gorosito, 2018, pp. 123).
- 8) **Responsabilidades comunes pero diferenciadas**

Gorosito (2018) indica que en el principio 7 de la Declaración de Río de alguna forma es la llave de la caja fuerte respecto a la relación diplomática sobre el ambiente en el ámbito internacional, siendo un principio de responsabilidad común diferenciada. El artículo verso algo que tiene interés (p. 123):

Los Estados de alguna manera u otra han contribuido en la degradación del medio ambiente a nivel mundial, por ello son responsables comunes pero diferenciadas dentro de su competencia. Se tiene países con un alto desarrollado tecnológico y económico, quienes tienen que reconocer la responsabilidad que tienen frente a este problema para que se busque internacionalmente la forma de desarrollo sostenible.

La expansión del principio en alusión a llegado varios instrumentos internacionales incluyendo Tratados, uno específico es el Tratado sobre Cambio Climático (Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático CMNNUCC), donde el Art. 3, (numerales 1 y 2) establece como Principio sectorial las

responsabilidades comunes pero diferenciadas. Con énfasis, el numeral 2 del Art. 3 dice:

Se debería tener en cuenta con plenitud que para que se pueda adoptar las medidas, a fin de lograr la aplicación de las disposiciones y el objetivo del Tratado, la necesidad específica y las situaciones particulares de las Partes intervinientes ya que son naciones en vías de desarrollo, con tratamiento especial con los que particularmente son vulnerables al efecto del cambio climático, que soportaran una carga desproporcional o anormal de acuerdo a la Convención.

Gorosito (2018) agrega:

Una de las características del Principio de Responsabilidad Ambiental es que se impone al mismo rango del Principio trece de la Declaración de Río, la misma que es impulsador de las leyes de ámbito nacional con relación a la indemnización y responsabilidad a las víctimas a causa del contaminante, está en este principio diferenciador de la responsabilidades, siguiendo el mismo sentido de las disposiciones que ven la internalización de costos ambientales y las consideraciones del contexto para asumir las obligaciones, lo que con total claridad está citado en el Artículo once de la Declaración de Río, lo que finalmente dice: "...Las reglas que se aplican por algunos estados resultan inadecuadas y representan costo económico y social sin justificación para otras naciones en especial para los países en vías de desarrollo". (p. 124)

- 9) **Participación:** En la doctrina se ha llegado a unir la cuestión de participación con el principio de transparencia, al principio de prevención como carácter fundamental del mismo sistema jurídico ambiental. Como ejemplo, el doctrinario Magariños (2005) citado por Gorosito (2018) llegó a establecer o logró identificar el carácter sustancial del Derecho Ambiental al que denominó coparticipación de la ciudadanía, la misma que debe ser activa, formal, dinámica y sustancialmente necesaria, a fin de que alcance la eficacia del Derecho Ambiental. Existe 2 razones para ello: la primera necesita la ayuda política, porque el Derecho Ambiental tiene efecto en lo cotidiano de la vida humana, así también está enlazado a los intereses de más valor del mismo, por lo que su implementación afecta y tiene tropiezos inmensos. Es evidente la pugna para aplicar las leyes que protegen al medio ambiente, en todas las instituciones se genera una fisura social vertical, donde los Estados, partidos políticos, profesionales, clases sociales no

están jugando un papel decisivo sobre estos temas del ambiente. El núcleo de resistencia está fuertemente ligado fundamentalmente al orden económico, por lo que lograr vencer la resistencia de interés creado es algo imposible si no se cuenta con la ayuda activa de toda la sociedad. En segundo lugar, se requiere el apoyo técnico: aquí encajarían las ONGs que considerablemente apoyan en la realización de investigaciones, denuncias, difusión de conocimientos, educación, conservación y protección del ambiente y otros, acciones que por ciento difícilmente son generados por los gobiernos de turno de cada Estado. (Gorosito, 2018, pp. 124).

2.7. Derecho a la vida y la salud

Respecto al *derecho fundamental a la vida*, a pesar de que forma parte sustantiva de muchos instrumentos de carácter constitucional desde lo nacional hasta internacional, también logro ocupar dentro de la estructura de la teoría liberal de los Derechos Humanos un lugar privilegiado.

Simón (2008) citado por *Ámbito Jurídico* (2011) señala que el derecho a la vida:

... viene a ser una garantía constitucional absoluta, primer derecho natural, por ello, la garantía a este derecho es la creación de penas para quien o quienes tengan la intención de dañarlo. Del derecho a la vida va depender de la posibilidad de ejercer y gozar el resto de los derechos o ponerlo en peligro. “Lo fundamental del ser humano es su derecho a la vida, cuyo disfrute es una condición para el goce de todo cuanto le otorga el resto de los derechos humanos. Si no se llegara a respetar, el conjunto de derechos carecería de sentido. Por lo fundamental del derecho a la vida, queda prohibido la aceptación de puntos de vista sobre la restricción de la misma” (s.p.)

La institución intuitiva, natural e innato del derecho a la vida, en base necesaria para la configuración de los otros derechos fundamentales, por lo que, si este derecho llega a su fin, también fenece el titular del mismo. Consecuentemente, el Estado tiene el deber de cuidar la vida del hombre ante cualquier atentado que pueda sufrir por parte de otros hombres, si logran dañarlo deben ser sancionados con penas severas.

Casanova (1994), citado por *Ámbito Jurídico* (2011)

El ser humano goza del derecho a la vida, la misma que es propia de su existencia (física y biológica) en la naturaleza, derecho reconocido por los estados e instrumentos de los derechos humanos, por ello, tiene el deber importantísimo de lograr que su ejercicio sea efectiva sin que sea conculcado. El estudioso Georg Hermes, dice que: “El Estado, por medio sus instituciones, le corresponde el deber de tutela y respeto” (s.p).

En principio la persona es el resultado de la vida. Además, por extensión tiene un efecto en la existencia del concebido o *nasciturus*, aun cuando su existencia todavía no se individualiza, así como también cuando se extingue como resultado de muerte, no cabría la entablar juicios con relación a aludido derecho.

Canales, et. al. (2010) señala que:

...Desde el acontecimiento de la concepción, siguiendo proceso natural se proyecta el reconocimiento jurídico del que esta por nacer como titular de derecho. (p. 37).

Sostenemos que la vida es inescindible de la persona que además lo es la del *nasciturus* o concebido, ya que es su inicial o primera etapa de la representación natural del ser humano.

Canales, et. al. (2010) agrega:

El reconocimiento y protección de la existencia del hombre en cualquier etapa es deber del derecho, siendo así que, el proceso de existencia natural llega a suponer 2 situaciones con particularidades individuales, en el primero se evidencia que el derecho necesita obligatoriamente una estructura para su tratamiento; mientras que en el segundo resulta por certeza lógica.

La principal manifestación del tratamiento diferenciado es la consideración que el nacido ostenta y mantiene su personalidad jurídica, además enfrenta las situaciones favorables y desfavorables que recaigan sobre él; mientras que el que aún no ha nacido tiene carencia de personalidad jurídica, este último solo es beneficiario todo en cuanto le favorece.

Consecuentemente, desde la constatación se podría realizar el tratamiento de forma paralela, sin embargo, no se podría determinar una absoluta identidad o de una igualdad jurídica stricto sensu. (pp. 38-39)

Por otro lado, en relación al derecho a la *salud*, constituye un derecho social inclusivo de segunda generación. Alcanza un inmenso conjunto de elementos que pudieran ser contribuyentes a una saludable vida.

El CESCR (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), viene a ser el organismo que tiene el encargo de realizar el seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominados "factores determinantes básicos de la salud", que a continuación se detallan:

- Agua apta para el consumo y el acondicionamiento sanitaria adecuada;
- Productos aptos para la alimentación;
- Brindar nutrición y centros habitacionales adecuados;
- Buena condición laboral y un entorno ambiental saludable;
- Educar y brindar información con relación a la salud;
- Igualdad de género. (ONU, 2008, p. 3)

Asimismo, con relación al derecho a la salud, esta percibe ciertas libertades. Podemos señalar que “incluyen al derecho de no ser sometido a ningún tratamiento médico sin el propio consentimiento, como ejemplo puede ser: investigaciones y experimentos biológicos, médicas, así como la esterilización forzada, y a no ser objeto de maltrato, tortura o penalidades con crueldad, inhumanos o degraden la esencia de la persona”. (ONU, 2008, p. 4)

Los siguientes derechos están comprendidos en el derecho a la salud:

- Derecho a la protección sistematizada de la salud que garantice el oportuno e igualdad del disfrute de la salud en el más alto nivel;
- Derecho a prevenir, tratamiento y lucha contra las enfermedades;
- Acceso a las medicinas indispensables;
- Salud reproductiva, materna e infantil;

- Acceso igualitario a las oportunidades de los servicios básicos de salud;
- Acceso a la información y educación en temas relacionados a la salud;
- Participación activa de la comunidad en temas y toma de decisiones relacionados con la salud a nivel comunal y nacional. (ONU, 2008, p. 4).

2.8. Derecho de gozar de un ambiente equilibrado y sano

Altamirano (s.f) en su artículo el derecho constitucional a un ambiente sano, derechos humanos y su vinculación con el derecho tributario señala (pp.317-319):

- a) El goce de un ambiente sano es un derecho que configura el derecho digno propio del ser humano, la misma que debe ser tutelado como tal y no como derecho ambiental. El referido derecho del ser humano es de constitución natural, ya que sin el hombre no lograría perfeccionarse.
- b) El carácter trascendental y sagrado del derecho ambiental genera la importación de un deber, por lo que este deber implica la protección del ambiente actual y futura en forma perenne.
- c) El relevante el cuidado de los recursos naturales ya que son agotables, por ello en el mundo jurídico son reconocidos.
- d) No se puede dejar de lado la importancia del principio de solidaridad que fundamenta la protección del medio ambiente, como un ecosistema individual, la misma que conlleva la cooperación vecinal, interpersonal, regionales, continentales, por no decir de todo el mundo. Es claro que la ecología contraviene a la modernidad, por lo que es acertado considerarlo como derecho de nivel fundamental al ambiente sano y equilibrado, que cronológicamente pertenece a los derechos de tercera generación y también considerados derechos de solidaridad.
- e) El bien común defendido internacionalmente es el ecosistema, ya que su protección sólo puede garantizarse y alcanzarse en el seno mundial. Siendo así que el papel "redentor" de la ciencia para lograr el desarrollo de la economía se debe encomendar, a nivel jurídico en el derecho a la propiedad. Ambas tratan meros instrumentos dirigidos a buscar un objetivo en común: el bienestar humano.

La persona educada tiene conciencia de su accionar y es consecuente de ella. Siendo los dos casos donde la naturaleza aborda orientación con semejanza: con punto de partido en el entorno donde se desarrolla en la coexistencia. La trascendencia de los daños a la ecología está más allá de las fronteras de un Estado, por lo que está previsto y reconocido en el derecho internacional en relación a las fronteras donde los estados gozan en su territorio de libertad ilimitada. Siendo así que el principio de soberanía tiene límites en el sentido que un país no podría implantar ninguna medida en su territorio o brindar apoyo a actividades desarrolladas por privados que generen daños graves al medio ecológico.

Las convenciones internacionales en sus formulaciones de estos derechos fundamentales toman generalmente, 2 formas: (a) "toda persona tiene derecho a" y (b) "nadie será...". Estas formas de expresión, define FINNIS de advertencia que existe los derechos donde son "absolutas" (nadie debe ser torturado) y otros "inalienables" (existe limitación en el ejercicio), en consideración que los motivos de limitar son: "(i) seguridad del reconocimiento, relacionados a los derechos y libertades de los demás; (ii) satisfacción justa de exigencias sobre la moral en el entorno social democrática; (iii) satisfacción justa sobre la exigencia de orden público dentro de una sociedad democrática y (iv) satisfacción justa sobre la exigencia de encontrar bienestar para todos en general en el ámbito de una social democrática".

f) El bien común en el ámbito internacional como concepto proyecta, desde un punto de vista distinta, el de solidaridad. Del punto de orientación del derecho, con relación a la base del sustrato individual, se puede ver que los derechos humanos en tiempo atrás fueron derechos de un ciudadano aislado y al reivindicarse lograron un aspecto necesario absoluto: siendo la propiedad como ejemplo por antonomasia. En su totalidad, con relación a la cuestión del medio natural, se ha llegado a recordar que también es necesario el planteamiento de un cambio radical: defender el ecosistema, lo que obliga ahora que existe una cooperación mundial pues, si no es así, cualquier que haga un esfuerzo en tal orientación será en vano no hacer nada. En forma precisa, el horizonte debe ser la explicación de la denominación "patrimonio común de la humanidad", la misma que es señalado

en el contexto del derecho internacional, el rumbo ideado de la soberanía a la de cooperación.

La dimensión colectiva está por encima del derecho individual, la cual es lo básico del derecho humano que tiene trascendencia en todos los seres humanos sin ningún tipo de distinción. Por tal motivo, es competencia de todas las naciones la protección del medio ambiente sin diferencia alguna.

g) Se exige un derecho ambiental como orientador ético de la solidaridad, primero es revalorar el pensamiento de responsabilidad o como deber para el ejercicio en los actos en la sociedad que de alguna forma trascienden en el ambiente. Definitivamente, si los derechos humanos son inalienables, también tendría que ser el ambiente donde actúa el hombre. A ello, se suma la cuestión de los "derechos de las futuras generaciones", por lo que el planeta como ecosistema no puede ser propiedad de una generación, sino patrimonio común de todas las generaciones.

2.9. Derecho a la preservación del medio

La doble finalidad que la Constitución Política del Perú de 1993 como norma fundamental protege al bien jurídico medioambiental, con un alcance amplio.

Figuroa (1995, pp. 9-10) señala:

Proteger vida biológica del ser humano como tal no solo se considera un atentado contra el ambiente, las formas como se dañen significan destruir lo elemental lo natural de la vida, toda conducta contraria es peligro latente. El proteger el ambiente es una cuestión de prevenir antes que defenderla. Prevenir implica estar pendiente de los riesgos contra la ecología, en esta se incluyen los riesgos directos e inmediatos e indirectos, de acuerdo a la dinámica de los cambios naturales prolongados en el tiempo. En el mismo sentido, la calidad de vida del ser humano, será de acuerdo a la intensidad de ataque contra el medio ambiente donde su consideración será lesión o solo puesta en riesgo del bien jurídico. No es necesario que sea imprescindible una agresión contra el ambiental y sea lesionado o se ponga en peligro la salud de la comunidad.

Dentro de los límites del deber para proteger y determinar las actividades en contra de la existencia del ambiente bueno, es solo cuestión de una adecuada decisión política. Los criterios vinculantes que alcanza el legislador es un acumulo de derechos fundamentales, que, en principio, son importantes en la protección del medio ambiental y no deben ser afectados en su contenido fundamental, en un afán excesivo de proteger la calidad de vida.

El dinamismo de la protección ambiental alcanza a las personas, no sólo por el hecho de tener derecho a vivir en un ambiente sano, también está la obligación de la participación en forma colectiva de mejorar en forma progresiva el ambiente. Por otro lado, se debe exigir al Estado que defina las políticas relacionados para lograr los objetivos trazados. Lo real sobre la calidad de vida en el país como indica Díez (1993) citado por Figueroa (1995) podemos decir que defender como nuestro al ambiente para un beneficio adecuado y equilibrado es una ilusión, por lo que, para lograr que este estable es necesario prevenir y mejorarlo. (p.11)

Por otro lado, en relación a la naturaleza colectiva del bien jurídico ambiental se señala que:

... tratar jurídicamente sobre la protección del ambiente como un derecho fundamental podría conducir al entendimiento que el ambiente es bien jurídico individual. Se trae en alusión, a los derechos clásicos subjetivos que nacieron como derechos o libertades en forma individual contrarios al ordenamiento del Estado, siendo así, que los derechos económicos y sociales surgieron y fueron reconocidos posteriormente". (Figueroa, 1995, p. 11)

Al respecto, Soberón (1991) agrega, el ambiente es "...además, dentro de la Constitución Nacional, un bien jurídico colectivo, donde se reconoce a "todos" colectivamente y no individualmente". (p.12)

Además, la actuación del Estado es importante en la protección del ambiente, la misma que está sustentada con exclusividad con relación a que existe un derecho subjetivo, que sería insuficiente si no recibiera la intervención del Estado.

En esa orientación se afirma que "... defender el ambiente es deber del poder legislativo antes de llegar a los tribunales, ya que, si primero llegara ante los tribunales, los jueces poco podrían hacer sobre la protección del bien jurídico en análisis. En síntesis,

básicamente la defensa del ambiente será de acuerdo a las políticas que el estado diseñe para la concepción y ejecución de la misma". (Figuroa, 1995, p. 12).

El Estado en el artículo 67 de nuestra Constitución señala que "El Estado determinará las políticas en el ámbito nacional sobre el ambiente" y promoverá el uso de los recursos naturales de manera sostenible; es decir, puede diseñar todas las medidas y tomar las decisiones políticas fundamentales, a fin de garantizar la supervivencia del ambiente en forma idónea y equilibrada para el lograr el desarrollo de la vida. (Figuroa, 1995, p. 12)

3. Resultados jurisprudenciales

3.1. Derecho sobre la protección del medio ambiente en la Sentencia de Tribunal Constitucional (Perú)

Se tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 03343-2007-PA/TC – Lima, donde el señor Jaime Hans Bustamante Johnson interpone recurso de agravio constitucional contra la empresa Occidental Petrolera del Perú y otros, logrando que el tribunal prohíba realizar la fase ultima de la exploración e inicie la explotación dentro de la zona de Conservación Regional denominada Cordillera Escalera, mientras no exista el Plan Maestro.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Este apartado del trabajo de investigación parte del empleo de la perspectiva metodológica de la triangulación, haciendo uso de la normatividad, la Doctrina jurídica y la jurisprudencia respecto al objeto de estudio como es la protección del medio como derecho fundamental.

1. Derechos fundamentales que se tutelan con la protección al medio ambiente

1.1. Análisis del derecho a la vida y la salud

1.1.1. En el marco Constitucional

Nuestra carta magna de 1993 en su Art. 2º, inc. 1) establece que el derecho de toda persona es: *“A la vida, a su integridad moral, a su identidad, física y psíquica, libre desarrollo y bienestar”*.

La constitución nacional actual en su art. 2 inciso, con relación a los derechos fundamentales de la persona reconoce a la vida, la identidad, la libertad y la integridad psicosomática, ambas tienen interdependencia. Estos derechos fundamentales, son considerados fundadores, ya que los otros derechos de la persona tienen relación directa en su fundamento, la razón de ser de los derechos fundadores forma parte del presupuesto de los demás derechos y, a su vez, su fundamento está en la dignidad inseparable de la persona.

Respecto al derecho a la vida, Iturrape (2012) citado por Gutiérrez (2005) señala que el derecho a la vida:

... quizá al vivir, pero es el derecho de primer orden, básica y de origen natural que tiene cada ser humano, consecuentemente el deber de Estado y la sociedad en su protección de todas las formas. El ser humano desde la concepción tiene goza de este derecho, su reconocimiento está en el derecho objetivo, la misma que es una consecuencia de la exigencia existencial. Por otro lado, el derecho a la vida no se adquiere por el hecho de ser reconocido en el Derecho positivo, se adquiere por el simple hecho de ser un ser humano de derecho natural, siendo así que el derecho a la vida viene hacer presupuesto indefectible de los demás derechos. Pues ni no existiera la vida no cabría el goce de la misma y no existiría los demás derechos inherentes al ser humano. (p. 49)

Por tratarse de un derecho subjetivo, la legislación tiene el deber de proteger al ser humano de posibles amenazas, agresiones que puedan atentar o ponga en riesgo la vida, si esta fuera afectada lo castigara con la pena correspondiente.

Además, es de precisar como señala Rubio (1999) que la vida es un fluir propio de los hechos y de la realidad natural y cuando deja fluir la vida ha terminado. Lavados (1993) citado por Rubio (1999) menciona que los profesores de medicina de la Universidad Católica de Chile dicen lo siguiente sobre la vida:

[...] Efectivamente en primera se tiene la existencia de la realidad física que vienen hacer los seres vivientes y sus componentes. Los seres vivos individuales logran su nutrición y reproducción por sí mismos, teniendo una existencia autónoma, individual, consistente y con tiempo finita. Indubitadamente el fenómeno vital viene hacer la continuidad de la realidad de los seres vivos, no siendo admisible la discontinuidad (p. 118)

Según refiere Rubio (1999):

... El ser humano tiene derecho esencial a la vida y no pueden ser privado de este arbitrariamente. La importancia de esta última afirmación es importante en consideración de algunas circunstancias que lo permite en el marco jurídico y ético, específicamente en los extremos casos de la legítima defensa, donde jurídicamente cumple con los requisitos para la privación legítima de la vida de una persona establecidos en el art. 20 inciso 3 del CP, así también está garantizado en el inciso 23 del art. 2 de la Constitución de 1993. (p. 119)

Respecto, la salud como derecho, fue reconocida cien años atrás aproximadamente como un derecho Humano de segunda generación, dentro de los tipificados derechos sociales, económicos y culturales del hombre. Seguidamente, surgió su carácter programático, como un derecho fundamental de las personas/deber de hacer del Estado.

Sobre el derecho a la salud Quijano (2016) señala que la exclusividad del derecho programático y reconocimiento como derecho fundamental del hombre:

... viene a ser de carácter exigible, operativo y subjetivo o tutelable por la constitución por ser derecho fundamental de la persona y obligación del Estado para

respetarla, no es una casualidad del texto expresado en las normas constitucionales, sino es producto de la interpretación jurisprudencial constitucional; la misma que generado en el Perú, su reconocimiento jurídico de carácter adjetiva, siendo así que en el Código Procesal Constitucional¹, que en su Artículo 37°, inciso 24), incorporaron al derecho a la salud para ser protegido mediante el proceso de amparo, equiparando con los derechos de las personas establecidos en el Artículo 2° de la Constitución Política del Perú. (p. 2).

Según refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el expediente N° 2016-2004-AA/TC:

Lo fundamental del derecho a la salud es por su vínculo directa con el derecho a la vida; el vínculo entre ellos es irresoluta, ya que un mal puede desmejorar la vida o puede causar la muerte. Entonces, existe la necesidad para activar los mecanismos dirigidas a proteger la vida. (párr. 27)

Asimismo, en el expediente N° 2016-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional manifiesta que el derecho a la salud:

... es la facultad que el ser humano goza para tener equilibrado la orgánica funcional, así como física y mental, asimismo, de reponerse cuando sufra alguna perturbación en la estabilidad funcional y orgánica de su ser, para su restablecimiento y conservación; las mismas que deben ser asumidos por el Estado para así mejorar la calidad de vida del ciudadano. Ello compromete a todas las instituciones tutelares de este derecho. (párr. 27)

La salud debe ser comprendida como la función equilibrada de los órganos (fisiológico, psicológico) del ser humano. Forma parte indispensable y primordial para el desarrollo y bienestar del individuo; por ello, la OMS precisó que el concepto en referencia, reconoce la condición física y mental saludables.

Además, la Constitución Política de 1993 en su art. 7, reconoce al derecho y protección de la salud, la misma que debe ser alcanzado y preservado en plenitud tanto la parte psíquica y física. Por ende, es necesario que se le asigne medidas sociales y sanitarias relacionados a una buena alimentación, vivienda, vestido y asistencia médica de acuerdo a lo que pueda permitir los recursos públicos del Estado, así como también comunidad solidaria.

Es importante determinar que la salud de ser comprendida dentro de tres aspectos (individuo, familiar y comunitario) respectivamente.

De acuerdo a lo indicado, el servicio público que vela por la salud, tiene una gran responsabilidad con la sociedad, ya que de ellos depende la conservación y mejora de la salud donde está en juego la vida de una persona.

1.1.2. Dentro del marco Internacional de Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 3° y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el art. I reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y a la seguridad de su persona.

Con relación al derecho a la vida en los tratados en mención se mencionan en forma general, de la misma forma esta Constitución de nuestro país; sin embargo, es preciso señalar que en el ámbito internacional también está el **Pacto internacional de derechos civiles y políticos** que en su art. 6° dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” y la **Convención americana sobre Derechos Humanos** que en su Art. 4° señala: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

1.2. Análisis del derecho a un ambiente sano

1.2.1. En el marco constitucional

Artículo 2

Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, **así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.**

Este inciso del art. 2° del texto constitucional establece que algunos derechos están considerados en la tercera generación.

Según Teresa Freixes (1998) citado por Gutiérrez (2005) dice que:

"La estructura de los derechos jurídicamente son de orden objetivo de valores y además pueden ser derechos subjetivos". De igual forma, la finalidad principal de los derechos es fundar bases para que la vida de las personas se desarrolle, en concordancia del progreso de la época. Pero, como es evidente nuestro país está lejos de que eso sea realidad. (p. 232)

Por otro lado, la contribución de la **jurisprudencia** para que sea efectiva el derecho a gozar de forma adecuada y equilibrado para el progreso de la vida, como ejemplo podemos señalar el siguiente caso:

“Tala de Árboles del Campo de Marte” resuelto por el juez Vladimir Paz de la Barra en el año 1988, donde ordenó que se suspenda la tala de árboles y la paralización de obras civiles. En su resolución dijo lo siguiente:

"(...) someter el medio natural para el beneficio del hombre, no debe constituir con la destrucción de la naturaleza; por cuanto, una sociedad no podría existir sin personas, de igual forma no podría existir una sociedad sin un medio natural; ya que ambos forman un todo, es decir: el medio humano. En razón que la vida del hombre está ligado al medio natural, en consecuencia, los derechos humanos, no solo es de referirse que la actuación del hombre en la sociedad, sino también a la interrelación y coexistencia del hombre con el medio natural (...)"

Además, el Caso “Colegio de Abogados del Santa”, donde el juez ordeno inconstitucional la Ordenanza que aspiraba que el Parque Metropolitano Humedales de Villa María de Chimbote sea reducido en sus límites.

La mencionada sentencia, donde se desarrolló con amplitud desde el punto de vista constitucional el tema ambiental, se reconoce: "(...) en calidad de derecho fundamental, la atribución subjetiva de disfrutar de un medio natural adecuado y equilibrado para que la vida tenga un desarrollo favorable para la persona", la misma que tiene concuerda con el inciso 22) del art. 2 de nuestra Carta Magna.

Asimismo, el Tribunal Constitucional con relación al referido sobre un medio ambiente "equilibrado", establece que:

... Se puede inferir que dentro del concepto de protegido esta los cimientos de orden natural de la calidad de la vida (bióticos, flora, fauna, agua, aire sub suelo); siendo así que el ecosistema está formado por todos los grupos de especies que conforman una línea donde interactúan entre sí, respecto al orden físico, químico y biológico. Además, a esto se le puede sumar los componentes culturales y sociales del ser humano. (p. 238).

Respecto de acuerdo a los alcances de desarrollo, se considera beneficioso tener en cuenta el concepto de las Naciones Unidas, por cuanto, de acuerdo a lo dicho en la Declaración de Johannesburgo con relación al Desarrollo Sostenible, se reconocieron las funciones rectoras de las Naciones Unidas, ya que es la más resaltante para la promoción del desarrollo con sostenibilidad.

Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, en el año 1987 en su informe se pronunció con los siguiente:

Lo sostenible tiene que consistir en satisfacer las necesidades de los seres humanos del presente; pero sin generar riesgo en los recursos de las futuras generaciones que también tendrán sus propias necesidades de acuerdo a su tiempo, por ello, el desarrollo tiene que estar de acorde con la naturaleza y dirección de inversiones, utilización de recursos y otros conexo. (Galarza, 2004, p. 17).

Asimismo, la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizado en el mes de junio de 1992 en Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, adoptaron la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, recogió principalmente la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, donde se proclamó una serie de principios relacionados al valor que debe tener las personas y a la protección del ambiente

Asimismo, en el mes de setiembre del año 2000 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde participaron representantes de los Estados, se logró la aprobación aprobó de la Declaración con relación al Milenio, donde se estableció "... respetar a la naturaleza como un valor y principio. Con relación a ello, se dispuso la necesidad de actuar con precaución gestión y administración de los recursos naturales existentes en el mundo" (Gutiérrez, 2005, p. 239).

Además, según refiere Gutiérrez (2005) es de precisar que “...que en el año 2002 Johannesburgo, Sudáfrica, se celebró la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, donde se adoptó la Declaración de Johannesburgo con relación al Desarrollo Sostenible, estableciendo la responsabilidad colectiva para promover y fortalecimiento en todos los ámbitos”. (p. 239).

1.2.2. En el marco Internacional de Derechos Humanos

La relación del derecho a un medio ambiente saludable tiene un vínculo estrecho con los demás derechos fundamentales o derechos humanos. Proteger el medio ambiente es una garantía de los derechos sociales, económicos y culturales, ya que sin un medio natural adecuado no es posible cumplir o desarrollar de todos los demás derechos.

Orellana (2018) menciona que la opinión consultiva sobre medioambiente y derechos humanos publicada en febrero por la Corte Interamericana de Derechos Humanos aborda algunas cuestiones jurídicas novedosas, como las dimensiones extraterritoriales de los derechos humanos y específicamente del derecho humano a un medioambiente sano. (p. 4)

Al analizar la opinión de la Corte Interamericana, es oportuno recordar que dicho tribunal, además de conocer casos donde se violentaron los derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también puede emitir opiniones en respuesta a preguntas planteadas por cualquier Miembro – Estado de la Organización de los Estados Americanos. La opinión consultiva de la Corte Interamericana es jurídicamente relevante para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. (Orellana, 2018, p. 4)

I. Antecedentes fácticos de la opinión consultiva de la Corte Interamericana

Un buen punto de partida para el análisis de la opinión de la Corte Interamericana son los hechos fundamentales. Aunque la opinión consultiva no constituye un caso, y por ende no tiene un registro fáctico, lo concreto es que Colombia al pedir opinión a la Corte en el año 2016, manifestando su preocupación por el riesgo que representaba el proyecto de las infraestructuras de gran escala en el Caribe para los derechos humanos de los habitantes del archipiélago de San Andrés, ubicado frente a Nicaragua en el Mar Caribe.

En los corrientes del año 2013, la República de Nicaragua dio el anuncio con relación a los planes sobre la construcción de un “gran canal”, la misma que sería la conexión entre el Mar Caribe y el Océano Pacífico; pero es el caso que a la fecha antes de su construcción, existen serios cuestionamientos planteados con relación al impacto ambiental que causara el proyecto.

Los países de Nicaragua y Colombia entraron en disputa sobre para el dominio del archipiélago de San Andrés. La Corte Internacional de Justicia, en el año 2012, dispuso que Colombia tendría dominio sobre el archipiélago y Nicaragua tendría una porción mayor en la plataforma continental. Resultado que causo preocupación en Colombia porque Nicaragua podría extraer gas y petróleo del archipiélago de San Andrés, la mismas que causaría un impacto potencial en el territorio.

No obstante, la relevancia de la opinión consultiva va más allá de este contexto fáctico concreto. De hecho, la Corte señaló expresamente que las cuestiones abordadas en su opinión consultiva revisten importancia para todos los países del mundo. Esto se debe a que las preguntas planteadas ante la Corte versaban sobre temas novedosos de derecho internacional de los derechos humanos, como las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos.

II. El alcance extraterritorial de la Convención Americana

La siguiente pregunta que abordó la Corte fue clave: considerando que la afectación dañina al medio ambiente generalmente trasciende los límites fronterizos territoriales de cada país, ¿la Convención Americana protege a las personas que sufrieron daños ambientales originados en otro Estado?, la respuesta es afirmativa, por ello, la Corte manifestó en forma expresa que la obligación del Estado causante de acuerdo a la convención se extiende a los daños generados a las personas más allá de sus límites fronterizos.

Para llegar a esta respuesta, la Corte analizó minuciosamente el alcance de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su art. 1º, denominado “Obligación de respetar los derechos”, la convención establece el deber de los Estados a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y [...] garantizando su libre y pleno ejercicio a todas personas que estén sujetas a su

jurisdicción”. El elemento clave que determina el alcance de esta obligación es el término “jurisdicción”.

“Jurisdicción” es un término multifacético del derecho internacional. Puede aludir a la competencia legal de un tribunal internacional de entender y pronunciarse en un caso, o al fundamento por el cual un Estado ejerce potestad, control o autoridad, como la jurisdicción de un Estado para dictar y hacer cumplir leyes en su territorio o respecto de sus ciudadanos.

En el contexto de la Convención Americana, jurisdicción es la clave que define y limita el alcance de las obligaciones del Estado. Conforme al art. 1º de la Convención Americana, un Estado que forma parte está en la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

La Corte Interamericana sostuvo que, en la Convención Americana, el término “jurisdicción” no es lo mismo que “territorio”. En su análisis, la Corte consideró la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otras fuentes jurídicas internacionales que han reconocido supuestos en los cuales la actuación extraterritorial del Estado implica el ejercicio de su jurisdicción.

La Corte concluyó que el término “jurisdicción” puede comprender situaciones de actuación extraterritorial del Estado. La Corte estableció asimismo que, en cuanto a las situaciones extraterritoriales, la persona es sujeta a la jurisdicción de un país cuando este ejerce autoridad sobre ella o cuando las personas están sujetas a su efectivo control, ya sea fuera o dentro de su territorio.

La Corte Interamericana consideró a continuación cuándo una persona queda alcanzada por la jurisdicción del Estado en situaciones de daño ambiental transfronterizo. La Corte destacó que la contaminación ambiental de un país puede convertirse en el problema ambiental y de derechos humanos para otro país.

Al abordar la pregunta sobre jurisdicción y daño transfronterizo, la Corte Interamericana se apoyó en varios argumentos. En primer lugar, trajo a colación la jurisprudencia reiterada de la Corte Internacional de Justicia que articula las obligaciones de los países de evitar provocar daños transfronterizos ambientales. En

segundo lugar, reafirmó la obligación de los Estados de no obstaculizar el cumplimiento por parte de otros Estados de su obligación de derechos humanos. En este sentido, la Corte destacó que las actividades alcanzadas por la jurisdicción de un país no deberían privar a otro país de su posibilidad de asegurar el goce de los derechos humanos de personas en su jurisdicción.

Ese análisis hizo que la Corte concluyera algo clave: el Estado donde se origina el daño *“está en la obligación de impedir que el daño transfronterizo afecte el disfrute de los derechos humanos de las personas que existen fuera de su territorio”*.

El principio asentado por la Corte Interamericana es que un Estado podrá ser responsable de violaciones extraterritoriales de derechos humanos cuando exista un nexo causal entre una actividad en su territorio (o jurisdicción) y el daño ambiental transfronterizo que menoscaba los derechos humanos.

Esto podría ser positivo para las personas que habitan San Andrés, ya que sabe que existe la posibilidad de recurrir ante la Corte a fin de responsabilizar a Nicaragua por cualquier acto que viole sus derechos que atente contra el medioambiente sano.

El análisis sobre jurisdicción y obligaciones extraterritoriales de derechos humanos expuesto por la Corte Interamericana también tiene consecuencias directas para la responsabilidad de empresas en materia de derechos humanos. Además de reiterar pronunciamientos anteriores de que las empresas deberían respetar los derechos humanos y rendir cuentas por la consecuencia negativa de su actividad para los derechos humanos, la opinión de la Corte abordó las dimensiones extraterritoriales de las responsabilidades societarias.

La Corte examinó decisiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Comité de la ONU para eliminar la discriminación racial y destacó que, en cuanto la empresa registrada en un país; pero realiza su actividad en otro territorio, la tendencia es que se regule dicha actividad por parte del Estado donde está registrada. En opinión de la Corte, esta es una tendencia positiva, pues permite que los Estados garanticen los derechos humanos de personas fuera de su territorio.

En definitiva, la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuye significativamente a aclarar cuáles son las responsabilidades

de derechos humanos por el impacto ambiental transfronterizo. Destacó expresamente que el daño degradante al ambiente y las consecuencias adversas del clima cambiante afecta al goce de los derechos humanos. Por ende, no resulta sorprendente que la Corte también destacara la importancia del derecho a un ambiente sano.

III. Derecho a un medio ambiente sano

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “un entorno ambiental sano es un derecho fundamental necesario para que exista la humanidad”. La Corte observó que el derecho al ambiente saludable está reconocido en el art. 11 del Protocolo de San Salvador. Ratificó asimismo que el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege este derecho. (Orellana, 2018, p. 4)

Según refiere Orellana (2018):

Por primera vez, la Corte Interamericana planteó en forma expresa que cualquiera de las principales unidades del derecho a un medioambiente sano. Por ejemplo, la Corte explicó que el derecho tiene connotaciones tanto colectivas como individuales. Es decir, manifiesta intereses universales, que tiene trascendencia en las generaciones del presente y del futuro, y a la vez su vulneración tiene repercusiones sobre individuos. En tal sentido, la Corte indicó que el derecho a un medioambiente sano está ligado con otros derechos (alud, integridad física y vida).

Sin perjuicio de esta conexidad, la Corte aclaró que el derecho a un medioambiente saludable es autónomo. La Corte explica en su razonamiento que el carácter autónomo del derecho a un medioambiente sano implica que su contenido es distinto de la dimensión ambiental que pueden tener otros derechos. En tal sentido, la Corte destacó que el derecho a un ambiente sano protege los elementos del medioambiente, como bosques, ríos y mares. El análisis de la Corte Interamericana sobre el derecho a un medioambiente sano podría posibilitar nuevas formas de entender y aplicar las leyes para abordar y resarcir las profundas desigualdades que sufren las personas y comunidades expuestas a la degradación ambiental. El cambio climático es una clara expresión de la desigualdad, pues las personas más marginadas y vulnerables del planeta, que menos han contribuido al problema climático, son las que están expuestas a perder sus vidas y toda esperanza de un futuro mejor (p. 5).

Asimismo, Orellana (2018) agrega:

Por ende, no es sorprendente que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU incluyera al cambio climático entre sus prioridades y advirtiera que el “cambio climático representa una amenaza existencial para algunos países”. Un motivo para atender la relación entre los cambios climáticos y los derechos humanos es el reconocimiento de que el cambio climático tiene un impacto desigual en el mundo. El cambio climático hace que cada vez sea más difícil para los gobiernos, sobre todo en países con escasos recursos, proteger a las poblaciones vulnerables y efectivizar los derechos humanos.

Como garantía frente a la desigualdad, el derecho a un medioambiente sano pone de manifiesto un sentido más concreto de la responsabilidad humana por nuestro planeta y sus habitantes. Este derecho también se apoya en las sinergias entre derechos humanos y medioambiente al crear un marco más sólido de rendición de cuentas para las actividades nocivas que menoscaban los signos vitales del planeta. (p. 5)

En conclusión, consideramos, coincidiendo con Orellana (2018) que el derecho a un medioambiente sano:

- Está ligado a quiénes somos como humanos.
- Demanda la certeza de que los seres humanos no estamos aislados del medioambiente, sino que dependemos de este.
- Permite una mayor sensibilización humana acerca del carácter interdependiente de la red de la vida.
- Contribuye a la conciencia y la identidad humana, y;
- Favorece una cultura de respeto hacia todos los seres vivos y la naturaleza, que en última instancia se traduce en el respeto recíproco.

Por lo indicado, el pronunciamiento de la Corte constituye un gran adelanto con relación al derecho de un medioambiente sano y contribuirá a que los beneficiarios se empoderen y asuman su defensa.

1.3. Análisis del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado

Actualmente, positivizar el derecho a un ambiente sano, en sus diferentes puntos de vista, deja de ser un tema pendiente. Sin embargo, las discusiones sobre el contenido son latente, y es posible que siga vigente, ya que con el pasar del tiempo siempre habrá evolución de nuestros conocimientos y siempre existirá la relación con el medio ambiente, aspectos ineludibles a la historia y evolución humana.

Es de notar que el medio natural brinda lo esencial para la existencia de la vida humana. Los recursos naturales tienen que ser considerados patrimonio de nuestra nación y la humanidad, ya que son elementos elementales que satisfacen la necesidad básica de la persona (alimentación, vestido, vivienda, energía y otros) productos fundamentales para la población peruana de la actualidad, sin embargo, esta generación debe ser garante de las futuras generaciones. Cabe precisar que los recursos que hoy tomamos, también tienen que ser conservados y renovados para los ciudadanos que serán el futuro del Perú.

El estado tiene como fin brindar el bien común y bienestar a todos en general. Siendo su deber principal la protección del ambiente, la misma que es esencial y necesario para la vida, así como la satisfacción de necesidades de los peruanos de acuerdo a los recursos naturales que se pueden conservar y renovar.

1.3.1. En el marco Constitucional

En el Perú gozar en un ambiente sano y adecuado, es un derecho protegido por la constitución desde 1979, la misma que fue reconocido por 1ra vez en el Art. 123° el derecho de que todos los peruanos a habitar en un ambiente saludable.

Cap. 79 Art. 123°: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

Después de algunos años, posterior a la Cumbre de la Tierra, la misma que se celebró en Río de Janeiro en el año 1992, la ampliación de la protección se dio en sendos artículos

descritos en la constitución del año 1993, la misma que aún está pendiente hasta ahora mediante el proceso de Reforma Constitucional originado por la Ley 27600 del 15DIC2001.

Las leyes que versan sobre la protección del ambiente se unen en el más alto nivel del ordenamiento jurídico de varios países. El Perú también está dentro de este desarrollo jurídico. Por lo que es preciso señalar en la presente como punto de partida la Constitución política de año 1993. En esta carta magna se incorpora por primera vez “el derecho de disfrutar y gozar de un ambiente adecuado y equilibrado la misma que es esencial para el desarrollo de la vida”, en el inciso 22 se tiene los siguientes derechos fundamentales:

- “Art. 2º. - Toda persona tiene derecho:
- Inc. 22 ... a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
- En la Carta de 1993, al igual que en la Carta de 1979, la protección del medio ambiente y los recursos naturales están regulados dentro del régimen económico. Así lo vemos en los Artículos 66º, 67º, 68º y 69º.
- “Art. 66º. - Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.”
- Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
- Art. 67º. - El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.
- Art. 68º. - El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.
- Art. 69º. - El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

1.3.2. Legislación comparada

En el mes de junio del año 1972 en Estocolmo, la UNCED, La Cumbre de la Tierra, convocatoria realizada por las Naciones Unidas, se dio inicio a tomar conciencia y genero la preocupación sobre el cuidado y protección del ambiente, siendo esta un fenómeno a nivel mundial. A fin de ilustrar la evolución en las diversas constituciones de Europa y América y Europa, y visualizar algunas tendencias y rasgos comunes se pondrá los siguientes ejemplos:

1.3.3. En el marco Internacional de Derechos Humanos

La consagración a nivel universal del ambiente adecuado y sano como derecho, es un fruto para vivir, la misma de después de varios procesos se logró incorporar en el ordenamiento nacional, así también se manifestó en los distintos instrumentos internacionales como tutela el medio ambiente.

La edificación del novedoso derecho humano ha tenido su inicio en la perspectiva antropocéntrica, un poco endeble, pero que colocó a las personas en el núcleo principal de la preocupación, convirtiéndose el ambiente en un centro de protección.

En el ámbito de esta perspectiva, se incluyó en la Constitución Política del Perú de 1979 el derecho en mención, la misma que fue base el reconocimiento formal en el sistema jurídico peruano. En ese sentido, se reafirmó en la constitución política del año 1993 el reconocimiento “toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (Art. 2, numeral 22).

Asimismo, la Ley General del Ambiente en el Título preliminar art. I, desarrolló lo dispuesto por la constitución reconociendo “*toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida*”

Esta posesión, según refiere Lanegra (2008) “... tiene algunas adicionales del texto constitucional. Siendo el agregado primer el carácter irrenunciable del derecho, característica se sale de su naturaleza supraindividual. El ser humano y la naturaleza tienen un vínculo inseparable Por ello, su renuncia es imposible”. (p.14)

El agregado segundo hace alusión al adjetivo saludable. No hay duda de que esta postura ratifica la relevancia especial que tiene la persona la definición del contenido del

derecho. Por lo que la salud humana es en el primer criterio considerado para diseñar y aplicar las políticas y el derecho ambiental (Lanegra, 2008, p. 14).

1.4. Análisis del derecho a que ese medio ambiente se preserve

El goce del ambiente adecuado como derecho en el sentido lógico deriva del derecho ese medio natural sea preservado, la mismas que también obliga al Estado la implementación obligatoriamente acciones públicas y exigencia a los particulares para el desarrollo de actividades que tengan un impacto en el ambiente. De los descrito nace la necesidad de exigir los derechos para defender el derecho al medio ambiente cuando esta sea afectado. Por medio del derecho de participación se busca el reconocimiento de la política sobre el desarrollo del derecho ambiental, Por el acceso a la información se busca que las acciones a favor o en contra del ambiente sean públicas, a fin de que las personas afectadas puedan reclamar y con el acceso a la justicia ambiental se busca que cuando alguien es afectado y quiere hacer prevalecer sus derechos se atendido por la autoridad jurisdiccional correspondiente, a fin de tutelar sus derechos invocados.

Cabe indicar que los derechos en referencia fueron desarrollados en la Declaración de Rio, específicamente en el Principio. Asimismo, se encuentran en la Ley General del ambiente (artículos II, III y IV del Título Preliminar). Estos son llamados por los estudiosos de la materia como derechos ambientales adjetivos o accesorios, vinculado al derecho sustantivo o principal (derecho al ambiente adecuado). Finalmente, el mencionado derecho se sobreentiende de forma de deber a cargo de la comunidad.

Así tenemos que, la Ley General del Ambiente, en la 2da parte del artículo I del Título Preliminar, señala “(...) *el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país*”.

Los elementos mencionados dan lugar a “... que existe la posibilidad de darle una definición a los objetivos sustantivos de las políticas sobre el medio ambiente, lo que mediría las metas que alcance el desempeño con relación al ambiente. Aquí es donde es posible la introducción de la variable temporal. Los plazos determinados y observación a las dificultades técnicas y socioeconómicas son necesarios en el impacto que puede sufrir el ambiente y en su prevención”. (Lanegra, 2008, p. 9)

Por otro lado, un concepto ligado estrechamente sobre la preservación del medio es el *desarrollo sostenible* en pro de la conservación de lo natural.

La Corte Internacional de Justicia (s.f), respecto al desarrollo sostenible señala:

“El concepto del desarrollo sostenible forma... parte del derecho internacional moderno en razón no solamente de su ineludible necesidad lógica, sino también por motivo de su aceptación amplia y generalizada entre la comunidad mundial. Este concepto tiene un papel significativo que desempeñar en las resoluciones de controversias que tienen relación con el ambiente. Los componentes del principio provienen de áreas bien establecidas del derecho internacional: derechos humanos, la responsabilidad de los Estados, el derecho ambiental, el derecho económico e industrial, la equidad, la soberanía territorial, el abuso de los derechos, las buenas relaciones de vecindad, para mencionar algunas. También se ha incorporado expresamente en varios acuerdos internacionales vinculantes de gran alcance, con lo que ha adquirido fuerza obligatoria en el ámbito de estos acuerdos. Ofrece un principio importante para la resolución de tensiones entre dos derechos establecidos. Reafirma, en el campo del derecho internacional, que debe haber tanto desarrollo como protección ambiental, y que ninguno de estos derechos puede desatenderse”.

De Souza (2009) con relación al desarrollo sustentable sostiene que inicialmente fue un documento redactado en 1980 por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Posteriormente el año 1986, en la Conferencia de Ottawa - Canadá, la misma que fue patrocinado por la International Unión for Conservation of Nature (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza – UICN), por el Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y por el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) (p. 2236). Donde se planteó las 5 cinco cuestiones siguientes:

2. [...] integrar el desarrollo y conservación;
3. Satisfacción de la necesidad básica humana;
4. Lograr la justicia social y la equidad;
5. Mantener integrado la ecológica. [...] (Kung, 1998, p. 46).

Apoyado en las definiciones del desarrollo sustentable, que según Sachs (1993), las 5 dimensiones son las siguientes:

- 1) **Sustentabilidad social:** la consolidación en desarrollo debe orientar una visión que beneficie a la sociedad, la misma que debe entenderse que las personas deben enfocarse en base en el ser y no sólo al tener.
- 2) **Sustentabilidad económica:** las gestiones tienen que orientarse a utilizar eficazmente los recursos, que son de inversión en su mayoría privados que públicos.
- 3) **Sustentabilidad ecológica:** intensificar el uso de recursos causando el menor daño posible al ecosistema que son sustento para la vida en el planeta.
- 4) **Sustentabilidad espacial:** Planificación de la distribución del territorio para el uso urbano o rural de las personas.
- 5) **Sustentabilidad cultural:** Desarrollar soluciones dependiendo los ecosistemas de cada lugar, respetando su cultura y otras particularidades de cada localidad.
(pp. 25-27)

Por otro lado, debemos tener en consideración que derecho ambiental está limitado por el concepto del desarrollo sostenible.

Por consiguiente, en consideración que la vida del ser humana no depende de un tiempo definido, es necesario fomentar las condiciones pertinentes para darle una calidad de vida, en ese sentido los habitantes de la actualidad son responsables que la especie humana continúe y con ello el medio natural y todo lo que en ella existe, a fin de garantizar un hábitat para las futuras generaciones.

CONCLUSIONES

- 1) El análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial nos permite precisar que proteger el medio ambiente como derecho fundamental, está basado en respetar los atributos fundamentales del ser humanos, que goza de dignidad, libertad e igualdad, la misma que será posible cuando exista un ambiente que le permita prosperar. Las políticas transparentes, informadas y adecuadas adoptados el Estado permitirá la protección del medio ambiente con mayor eficacia.
- 2) El derecho al medioambiente como derecho de la solidaridad o colectivos, son condiciones básicas que están alrededor del hombre, que abrazan su existencia por ser parte de la comunidad humana, permitiendo la conservación individual y biológica, así como su desenvolvimiento natural para su desarrollo en el medio social de forma integral.
- 3) El Estado por medio de su poder público está en la obligación ineludible de preservar el ambiente, a fin de que este sea adecuado para su disfrute. Es evidente que esta obligación también alcanza a los que realizan actividades económicas que tienen impacto en el medio ambiente, es decir los particulares.
- 4) El derecho a un medio ambiente sano tiene vinculo estrecho con los demás derechos humanos, por ello proteger el medio ambiente es garantía de los derechos sociales económicos y culturales, el derecho al agua y salud que posibilitan una buena calidad de vida, derechos civiles y políticos, es claro que si no se cuenta con un ambiente sano y adecuada no es posible el ejercicio de los derechos en mención ni de otros derechos.

RECOMENDACIONES

Es recomendable que las autoridades de la Universidad San Pedro incorporen en las diversas carreras una línea de investigación ligada a los temas específicos sobre el medio ambiente, en vista que estas constituyen problemas fundamentales que las sociedades actuales y futuras deben tomar en cuenta, con miras a tutelar este bien jurídico de carácter colectivo.

AGRADECIMIENTOS

A los docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad Privada San Pedro que contribuyeron en mi formación profesional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2008). *El derecho a la salud*. New York.
- Altamirano, A. (s.f). *El derecho constitucional a un ambiente sano, derechos*. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/16789/17102/0>
- Ames, E. (2012). *Iniciación al Derecho Ambiental*. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/13788/14412/0>
- Aranzamendi, L. (2015). *Instructivo teórico-práctico del Diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Grijley.
- Bartra, V. (s,f). *La protección del medio ambiente y los recursos naturales en la nueva constitución del Perú*. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/geologia/Vol5_N10/poteccion.pdf.
- Borras, S. (2014). *Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza*. R.V.A.P. núm. especial 99-100. Mayo-diciembre. ISSN: 0211-9560. <https://www.researchgate.net/publication/271727290>
- Canales, C. (2010). *Los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Constitucional
- Canales C. (2010). *Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Carmona, M. (s.f). *Derechos humanos y medio ambiente*. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2759/4.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016). *El derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar*. México: CNDH.
- Corte Internacional de Justicia, causa Proyecto. <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>.

- De Souza, C. (2009). *Educación ambiental para la preservación de la vida*. En: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-81102014000200008
- Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) (2018). *Derechos humanos y medio ambiente*. Comentarios sobre la Opinión Consultiva OC-23/17
- Figallo, G. (s.f). *Derecho Ambiental en la constitución peruana*. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5944>. de 1993. En: Figueroa, A. (1995). *El ambiente como bien jurídico en la constitución* https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1995_03.pdf
- Figueroa, A. (2015). El ambiente como bien jurídico en la constitución de 1993. En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1995_03.pdf.
- Galarza, Eisa (2004). *La economía de los recursos naturales*. Lima: Universidad del Pacífico, Centro de Investigaciones.
- Gorosito, R. (2017). *Los principios en el Derecho Ambiental*. En: <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v2i16.1471>
- Hernández, R., Fernández, Carlos y Baptista, L. Metodología de la Investigación. México: Mc GRAW –HILL.
- Muñoz, E. (s.f). *El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el imperio romano*. Costa Rica: De la Universidad de Huelva, En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37175.pdf>
- Freixes, T. (1998). *La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas*. En: "Administración Pública y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978". Instituto Nacional de Administración Pública.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona, Ariel. 2ª Edición.
- Lanegra, I. (s.f). *El derecho ambiental: conceptos y tareas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9173>
- Ley General del Medio ambiente. En: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>.

Marcos A. Orellana, M. (2018). *Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos y derecho a un medioambiente sano. Opinión consultiva de la Corte Interamericana*

Naciones Unidas (2018). Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente.

En:

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_Report_Spanish.pdf

Neira, G. (s.f). *El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano: su protección en contextos de paz y de conflictos armados. Lima: Revista Virtual del Centro de Estudios de Derechos Humanos, Universidad de San Martín de Porres |Facultad de Derecho Número 1.*

Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima: Grijley*

Romeo, C. M. (1994). *El derecho y la bioética ante los límites de la vida. España: Centro de Estudios Ramón Arece, D.L.*

Sierra, R. (2001). *Técnicas de Investigación social. Teoría y ejercicios. Madrid: Paraninfo.*

Encinas, I. (1987) *Teoría y técnicas de la investigación. Lima, AVE S.A.*

Simón, F. (2008). *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales. Tomo II. Cevallos, Quito-Ecuador: Editora jurídica.*

Principios en el Derecho Ambiental Universidad Católica del Uruguay.
ricardo.gorosito@gmail.com <https://doi.org/10.22235/rd.v2i16.1471>

Quijano, I. (s.f), La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo. En:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/18893/19111/>

Soberón, R. (1991). *Régimen constitucional de la protección al medio ambiente y los recursos naturales en la región andina. Lima: in Jus et Praxis.*

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°03343-2007-PA/TC. En:
<http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/down.php?arq=141209-110708EXP.%20N%BA%203343-2007-PA-TC.pdf&pasta=jurisprudencia>

Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.O 2016-2004-AA/TC

Talanca, E. (2013). *“Hacia un Estado Ambiental del Derecho”*. Santa Fe, 24 de mayo de 2013. Abogado ambientalista. Lima: Instituto Peruano de Derecho Ambiental y Patrimonio Cultural.

ANEXOS

Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 03343-2007-PA/TC – Lima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC
LIMA
JAIME HANS BUSTAMANTE
JOHNSON

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de febrero de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 13 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; alimentación; y al agua. Solicitan que se repongan las cosas al momento en que se inició la amenaza de violación de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida "Cordillera Escalera".

Alega que en el Lote 103 (área a explorar y explotar) se encuentra el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. Dicha área tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas. Manifiesta que la explotación petrolera implica que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad serán extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie contaminando y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

devastando el medio ambiente (principalmente el agua), pues dichas aguas saladas suelen ser vertidas a los cauces de los ríos. Además, indica que la exploración se está realizando incumpliendo lo previsto en el artículo 27 de la Ley N.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el que establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas naturales protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro.

Contestación de la demanda

a) Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales, con fecha 21 de noviembre de 2006, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Sostiene que el Ministerio de Energía y Minas (MEM) no ha violado precepto constitucional alguno, por cuanto mediante la Resolución Directoral N.º 360-2006-MEM/AEE, del 4 de julio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEN aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, presentado por OXY.

b) Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (OXY) y Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (REPSOL)

Con fecha 21 de noviembre de 2006, OXY y REPSOL contestan la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Aducen que la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103 se inició el 22 de julio de 2006, luego de que OXY obtuviera todas las autorizaciones, y concluyó en su totalidad el 28 de octubre de 2006, por lo que es de aplicación lo previsto en el inciso 5 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. Además, señalan que el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia según la cual los procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida serán declarados improcedentes.

Por otra parte, sostienen que el demandante no ofrece pruebas que sustenten sus afirmaciones; que la calificación de un territorio como “área natural protegida” no implica que dicha área no pueda ser materia de actividades humana; que no se ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales; y, que para la realización del programa de exploración sísmica se cumplió una serie de exigentes y especializados requisitos ante todas las autoridades competentes.

c) Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)

Petrobras, con fecha 21 de diciembre de 2006, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Alega que en el caso de autos es necesario actuar medios probatorios que permitan demostrar si existe una amenaza de daño al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ambiente, así como la relación de causalidad entre las actividades de exploración y la supuesta amenaza; por lo que en aplicación del artículo 9° del Código Procesal Constitucional y en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia que en ese sentido ha emitido el Tribunal Constitucional, considera que el Juzgado deberá declarar improcedente la demanda.

Asimismo, manifiesta que el establecimiento de un área natural protegida no es, necesariamente, incompatible con la realización de actividades económicas al interior de la misma, y que por el contrario, es lícito su desarrollo, cumpliendo para ello con obtener las autorizaciones exigidas por las normas vigentes y respetando las normas en materia ambiental.

Sobre la aplicación de los principios de prevención y precautorio, sostiene que no es posible utilizar los principios generales del Derecho, entre ellos los que forman parte del Derecho Ambiental, para tipificar infracciones y por lo tanto, imponer sanciones a los particulares, toda vez que los mismos desempeñan una función eminentemente orientadora para las autoridades y para la ciudadanía en general respecto a los alcances de las normas legales.

A su entender, el principio de prevención ya ha sido debidamente aplicado por la autoridad en el procedimiento de evaluación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del lote 103, por lo que su invocación en la demanda como fundamento de la pretensión carece de sustento.

Señala que para la aplicación del principio precautorio se requiere acreditar, de manera conjunta, la concurrencia de: a) la existencia de daño grave e irreversible; b) la incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza, y, c) la adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente. Tales supuestos no han sido acreditados por el actor.

Resolución de primer grado

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, con fecha 31 de enero de 2007, declara infundada la demanda argumentando que en las conclusiones del informe técnico presentado por el perito de la especialidad de ingeniería ambiental, se aprecia que el impacto donde se realizaron los trabajos de exploración ha sido mínimo y que no se ha utilizado agua para dichos trabajos, más allá del agua para consumo humano directo del personal que laboró en dichas obras; asimismo, agrega que la muestra tomada para análisis de la Quebrada del río Charapillo arroja que el agua necesita tratamiento previo para el consumo humano, mas no se aprecia niveles de contaminación relevantes o que representen un peligro para la población de zonas aledañas.

Resolución de segundo grado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 10 de mayo de 2007, confirma la apelada considerando que de la lectura del Informe N.º 082-2006-MEM-AAE/MB, el mismo que versa sobre la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103, desprende que se ha emitido una opinión favorable para la aprobación del Estudio e Impacto Ambiental (EIA), de acuerdo a lo establecido en el Decreto supremo N.º 015-2006-EM, por lo que no existe amenaza de violación al medio ambiente; y que del peritaje obrante en autos se colige que no se ha generado impactos ambientales de envergadura, habiéndose determinado que en las operaciones de análisis sísmico experimental realizado por las emplazadas, no se hizo uso del recurso hídrico, precisándose que no existe afectación directa o indirecta sobre el agua superficial y subterránea que atente contra el uso y consumo humano.

FUNDAMENTOS

§ Petitorio de la demanda

1. El objeto de la presente demanda de amparo es que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera*. Alega el demandante que tal situación amenaza su derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, se analizará si es que efectivamente existe una amenaza, o inclusive una afectación, al referido derecho constitucional, verificándose para ello si las actividades realizadas por los demandados implican amenaza o afectación al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* (en adelante ACR *Cordillera Escalera*).

§ Solicitud de información

2. Es del caso precisar que a efectos de mejor resolver y conforme al artículo 119 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal Constitucional solicitó información a las instituciones que a continuación se detallan:
 - a) Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 342-2008-INRENA-IANP-DPANP.
 - b) Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA.
 - c) Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 1426-2008/MEM-AAE.
 - d) PERUPETRO S.A., que remitió la información solicitada mediante Oficio GGRL-PRRC-GFPC-0240-2008.
 - e) Defensoría del Pueblo, que remitió el Oficio N.º 191-2008-DP/ASPMA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Materias constitucionalmente relevantes

3. A efectos de dilucidar la controversia originada en el presente caso, este Tribunal considera pertinente pronunciarse respecto de los siguientes temas:

- Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado
- Medio ambiente y Constitución ecológica
- Desarrollo sostenible y generaciones futuras
- Medio ambiente y principio de prevención
- Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa
- Comunidades nativas y medio ambiente
 - a) Derecho a la identidad étnica y cultural
 - b) Convenio 169 de la OIT y recursos naturales

§ Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

4. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (STC N.º 00018-2001-AI/TC, STC N.º 00964-2002-AA/TC, STC N.º 0048-2004-PI/TC, STC N.º 01206-2005-AA). En ese sentido, se ha establecido que dicho derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Sobre el segundo acápite, se ha establecido que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

5. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales -libertad negativa (de no dañar el medio ambiente)- como de los derechos prestacionales -libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan)-. En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tienen especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

§ Medio ambiente y Constitución ecológica

6. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos) en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer sobre todos los organismos públicos un deber de tutelar dichos derechos.
7. Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el medio ambiente.
8. Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha denominado al conjunto de disposiciones de la Carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, *Constitución Ecológica* (STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33). Así, el artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales. De otro lado, el artículo 68° de la Constitución prescribe: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”; en esa línea, el artículo 69 señala: “El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.
10. Desarrollando los alcances de los artículos constitucionales referidos, el artículo 9º de la Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611, establece: “La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (subrayado agregado).
11. El enunciado legal materializa lo determinado en la llamada *Constitución Ecológica*. Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales, *in totum*, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce.
12. Una perspectiva que no debe ser soslayada es la relativa a la consideración de los servicios ambientales que prestan ciertas áreas del territorio de la Nación. Recursos que, en algunos casos, benefician no sólo al país, sino también a la región e inclusive a todo el planeta; por ejemplo, la captura de carbono realizada por la selva amazónica. Por ello, la relevancia de que el Estado asuma la protección de esta riqueza mediante la exhaustiva fiscalización de la explotación de las riquezas ubicada en estas zonas. Una de las formas de proteger estas riquezas, que además suelen ser ecosistemas frágiles, es la implantación de áreas especialmente protegidas. Con ello se deberá evitar la afectación o disminución de la calidad de los servicios ambientales, como puede ser el caso captación y almacenamiento de agua.

§ Desarrollo sostenible y generaciones futuras

13. El uso sostenible de los recursos naturales comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. De igual modo, cuando se explotan recursos no renovables, como los hidrocarburos, debe cuidarse en no comprometer aquella diversidad biológica.
14. Al respecto, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la *Comisión Brundtland*, emitió un informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas (véase STC 0048-2004-AI/TC).

En dicho informe también se expresa que el “desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales, deben ser consistentes con el futuro así como con el presente”.

Como se aprecia, la perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica. En tal sentido, con el principio *sostenibilidad* (artículo V de la Ley General del Ambiente) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras.

15. Cabría advertir, no obstante, que no se trata de preservar exclusivamente el legado ambiental, sino también aspectos relativos al ámbito cultural. Es decir, que nuestra deuda con las generaciones futuras no se agota en aspectos ambientales, que si bien forman parte esencial del concepto *desarrollo sostenible*, no se agota en él.
16. En suma, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22), y de los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables-, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y que los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

§ Medio ambiente y principio de prevención

17. El artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece que la “gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.” Asimismo, en su artículo 11º señala:

“Sin perjuicio del contenido específico de la Política Nacional del Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos: (...) b. La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias”.

18. Por su parte, este Tribunal ha establecido en la STC N.º 01206-2005-AA/TC que:

“(…) este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente”.

19. La cristalización del principio de prevención “se encuentra en la acción que el Estado debe adoptar para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial. Con él se pretende prevenir, por ejemplo:

“La extinción de las especies de la flora y fauna (...); la contaminación de los mares (por petróleo, desechos radioactivos, desperdicios y sustancias peligrosas, de fuentes terrenas o de cualquier fuente); contaminación de los ríos (...) violenta modificación del ambiente; efectos adversos de las actividades que previenen la migración de especies; contaminación del aire; modificación de la capa de ozono; degradación del ambiente natural; toda clase de contaminación; implicancias adversas de los impactos ambientales (...); y pérdida de la biodiversidad (...) Iturregui encuentra la aplicación del referido principio en las políticas nacionales de prevención, tales como “los sistemas de evaluación del impacto ambiental y los controles directos sobre la contaminación, como en los estándares de emisión de licencias ambientales ” (FOY; Pierre y otros: *Derecho Internacional Ambiental*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; 2003, pp. 85-86).

20. Es del caso advertir que si bien el principio de prevención y el principio precautorio están íntimamente relacionados, existe una distinción entre ambos. En ese sentido, Jiménez de Parga y Maseda manifiesta que:

“ [...] la prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos” (JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia: “Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”, *Política y Sociedad*, 2003, Vol. 40. Núm 3, pp. 16-17).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por su parte, Andorno explica que en caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Por otro lado, en el caso de la “precaución” la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto (ANDORNO, Roberto: “El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”. En: *La Ley*, 18 de julio de 2002). Dicho principio se encuentra recogido en el inciso 3, artículo 3, del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26185 y en el artículo 10, inciso f), del Decreto Supremo N.º 022-2001-PCM (ver STC 04223-2006-PA/TC, 26-28).

§ Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

21. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible, la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Sobre la materia, el Tribunal ha explicado que:

“El modelo del Estado Social y -Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal (...) En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. 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. 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” (subrayado agregado) (STC 0048-2004-AI/TC).

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

23. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno.
24. Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.
25. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que desde el Estado se pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas, las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

§ Comunidades nativas y medio ambiente

26. Como ya se expresó, el problema a dilucidar en el presente caso es determinar si la exploración y posible explotación hidrocarbúfera implica una afectación o amenaza al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* y, por consiguiente, una afectación al derecho del actor a un ambiente adecuado y equilibrado. No obstante, del informe técnico remitido por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social a este Tribunal Constitucional por medio del Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA, el 14 de junio de 2008, se aprecia que en el lote 103 existen 64 comunidades nativas de grupos étnicos perteneciente a las familias *Cocama Cocamilla* y *Chayahuita*. Por tal motivo -si bien solo algunos de estos grupos podrían ser directamente afectados- este Tribunal estima pertinente pronunciarse, de manera tangencial, sobre la temática relativa a los pueblos indígenas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Derecho a la identidad étnica y cultural

27. Del el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana. En tal sentido, los individuos no pueden ser arbitrariamente diferenciados perjudicándoseles por motivos basados, entre otros, por su opinión, religión o idioma. Así, toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Esto es, reconocer a la unidad dentro de la diversidad y a la igualdad como un derecho a la diferencia. Si bien este tipo de cláusulas proponen una tutela adecuada al individuo, lo específico y complejo de la protección de los grupos minoritarios ha significado que se planteen medidas constitucionales específicas para la defensa de las minorías étnicas.
28. En esta línea, debe subrayarse el artículo 2, inciso 19, de la Constitución, que establece, además del derecho a la identidad étnica y cultural, una clara dimensión objetiva en cuanto se obliga al Estado a proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la Nación. Igualmente, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Norma Fundamental reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. Manifestación de la autonomía referida será la posibilidad de que estas comunidades puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial siempre que no violen derechos fundamentales (artículo 149). Se establece además en el texto constitucional (artículo 48) que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Es relevante mencionar también que el artículo 191 de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Concejos Municipales. Con ello, los pueblos indígenas -término utilizado en el Derecho internacional- han sido proveídos con herramientas legales que buscan proteger su existencia y su cosmovisión (*Weltanschauung*).
29. Sobre el *derecho a la identidad étnica*, es pertinente precisar que de acuerdo a lo expresado por este Tribunal Constitucional, el derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural (sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC, fundamento 21). Aquel consiste en la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el *derecho de la etnia a existir*, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás. Asimismo, el reconocimiento de tal derecho "supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural [...].” (HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34).

30. A propósito de lo expuesto, es interesante tomar en cuenta la Resolución Ministerial N.º 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es:

“el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa” y que tal derecho comprende: “a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización. c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. f. El derecho a expresarse en su propia lengua. g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad. m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda” (subrayado agregado).

Sin perjuicio de ello, y como ya se observó, algunas de estas facultades han sido reconocidas en nuestro ordenamiento de manera autónoma, enfatizándose con ello su relevancia y alcance. Tal es el caso del derecho a la no discriminación en el centro de labores, el derecho a expresarse en su propia lengua, a la libertad de organizarse y el derecho a la libre disposición de sus tierras (artículo 89 de la Constitución, para los dos último casos). De otro lado, debe observarse el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que reconoce el derecho a la consulta previa y a participar en la ejecución y evaluación de políticas que los afectan directamente, el que a continuación se analizará.

b) El Convenio 169 de la OIT y los recursos naturales

31. Previamente, debe destacarse que “nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades” (STC N.º 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22). Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional” (STC N.º 0025-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.º 169 mediante Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.

32. Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades. Por ejemplo, la relación entre los pueblos indígenas y la tierra resulta ser una manifestación singular de tales pueblos, en consecuencia, el artículo 13 de la Convención 169 establece que el término “tierras”, para el caso de los pueblos indígenas, incluye el concepto de “territorio” ya que la unidad de la comunidad a su territorio *excede* la noción de propiedad patrimonial. Se piensa así en un *dominio espiritual y cultural de la tierra*. La Corte Interamericana lo ha señalado de esta forma en la sentencia del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*, en donde refiere:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Esta especial circunstancia define la manera en que se reconoció el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del artículo 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N.º 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas.
34. De otro lado, el artículo 7 expone que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación, "aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". Es interesante enfatizar, además, lo expuesto en el artículo 15, que señala que los Gobiernos deberán establecer procedimientos mediante los cuales se pueda consultar a los pueblos interesados "antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existente en sus tierras." De igual forma, el artículo indica que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios de tales actividades y si se ven dañados debido a tales actividades, podrán solicitar una indemnización equitativa. Con ello se pretende armonizar la dinámica entre los pueblos indígenas y otros agentes sociales y económicos.
35. En virtud a ello, la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inicio a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla.
36. Estos criterios han sido también recogidos por la Corte Interamericana en el caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. En dicha sentencia, Además, se estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tenían el derecho de ser titulares de los recursos naturales que tradicionalmente habían usado en su territorio. De otro lado, también se explicitó que, no obstante ello, es claro que los derechos no son absolutos, pudiendo quedar subordinado el uso y goce de los bienes a los intereses



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la sociedad. Frente a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

“[...]cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones” (*Pueblo de Saramaka vs. Surinam*, fund. 134).

Esta participación y consulta de los pueblos indígenas legitima la acción gubernamental y particular, facilitando la actuación de los sujetos involucrados en la explotación de los recursos naturales.

37. En la actualidad, en el ámbito interno debemos referirnos al Decreto Supremo N.º 012-2008-EM, que regula lo referente a la participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos. En dicha normativa se establece que la “consulta es una forma de Participación Ciudadana” de aquellas poblaciones que podrían verse afectadas por un proyecto de Hidrocarburos. Este Decreto Supremo perfecciona lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 535-2004-MEM-DM, que también disponía la realización de talleres y consultas a las comunidades que podían verse afectadas. Así se busca materializar el contenido del Convenio N. 169, por lo que las comunidades nativas y campesinas son los principales sujetos beneficiados con esta normativa.
38. De lo revisado en autos, es de inferirse que la empresa, así como entidades del Estado han llevado a cabo, en virtud de la resolución ministerial referida, una serie de talleres donde se transmitió a las comunidades nativas información sobre la empresa y los distintos procesos que se van a desarrollar en las zonas aledañas.
39. Es oportuno indicar que la legislación que promueve la consulta es, a su vez, reflejo de la responsabilidad social de la empresa, en cuanto busca una consolidación del vínculo que deberán establecer las empresas con las comunidades que puedan sufrir los efectos del impacto de la actividad hidrocarburífera. Así, no sólo es la preocupación que la empresa pueda tener respecto del ambiente, sino también en relación con la población aledaña, debiendo plantear medidas que busquen, por ejemplo, el menor impacto posible en el desarrollo cultural de las comunidades. De igual forma, si se lleva a afecto la extracción de recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de las comunidades nativas, es claro que tendrán que implementarse mecanismos de participación de las comunidades en actividad y de las rentas que se puedan generar.
40. No obstante, y a pesar de la normativa indicada, es claro que no existe una norma general que desarrolle los alcances, detalles, condiciones y vinculatoriedad del derecho de consulta establecido en el tratado internacional citado. Dicha tarea se encuentra, desde luego, en manos del Legislativo, quien tendrá que elaborar la regulación del caso a fin de hacer realmente viable y efectiva la obligación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

internacional asumida, en todos los ámbitos en donde intervengan los pueblos indígenas.

§ Análisis del Caso

41. El recurrente sostiene que en el Lote 103 (área reservada para su exploración y eventual explotación) se encuentra la ACR *Cordillera Escalera*, área establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. En tal sentido, la actividad hidrocarburífera, tanto en su faz exploratoria como de explotación, implicaría una afectación al ecosistema del área protegida; por consiguiente, vulneraría el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado.
42. En primer lugar, debe determinarse si efectivamente existe tal superposición. En segundo lugar, se debe analizar si resulta legal y constitucionalmente factible la explotación de recursos no renovables ubicados dentro del área protegida. Y por último, es menester verificar si la exploración y la explotación cumplen los requisitos previstos para efectuar dichas actividades dentro del área protegida.
43. Sobre la superposición de las referidas áreas, debe indicarse que de acuerdo al mapa remitido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), contenido en el Oficio N.º 342-2008-INRENA-TANP-DP-DPANP, se aprecia claramente que gran parte de las 149. 870,00 hectáreas de la ACR se encuentra dentro del Lote 103.
44. En efecto, de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103, el área concesionada se ubica entre las provincias de Alto Amazonas del departamento de Loreto y Moyabamba, Lamas, San Martín y Picota del departamento de San Martín. Por su parte, la ACR se encuentra en los distritos de Pinto Recodo, San Roque de Cumbaza, Pongo del Caynarachi y Barranquita de la provincia de Lamas y de los distritos de San Antonio de Cumbaza, Tarapoto, La Banda de Shilcayo, Shapaja y Chazuta de la provincia de San Martín, de la región San Martín.
45. Una vez aclarado este primer problema, cabe preguntarse si es que esta superposición basta para que la concesión hidrocarburífera sea *per se* cuestionada por afectar el ecosistema de la referida ACR. Al respecto, la Ley 26834, de Áreas Protegidas (ANP), establece que el conjunto de áreas protegidas conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), que se encuentra regido por el INRENA. La finalidad de estas áreas se encuentran establecidas en el artículo 2 de la citada ley, debiendo resaltarse, entre otras, la siguiente: asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, mantener la biodiversidad y mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permitan desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Entre las ANP existen diferentes categorías, identificadas en el artículo 20 de la Ley citada. Así, se distingue entre las áreas de uso indirecto (entre las que están los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos) y áreas de uso directo (donde están las reservas nacionales, paisajísticas, comunales, refugios de vida silvestre, bosques de protección, cotos de caza y áreas de conservación regionales). En las primeras, no se permite la extracción de recursos naturales, mientras que en las segundas, sí está permitido el aprovechamiento o extracción de recursos, siempre que ello sea compatible con los objetivos del área.

47. Como es de apreciarse, las ACR, que son áreas que tienen una importancia ecológica significativa para la región, se clasifican como áreas de uso directo, pudiendo, en consecuencia, explotarse los recursos naturales ubicados en la zona. Específicamente sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables ubicados en la ANP, el artículo 27 de la norma establece que:

“El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, 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” (resaltado agregado).

Asimismo, el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG, que crea la ACR, señala:

“El aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior del área de conservación regional se permite sólo cuando lo contemple su plan de maestro aprobado, estando sujeto también a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación” (subrayado agregado).

En suma, la propia normativa que regula las ANP de uso directo contempla la posibilidad de que puedan realizarse actividades extractivas, inclusive cuando se trata de recursos no renovables.

48. Antes de revisar el tercer problema planteado, debe darse contestación a lo argumentado por la parte demandante, en cuanto se ha dicho que la concesión para la exploración y explotación hidrocarburífera fue anterior a la existencia de la ACR *Cordillera Escalera*, por consiguiente, los derechos para la exploración y explotación no deberían supeditarse a la nueva condición del área. En efecto, el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación del Lote 103, fue publicado en diario oficial *El Peruano*, el 20 de julio de 2004. Por su parte, el Decreto Supremo N.º N.º 045-2005-AG, que creó el ACR *Cordillera Escalera*, fue publicado el 25 de noviembre de 2005 en el mismo diario.

49. Al respecto, debe considerarse que las ANP son creadas por decreto supremo, con la aprobación del Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura, lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que implica una serie de procedimientos previos entre la región interesada en la protección especial de cierta área con el Ejecutivo. Pero el fundamento por el cual el argumento planteado por el demandante debe ceder es la relevante valoración que se debe hacer de una ANP y la profunda incidencia que una afectación grave en su entorno puede provocar en la sociedad. A ello cabría sumar las demás incidencias sociales que tal daño, de ser irreversible, generaría en la dinámica social, económica y cultural de la región. No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP. De lo contrario, la normativa consentiría incoherencias que importarían un gran costo para la legitimidad de la jurisdicción.

50. Otra arista del caso que debe tratarse es la referida a la posible sustracción de la materia que ha sido alegada por la parte demandada cuando observa que la etapa exploratoria ya ha sido llevada a cabo. Conviene advertir que, si bien es cierto en autos se pone de relieve que la etapa de exploración sísmica ha finalizado, esto no puede significar que la amenaza ya ha cesado, en tanto dicha exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, como la perforación de pozos exploratorios. Además, obra en autos (fojas 119 a 214 del Principal) el Testimonio de Escritura Pública celebrado entre Perúpetro S.A. y Occidental Petrolera del Perú titulado “Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103”; de dicho documento instrumento público se infiere que el contrato suscrito entre las partes comprende la etapa de exploración y la de explotación.
51. En efecto, la cláusula tercera del referido contrato precisa: “El plazo para la fase de exploración por hidrocarburos es de siete (7) Años, el que se puede extender de acuerdo a ley (...) El plazo para la fase de explotación de Petróleo, es el que reste después de terminada la fase de exploración hasta completar el plazo de treinta (30) Años (...) El plazo para la fase de explotación de Gas Natural No Asociado y de Gas Natural No Asociado y Condensados, es el que resta después de terminada la fase exploración hasta completar el plazo de cuarenta (40) Años”.
52. Por otra parte, es del caso precisar que el término ‘exploración’, en el referido contrato, tiene el siguiente significado: “Planeamiento, ejecución y evaluación de todo tipo de estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos y otros, así como la perforación de Pozos Exploratorios y demás actividades conexas necesarias para el descubrimiento de Hidrocarburos, incluyendo la perforación de Pozos Confirmatorios para la evaluación de los Reservorios descubiertos” (subrayado agregado). Es decir que la etapa de exploración comprende, además de la exploración sísmica, otro tipo de actividades.
53. El artículo 68° de la Constitución establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Al respecto, la STC 0021-2003-AI/TC precisa que tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo.

54. A continuación se procederá a analizar si las actividades realizadas por las emplazadas cuentan con la aprobación de las autoridades competentes. De autos se pone de relieve que la ACR *Cordillera Escalera* se llevó a cabo la exploración sísmica de la estructura Pihuicho (Lote 103). Así, el artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, contenido en el Decreto Supremo N.º 015-2006-EM, indica que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas el Estudio Ambiental correspondiente. En esa línea, el artículo 26° de dicho dispositivo precisa: "El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se presentará para aquellas Actividades de Hidrocarburos contenidas en el Anexo N.º 6". Conforme a tal anexo, para el inicio de actividades concernientes a la exploración sísmica se requiere de un Estudio de Impacto Ambiental.
55. De autos se aprecia que la DGAAE expide la Resolución Directoral N.º 360-2006-MEM/AAE, de fecha 4 de julio de 2006, en la que resuelve aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103. En consecuencia, en el caso de la exploración sísmica las demandadas contaron con la aprobación de la autoridad nacional competente legalmente.
56. Conforme a lo expresado en anteriores párrafos la exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, y la posibilidad de una eventual explotación. En ese sentido, este Colegiado analizará si dichas actividades pueden ser consideradas una amenaza al derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
57. Dado que dichas actividades se proyectan a realizarse en ACR *Cordillera Escalera* este Tribunal estima conveniente abordar la importancia de dicha área. Sobre el tema, obra en autos el Informe N.º 177-2008-INRENA-IANP-DPANP, de fecha 12 de mayo de 2008, expedido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales, en el que con relación a la importancia y características del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera* expresa lo siguiente:

"Esta área constituye una porción de la selva alta donde nacen importantes ríos que abastecen de agua a la población humana de las ciudades más importantes de la Región San Martín y alberga una singular diversidad biológica cuya conservación, a través de su protección y uso sostenible, constituye una prioridad regional y nacional (...) En su conjunto la Cordillera Escalera origina cinco cuencas que tributan a las cuencas del Huallaga y el Marañón. La creación de la Cordillera Escalera tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de servicios ambientales como el agua, la reserva de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

biodiversidad, la belleza paisajística y la captura del carbono (...). Cordillera Escalera alberga 3 especies endémicas (...) considerando que en el Perú se han reportado 18 especies (...) Por otro lado, debe mencionarse que de las 14 especies de ranas venenosas (...) registradas para Perú 3 se encuentran en Cordillera Escalera (...) También, en Cordillera Escalera se encuentran especies en peligro de acuerdo a la categorización de especies amenazadas aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG”.

58. Por otra parte, en los considerandos del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG que estableció la ACR *Cordillera Escalera* se precisa:

“(…) permitirá garantizar el mantenimiento de los actuales servicios ambientales para las ciudades de Tarapoto y Lamas (...). La Cordillera Escalera es una zona prioritaria para la conservación de mamíferos, anfibios, reptiles y aves ya que alberga especies de distribución muy restringida (...) Que, en la Cordillera Escalera se han registrado de acuerdo a la categorización de especies amenazadas de fauna silvestre y que prohíbe su caza, captura, tenencia, transporte o exportación con fines comerciales, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG, las siguientes Especies en Peligro (EN): *Tremarctus ornatus* “Oso de anteojos”, *Aulacorhynchus huallagae* “tucancito semiamarillo”, *Grallaricula ochraceifrons* “tororoi frentiocrácea”, *Herpsilochmus parkeri* “hormiguerito garganticense”, *Vultur gryphus* “cóndor andino”, *Xenoglaux loweryi* “Lechucita bigotona”; especies Vulnerables (VU), tales como: *Heliangelus regalis* “Ángel del sol azul”, *Lagothrix lagotricha* “mono choro común”, *Tapirus terrestris* “Sachavaca”, *Ara militaris* “guacamayo verde”, *Hemispingus rufosuperciliaris* “hemispingo cejirrufa”, *Netta erythroptalma* “pato cabeza castaña”, *Wetmorethraupis sterrhopteron* “tangara gargantinaranja”; así como especies Casi Amenazadas (NT), tales como *Puma concolor* “puma”, *Andigma hypoglauca* “tucaneta”, *Hemitriccus cinnamomeipectus* “atrapamoscas” y *Henicorhina leucoptera* “cucarachero”.

59. De lo expresado en los párrafos precedentes podemos concluir que la ACR *Cordillera Escalera* es un área relevante no sólo para el país en conjunto, sino en especial para la región San Martín, en tanto constituye una importante fuente de agua, facilita la captura del carbono, presenta una gran biodiversidad, etc. De ahí que dicha área tenga como objetivos generales los siguientes: a) Conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles que se encuentran en la *Cordillera Escalera*; y, b) Asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas del área propuesta (Artículo 2º del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG).

60. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y humano. Se busca, con ello, preterir formas de exploración y explotación de hidrocarburos irrazonables, que en sí mismas puedan ser destructivas y no sostenibles para el desarrollo regional y el beneficio de las generaciones presentes y futuras involucradas. Ello exige que el Estado controle el uso racional de los recursos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

naturales dentro de un desarrollo económico armónico, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

61. Tal como advirtiéramos en párrafos anteriores, en relación con la problemática abordada el artículo 67° de la Constitución prescribe que el Estado determina la política nacional del ambiente. Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; *ergo*, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68°).
62. En el caso concreto, resulta necesario conciliar el impacto ambiental que generarían las diversas actividades que comprenden las etapas de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103 con la protección de la biodiversidad y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. En este contexto, es necesario tomar en cuenta los principios de desarrollo sostenible y de prevención.
63. Sobre el particular, el artículo 7° de la Ley N.º 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales— señala: “Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico-tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva”.
64. Tal como fue señalado en el fundamento 17, *supra*, el *principio de prevención* tiene pleno reconocimiento en la normativa así como en la jurisprudencia. Los instrumentos de gestión ambiental desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención; es indispensable tenerlos en cuenta al referirse al desarrollo sostenible de la explotación hidrocarburífera que respete la biodiversidad y las áreas naturales protegidas. En esa línea, según quedó expuesto, de conformidad con el artículo 27° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, tal aprovechamiento sólo procederá si es que la explotación a realizar es compatible con el Plan Maestro del área protegida. De igual forma, ello fue resaltado por el Decreto Supremo N.º 045-2005-AG, que indicó particularmente que sólo sería permitido el aprovechamiento de recursos no renovables si el Plan Maestro así lo permite.
65. Sobre este tema, los demandados han señalado que el Plan Maestro a que hace referencia el Decreto Supremo N.º 045-2005-AG constituye una norma o mandato de preceptividad aplazada, ya que para su implementación se requiere la actuación especial del Estado a través de diversas instituciones especializadas en la materia. Según su entender, la inexistencia de un Plan Maestro no puede retrasar o impedir llevar a cabo actividades de exploración. Asimismo, indican que la empresa no ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

66. Este Tribunal considera que los argumentos esgrimidos por las emplazadas no resultan adecuados y coherentes con los demás valores y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no se puede eludir la necesidad de contar con un Plan Maestro —aprobado por las autoridades competentes— apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que, en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele una especial connotación, puesto que se está ante una ANP. En tal sentido, el término ‘aprovechamiento de recursos’ debe ser comprendido de manera integral, conteniendo las actividades de exploración y explotación.

67. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, es cierto también que, en el presente caso, la inexistencia del referido Plan Maestro ha sido responsabilidad de las autoridades estatales competentes y no de las empresas emplazadas, como cierto es también que no toda la etapa de exploración tiene el mismo grado de incidencia en el medio ambiente. Dicha etapa cuenta con distintas fases, siendo sólo las últimas las que puede considerarse que comprometen nitidamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al medio ambiente.

Teniendo en cuenta ello, y con el propósito de emitir una decisión que denote un adecuado equilibrio entre la debida protección del medio ambiente y el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, de un lado, y la libertad empresarial constitucionalmente ejercida, de otro, el Tribunal Constitucional considera imprescindible que se cuente con un Plan Maestro elaborado por las autoridades competentes, a fin de que pueda llevarse a cabo tanto la última fase de la etapa de exploración como la respectiva y posterior etapa de explotación.

En ese sentido, queda prohibida la realización de estas actividades mientras no se cuente con el respectivo Plan de Maestro, que contemple la posibilidad de aprovechar los recursos naturales que se encuentran en el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, sujetándose a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación. Y en caso de que dichas actividades ya se encuentren en curso, deben quedar suspendidas mientras no se cuente con el referido Plan de Maestro.

Con ello se está materializando el enfoque preventivo, que es esencial e inherente al concepto de la responsabilidad social de la empresa, y también debe contener aspectos retributivos a las comunidades afincadas en el área de influencia de las actividades de exploración y, sobre todo, de explotación. En esta línea, este Tribunal exhorta a las emplazadas a que continúen realizando diversas acciones que impliquen la materialización de su responsabilidad social con la población asentada en el Lote 103.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC
LIMA
JAIME HANS BUSTAMANTE
JOHNSON

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, queda prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* hasta que no se cuente con el Plan Maestro, pudiendo reiniciar tal actividad una vez que éste haya sido elaborado y se establezca la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación y los objetivos del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*. En caso de que ya se encuentre en ejecución la última fase de la etapa de exploración o la etapa de explotación, dichas actividades deben quedar inmediatamente suspendidas.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR