

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Constitución Económica:
Desarrollo, Medio Ambiente
y Conflicto Social

5 | NUEVA ÉPOCA | 2012
Edición especial |

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 5, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2012

Constitución Económica: Desarrollo, Medio Ambiente y Conflicto Social

PRESENTACIÓN	13
--------------------	----

ESTUDIOS

Oscar Súmar Albuja <i>Protección de libertades económicas por el Tribunal Constitucional del Perú: Un análisis estadístico y econométrico</i>	17
Raffo Velasquez Melendez <i>Notas para una teoría general de garantías en la expropiación forzosa</i>	35
Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama <i>Minería y conflicto social en el Perú: Los principios de la Constitución Económica peruana en materia de inversión</i>	85
Daniel Yacolca Estares <i>Concepto jurídico de medio ambiente en el Perú</i>	111
Eddie Cóndor Chuquiruna <i>Conflictividad socio-ambiental y marco constitucional</i>	135
Roque Benavides Ganoza y Vanessa Farah Chávez <i>La minería en el contexto de las actividades de explotación de recursos naturales</i>	147
Areli Valencia Vargas <i>Salud, derechos y desarrollo extractivo: Revelando interconexiones a propósito del caso peruano</i>	153
José Francisco Gálvez <i>El desarrollo del derecho indígena en el Perú</i>	181

Vanessa Tassara Zevallos <i>¿Cuál es la finalidad constitucional que persigue el artículo 149º de la Constitución?</i>	203
Nadia Iriarte Pamo <i>Derechos colectivos de los pueblos indígenas</i>	219
Juan Ramón Rivero Mejía <i>Apuntes sobre el derecho a la libre determinación de nuestros pueblos indígenas</i>	233
Juan Carlos Ruiz Molleda <i>Una aproximación al derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la explotación de los recursos naturales en sus territorios</i>	255
Martha Cecilia Paz <i>La protección constitucional de las comunidades indígenas en riesgo de extinción y la consulta previa como derecho fundamental. El caso colombiano.</i>	287
Avigail Eisenberg <i>El Test de Distintividad Cultural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá</i>	305

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2005-2012)

1) <i>STC 00020-2005-PI y 0021-2005-PI, de fecha 27 de setiembre de 2005. Sobre la competencia de un Gobierno Regional para legalizar el cultivo de la hoja de coca. Por Evelyn Chilo Gutiérrez.</i>	315
2) <i>STC 03343-2007-PA, de fecha 20 de febrero de 2009. El Caso Cordillera Escalera y la primera piedra sobre la consulta previa. Por Cynthia Vila Ormeño.</i>	325
3) <i>STC 04611-2007-PA, de 15 de abril de 2010. Legitimidad activa de las comunidades nativas en los procesos de tutela de derechos y titularidad del derecho al honor: aspectos procesales y sustantivos. Por Fabiana Orihuela Silva.</i>	333
4) <i>STC 00022-2009-PI, de fecha 17 de junio de 2010. Derecho de consulta: contenido, características y elementos. Por Jaime de la Puente Parodi.</i>	341
5) <i>STC 06316-2008-PA, de fecha 30 de junio de 2010. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario. Caso AIDSESEP I. Por Aldo Blume Rocha.</i>	349

6) <i>STC 05427-2009-PC, de fecha 23 de agosto de 2010. Sobre el control de la inconstitucionalidad por omisión en el caso de la consulta previa.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	357
7) <i>STC 00025-2009-PI, de fecha 17 de marzo de 2011. Derecho de consulta de pueblos indígenas y la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338.</i> Por Susana Távora Espinoza.	365
8) <i>STC 0001-2012-PI, de fecha 17 de abril de 2012. Conga: un problema minero aún sin solucionar.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	369
9) <i>STC 00316-2011-PA, de fecha 20 de julio de 2012. Carácter autoaplicativo de las normas, prohibición de dragas y derecho de propiedad.</i> Por Fabiana Orihuela Silva.	377
10) <i>STC 1126-2011-PHC, de fecha 24 de setiembre de 2012. La garantía constitucional de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas.</i> Por Javier Adrian Coripuna.	385

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Balaguer Callejón <i>Crisis económica y crisis constitucional en Europa</i>	391
Rolando Luque Mogrovejo <i>La solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	409

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Laura Rangel Hernández <i>Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	443
---	-----

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	457
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	459
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	461

CONCEPTO JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE EN EL PERÚ

DANIEL IRWIN YACOLCA ESTARES*

SUMARIO: **I.** *Introducción.* **II.** *La importancia de la protección ambiental dentro del Estado de Derecho.* **III.** *La contaminación ambiental genera coste social.* **IV.** *Concepto doctrinal de medio ambiente.* **V.** *Concepto de medio ambiente en las Constituciones de 1979 y 1993 del Perú.* **VI.** *El concepto de medioambiente en la ley general del ambiente* **VII.** *Concepto de medio ambiente en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano.* **VIII.** *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El concepto jurídico de medio ambiente en nuestro país esta aún en evolución, por lo que el objetivo de este artículo es desarrollar las diversas teorías que existen sobre el referido concepto para culminar con el análisis de nuestra normativa constitucional y legal interpretada por el Tribunal Constitucional peruano, de manera dinámica y acertada, partiendo de una concepción estricta de medio ambiente a una más amplia, acorde con las nuevas tendencias globales de protección ambiental.

II. LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DENTRO DEL ESTADO DE DERECHO

En un sentido amplio, el Estado de Derecho representa, dirige y regula la vida de la sociedad; asimismo, es el encargado de garantizar la satisfacción de sus necesidades públicas, así como facilitar y vigilar el adecuado suministro de

* Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

los bienes privados. Es la búsqueda de una calidad de vida de los ciudadanos, en su entorno y modo de vida.

En una definición más compleja el Estado de Derecho es “Aquel Estado dentro del cual se presenta una situación en la que su poder y actividad se encuentran reguladas y controladas por el derecho; donde la esfera de derechos individuales es respetada gracias a la existencia de un sistema de frenos y contrapesos que permite un adecuado ejercicio del poder público”^[1].

En el estudio del derecho público, político o constitucional moderno, se ha hecho tradicional y obligado ubicar la materia del análisis correspondiente, dentro de la estructura del “Estado de derecho”.

El Estado de derecho, como bien precisa Ramírez Cardona, aparece definido por los más modernos autores como el imperio de la ley y de la Constitución, la limitación jurídica del poder, su división, su responsabilidad y la protección de los derechos políticos y sociales del hombre dentro de una forma democrática de gobierno. Dice Carlos S. Fayt, en su *Derecho político*, que se llama Estado de derecho “a la forma política moralmente determinada por el principio del imperio de la ley”.

La vigencia real o formal de las normas jurídicas, agrega, determina un Estado de derecho real o formal; y según represente un régimen liberal o social, será un Estado de derecho social o liberal. En ese contexto, el imperio de la Constitución (Política o como norma jurídica) y de la ley^[2], encierra tres aspectos fundamentales:

- a) *La división de las ramas del poder político*, sin esta división, no es posible que el Estado pueda encontrarse sometido y responsabilizado por el derecho, ya que sus actos no tienen una entidad independiente que los juzgue y exija su restablecimiento si es violado, y el derecho mismo sería creado solo para la sociedad y no también para los gobernantes. Por su parte, el Estado peruano descansa sobre tres poderes fundamentales: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial, al igual que la mayoría de Estados del mundo.
- b) *La democracia* como forma de autodeterminación del pueblo, ya que la mera existencia de la división de las ramas del poder no podría garantizar el Estado de derecho, en cuanto su efectividad y su correspondencia con la realidad histórica y social.

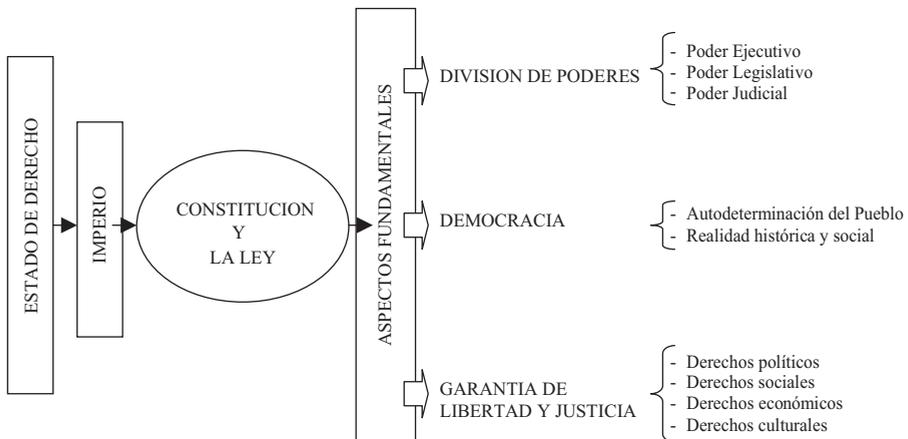
[1] MARTÍNEZ PICHARDO, José y MARTÍNEZ QUIJADA, Luis Octavio. “Introducción al Estudio del Derecho” Capítulo 6. Porrúa, 2007.

[2] El Derecho peruano es un conjunto de normas jurídicas, se basa en el respeto del principio de legalidad. La fuente principal de Derecho peruano es la ley. Últimamente se ve influenciado por el derecho anglosajón con el control difuso.

c) *La garantía de la libertad y la justicia*, El Estado de derecho fundado únicamente en la división del poder político, se queda con el solo mecanismo formal del imperio de la ley; y la autodeterminación del pueblo como forma de gobierno, le puede dar una mayor consistencia, en cuanto lo acerca más a la realidad social e histórica, pero no alcanza el verdadero Estado de derecho si esa efectividad no consiste en una garantía de la libertad y de la justicia: de los derechos políticos, sociales, económicos y culturales del hombre.^[3]

En el siguiente esquema podemos resumir la composición de un Estado de derecho, como un principio fundamental del proceso tributario:

ESQUEMA DEL ESTADO DE DERECHO



Expresada la naturaleza del Estado en tales términos, el gobierno en todos sus niveles debe velar por el bienestar social, considerando como principio fundamental la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Esto implica, entonces, que la eficacia de las acciones de gobierno debe evaluarse, fundamentalmente, en función a su “impacto” en el bienestar de la sociedad^[4]. El bienestar debe ser entendido en un sentido amplio, en el cual se incluya al Estado y a la propia sociedad la responsabilidad de la protección del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

[3] RAMIREZ CARDONA, Alejandro, El proceso tributario, segunda edición, Editorial Temis Bogotá, 1967, páginas 1 y 2.

[4] MÉNDEZ MORENO, Alejandro. Derecho Financiero y Tributario. Parte general. Lecciones de Cátedra. 4ª edición, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2003, pág 57.

Los problemas ambientales son complejos y perturban la vida humana. Desde una perspectiva material, la degradación del medio afecta a todos los sectores ambientales (agua, suelo, paisaje, etc.); y, desde una perspectiva territorial, atañe a diversas zonas geográficas, dando así lugar a problemas locales, regionales, nacionales y mundiales^[5].

Para que se entienda mejor los problemas ambientales, es indispensable conocer cuáles son los elementos del concepto jurídico de medio ambiente, puesto que las soluciones que se puedan diseñar deben guardar coherencia con su contenido. Es la única forma de conocer si determinada actividad privada o pública genera o no contaminación ambiental y si dicha contaminación es o no permitida por el ordenamiento vigente. Las normas ambientales que se establecen, deben ser diseñados con objetivos muy claros y con la debida reglamentación, a efectos que materialice la participación efectiva de los poderes públicos a favor de la protección ambiental y, consecuentemente, en resguardo del bienestar de la sociedad presente y futura^[6]. Así, se puede formar la estructura completa con instrumentos ambientales e instrumentos económicos, para que conjuntamente se unan las fuerzas frente a la contaminación ambiental.

Por tales razones, tener despejado el concepto jurídico de medio ambiente permitirá una interpretación más precisa al momento de aplicarse a casos concretos, para evitar conceptos restringidos o sumamente estrictos, que se siga poniendo en riesgo o dañando el medio ambiente, por agentes económicos, por los consumidores y por el propio Estado al permitir inversiones que no protejan el medio ambiente o al generar contaminación.

III. LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL GENERA COSTE SOCIAL

La contaminación ambiental provoca daños presentes y futuros a la humanidad; en su salud, bienestar y, en su propia existencia. Sin duda existe conexión entre la protección ambiental y la justificación económica para determinar el costo social que genera la contaminación ambiental y las formas que se pueden utilizar para internalizar los costos sociales.

[5] BORRERO MORO, Cristóbal. *La tributación ambiental en España*. Editorial Tecnos, 1999, pág 22.

[6] Ante la realidad innegable del cambio climático global, es urgente que el Perú, uno de los tres países del mundo más vulnerables al aumento de la temperatura, cuente con políticas sectoriales que le permitan enfrentar sus consecuencias. PAZ CIGARÁN, María. *Políticas públicas y cambio climático global*. Julio, 2007. Página 1. En: <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?secc=100> (Recuperado el 12 de enero de 2012).

En ese cometido, preliminarmente podemos decir que la contaminación ambiental provoca costes, debido a que, “el bien ambiental es un bien público, dichos costes, también llamados por los economistas externalidades negativas, son costes sociales, ya que afectan a la sociedad en su conjunto como «sujeto» titular de los derechos de disfrute del mencionado bien ambiental. Básicamente este tema ha sido objeto de estudio de la economía debido a que las externalidades negativas se consideran un fallo del mercado (MARKET FAILURE).^[7]

Por ello, en el desarrollo de estos conceptos nos apoyaremos fundamentalmente en la doctrina económica. Para explicar la naturaleza y el significado de los costes sociales, WILLIAM KAPP^[8], señala que tal concepto «abarca todas aquellas consecuencias negativas y daños que, como resultado de las actividades productivas, gravan a otras personas o a la comunidad, y de las que los empresarios privados no se consideran responsables». Dicho autor, señala que para ser reconocidos como costes sociales, los efectos dañinos y las ineficiencias deben presentar las siguientes características:

- Debe ser posible evitarlos.
- Deben surgir en el curso de una actividad productiva.
- Deben ser susceptibles de ser trasladados a terceras personas o a la comunidad como un todo^[9].

Así tenemos que “la contaminación ambiental provocada por la actividad industrial encuadra perfectamente en el concepto de «coste social», por lo que ha sido calificada como la externalidad negativa por antonomasia^[10].

Parece oportuno matizar, desde un plano jurídico más general, que la contaminación no necesariamente es consecuencia de una actividad productiva, por

[7] Vid. por todos: BATOR, «Anatomy of mmarker Failure», Quaurly Journal of Economics, cit. por: BAUMOL, W. y OATES, W «La teoría ... », op. cit., p. 17. Citado por: JIMENEZ HERNANDEZ, Jorge. El tributo como instrumento de protección ambiental, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 73 y 74.

[8] Cfr. W KAPP, Social cost of business enterprise, Oikos-Tau, Barcelona, 1966, p. 30. Citado por: JIMENEZ HERNANDEZ, Jorge. El tributo como instrumento de protección ambiental, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 73 y 74.

[9] *Ibidem*, Citado por: JIMENEZ HERNANDEZ, Jorge. El tributo como instrumento de protección ambiental, Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 73 y 74.

[10] Vid. G. NAVEIRA DE CASANOVA, “Las políticas comunitarias de medio ambiente y para protección de los consumidores: Su incidencia en el Derecho comunitario europeo», en: RDFHP, No. 233, (1994), p. 1009. Citado por: JIMENEZ HERNANDEZ, Jorge. El tributo como instrumento de protección ambiental, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 74.

lo que esta específica condición dictada por la teoría económica de los costes sociales no debe ser definitiva.”^[11]

En tal sentido, conocer el concepto de medio ambiente es de vital importancia para saber sus alcances al momento de determinar el coste social que debe soportar los contaminadores, desde el plano administrativo, civil, penal y tributario.

IV. CONCEPTO DOCTRINAL DE MEDIO AMBIENTE

El concepto doctrinal de medio ambiente, tiene varias posturas^[12]. En ese sentido, es necesario guiarnos de dichas posiciones para identificar los elementos que integran el medio ambiente, puesto que merecen una especial atención para su conservación, prevención, defensa y fiscalización por instituciones eficientes y líderes de cada país (Ministerio del Medio Ambiente, Ministerios Sectoriales, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Ministerio Público, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, etc.) y en forma armonizada a nivel sudamericano.

Sobre el particular, es preciso mencionar que el medio ambiente es un concepto dinámico, tal como sostiene MORENO TRUJILLO, al decir que el medio ambiente es una realidad viva, dotada de movilidad, de capacidad de adaptación, de absorción de nuevos elementos, y de desecho de antiguos. No se puede intentar definir el medio ambiente olvidando esta cualidad, incluyendo en su ámbito aquello que, previsiblemente, en un futuro próximo pueda ser susceptible de integrarse y conformar ese medio ambiente concreto con el transcurso del tiempo^[13].

Por ende, es evidente que el medio ambiente no tiene una naturaleza estática sino dinámica, pues resulta que se encuentra afecta al transcurrir del tiempo, cuya movilidad se inició desde una concepción estricta a una amplia, debido esencialmente a la creciente importancia que tiene hoy en día la protección ambiental, desde una perspectiva global, por la pervivencia humana.

[11] JIMENEZ HERNANDEZ, Jorge. El tributo como instrumento de protección ambiental, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 74.

[12] FERRER DUPUY, Plácida, *Perspectiva jurídico-financiera del medio ambiente*, Tesis doctoral presentada por Dirigida por el Doctor BAYONA DE PEROGORDO, Juan José, Co-directora Doctora D^a. AGULLÓ AGÜERO, Antonia, *Perspectiva Jurídico-Financiera Del Medio Ambiente*, Septiembre 2001.

[13] MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 33.

En esa línea, para comprender el dinamismo de dicho concepto, se debe tener en consideración su carácter “esencialmente antropocéntrico, o relacionado con el ser humano. Desde esta perspectiva, el medio ambiente incluye los elementos abióticos –suelo, agua, atmósfera, clima, sonido, aromas y sabores-, los factores bióticos –flora, fauna, ecología, bacterias y virus- y todos los factores sociales que forman parte del concepto genérico de calidad de vida. El individuo es el centro de las cosas y los valores ambientales se reducen al bienestar de los seres humanos. El sistema económico está separado del medio ambiente, pero éste interesa en la medida en que provee determinados recursos que son esenciales para el desarrollo económico y la mejora de las condiciones de vida del ser humano”^[14].

En esa perspectiva, no olvidemos que el problema ambiental es de ámbito local, regional, nacional y global, como dice LOPERENA ROTA, que la aplicación de técnicas protectoras del medio ambiente desde una perspectiva jurídica es muy antigua, aunque los objetivos globalizadores que se pretenden en la actualidad son efectivamente recientes^[15]. Como ha señalado JORDANO PRAGA, el Derecho Ambiental no es un meteoro que ha caído en nuestro ordenamiento jurídico de repente y sin referencia alguna^[16]. Es decir, actualmente la protección ambiental es de mayor importancia porque está en juego la propia existencia humana, debido al cambio climático del planeta y otros factores humanos que lo contaminan gravemente. Es como un suicidio colectivo de la humanidad que debe ser detenido, para bien de ésta generación y de las que vienen.

A continuación, se desarrolla las teorías estrictas y amplias de medio ambiente, que nos muestran el camino que ha recorrido el concepto y hacia dónde va hoy en día.

4.1. *Concepción estricta de medio ambiente*

La concepción estricta del concepto jurídico de ambiente, sostiene inicialmente que sus elementos naturales son solo el agua y el aire^[17]. Es decir, tal

[14] PULIDO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio. *Criterios para una política turística sostenible en los parques naturales de Andalucía*. Tesis Doctorales. Consejería de Turismo, Comercio y Transporte de la Junta de Andalucía. 1ra. Edición, 2005, pág. 51.

[15] LOPERENA ROTA, Demetrio. *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Editorial Civitas S.A., pág. 27.

[16] JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, 1995, pág. 41.

[17] En este caso la defensa del medio ambiente equivaldría a la lucha contra la contaminación referida a las aguas y a la atmósfera. Si se analiza desde el punto de vista de la contaminación, por extensión se incluirían también, dentro de esta interpretación la lucha contra el ruido y los

como afirma MARTIN MATEO, el medio ambiente está integrado por “aque- llos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”^[18]. Es una concepción muy limitada, que ha sido superada hoy en día por concepciones mas amplias que desarrollaremos más adelante.

Agrega a dicha postura FERRER DUPUY, sosteniendo que, adicionalmente a los elementos aire y agua de la posición estricta, pero, esta postura, excluye otros elementos, como es el suelo^[19], dentro de la categoría de los bienes comunes. También se deberían incluir la flora y la fauna, el paisaje, es decir, todos los elementos que coadyuvan a la definición del bien ambiental como objeto del derecho y destino de la tutela jurídica^[20].

Por último, resumiendo toda la posición estricta, citamos a LOPERENA ROTA, quien critica, por inoperativo, a concepciones amplias, mencionando que bajo el rótulo de Derecho ambiental se incorporen por extensión materias que no corresponden a este ámbito. Por ello, no pertenecen al Derecho ambiental, por no ser elementos ni instrumentos de la alteración biosférica, temas como la defensa del patrimonio histórico, ni el trato considerado a los animales domésticos^[21]. Como vemos, de limita el concepto jurídico de medio ambiente

problemas planteados por la eliminación de desperdicios y basuras. ARROYO GÓMEZ, M.A., *La problemática del medio ambiente*, Documentación Administrativa, N° 140, 1971. Pág. 46.

- [18] MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. I, Madrid, 1991., pág. 86. Esta posición es reconocida por el mismo autor, como minoritaria, tanto en el derecho comparado como en el español, haciéndose eco de conceptos más amplio de medio ambiente que, en definitiva no limitan tanto el ámbito de protección de los bienes ambientales, en Págs. 86-87.
- [19] JORDANO FRAGA, J., *La protección a un derecho a un medio ambiente adecuado*, op. cit., en págs. 57 y 58 defiende que la utilización racional del suelo como recurso natural está indudablemente relacionada con el medio ambiente, como demuestra la propia realidad. Refuerza su argumento en la STS de 21 de diciembre de 1990. Señalamos que, posteriormente, la STC 46/1992, de 2 de abril en su Fj 3° al establecer la necesidad de hacer un uso racional de un recurso limitado como es el suelo hace una remisión al artículo 45 de la Constitución española: “(...) la cual procura encauzar por márgenes de racionalidad y solidaridad colectiva la utilización de ese recurso natural limitado que es el suelo, tal y como ordenan los arts. 47, 45 y 46 de la Constitución”. En otra STC 36/1994, de 10 de febrero, se pronuncia de una manera tibia al respecto al considerar en su Fj 5° que la ordenación del territorio puede incidir en el ámbito medioambiental: “Es cierto que no puede descartarse que la ordenación del territorio -que, como hemos dicho, es más una política que una concreta técnica y una política de enorme amplitud- pueda afectar a otras materias, como son el medio ambiente y el dominio público estatal (...)”. *El Tribunal Constitucional y el medio ambiente*, Generalitat de Catalunya, Departament de Medi Ambient, Barcelona, 1997.
- [20] ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, óp. cit. pág. 18.
- [21] La ecología supone “el estudio de cómo los organismos vivos y el ambiente que forman las cosas inanimadas funcionan juntos como un todo o ecosistema”, ARROYO GÓMEZ, M.A., *La problemática del medio ambiente*, óp. cit págs. 47-48.

a los recursos naturales, excluyendo todo tipo de otro elementos, que si lo considera la concepción amplia que seguidamente trataremos.

4.2. *Concepción amplia del medio ambiente*

Según FERRER^[22], quien ha sido más prolijo en este análisis, precisa que la concepción amplia incluye toda la problemática ecológica general y por supuesto el tema capital de la utilización de los recursos a disposición del hombre en la biosfera. Esta noción también incluiría las cuestiones relativas al urbanismo y a la ordenación del territorio.

Dentro de este grupo mayoritario nos encontramos con posturas muy diversas y con enfoques jurídicos también diversos. Posiciones que se articulan en función de su concepción jurídica como simple valor-bien realizable por múltiples políticas públicas, o bien como fin cuya consecución puede ser organizada a través de precisas técnicas decantadas como sector ordinamental con identidad propia, en correspondencia con la idea más o menos amplia de su contenido^[23].

En relación a estas posiciones existen autores que defienden un concepto “muy amplio” de medio ambiente, frente a otros que defienden simplemente un concepto “amplio o intermedio”. A todas estas posiciones las denominaremos como la concepción amplia del medio ambiente.^[24] Al primer grupo, esto es la concepción muy amplia, pertenece MOLA DE ESTEBAN, que define el medio ambiente humano como el hombre y su entorno vital; esto es, el marco comprensivo y mutable de los elementos, condiciones y circunstancias de todo orden -físicas y orgánicas- en el que el hombre desenvuelve su vida. Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente^[25].

En esa línea, JAQUENÖD DE ZÖGON, define el medio ambiente como la síntesis histórica de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza en términos de tiempo y espacio, pero no es algo neutro ni abstracto y se presenta como una realidad histórica, puesto que el ambiente y todas sus connotaciones jurídicas, entra a la historia con el hombre, desde el momento que éste toma conciencia de su existencia y de los diferentes bienes naturales que le pueden ser útiles, para satisfacer sus necesidades^[26].

[22] FERRER DUPUY, Plácida. *ibídem*.

[23] PAREJO ALFONSO, L., Jiménez Blanco, A. y Ortega Álvarez, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. 2, Ariel, Barcelona, 1996, pág.197.

[24] FERRER DUPUY, Plácida. *ibídem*.

[25] MOLA DE ESTEBAN CERRADA, F., *La defensa del medio humano*, Ministerio de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1972, pág. 661.

[26] JAQUENÖD DE ZÖGON, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, op. cit, pág. 55.

Del segundo grupo referido a la concepción amplia, podemos destacar a ARROYO GÓMEZ que se inclina por un concepto que él llama “intermedio”, en el cual añade, al concepto estricto, lo que se ha venido en llamar el marco de vida, donde también tendría cabida, además de la protección del paisaje y la naturaleza en sus especies vegetales y animales, la del patrimonio histórico-artístico de un país^[27].

Por último, FERRER^[28] precisa que, como cierre a este aspecto doctrinal debemos citar, por ser modelo tenido en cuenta por casi todas estas opciones doctrinales antes desarrolladas, a GIANNINI que parte de una consideración tripartita del medio ambiente y más aceptada hoy en día:

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

Es decir, el concepto de medio ambiente está integrado por tres elementos: elementos ambientales culturales, elementos ambientales naturales, y urbanismo^[29]. Es una concepción evolucionada de medioambiente, que justifica la pervivencia humana frente a la sobre explotación de los recursos naturales y a la calidad de vida de los seres humanos, presentes y futuros. Cuyo sustento principista es la solidaridad colectiva de la humanidad, que denota su evolución de convivencia existencial.^[30]

[27] ARROYO GÓMEZ, M.A., op. cit, págs. 46-47, que rechaza la noción más amplia, al entender que las cuestiones relativas al urbanismo y a la ordenación del territorio poseen entidad y autonomía propia. A la vez dentro del concepto más estricto (atmósfera, aguas) se incluirían por extensión la lucha contra el ruido y los problemas planteados por la eliminación de desperdicios y basuras.

[28] FERRER DUPUY, Plácida. ibídem.

[29] GIANNINI, M.S., Ambiente, *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*. En Diritto e Ambiente, Part. I, Diritto Civile, Ed.. Cedam, Padova, 1984, págs. 29-68, artículo publicado anteriormente en Rivista trimestrale di Diritto público, N° 1, 1973, páginas. 23 y ss. Relativo a este autor, para un estudio detallado del bien cultural como paradigma del bien ambiental, en ROSEMBUJ, T., *Los tributos y la protección del medio ambiente*, op.cit., págs. 18 a 23. Citado por: FERRER DUPUY, Plácida. op cit.

[30] FERRER DUPUY, Plácida. ibídem.

4.3. *Conclusión de las teorías doctrinarias*

Después del análisis de las distintas posturas de medio ambiente, podemos concluir que el concepto de medio ambiente tiene una naturaleza dinámica. Es decir pasa de una concepción estricta y muy limitada a otra amplia y evolucionada, más garantista frente al cambio climático y a la calidad de vida de la humanidad. La doctrina nos muestra que el concepto de medioambiente, tiene dos vertientes muy definidos. El primero vinculado a una concepción estricta y el segundo a una concepción amplia: ambas tendencias resultan de importancia para la evolución del concepto como fundamento indispensable para lograr la protección ambiental. En vista de la importancia del concepto de medioambiente para este trabajo, a continuación desarrollamos un esquema mediante el cual se detalla los elementos del concepto teniendo en cuenta las diversas posturas: muy estricta, estricta, amplia y muy amplia:

TEORIAS DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE			MUY Estricto	Estricto	Amplio	Muy Amplio
Marco de vida: en el que se desenvuelve la acción humana. ^[31] Sus elementos depende de que teoría es la se tome como referencia.	Elementos ambientales naturales	Agua				
		Aire				
		Suelo				
		Subsuelo				
		Paisaje				
		Flora y Fauna				
	Elementos ambientales culturales	Patrimonio histórico-artístico de un país. Monumentos y centros históricos				
Urbanismo	Ordenación del territorio					
	Elementos sociales	Relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza				
¿No esta en ninguna posición doctrinaria?	Seres vivos domésticos	Trato de Vegetales y Animales				

[31] Algunos autores citados no detallan que elemento del medio ambiente debe contener el marco de vida. Por ello, se esta tomando en consideración como referencia de la amplitud del concepto de medio ambiente que sostiene cada posición doctrinal.

Como vemos la protección ambiental es más precisa cuando se trata desde la perspectiva de la teoría estricta, debido a que se fija en los elementos tradicionales o nucleares del medio ambiente como son los recursos naturales. Sin embargo, las nuevas políticas públicas y la responsabilidad social empresarial deben tomar en cuenta los elementos ambientales culturales, sociales y el urbanismo, que permita reducir la contaminación ambiental, que origina una sociedad de consumo, que ya está terminando con los recursos naturales y provocando la contaminación ambiental mundial. Sobre todo la contaminación atmosférica que genera el calentamiento global.

V. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993 DEL PERÚ

Sobre el particular, cabe precisar que en nuestro marco normativo el concepto de medio ambiente resulta ser constitucionalmente un concepto jurídico indeterminado (Constituciones de 1979 y 1993).

Siendo importantes los esfuerzos doctrinales antes citados para delimitar el concepto de medio ambiente. No obstante, en las constituciones de nuestro país no se ha llegado a establecer un concepto de medio ambiente. Las únicas constituciones que mencionan genéricamente sobre la protección ambiental son las Constituciones de 1979 y 1993.

Efectivamente, la Constitución Política de 1979 incorpora restringidamente al derecho de habitar en ambiente saludable, desde una perspectiva limitada a los recursos naturales (teoría muy estricta), tal como se puede evidenciar en su artículo 123° que a la letra dice lo siguiente:

“CAPÍTULO II DE LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 123°.- Todos tienen el derecho de habitar en ambientes saludables, ecológicamente equilibrados 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”.

Por su parte, la Constitución Política de 1993 incorpora restringidamente al derecho de habitar en ambiente saludable, desde una perspectiva limitada a los derechos de la persona y del tenor del mismo, es reconocible que se limita a los recursos naturales (teoría estricta), tal como se puede evidenciar de su numeral 22 del artículo 2° que a la letra dice lo siguiente:

“DERECHOS DE LA PERSONA

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”.

De ambas normas constitucionales fluye con claridad que solo se menciona el derecho y deber ambiental de todo ciudadano con relación a habitar en un medio ambiente adecuado; sin embargo, no se define en qué consiste el medio ambiente o qué elementos integran su contenido. Del mismo modo, se puede mencionar que en ambos casos se puede vincular a la teoría estricta, esto es, el medio ambiente está ligado solo a los recursos naturales, sin considerar los elementos sociales, culturales y el urbanismo. Sin embargo, luego veremos como el Tribunal Constitucional peruano logra ampliar el concepto.

VI. EL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN LA
LEY GENERAL DEL AMBIENTE

En el ámbito legal recientemente se incorpora el concepto “ambiente” de manera confusa y, por ende, se advierte una perspectiva estricta, con la dación de la Ley General del Ambiente, aprobado mediante Ley N° 28611, del 13 de octubre de 2005.

En la Ley General del Ambiente se tiene los siguientes conceptos latos y cuyas normas reglamentarias, en su mayoría, aún no existen (creando inseguridad jurídica), relacionados con el medio ambiente:

“TÍTULO PRELIMINAR
DERECHOS Y PRINCIPIOS

Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.¹⁹

[...]

TÍTULO I

POLÍTICA NACIONAL DEL AMBIENTE Y GESTIÓN AMBIENTAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 2°.- Del ámbito

[...]

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

[...]

Artículo 19°.- De la planificación y del ordenamiento territorial ambiental

[...]

19.2 El ordenamiento territorial ambiental es un instrumento que forma parte de la política de ordenamiento territorial. Es un proceso técnico-político orientado a la definición de criterios e indicadores ambientales que condicionan la asignación de usos territoriales y la ocupación ordenada del territorio.

[...]

Artículo 69°.- De la relación entre cultura y ambiente

La relación entre los seres humanos y el ambiente en el cual viven constituye parte de la cultura de los pueblos.

Las autoridades públicas alientan aquellas expresiones culturales que contribuyan a la conservación y protección del ambiente y desincentivan aquellas contrarias a tales fines.

[...]

Artículo 81°.- Del turismo sostenible

Las entidades públicas, en coordinación con el sector privado, adoptan medidas efectivas para prevenir, controlar y mitigar el deterioro del ambiente y de sus componentes, en particular, los recursos naturales y los bienes del Patrimonio Cultural de la Nación asociado a ellos, como consecuencia del desarrollo de infraestructuras y de las actividades turísticas y recreativas, susceptibles de generar impactos negativos sobre ellos.

[...]

Artículo 84°.- Del concepto

Se consideran recursos naturales a todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado, conforme lo dispone la ley”.

De las normas glosadas, vinculadas al concepto de medio ambiente, se trata, en primer lugar, sobre el derecho y deber ambiental de todo ciudadano con relación a habitar en un medio ambiente adecuado, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país. En segundo lugar, lo más importante de esta ley con relación al tema planteado, se logra conceptualizar por primera vez a nivel de ley al ambiente. Sin embargo, carece de claridad, puesto que resulta confuso conceptualizar como “ambiente” o a “sus componentes” a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico.

Según se puede deducir del concepto vertido, cuando se refiere a elementos físicos, químicos y biológicos, sin explicar su contenido, otra vez se genera la incertidumbre jurídica a nivel legal. Es decir, existiendo doctrinas claras en las cuales se mencionan elementos fáciles de deducir su contenido, se opta por buscar un concepto nuevo y carente de explicación en un lenguaje ciudadano, puesto que la defensa del medio ambiente debe ser entendido mediante un concepto claro y general.

También, se puede observar que las normas citadas se refieren a los demás elementos ambientales como meros instrumentos de política ambiental. Por ejemplo, con relación al ordenamiento territorial ambiental, se sostiene que es solo un instrumento que forma parte de la política de ordenamiento territorial, mas no se identifica como un elemento más del concepto de ambiente, como sí lo hace la teoría amplia de medio ambiente.

Otro punto similar a lo anterior, que señala la Ley General del Ambiente, es el hecho de que la relación entre los seres humanos y el ambiente en el cual viven constituye parte de la cultura de los pueblos, por lo que las autoridades públicas alientan aquellas expresiones culturales que contribuyan a la conservación y protección del ambiente y desincentivan aquellas contrarias a tales fines, por lo cual, debe ser respetada la diversidad cultural frente a apetitos políticos y económicos que prefieran la explotación económica contraria a dichas culturas, avaladas por autoridades desconocedoras de su responsabilidad de proteger el medio ambiente en toda su amplitud.

De dichas normas, también se tiene muy claro que las entidades públicas, en coordinación con el sector privado, deben adoptar medidas efectivas para prevenir, controlar y mitigar el deterioro del ambiente y de sus componentes, en particular, los recursos naturales y los bienes del patrimonio cultural de la Nación asociados a ellos, como consecuencia del desarrollo de infraestructuras y actividades turístico-recreativas, susceptibles de generar impactos negativos sobre ellos. No obstante, se puede observar que en este artículo pareciera ampararse como elemento del concepto ambiente a los bienes del patrimonio cultural. Lo cual resulta contradictorio a la luz del concepto de ambiente expresado en su numeral 22 del artículo 2°.

En tal sentido, se señala como concepto de recursos naturales a todos los componentes de la naturaleza, susceptibles de ser aprovechados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tengan un valor actual o potencial en el mercado, conforme lo dispone la ley. Con esto se da una apertura de concesiones de los recursos naturales. Sin embargo, habrá que esperar a las normas reglamentarias sectoriales, puesto que se puede ampliar para otro tipo de contratos, esperemos que se diseñen sin menoscabo para el medio ambiente.

Por último, se puede llegar a la conclusión que en la Ley General del Ambiente, se llega a determinar el concepto de medio ambiente de forma muy confusa y lata. En el siguiente esquema, se muestran los elementos que considera dicha Ley.

MARCO DE VIDA		FACTORES
De origen natural	De origen antropogénico	<ul style="list-style-type: none"> • Salud individual y colectiva. • Conservación de los recursos naturales y de la diversidad biológica. • Patrimonio cultural asociado a ellos. • Entre otros.
De forma individual asociada		
Elementos físicos	Elementos físicos	
Elementos químicos	Elementos químicos	
Elementos biológicos	Elementos biológicos	
Elementos de ambiente		Políticas de gestión

De dichos elementos, se puede evidenciar que están referidos exclusivamente a los elementos ambientales naturales. Dejando de lado los elementos ambientales culturales, como el patrimonio histórico-artístico de un país, monumentos y centros históricos, los elementos ambientales sociales, el urbanismo y la ordenación del territorio, que sostiene la teoría amplia. Sin embargo, como ya se explicó, dicha norma sí menciona los otros elementos en forma indirecta y sin darle la calidad de elementos, sino de factores.

VII. CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Sobre el particular, se debe tener en consideración que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional se emitieron haciendo referencia al Código del Medio Ambiente ya derogado, por lo que aún no se tiene un aná-

lisis del máximo interprete de la constitución sobre el concepto de ambiente de la nueva Ley General del Ambiente, Ley No. 28611 del 13 de octubre de 2005.

7.1. De acuerdo a la teoría estricta

En el caso “LEY DE REGALÍA MINERA”, Ley N. ° 28258, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia publicada el 1 de abril de 2005 (Expediente N.º. 0048-2004-PI-TC), desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven (1). En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado —espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna— como el entorno urbano» (2); además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Agrega el colegiado, que el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

Precisa el Tribunal que, el medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos” (4).

En el mismo sentido, el punto 30 de la referida Sentencia se sostiene que “El Tribunal Constitucional considera que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana.”

Ahora bien, de lo expuesto, se tiene que la Sentencia publicada el 1 de abril de 2005, al fundamentar el concepto de medio ambiente, pone énfasis en autores que defienden la posición amplia y muy amplia, sin embargo mantiene una posición estricta al momento de resolver el caso.

En el caso “MÁXIMO MEDARDO MASS LÓPEZ vs NEXTEL y MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHIMBOTE”, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia publicada el 5 de setiembre de 2007, (Expediente N.º 4223-2006-PA/TC), en el que precisa que se debe iniciar el procedimiento adminis-

trativo sancionador correspondiente, contra la demandada, por el incumplimiento de lo establecido en la Resolución Viceministerial aludida supra, en la medida que el artículo 88° inciso 5) del Decreto Supremo N.° 013-93-TCC, tipifica como infracción grave “[l]os cambios de emplazamiento o de las características técnicas de las estaciones radioeléctricas sin la correspondiente autorización.

(...)

25. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”. En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente prevé que “[t]oda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde –al Estado- prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

(...)

35. Pero no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada.”

De lo vertido en esta Sentencia del Tribunal Constitucional, resulta incongruente con lo señalado en su motivación. Al igual que la Sentencia anterior, dicho tribunal parte de una concepción amplia para luego ampararse en una concepción muy estricta. Al parecer, sin advertir el contenido del concepto en la doctrina amplia.

7.2. La posición del Tribunal Constitucional actualmente sostiene la teoría amplia

En el caso “RUDECINDO JULCA RAMÍREZ vs TELEFÓNICA DEL PERÚ Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SECHURA”, el Tribunal Constitucional ha emitido la Sentencia del 15 de enero de 2010, (EXP. N.° 05680-2008-PA/TC), mediante la cual sostiene una concepción amplia de medio ambiente.

Así, menciona que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, agrega el Colegiado, “esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho 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; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio 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 (artículo 1.º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC)”.

El Colegiado, “en consonancia con la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU respecto al derecho a la salud, en conexión con el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, recogido en la Observación General N° 14, este derecho fundamental comprende, dentro de su ámbito constitucionalmente protegido, las siguientes obligaciones para el Estado, extensibles también a los particulares:

- a) **Obligación de respeto**, que implica que los Estados y particulares se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud, esto es, que no lleven a cabo acciones que dañen o amenacen el ejercicio de este derecho (párrafo 34 de la OG N.º 14).
- b) **Obligación de protección**, que supone la obligación del Estado y de particulares de adoptar las medidas que impidan la vulneración del derecho por parte de terceros, es decir, es el establecimiento de toda suerte de medidas destinadas a evitar la producción de daños a la salud de las personas (párrafo 35 de la OG N.º 14).
- c) **Obligación de satisfacción**, que requiere de todas las medidas tendientes a dar plena efectividad al derecho, esto es, de la prestación efectiva de bienes y servicios destinados a cumplir con la protección efectiva de la salud de las personas (párrafo 36 de la OG N.º 14).

- d) **Obligación de facilitación**, que tiende al establecimiento de medidas para permitir a los particulares y comunidades disfrutar de su derecho a la salud, cuando por alguna razón no puedan ejercerlo por sí mismos, y la **obligación de promoción**, que supone el compromiso activo del Estado para el disfrute del nivel más alto de salud por parte de la población, (párrafo 37 de la OG N.º 14).

De acuerdo a este marco de obligaciones, que conforman, a su vez, el contenido del derecho a la salud, puede apreciarse que una de las dimensiones más importantes en el disfrute efectivo de este derecho lo constituye el *deber de protección*. Y es que, como lo ha sostenido con claridad el profesor Juan Arroyo, “en realidad, la definición clásica de la salud hecha por la OMS en 1948, conceptuándola como bienestar físico, espiritual e integral, desplaza al sistema de salud del terreno exclusivo de la atención de la enfermedad y lo adentra en el terreno de la calidad de vida, que es responsabilidad general del Estado y la sociedad. La mayoría de salubristas defendemos esta **concepción amplia** de la salud, lo que se expresa en el requerimiento de políticas de salud no sólo curativas sino **preventivas** y de promoción de la salud” (resaltado nuestro) [Cfr. ARROYO, Juan: “La salud inmóvil: Parálisis del sistema de salud en un ciclo expansivo de la economía”, en *Informe de los DESC a un año de gobierno. Del cambio responsable al continuismo irresponsable*, APRO-DEH, Lima, 2007, p. 90].”

Culmina el Tribunal, afirmando que “no puede pretenderse, pues, bajo ninguna circunstancia, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, regido no solo por el principio de sujeción estricta a los procedimientos preestablecidos en la ley, sino por la supremacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, la convalidación de un obrar a todas luces contrario a la ley y al orden de valores que encarna nuestra Constitución; por lo que, en ningún caso, puede mantenerse dicha construcción, máxime si puede representar un riesgo para la salud, y si la autoridad competente, en este caso, la Municipalidad emplazada ha ordenado el desmantelamiento de la antena materia de la presente controversia.”

Finalmente, el Colegiado acertadamente culmina con una concepción amplia de medio ambiente, y declara, es este caso, FUNDADA la demanda de amparo, por vulneración de los derechos a la salud y al medio ambiente equilibrado y adecuado y, ORDENA a Telefónica del Perú S.A.A. retire los equipos y antena de telefonía celular (torre); y que se abstenga, en el futuro, de ejecutar obras sin contar con la autorización municipal correspondiente. Asimismo, ORDENA a la Municipalidad Distrital de Sechura que, proceda a retirar los equipos y antena de telefonía celular (torre). De esta forma, el Tribunal Constitucional peruano, acertadamente, sostiene hoy en día una posición amplia de concepto

medio ambiente, dándole dinamismo al concepto anterior donde sostenía una concepción estricta.

VIII. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, se puede llegar a las siguientes conclusiones con relación al concepto de medio ambiente:

- El medio ambiente ya no es un concepto estricto basado solo en los recursos naturales, sino un concepto amplio, pues consideramos que la noción de ambiente, siguiendo a PAREJO ALFONSO^[32], se presta a afirmar que es incorrecta la delimitación del contenido constitucionalmente declarado del medio ambiente con relación al contenido que deba atribuirse a la categoría constitucional de “recursos naturales”. Para este autor, la noción de ambiente es irreductible a cualquier acotación o sectorialización, “comprendiendo cualquier elemento del contexto en el que se desenvuelve la acción humana”^[33]. Entendido la actividad industrial con mayor incidencia contaminante y personal con menor incidencia.
- La noción de ambiente desde nuestra posición coincide con la posición tripartita de GIANNINI, que sería el ambiente en cuanto a conservación del paisaje, incluyendo tanto las bellezas naturales como monumentos y centros históricos; el ambiente en cuanto protección del suelo, aire y agua; y, el ambiente en cuanto objeto de la disciplina urbanística. Es decir, elementos ambientales-culturales, elementos ambientales-naturales, y urbanismo. Adicionándose los elementos sociales que son de vital importancia para la existencia humana, puesto que el problema de la degradación ambiental se produjo por el consumismo desordenado originado por elementos sociales realizados por el hombre. Así, la solución también debe ser contemplada desde la misma perspectiva, como una especie de antídoto. El consumo debe ser limitado a bienes y servicios que no degraden el medio ambiente.

[32] PAREJO Alfonso, L., JIMÉNEZ Blanco, A. y ÁLVAREZ Ortega, L., Manual de Derecho Administrativo, Vol., 2, Ariel, Barcelona, 1996, Pág.197.

[33] *Ibidem*, p. 198, añadiendo que esta perspectiva hace realidad el “tratamiento jurídico unificado de la materia ambiental” postulado por cierta doctrina, en la que en algún caso (Alemania) se ha llegado a asumir la iniciativa de un Código del Medio ambiente.

El futuro depende de cómo cambiemos nuestros hábitos^[34], caso contrario, solo nos espera la extinción.

- En las Constituciones Políticas de 1979 y 1993 se evidencia al concepto de medio ambiente como indeterminado, puesto que no se define en qué consiste el medio ambiente o qué elementos integran su contenido. Del mismo modo, se puede mencionar que en ambos casos se pueden vincular a la teoría muy estricta.
- En relación con el concepto de ambiente que establece la Ley General del Ambiente, se advierte que regula de modo general y poco clara dicho concepto. Además, a nivel normativo, debemos agregar a dicho problema, el hecho de que gran parte de sus articulados aún no se han reglamentado.
- A nivel institucional, estamos a la espera del posicionamiento del Ministerio de Medio ambiente, como aquella institución que busque integrar la política ambiental en nuestro país^[35]. Pues, las instituciones vigentes no han logrado cumplir ni el más simple de los objetivos de protección ambiental. Muchas de estas, sumidas en actos de ineficiencia y corrupción públicamente conocidos y denunciados, y otros aquietados por normativas muy dispersas y sectoriales, en perjuicio de la sociedad, del Estado y de las empresas social y ambientalmente responsables.
- Así, ambiente, en suma, es equivalente a equilibrio ecológico y la tutela jurídica persigue, justamente, reservarlo en favor de las diversas especies vivientes entre las que destaca el hombre^[36]. El derecho asume el reto de protegerlo desde sus diversos ámbitos (Derecho constitucional, penal, civil, administrativo, tributario, etc.).
- Por último, saludamos la actual concepción amplia que tiene el Tribunal Constitucional, dando a conocer la dinámica del concepto de medio ambiente. El punto de partida para la protección ambiental es sin duda

[34] El desarrollo basado en energía barata pronto será insostenible: enfrentamos la transición a una nueva matriz energética. Las modificaciones tecnológicas y los cambios en la forma de vida que implica configuran una nueva civilización energética. SÁNCHEZ-ALBAVERA, Fernando, Hacia una nueva civilización energética, julio, 2007, p. 1, en <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?secc=100>.

[35] Vide Tratado de Libre Comercio y Medio ambiente. Con la firma del TLC y sus adendas, el Estado peruano se compromete a algo que hoy no puede cumplir: fiscalizar el cumplimiento de estándares ambientales. Para no empañar sus relaciones comerciales, es urgente que esta situación cambie antes de la ratificación del tratado. CALLE VALLADARES, Isabel, Acuerdo de promoción comercial Perú - EE.UU.: ¿medio ambiente enmendado?, en <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?secc=100>.

[36] ROSEMBUJ, Los tributos y la protección del medio ambiente, cit., p. 13.

comprender los elementos del medio ambiente. Así toda actuación de los poderes públicos, la sociedad, las empresas^[37] y los consumidores, resultará eficaz y legítima frente a la degradación ambiental, en busca de un crecimiento económico sostenible^[38].

* * * * *

[37] El cuidado ambiental y la competitividad son mutuamente dependientes, y no deben entenderse como ideas contrapuestas. Para asegurar una relación positiva, se requiere un sistema regulatorio ambiental adecuado, que aún no existe en el Perú. LANEGRA, Iván y MORALES Rosa, Competitividad y responsabilidad ambiental: objetivos indesligables, julio, 2007, p. 1, en <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?secc=100>.

[38] El contexto actual de crecimiento económico genera una mayor presión sobre el medio ambiente, el cual, a su vez, condiciona las posibilidades de crecimiento. Se requiere políticas que garanticen el uso responsable del medio ambiente. CASTRO, Mariano, ¿Qué política ambiental tiene el Perú?, julio, 2007, p. 1, en <http://palestra.pucp.edu.pe/index.php?secc=100>.