

# Constitución y ambiente: una aproximación

## Constitution and Environment: an Approach

Pierre Foy Valencia

Pontificia Universidad Católica del Perú

 <https://orcid.org/0000-0001-8400-6677>

Fecha de recepción:  
27/04/2023

Fecha de aprobación:  
30/05/2023

### RESUMEN

Se desarrolla un marco general de la relación entre Constitución y ambiente, sus antecedentes, sus procesos de constitucionalización ambiental, los apartados constitucionales y la constitución ambiental, la Constitución, los derechos humanos y el derecho al ambiente, los derechos complementarios al ambiente y el desarrollo infraconstitucional.

**Palabras clave:** Constitución, ambiente, sistema jurídico, derecho humano al ambiente

### ABSTRACT

A general framework of the Constitution and environment relationship is developed, its antecedents, environmental constitutionalization processes, constitutional sections and environmental constitution, Constitution, human rights and right to the environment, complementary rights to the environment and infra-constitutional development.

**Keywords:** Constitution, environment, legal system, human right to the environment

## 1. OBJETIVO

El presente trabajo no aborda de manera sistemática las innumerables aristas de la relación Constitución-ambiente. En efecto, aspectos y detalles de los alcances dogmáticos, orgánicos o económicos<sup>1</sup> constitucionales, los principios o la interpretación constitucional ambiental, la jurisprudencia, por citar algunos, requerirían una extensión y análisis que escapan a nuestro propósito en relación con este artículo.

En consecuencia, en el marco contextual y conceptual de esta relación, me limitaré, diríase arbitrariamente, a destacar determinados temas que me provoca desarrollar. Es el caso de los procesos de constitucionalización y sus tipologías, la crítica a su instrumentalización ideopolítica, la seguridad y la racionalidad del discurso constitucional, atado a su desarrollo infraconstitucional, entre otros.

## 2. CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE: ANTECEDENTES

Partimos de una megapremisa fundamental: el impacto moderno de la crisis ambiental en los sistemas jurídicos contemporáneos se replica y es receptado por los sistemas constitucionales comparados de buen tiempo atrás (Foy, 1992). Los tratadistas han estudiado tales sistemas, organizado distintas perspectivas y aproximaciones, lo cual ha llevado a considerar diversas tipologías de contenidos constitucionales, alcances sobre el bloque de constitucionalidad ambiental<sup>2</sup> o la mal denominada «Constitución ecológica» en nuestro país.

En realidad, el rastreo netamente constitucional de lo ambiental en nuestra experiencia como país, se remonta a la Constitución de

1979 y su recordado (no necesariamente añorado) artículo 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».

Sin duda, se trataba de una norma impertinente *sedes materiae* por tratarse de un derecho fundamental situado en el régimen económico. No obstante, un dispositivo sostenía que lo importante era la naturaleza jurídica de esta norma, independientemente de su ubicación formal.

En reciente trabajo, he desarrollado determinadas premisas, caracterizando y realizando una breve retrospectiva del tema «la naturaleza» desde el sistema jurídico constitucional en el periodo 1821-2021 (Foy, 2021). Por supuesto queda claro que lo netamente ambiental se circunscribe desde 1979, en tanto que en los antecedentes se advierten referencias a los recursos naturales, las minas, las tierras, entre otros, los cuales hoy se conocen como elementos o componentes del ambiente, desde una perspectiva sistémica o, si se quiere, ecosistémica.

Cabría tener en cuenta que el despegue jurídico ambiental en nuestro sistema legal no se produjo significativamente a raíz de la carta política de 1979, sino recién en sus postrimerías, hacia 1990, con la dación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Decreto Legislativo 613) y en el contexto preparatorio para llevar algunos productos al encuentro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992 (Denominada Cumbre de Río 92 o CNUMAD 92), desarrollada en Río de Janeiro.

1 Sobre los ámbitos de la economía social de mercado respecto a la protección constitucional de un medioambiente sano y equilibrado, así como los retos de la inversión pública y privada en relación con las industrias extractivas localizadas en el Perú, ver Álvarez Miranda y Ugaz Marquina (2016).

2 Ver de Calle Hayen (2014).

En realidad, la primera invocación para la defensa constitucional del ambiente fue recién en 1988, en un caso de amparo accionado por el Frente Ecológico Peruano, respecto las amenazas contra el conocido Campo de Marte, en la ciudad de Lima, en que se pretendía realizar una extirpación de los árboles para unas obras o algo parecido. Ello fue impedido por resolución judicial expedida por el juez Vladimir Paz de la Barra (Foy, 2011)<sup>3</sup>.

No se puede afirmar, pues, que con la Constitución de 1979 y el referido artículo 123 arrancan de manera sostenida los mecanismos para la protección constitucional del ambiente. Se evidencian algunas otras acciones esporádicas.

En una breve caracterización de la Constitución 1979, cabría señalar el tratamiento de los recursos naturales como pertenecientes al Estado, pese a indicar que eran Patrimonio de la Nación<sup>4</sup>. Así, el Estado operaba como agente en el mercado, que competía con los particulares. Ello cambió radicalmente con la carta política de 1993.

### 3. PROCESOS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN AMBIENTAL

Si bien es cierto que algunas Constituciones de la órbita socialista incluyeron cláusulas ambientales, estas eran más en términos nominales y discursivos, toda vez que el acceso a la información y participación en materia ambiental no estaba admitido propiamente,

pese a la propaganda ideológica que pretendía sostener lo contrario. En Europa estos procesos han tenido sus propias dinámicas. Como refiere Velazco: «Algunas Constituciones europeas son anteriores a la irrupción de la preocupación ambiental a principios de los años setenta» (2000: 1).

En nuestra región una primera sistematización o clasificación operativa nos la ofreció Morcillo, al considerar la existencia de:

<p><b>1 Normas patrimoniales</b></p>	<p>Comprenderían la regulación del derecho de propiedad, así como el régimen básico de los bienes del Estado y de los particulares.</p>
<p><b>2 Normas de derechos y garantías</b></p>	<p>Referidas a las reglas de juego entre el Estado y los particulares, lo que implica derechos (como facultades de hacer y no hacer, es decir, libertades) y garantías (el amparo o ayuda del poder público para poder ejercer plenamente el derecho).</p>
<p><b>3 Normas institucionales e instrumentales</b></p>	<p>Que regulan las estructuras, funciones y atribuciones de las ramas del poder y servicios públicos, incluyendo las de instrumentalización (procedimentales).</p>

Fuente: Elaboración propia<sup>5</sup>

3 Ver *Jurisprudencia constitucional sobre derecho ambiental. jurisprudencia de impacto*. Lima: Gaceta Jurídica, número 8, año 2, 2002: Anexo en la tesis de Lozano Flores, Raúl: «La protección del derecho humano al medio ambiente en el Perú: La opción del defensor del Pueblo», Tesis de bachiller en Derecho, Universidad de Lima, 1990.

4 Artículo 118.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son *patrimonio de la Nación*. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, *pertenecen al Estado*. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares. [El subrayado es mío].

5 Extraído de mi trabajo, Foy (1997). «En busca del derecho ambiental». En: *Ambiente y derecho. Aproximaciones y estimativas*. Lima: IDEA PUCP.

Al respecto, cabe recordar a Raúl Brañes cuando aludía al constitucionalismo verde (2001: 94). En esa línea, Ricardo Luis y Pablo Lorenzetti, en la publicación de la OEA (2021: 169), refieren:

«En orden cronológico, se destacan las incorporaciones efectuadas en las constituciones de Panamá (1972), Cuba (1976), Perú (1979, sustituida en 1993), Chile (1980), Honduras (1982), Haití (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina (1994), Costa Rica (1994), Uruguay (1996), Venezuela (1999), México (1999), Ecuador (2008), Bolivia (2009), República Dominicana (2010), entre otras».

Resulta sugerente revisar el capítulo 2 sobre una taxonomía del constitucionalismo ambiental del manual judicial sobre constitucionalismo ambiental de James R. May y Erin Daly (2017), aunque se podrán explorar siempre otras maneras de sistematizarlos:

### Capítulo 2

Una taxonomía del constitucionalismo ambiental

A. Derechos sustantivos

B. Derechos ambientales procesales

C. Otros aspectos del constitucionalismo ambiental:

1. Obligaciones, deberes y políticas ambientales

2. Derechos al agua

3. Derechos de la naturaleza

4. Sostenibilidad y confianza pública

5. Cambio climático

6. Dignidad

Fuente: Elaboración propia

En sus últimos trabajos, Brañes (2001) elaboró un estudio —más desde una perspectiva ambiental, antes que propiamente constitucional— en que identifica y sistematiza contenidos am-

bientales en los textos de los países de América Latina y el Caribe a inicios el siglo XXI:

- El desarrollo sostenible.
- El deber del Estado y de las personas de proteger el medio ambiente.
- Las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales con la finalidad de proteger el medio ambiente.
- Las restricciones al ejercicio de ciertos derechos fundamentales y la idea de patrimonio ambiental.
- El derecho de todas las personas a un medio ambiente adecuado.
- Los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el derecho a un medio ambiente adecuado.
- El deber de accionar en defensa de los intereses ambientales.
- La conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- La diversidad biológica.
- Los recursos genéticos y la bioseguridad.
- Vida silvestre.
- Zonas geográficas protegidas.
- Áreas naturales protegidas.
- Los desastres naturales.
- Agricultura, reforma agraria y medio ambiente.
- Las bases constitucionales para la regulación de ciertos asuntos ambientales.
- La evaluación del impacto ambiental.
- La ordenación del territorio.
- El daño ambiental.
- Los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos.
- La protección del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas.
- La protección del patrimonio cultural.

- La educación ambiental.
- La participación social en la gestión ambiental y el derecho a la información.
- La participación de los pueblos indígenas en la gestión ambiental.

No menos interesante resulta el enfoque de Luca Mezzetti (*La Constitución ambiental en el derecho público comparado: modelos normativos, organización administrativa y situaciones jurídicas subjetivas*, 2002).

En resumen, como se advierte a modo referencial, existen diferentes aproximaciones<sup>6</sup> para aludir a los contenidos y alcances constitucionales ambientales, al menos en nuestra región en lo que concierne a estos procesos de constitucionalización ambiental (Landa, 2022)<sup>7</sup>.

#### 4. APARTADOS CONSTITUCIONALES Y CONSTITUCIÓN AMBIENTAL

En los últimos tiempos, a los ya reconocidos apartados o enfoques dogmático, orgánico y económico de las Constituciones, se han sumado progresivamente la denominada «Constitución cultural», así como la Constitución «ecológica», que —para nuestro medio— debiera ser Constitución ambiental, solo que se ha remedado la terminología de la Corte Suprema colombiana.

Ahora bien, independientemente de este facilismo terminológico, no deja de ser atendible el contenido. En tal sentido, el TC peruano comparte con su homólogo colombiano el enfoque de la triple dimensión de la Constitución ecológica:

<b>Como principio</b>	Que irradia todo el orden jurídico, pues es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la nación.
<b>Como derecho</b>	De todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales.
<b>Como conjunto de obligaciones</b>	Impuestas a las autoridades y a los particulares, «en su calidad de contribuyentes sociales»[1].

[1] Agregado del TC peruano (STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33). Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada, se denomina al conjunto de disposiciones de la carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, Constitución ecológica.

Fuente: Elaboración propia

Reiteramos la crítica a la denominación de Constitución ecológica, pues en nuestro sistema se viene afirmando progresivamente la conceptualización de lo ambiental. Sin embar-

6 «Según José Borrero, la estructura del constitucionalismo ambiental asiático se identifica con: A) Derechos y Obligaciones del Estado; B) Preceptos sobre Política Ambiental y Manejo de los Recursos Naturales; C) Derechos y Obligaciones de los ciudadanos; D) Derechos y Obligaciones sociales o colectivos; E) Equidad Intergeneracional (como en Irán y Papúa Nueva Guinea. Resulta interesante advertir el Preámbulo de la Carta Política de este último Estado. Como señala el propio Borrero, resulta paradigmático en el escenario internacional de preceptos constitucionales, reconocer el “crédito planetario” como fundamento de la justicia entre generaciones para garantizar el respectivo uso de la oferta ambiental biosférica de parte de las generaciones venideras; F) Los Derechos de la Naturaleza, que ciertamente, ninguna Carta Política los ha incorporado, aunque un tanto se aproximan Papúa Nueva Guinea e Irán; sin embargo la Constitución de la India (artículo 48 A), al referirse a los bosques, lagos ríos y vida silvestre ordena tener compasión por las criaturas vivientes. En *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur*. Fipma, 1994». Citado por Pierre Foy y Susana Cutire en «Aproximaciones a la Constitución ambiental». Artículo para la revista *Actualidad Gubernamental*, Lima diciembre de 2010.

7 Este autor integra estos procesos de constitucionalización a partir de «Un enfoque desde la Constitución de la Tierra».

go, el enfoque en cuanto sus contenidos proveniente de Colombia estimo adecuado.

## 5. CONSTITUCIÓN, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO AL AMBIENTE

De muy larga data es esta alegoría o simbología de las llamadas oleadas o generaciones de los derechos humanos de primera<sup>8</sup>, segunda<sup>9</sup> y tercera generación<sup>10</sup>. Incluso ya se habla de cuarta, quinta y hasta sexta generación, con alcances exploratorios otrora inusitados, como los derechos humanos en el ciberespacio, la transexualidad, entre otros (Flores, 2015).

Se ha convencionalizado integrar el denominado derecho al ambiente al escenario de los derechos de tercera generación o de solidaridad. Se trata de una concepción que unifica su validez a partir de tener en cuenta la vida de todos, desde una escala global, lo cual requiere por su propia naturaleza, la realización de acciones y esfuerzos conjuntos, compartidos y de cooperación mundial.

En realidad, desde una perspectiva de la antropología filosófica, por ejemplo, si seguimos al clásico de E. Cassirer (1968), tendríamos que hacer un ajuste contemporáneo en el sentido que el hombre, el humano, tiene manifestaciones como las del lenguaje, el arte, la religión, el pensamiento, la biología, la nutrición, por mencionar algunas. Por otra parte, su dimensión individual es inconcebible sin la de orden social. Ambas son inextricables, indivisibles, salvo abstracción ideológica mediante.

Como predicaba hace años el reconocido psicólogo Gordon Allport, todos somos iguales, un tanto diferentes y a la vez únicos. Sin embargo —afirmo—, estas variables psicosociales y culturales, son imposibles de concebirse fuera de un contexto ecosistémico. Esa es la dimensión de la antropología cultural que falta enfatizar. El hombre, el ser humano como un ser ecosistémico. En esa dirección debe ir el reconocimiento de los derechos humanos, independientemente de las múltiples teorías que pretenden explicarlos. En consecuencia, sin el reconocimiento a gozar de las condiciones ecosistémicas innatas, no se puede hablar a plenitud de los derechos humanos.

Desde una perspectiva jurídica, en realidad, los principales compromisos internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humano, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo (ONU, 2006), no han adoptado expresamente y de manera universal el derecho humano al ambiente. Independientemente de los reconocimientos regionales o de otras aproximaciones.

Es recién este 2022, al medio siglo de realización de la Conferencia de las Naciones sobre sobre Medio Humano (Estocolmo, 1972), que, mediante Resolución 76/300 del 28 de julio 2022, la ONU declara el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. En efecto:

8 Primera generación: Derechos civiles y políticos: Estados Unidos Carta de Derechos de los Estados Unidos. Francia: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (siglo XVIII) consagrados por primera vez a nivel global por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y dándole lugar en el derecho internacional en los artículos 3 al 21 de la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9 Segunda generación: Derecho económicos sociales y culturales: Declaración Universal de los Derechos Humanos artículos 22 al 27 de la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

10 Ver de Huertas (2012), *Fundamentos y generaciones de derechos fundamentales*, pp. 29 y ss.

La Asamblea General, guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas:

1. *Reconoce* el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano;
2. *Observa* que el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible está relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente;
3. *Afirma* que la promoción del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible requiere la plena aplicación de los acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente con arreglo a los principios del derecho ambiental internacional;
4. *Exhorta* a los Estados, las organizaciones internacionales, las empresas y otros interesados pertinentes a que adopten políticas, aumenten la cooperación internacional, refuercen la creación de capacidad y sigan compartiendo buenas prácticas con el fin de intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente limpio, saludable y sostenible para todos.

Fuente: <https://shorturl.at/kIQY4>

En la escena internacional existe una profusa normativa con incidencia o relevancia ambiental. Sin embargo, no se cuenta con una norma marco que integre los temas ambientales, salvo las diversas declaraciones, como las de Estocolmo (1972) o la de Río (1992), pero, propiamente a un nivel ecuménico, se carece de una norma con esos alcances sobre el derecho al ambiente. Hace años se discute la posibilidad sobre una Convención Global Ambiental, sin haberse aún llegado a un acuerdo definitivo<sup>11</sup>.

En nuestra región, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969) no incluyó derechos de los que luego se denominarían de tercera generación como el del derecho al ambiente. Para suplir ello, se expidió el Protocolo de San Salvador (1976), el cual sí lo considera:

«Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».

Sin embargo, como para la época eran muy novedosos y hasta abstrusos, no se les dio el mismo estatus procesal y de legitimación como el de los derechos contenidos en la convención. Para ello, se estableció lo que se conoce como el efecto o enfoque oblicuo. Es decir, solo se puede invocar ese derecho a partir de la discusión de otro más reconocido contemplado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Como refiere la interpretación que al respecto elabora AIDA (2008: 102):

«Para asuntos ambientales, como se ha mencionado, no puede exigirse de forma directa la violación del derecho al medio ambiente sano. En estas situaciones, deberá evidenciarse cómo esta afectación al ambiente desconoce también otro u otros derechos reconocidos en la Convención o la Declaración Americana. Debido a que el derecho al ambiente sano consagrado en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador no es de exigibilidad directa ante la Comisión y la Corte, por ende, deben usarse mecanismos indirectos, argumentando la violación de este derecho vinculada con la violación de otros derechos humanos de protección directa. Así, la determinación del mecanismo indirecto a utilizar es esencial para fundamentar coherentemente las violaciones».

11 Sostiene Espinoza González (2015: 89): «Se puede sostener que el derecho humano al medio ambiente no cuenta con un estatus consolidado a nivel internacional, aunque podría quizá hablarse de una norma en formación de carácter consuetudinario (si bien aún faltan elementos de la necesaria *opinio iuris*)».

No obstante, como se indica en la citada guía (AIDA, 2008), la CIDH ha tomado como norma interpretativa de las obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) al Protocolo de San Salvador, pues el artículo 11 de este protocolo solo aborda de manera muy básica el derecho a un medio ambiente sano y no ser «directamente invocable como derecho justiciable», se ha aplicado como norma interpretativa (véase el caso *Yakye Axa*).

Esta fragilidad del estatus regional del derecho al ambiente condujo, por ejemplo, a que, mediante solicitud de Colombia, esta Corte emita una opinión consultiva acerca de las obligaciones ambientales de los Estados que forman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), considerando: «El derecho a un medio ambiente saludable es un derecho humano fundamental», precisando las «obligaciones de los Estados cuando han causado o puedan causar daño ambiental significativo, incluyendo daños transfronterizos»<sup>12</sup>.

En resumen, los temas abordados en esta opinión se expresan mediante tres ítems:

1. La protección del medio ambiente y los derechos humanos.
2. El término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones esta-

tales respecto de la protección del medio ambiente.

3. Obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente.

Un tema central sin duda se relaciona con la justiciabilidad de los derechos humanos y ciertamente en relación con el derecho al ambiente. Como refieren Romina Picolotti y Sofía Bordenave, en su trabajo «La justiciabilidad del derecho ambiental desde una perspectiva de derechos humanos» (2002):

Si bien la protección del medio ambiente ha sido consagrada en numerosos instrumentos internacionales y se ha logrado un reconocimiento universal de la necesidad de actuar en ciertas áreas para evitar la destrucción del planeta Tierra, la tutela se ha basado más en la retórica y la buena voluntad que en la exigibilidad. El derecho internacional ambiental no ha previsto los mecanismos necesarios para que el ciudadano pueda reclamar legalmente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados ambientales. Entendemos por justiciabilidad ambiental la posibilidad de reclamar ante un juez el cumplimiento de las obligaciones y la realización de derechos que hacen a la protección del medio ambiente.

Es de presumir que esto evolucione y se intensifique, pues estamos a varias décadas del protocolo mencionado<sup>13</sup>. Por otra parte, se viene agitando en la región —con presión global a modo

12 La decisión es del 15 de noviembre de 2017 conteniendo la Opinión Consultiva OC-23/17. Resumen ejecutivo: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen\\_seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf) / Texto completo: [www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_opiniones\\_consultivas.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es)

13 En la región se han expedido diversas resoluciones sobre la materia. Es el caso de la Resolución 1819 sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Asamblea General de la OEA.122, la cual señala: «El efectivo goce de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación, los derechos de reunión y de libertad de expresión, así como el disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales, podría facilitar la mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos».



de *lobby* y desde la ONU— la bandera de los derechos humanos al ambiente, que se estaría expresando mediante el denominado Acuerdo de Escazú. Es decir, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, que no es norma jurídica en nuestro país.

Como señalaré en el apartado 6, considero que este acuerdo es innecesario, pleonástico, repetitivo de temas ya regulados. Obedece a una estrategia ideológica que instrumentaliza los derechos humanos y del ambiente para otros propósitos antisistémicos. Un verdadero caballo de Troya ideológico (Foy, 2020).

## 6. DERECHO AL AMBIENTE

En relación con la caracterización del derecho al ambiente como tal, se han escrito e impulsado muchos discursos doctrinales, normativos y jurisprudenciales<sup>14</sup>. En nuestra dos últimas cartas políticas, la regulación explícita al derecho al ambiente es por todos conocida.

Constitución de 1979	Constitución de 1979
Artículo 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.	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.

Fuente: Elaboración propia

En una primera aproximación comparativa, se puede afirmar que el enfoque de la carta política de 1979 pretende ser más analítico, semi-descriptivo. En tanto que la de 1992 postula un modelo sintético del derecho al ambiente.

Lamentablemente hay una tendencia en la región, la cual, amparada en supuestas posiciones garantistas y publicistas, pretende extender y sobrecargar los derechos fundamentales, ingresando en una vorágine y espiral de detallismos que a la larga atentan contra las libertades y con cierta vocación controlista.

Curiosamente, estas tendencias constitucionalistas —le denominan «constitucionalismo social latinoamericano» (Esborraz, 2016)— se asocian a orientaciones denominadas progresistas, de avanzada y propiamente de izquierdas, cuya consecuencia fáctica deviene en deplorables para los derechos ciudadanos y colectivos, en un marco ostensible de autoritarismo, corrupción, disfrazado de nueva democracia.

En este sentido, el expansionismo racional que debiera caracterizar a los derechos humanos se desnaturaliza y se pone al servicio de valores subalternos. Si se cuentan con las bases constitucionales suficientes o esenciales, ¿cuál es el motivo expansionista para ser más puntillosos en desagregar y desplegar más derechos, cuando esto se puede afinar en sede infraconstitucional?

Ahora bien, en relación con el actual alcance dogmático sobre el derecho al ambiente (artículo 2 inciso 22), uno de los temas que se discute arduamente se refiere al contenido esencial de este derecho y a sus elementos para delimitar su contenido como derecho fundamental. Según Huertas,

la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales corresponde ser aplicada al mo-

<sup>14</sup> Tarea titánica que no es nuestro propósito desarrollar en esta oportunidad.

mento de analizar los límites al ejercicio de los derechos fundamentales y no a propósito de identificar el contenido que merece protección a través de los procesos constitucionales. (2012: 49).

Esta reflexión no nos aclara a qué momentos se está refiriendo, si al de la labor legislativa o a la aplicativa, que ciertamente en el caso del juez constitucional o más en específico del Tribunal Constitucional, lo cual a su vez tiene una expresión constructiva o generativa de derechos.

En nuestra jurisprudencia se ha afirmado una doble lectura constitucional del derecho al medio ambiente (véase Tabla 1),

Complementariamente, el Tribunal Constitucional ha resuelto que el derecho al ambiente equilibrado y adecuado comporta un deber negativo y positivo frente al Estado según los aspectos mostrados en la Tabla 2.

**Tabla 1.** Lectura constitucional

<b>El derecho a gozar de ese medio ambiente</b>	<b>El derecho a que ese medio ambiente se preserve</b>
Consiste en la facultad de las personas de poder disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría carente de contenido.	El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado genera obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el ambiente.
Sentencias recaídas en los expedientes 0048-2004-PI/TC, 1206-2005-AA/TC y 2002-2006-AC/TC.	

Fuente: Elaboración propia

**Tabla 2.** Comparación de dimensiones

<b>Dimensión negativa</b>	<b>Dimensión positiva</b>
Se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que afecte al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana.	Le impone deberes y obligaciones al Estado para conservar un ambiente equilibrado, por ejemplo, emitir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Ello no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que afecte a ese ambiente equilibrado.
Sentencia recaída en el Expediente 00004-2010-PI/TC.	

Fuente: Elaboración propia

En perspectiva ambiental en términos de la relación con los denominados derechos reaccionales y prestacionales, el Tribunal Constitucional, en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el alcalde de la Municipalidad Provincial de Nazca contra la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley 29022<sup>15</sup> (Expediente 00030-2010-PI/TC), resolvió:

«§6. La supuesta vulneración del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado 27. Así pues, 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, exige de los particulares y el Estado abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida 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 tareas de conservación, prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos».

En resumen, los marcos conceptuales constitucionales generales sobre los derechos fundamentales se aplican en particular a los derechos al ambiente, adquiriendo en ese proceso sus propias características y singularidades.

## 7. DERECHOS COMPLEMENTARIOS AL AMBIENTE Y DESARROLLO INFRA CONSTITUCIONAL

No es pacífica —nunca lo fue— la discusión acerca de los modelos de constitucionalización de los derechos fundamentales. Son muchos

los factores que convergen. Sin embargo, en los últimos tiempos se propende a reclamar una proliferación de derechos según los «diversos ismos» en ciernes, como el feminismo, ecologismo-ambientalismo, animalismo, indigenismo o etnicismo, entre otros. Ello, en primera línea, resulta estimable en cuanto a su reconocimiento constitucional.

Sin embargo, cuando se pretende combinar e interrelacionar normativamente, estos «ismos», con todos los diversos derechos (por ejemplo, información, participación, justicia, por mencionar algunos), en sede constitucional, entonces empiezan los problemas y las desnaturalizaciones. ¿En qué sentido?

Pues parece ocioso y pleonástico, en sede constitucional, estampar en una interminable e *in crescente* lista de derechos, por ejemplo, derecho a la participación indígena, derecho a la información indígena, derecho indígena de acceso a la justicia, derecho indígena al ambiente, derecho a la salud ambiental indígena. Y así equivalentemente respecto al derecho de la mujer en materia ambiental, a la participación ambiental a la información ambiental. Ello sería de nunca acabar

La reflexión sana y seria vendría a ser la siguiente: si se cuenta con los derechos básicos y esenciales en sede constitucional, ¿qué sentido tiene pretender elaborar y explicitar diversas asociaciones o combinaciones interderechos, en el mismo texto constitucional? Cuando todo ello técnicamente se puede realizar en sede infraconstitucional. No tiene sentido explicitar en la carta política el derecho a la participación ciudadana en materia ambiental, cuando esa conexión es derivable en sede in-

15 Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, que establecía plazo para que empresas operadoras de telecomunicaciones que hayan instalado infraestructura antes de la vigencia de la referida ley la adecúen a su contenido normativo.

fraconstitucional, como en el caso de la Ley General del Ambiente y que ciertamente goza de soporte y legitimidad constitucional a partir de los derechos tanto al ambiente como a la participación ciudadana<sup>16</sup>.

Una estrategia para esquivar esta racionalidad sintética y no reiterativa del discurso constitucional consiste en jaquear o sobrecargar la Constitución mediante convenios o acuerdos conteniendo derechos ya contemplados en la carta política. Ahí tenemos el caso del mencionado acuerdo de Escazú.

En resumen, es correcto y razonable aludir a los derechos de acceso ciudadano en materia ambiental, léase participación, información o justicia ambiental, o a los de salud y educación ambiental, entre otros, pues todas estas combinaciones tienen su debido sustento constitucional y se desarrollan tanto legislativa como reglamentariamente en sede infraconstitucional.

**Crítica al Acuerdo de Escazú.** A colación de la innecesaria sobrecarga de derechos fundamentales vía normas con rango constitucional por tratarse de derechos humanos resumen algunas conclusiones del trabajo «Lo bueno lo malo y lo feo del Acuerdo de Escazú. ¿Falsas urgencias?» (Foy, 2020):

- a. El Acuerdo de Escazú (AdE) es prescindible y la inconveniencia de su ratificación por el Perú obedece a que genera riesgos de diverso tipo (seguridad nacional y ambiental, económico y hasta geopolítico), antes que ventajas para el desarrollo sostenible del país, debiendo advertirse de no confundir los intereses del Estado y la Agenda País, con intereses contrarios, ni con agendas particulares
- b. Los propósitos garantistas de los valores e instrumentos aplicativos para el funcionamiento del Acuerdo en referencia, esencialmente

preexisten en el actual sistema jurídico y se conectan con los alcances vigentes que corresponden a temas de derechos humanos.

- c. Todo el armatoste normativo del AdE, pese a que en lo esencial preexiste en el sistema jurídico ambiental peruano, se presta simbólicamente, para ser esgrimido al servicio de un activismo y radicalismo antisistema (independientemente de los grupos más cívicos que actúan con responsabilidad). Más aún, considerando el contexto *realpolitik* e ideológico, en que opera el SIDH, así como las subsecuentes decisiones supranacionales que inciden en la seguridad y recursos del país.
- d. En cuanto a los derechos de acceso ciudadano en asuntos ambientales previstos en el Acuerdo de Escazú, el sistema legal peruano los ha desarrollado exhaustivamente, por ende, es injustificable su redundancia normativa, peor aún mediante desagregados puntillosos y reglamentaristas con rango constitucional, avalado por el abuso del principio de expansión de los derechos humanos.
- e. No se encuentra justificado esa suerte de pleonismo jurídico-ambiental, que representa el Acuerdo de Escazú. Lo recomendable es fortalecer el desarrollo jurisprudencial nacional e internacional, así como las capacidades de los Estados, para hacer prevalecer sus normativas e instituciones, sin condicionamientos políticos.

## CONCLUSIONES

- Se ha pretendido desarrollar algunos de los temas de la extensa y compleja relación entre Constitución y ambiente, partiendo desde una perspectiva antecedentes básicos.
- En el marco contextual y conceptual de esta relación, diríase que se han destacado arbitrariamente determinados temas, como el de los procesos de constitucionalización y sus tipologías, la crítica a su ins-

<sup>16</sup> Para una revisión analítica y exhaustiva de la Ley General del Ambiente, puede verse nuestro *Tratado de derecho ambiental. Una lectura del derecho ambiental desde la Ley General del Ambiente* (Foy, 2020).

trumentalización ideopolítica, la seguridad y racionalidad del discurso constitucional, atado a su desarrollo infraconstitucional, entre otros.

- Particular atención nos concita la necesidad de racionalizar la relación del derecho al ambiente con otros derechos, para su integración en sede infraconstitucional, para contener la arremetida y proliferación de «microderechos» o derechos derivados en la carta política.
- Los contenidos temáticos-ambientales en las diversas Constituciones contemporáneas conduce a una multivariada de sistematizaciones y tipologías.
- La difícil armonización entre los alcances del derecho al ambiente y los derechos humanos es un tema de permanente decantar, máxime atendiendo a la cuestión de la justiciabilidad y los riesgos de su ideopolitización.
- La mención crítica al Acuerdo de Escazú obedece a querer mostrar los riesgos de pretender sobrecargar las cartas políticas, amparados en el supuesto expansionismo de los derechos humanos mediante las normas con rango constitucional, como parte de una arremetida controlista y autoritaria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, E. y Ugaz, R. (2016). Protección constitucional del medioambiente en una economía social de mercado. *USMP Vox Juris* (31) 1, pp. 17-27.
- Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) (2008). *Guía de defensa ambiental: construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el sistema interamericano*. Ciudad de México: AIDA.
- Brañes, R. (2001). «Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina». Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, 28 y 29 de noviembre de 2001, Comisión Nacional del Medio Ambiente y Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- Calle, F. (2014). *El derecho ambiental y el Tribunal Constitucional del Perú*. Lima: Universidad Alas Peruanas. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/335>
- Cassirer, E. (1968). *Antropología filosófica: Introducción a la filosofía de la cultura*. 5.ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Esborraz, D. F. (2016). «El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza». *Revista Derecho del Estado*, número 36, pp. 93-129.
- Espinosa, A. (2015). «Derechos humanos y medio ambiente: el papel de los sistemas europeo e interamericano». Tesis doctoral. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Getafe, España.
- Flores, L. (2015). «Temas actuales de los derechos humanos de última generación». Puebla (México): Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. <https://shorturl.at/adt38>
- Foy, P. (2021). «Consideraciones jurídicas sobre la naturaleza en el contexto del bicentenario patrio: una indagación constitucional (Perú 1821-2021)». En: *Desafíos y perspectivas de la situación ambiental en el Perú*. Lima: Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía (INTE-PUCP). <https://shorturl.at/hnDT1>
- Foy, P. (2020). «Lo bueno lo malo y lo feo del Acuerdo de Escazú. ¿Falsas urgencias?». <https://bit.ly/42jG13e>
- Foy, P. (2018). *Tratado de derecho ambiental. Una lectura del derecho ambiental desde la Ley General del Ambiente*. Lima: El Pacífico.
- Foy, P. (2011). «A propósito de la —mal denominada— constitución ecológica». En: *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*, año I, número 1.

- (1992a). «Consideraciones sobre el impacto de la crisis ambiental y de los nuevos paradigmas en los sistemas jurídicos contemporáneos». En: *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, número 1.
- (1992b). «Consideraciones sobre derecho constitucional, desarrollo y medio ambiente». En: *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, n.º 2.
- Häberle, Peter (2002). *Constitución como cultura*. Bogotá. Universidad del Externado de Colombia.
- Huerta, L. A. (2012). «Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo». Tesis doctoral. Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, César (2022). *Los DESCA+ en el Perú. Un enfoque desde la Constitución de la Tierra*. Lima: Palestra.
- May, James R. y Daly Erin (2017). «Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism». Environmental Constitutionalism United Nations Environment Programme.
- Mezzetti, Luca (2002). «La Constitución ambiental en el derecho público comparado: modelos normativos, organización administrativa y situaciones jurídicas subjetivas». En: *Lecturas de derecho del medio ambiente*. Tomo III, pp. 471-495. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Morcillo, Pedro (1990). *Legislación y aspectos institucionales ambientales en algunos países miembros prestatarios del BID*. Ciudad de México, I-5.
- OEA/OAS (2021). *Justicia y derecho ambiental en las América*. (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.D/XV.25).
- ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. Nueva York y Ginebra: ONU.
- Picolotti, Romina y Bordenave, Sofía (2016). «La justiciabilidad del derecho ambiental desde una perspectiva de derechos humanos». *Revista Derecho del Estado*, n.º 36, enero-junio, pp. 93-129.
- Rosatti, Horacio (2004). *Derecho ambiental constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Velasco Caballero, Francisco (2000). «Protección del medio ambiente en el constitucionalismo europeo». Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Publicado en *Noticias de la Unión Europea*, número 190, pp. 183 y ss.

## **SOBRE EL AUTOR**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magíster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco, y en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctorado realizado en la misma casa de estudios. Algunas de sus publicaciones son: *Manual de derecho en comunidades nativas* (1985), *Situación de los derechos humanos en la Amazonía* (1991), «En busca del Derecho ambiental» en *Derecho y ambiente: aproximaciones y estimaciones* (1997), «Consideraciones ambientales sobre el área de conflicto entre Perú y Ecuador» en *Perú-Ecuador: entre la guerra y la paz* (1998) y fue editor y prologuista de la *Agenda21* (1998). Sus publicaciones actuales son: «El sistema jurídico ambiental peruano» en la *Revista de Justicia & Democracia* (2013), *Consideraciones jurídicas sobre las negociaciones ambientales* (2013) y *Derecho ambiental y empresa* (2014).