



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**"EL DAÑO AMBIENTAL Y EL PROCESO DE AMPARO EN EL
ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO"**

PRESENTADO POR:

ENMA MILAGROS, CABRERA HUAROTO

ASESORES:

Dra. WENDY, AGUIRRE ESPINOZA

Mag. REYMI, ZEGARRA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ICA, PERÚ

2,018

DEDICATORIA

Con mucho amor y gratitud a mi esposo JOEL, por el apoyo incondicional, comprensión e infinito amor brindado para la culminación de mi carrera. A mis hijos LIAN y ALESSANDRO quienes son mi fuerza y motivo para superarme día a día.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco infinitamente a mis padres políticos AURORA y ROGELIO por su gran apoyo incondicional y por sus consejos y motivación para cumplir mis metas.

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 017 -T-2018-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 035-2018-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 15.02.2018 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **ENMA MILAGROS CABRERA HUAROTO**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“EL DAÑO AMBIENTAL Y EL PROCESO DE AMPARO EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO”**

CONSIDERANDO

Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodólogo Dr. Mónica Wendy Aguirre Espinoza de fecha 01 de febrero de 2018 y el informe de el/la asesor/a temático Mg. Reimy Zegarra Castañeda Torres de fecha 05 de febrero de 2018, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **ENMA MILAGROS CABRERA HUAROTO** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada **“EL DAÑO AMBIENTAL Y EL PROCESO DE AMPARO EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO”** “Debiendo el/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 20 de febrero de 2018



UAP | **UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS**
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
.....
Dra. FELIPA ALVIRA MUÑOZ CURO
Jefa de Investigación y Proyección Social

INDICE

Caratula	
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iii
Resumen.....	v
Abstrac.....	vi
Introducción.....	vii

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1	Descripción de la Realidad Problemática	1
1.2	Delimitación de la Investigación.....	2
1.2.1	Delimitación Espacial.....	2
1.2.2	Delimitación Social.....	2
1.2.3	Delimitación Temporal	3
1.2.4	Delimitación Conceptual.....	3
1.3	Problema de Investigación	
1.3.1	Problema Principal	3
1.3.2	Problemas Secundarios.....	3
1.4	Objetivos de la Investigación	
1.4.1	Objetivo General.....	4
1.4.2	Objetivos Específicos.....	4
1.5	Hipótesis y Variables de la Investigación.....	4
1.5.1	Hipótesis General.....	4
1.5.2	Hipótesis Especificas.....	4
1.5.3	Variables.....	5
1.5.3.1	Operacionalización de las variables.....	7
1.6	Metodología de la Investigación	
1.6.1	Tipo y Nivel de la Investigación.....	8
a)	Tipo de la Investigación	
b)	Nivel de la investigación	

1.6.2	Método y Diseño de la Investigación	9
a)	Método de la Investigación	
b)	Diseño de la Investigación	
1.6.3	Población y Muestra de la Investigación	10
a)	Población	
b)	Muestra	
1.6.4	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	12
a)	Técnicas	
b)	Instrumentos	
1.6.5	Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación	13
a)	Justificación	
b)	Importancia	
c)	Limitaciones	

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1	Antecedentes de la Investigación.....	16
2.2	Bases Legal.....	21
2.3	Bases Teóricas	27
2.4	Definición de términos básicos.....	109

CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETEACIÓN DE RESULTADOS

3.1	Análisis de Tablas y Gráficos.....	117
3.2	Discusión de resultados.....	140
3.3	Conclusiones.....	148
3.4	Recomendaciones.....	149
3.5	Fuentes de Información.....	150

ANEXOS

Anexo 1	Matriz de consistencia	155
Anexo 2	Encuesta.....	156
Anexo 3	Validación de Expertos (2 Fichas).....	161

INFORME N° 02 - MWAE¹-T²-2018



AL : Mg. Manuel Maurtua Ferreyra
Coordinador de la Escuela Profesional de Derecho
y Ciencia Política.

DE : Dra. Mónica Wendy Aguirre Espinoza
Docente Asesor
Código N° 051421

REFERENCIA : Resolución Decanal N° 0019 – 2018 -FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría Metodológica: Tesis

BACHILLER : Enma Milagros, CABRERA HUAROTO

TITULO "EL DAÑO AMBIENTAL Y EL PROCESO DE AMPARO
EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO"

FECHA : 01 de Febrero del 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que, en cumplimiento a la Resolución de la referencia, mediante la cual se me designa como asesor metodológico informo a su despacho que se ha cumplido con el asesoramiento y evaluación de los aspectos de forma y fondo de la Tesis:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

¹ Sigla de los nombres y apellidos del docente asesor.

² Tesis.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

Con relación al título del tema de investigación consideramos que se establece de forma clara precisando las variables de investigación y que guarda relación con el tema de investigación.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática en la cual se realiza un análisis sobre la problemática actual desde el punto de vista nacional y local.

- Se establecieron los problemas de investigación en términos concretos, en forma clara y en forma de interrogantes, refiriéndose los mismos a la descripción de la problemática antes descrita y acorde con el marco espacial y temporal.

- Los Objetivos de investigación se han formulado en forma clara, a partir del planteamiento del problema, mediante verbo infinitivo, dando respuesta a los problemas de investigación propuestos.

- Se han establecido las hipótesis en base al problema investigado, formuladas en forma de proposiciones tentativas acerca de la relación de las dos variables de investigación.

- En cuanto a la parte metodológica propiamente dicha de la investigación se ha establecido de forma coherente el tipo de estudio a realizar con la finalidad de profundizar el problema del porque la importancia de los procesos que se planteen por Daños al Medio Ambiente, debiéndose considerar el Principio de prevención en los procesos de amparo, y estos se realicen de manera más rápida y eficaz, así mismo se ha establecido como Diseño una investigación no experimental ya que no se han

manipulado intencionalmente ninguna de las variables ni se han asignado al azar, en cuanto a los métodos de investigación establecidos los mismos que se relacionan con el fin de establecer la descripción, el análisis, la valoración crítica, para determinar los orígenes o las causas que ocasiona la problemática.

Así mismo se establece con precisión la población y el procedimiento para la selección de la muestra de los individuos sobre los que se recabaron los datos.

- Justificación e importancia de la investigación se ha establecido de manera clara el problema de investigación y por ende la justificación del porqué se ha visto por conveniente abordar ese tipo de problemática.
- No se cuentan con limitaciones en la investigación que imposibiliten su realización.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación: Los Antecedentes que se han tomado como referencia y apoyo para la investigación están vinculados con el tema y desarrollo de la propia investigación.
- Bases Teóricas están debidamente fundamentadas con las teorías y bases doctrinales de manera correcta las mismas que guardan relación con las variables de la investigación.
- Se establecen las citas a pie de página o al final de cada fundamento teórico, conforme a las normas internacionales vigentes APA.

- Bases Legales están basadas en las normas legales vigentes de carácter nacional e internacional (Legislación comparada).
- En cuanto a la Definición de Términos Básicos en esta se expresan o se conceptualizan los términos más resaltantes e imprescindibles para la comprensión del fundamento teórico.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados en este punto se ha realizado una descripción completa del diseño de contrastación de hipótesis, las cuales establece las relaciones más significativas entre las variables investigadas, utilizando un diseño de contrastación apropiado para resolver el problema, así mismo se describen las pruebas estadísticas que hacen posible el muestreo realizado.
- La aceptación o rechazo de la hipótesis se funda en las implicaciones del procesamiento estadístico realizado y de la validez y confiabilidad de los instrumentos.
- Conclusiones se arriban de manera muy puntual estableciendo en base al análisis de los resultados de investigación y contribuyen al conocimiento especializado.
- Se ha sintetizado los resultados de la investigación de tal modo que se puede apreciar los resultados obtenidos en el trabajo de investigación producto de la demostración de la hipótesis y/o del alcance de los objetivos generales y específicos trazados inicialmente.

- Recomendaciones establecidas están dirigidas a proporcionar sugerencias a la luz de los resultados, en este sentido las recomendaciones son congruentes con los hallazgos y resultados afines con la investigación.
- Fuentes de información (APA), estas se establecen en forma ordenada por orden alfabético y de acuerdo con las normas internacionales vigentes.

Así mismo la Bachiller ha cumplido con elaborar el Resumen Ejecutivo de la Tesis siguiendo la estructura establecida por la Oficina de Investigación y Proyección Social de la UAP.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto metodológico considero que la bachiller **Enma Milagros, CABRERA HUAROTO** ha realizado la Tesis conforme a las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo tanto, la Tesis se encuentra expedita para el examen oral de sustentación.

Atentamente,



Dra. Wendy Aguirre Espinoza
Docente Asesor

INFORME N° 004-2017-EPD.UAP/FI



A : Mg. Manuel Santiago Maurtua Ferrera
Coordinador Académico de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

DE : Mg. Reimy Zegarra Castañeda
Docente
Código N° 044159

REFERENCIA : Resolución Decanal N°0019-2018-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesor Temático: Tesis

ALUMNA : ENMA MILAGROS, CABRERA HUAROTO

FECHA : 05 de Febrero del 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la Resolución de la referencia, mediante el cual se me designa como asesor Temático informo a su despacho que se ha cumplido con dicho proceso; haciendo de su conocimiento lo siguiente.

1. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos que cumple con la formulación metodológica requerida, indicándose puntualmente las Variables de estudio asimismo las delimitaciones de orden social espacial y temporal.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática; indica con pertinencia el escenario donde se identifica el problema de la investigación y su significación en el campo jurídico y social.
- Delimitación de la Investigación; esta detallada.
- Problemas de la Investigación; Ha sido formulado con la pertinencia y redacción metodológica adecuada.
- Objetivos de la Investigación; Se detalla con precisión y constituyen el referente del desarrollo de la investigación.
- Justificación e importancia de la investigación, En relación a la Justificación ha sido especificada en sus correspondientes ámbitos tanto de orden: Teórico, Practico,

Metodológico y legal; asimismo se indica con claridad la importancia del estudio realizado.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedentes del estudio de Investigación; Se indica los antecedentes de orden nacional como internacional relacionados con la investigación.
- Bases Legales: Se desarrolla el análisis jurídico del Proceso de Amparo al Daño Ambiental, indicando asimismo la base jurídica correspondiente, de Forma ordena y con pertinencia siendo su redacción la correcta.
- Bases Teóricas; El trabajo de investigación desarrolla el marco teórico requerido para la fundamentación de la investigación; recomendándose la aplicación de la Normas APA para la mención de las mismas a fin se cumpla con la rigurosidad de forma.
- Definición de Términos Básicos: Contiene los necesarios para la correcta interpretación de los textos contenidos en la presente investigación.

DEL CAPITULO III: HIPOTESIS Y VARIABLES

- Hipótesis y variables de la investigación: La hipótesis tanto principal como secundaria están debidamente redactadas asimismo especifican con claridad el referente del desarrollo de la investigación. Asimismo las variables han sido operacionalizadas con el correcto tratamiento metodológico.

CONCLUSIÓN

- Por lo expuesto, habiéndose cumplido con la revisión en el Aspecto temático considerando que el bachiller: **ENMA MILAGROS, CABRERA HUAROTO**, ha cumplido con la aplicación del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad y lo señalado por las disposiciones de la Facultad de Derecho. Por lo Tanto, La tesis se encuentra **APROBADA** en cuanto se refiere a su desarrollo Temático, debiéndose tomar en cuenta la recomendación en la aplicación de la norma APA.

Atentamente,


Carolina Castañeda
ABOGADO
C A I 3975

RESUMEN

Es importante reconocer que no obstante haberse constitucionalizado el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado en nuestro país, existen actualmente altos niveles de contaminación, por ejemplo un reciente estudio del Banco Mundial afirma que “el costo de la degradación ambiental en el Perú es más alto que en otros países con niveles de ingresos similares” y que “los pobres y las poblaciones más vulnerables cargan desproporcionadamente el peso de este costo”, afectando drásticamente a la población, lo cual es tomado con poca o escasa importancia por las diferentes autoridades, una de las razones que ha contribuido al escaso empleo del Proceso de Amparo radica en su lentitud y discutible eficacia en la Prevención del Daño al medio ambiente .

La presente tesis tiene como finalidad que bajo el Principio de Prevención se suspenda inmediatamente los efectos de la actividad dañosa o la amenaza de este, que permita al Juez Constitucional una diligencia de inspección ocular en el lugar de los hechos a fin de verificar la real dimensión de la afectación y resolver la controversia, dicha prueba in situ creará convicción en el juez y declarará fundada la demanda como en la experiencia Colombiana, finalmente resulta apropiado que la regulación del proceso de amparo para la protección del derecho al medio ambiente forme parte del Código Procesal Constitucional, pero debe regirse por principios procesales entre los cuales se encuentra el Principio de Prevención, ya que en materia ambiental las medidas que se tomen después de la afectación resultan ineficaces, se conseguirá sólo un resultado moral pero no se compensará los graves e irreparable daños al medio ambiente producidos.

Palabras Claves: Proceso Constitucional de Amparo, Eficacia, Daño Ambiental, Principio de Prevención, Regulación.

ABSTRACT

It is important to recognize that despite having constitutionalised the right to enjoy a healthy and balanced environment in our country, there are currently high levels of pollution, for example a recent World Bank study states that "the cost of environmental degradation in Peru is higher than in other countries with similar levels of income "and that" the poor and the most vulnerable populations disproportionately carry the burden of this cost ", drastically affecting the population, which is taken with little or little importance by the different authorities, one of the reasons that has contributed to the low employment of the Amparo Process lies in its slowness and arguable effectiveness in the Prevention of Environmental Damage.

The purpose of this thesis is that under the Prevention Principle, the effects of the harmful activity or the threat thereof be suspended immediately, allowing the Constitutional Judge to carry out an ocular inspection at the place of the facts in order to verify the real dimension of the assignment and resolve the controversy, such on-site evidence will create conviction in the judge and will declare the claim as well as in the Colombian experience, finally it is appropriate that the regulation of the amparo process for the protection of the right to the environment forms part of the Code Constitutional Procedure, but it must be governed by procedural principles among which is the Prevention Principle, since in environmental matters the measures taken after the affectation are ineffective, you will get only a moral result but will not compensate for the serious and irreparable damage to the environment produced.

Key Words: Constitutional Process of Amparo, Efficacy, Environmental Damage, Principle of Prevention, Regulation.

INTRODUCCION

Es importante reconocer, que el hombre sobre la tierra ha hecho cosas maravillosas empleando la naturaleza, pero igualmente ha cometido errores y ha generado horrores, ha creado ciudades con un aire irrespirable, ha contaminado el mar, ríos y lagos, ha causado agujeros en la capa de ozono, ha calentado el clima de la tierra, por una combustión acelerada y de grandes proporciones en los últimos cien años, de manera que lo que pase con la contaminación dependerá en buena cuenta del sentido de responsabilidad que desarrollemos, de la conciencia que se tenga del respeto por las personas, como un derecho subjetivo inherente al ciudadano, como un todo en el cual todas las partes importan, y de la voluntad, que ponga en llevar adelante las mejores opciones para la protección del medio ambiente y no simplemente aquellas orientadas a la realización de sus intereses económicos.

En consecuencia podemos decir, que la modernidad, el mundo contemporáneo la sociedad de consumo, que va de la mano con un intenso proceso de industrialización ha roto el equilibrio entre explotación y regeneración, la naturaleza no puede regenerarse al ritmo de su destrucción, creando problemas que deben ser tutelados por el Derecho, concretamente ante la amenaza o la violación al medio ambiente ley a previsto el artículo 40 de Código Procesal Constitucional, sin embargo, un proceso de amparo puede durar aproximadamente entre dos y tres años, además, porque las apelaciones son concedidas con efectos suspensivos, es decir para ejecutar una medida que por su naturaleza es urgente, se debe esperar que la Corte Superior lo confirme

En este panorama, el presente trabajo de investigación plantea incorporar el Principio de Prevención, en los procedimientos de amparo sobre violación al medio ambiente, haciendo sus trámites urgentes y ágiles, que obliguen al juez constitucional, que se convertiría además en juez ambientalista, a constituirse inmediatamente de recibirse la demanda, al lugar donde se produce el efecto dañoso, y de comprobarlo paralizarlo, máximo cuando los efectos de la sentencia final le dé la razón al demandante, y evitar que por la lentitud en el

trámite, la agresión pueda convertirse en irreparable; conforme se realiza en otras partes de américa, y de europa.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El propósito del presente trabajo de investigación es brindar planteamientos concretos en torno a la prevención del daño al medio ambiente tanto en su dimensión individual como colectiva como un derecho fundamental desde una perspectiva constitucional y como un derecho reconocido dentro de la universalidad de los derechos humanos.

Es bueno resaltar que en nuestro país en los últimos 25 años, y ya en la recordada constitución de 1979, se decide innovar al respecto a la nueva gama de los derechos constitucionales, en virtud del cual se decide introducir el derecho a un ambiente saludable y equilibrado, lo mismo sucede con la Constitución de 1993, que en su artículo 2, inciso 22 considera como un derecho fundamental: “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 la vida”.

Para el Tribunal Constitucional un medioambiente equilibrado es un conjunto de bases naturales de la vida y su calidad. Ello comprende a su vez, componentes bióticos como la flora y la fauna; componentes abióticos como el agua, el aire, el subsuelo; los ecosistemas (las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico físico y químico), e incluso la suma de todos los ecosistemas, a todo ello habría que sumar los elementos sociales y culturales en los cuales los seres humanos nos desarrollamos.

Pues bien este reconocimiento Constitucional del Derecho al Medioambiente requiere un mecanismo para su protección, atendiendo a ello, ha recibido un justo reconocimiento Constitucional al implementar en el inciso 23 del artículo 37 correspondiente al Capítulo I del Título III (Proceso de Amparo), lo siguiente: “El Amparo procede en defensa de los siguientes derechos: de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” El Código Procesal Constitucional en su artículo 37, inciso 23, nos indica que el “AMPARO procede en defensa del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Finalmente sería apropiado que la regulación del Proceso de Amparo para la protección del derecho al medioambiente, forme parte del Código Procesal Constitucional, dado que al ser el amparo un proceso urgente, debe regirse por principios procesales, entre los cuales se encuentra el principio de la prevención como uno de los más importantes, ya que en materia ambiental las medidas que se tomen después resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión tendrá solo un efecto moral, pero difícilmente compensara los graves e irreparables daños al medio ambiente, constatándose que en los ordenamientos jurídicos, sobre todo en el nuestro, suelen faltar procesos rápidos y eficaces que permitan tutelar efectivamente.

Esto resulta preocupante sobre todo en una rama del derecho donde la prevención del derecho es fundamental.

1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La presente investigación, se llevará a cabo en la ciudad de Ica.

1.2.2. DELIMITACIÓN SOCIAL

Por la naturaleza del presente trabajo la delimitación será social porque está dirigido a: Jueces de la Corte Superior de Justicia de Ica, Fiscales Provinciales de la Primera Fiscalía Corporativa de Ica, Abogados Ambientalistas y Constitucionalistas, Operadores de Justicia, Policía Ecológica, y las personas en general.

1.2.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La investigación se desarrollará en el período de Abril a Diciembre del 2017.

1.2.4 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La investigación promueve dos variables las mismas que desarrollaran con el debido sustento legal y doctrinario, como son: El Daño ambiental y el Proceso de Amparo, con el propósito de prevenir graves problemas de daño ambiental y a efectos de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL

¿En qué medida el proceso de amparo incide en la prevención del daño al medio ambiente?

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- a. ¿Porque el proceso de amparo no es un instrumento preventivo, rápido y eficaz para evitar el daño ambiental?
- b. ¿Cuál es la razón para que el amparo no se rige por el principio de prevención en las demandas por daños al medio ambiente?

- c. ¿En qué medida se instrumentan medidas de carácter preventivo rápido y eficaz para la protección del medio ambiente?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar la incidencia, (o la relación ver) a través de un estudio correlacional, del proceso de amparo, contenidas en el código procesal constitucional, en la prevención del daño al medio ambiente.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Describir porque el amparo no es un proceso rápido y resulta ineficaz para prevenir el daño al medio ambiente.
- b. Analizar el principio de prevención en el daño al medio ambiente y ponderar que no colisiona con otros derechos fundamentales.
- c. Describir como medida protectora de carácter preventivo la variable ambiental en la ejecución de proyectos públicos o privados

1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL

El principio de prevención incorporado al proceso de amparo resulta eficaz e influye en la protección del daño al medio ambiente.

1.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- a. La tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, están determinados adecuadamente influyen positivamente en la prevención del daño al medio ambiente.
- b. Implementar la relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente, entonces se establecerá que no es incompatible con otros derechos fundamentales.
- c. La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

1.5.3. VARIABLES

i. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

“La protección del Daño al Medio Ambiente”

ii. VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

“El proceso de amparo”

DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
	Es la concienciación de la sociedad a	Deber y Derecho Fundamental	Sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones de las personas en relación de la naturaleza, con el propósito de preservar y proteger el medio ambiente en su afán de dejarlo libre de contaminación.

“La protección del Daño al Medio Ambiente”	consecuencia de algunos desastres ecológicos como la contaminación.	Participación en la Gestión ambiental	La Participación Ciudadana permite que las personas se informen y opinen responsablemente acerca de un proyecto, Política, Plan o Norma ambiental específica. De esta manera, la sociedad civil, entre otras cosas, puede aportar antecedentes para una evaluación con un mayor nivel de información, dando transparencia al proceso y solidez a la toma de decisiones de las autoridades.
	Cuyo objetivo debe ser la lucha contra la contaminación, la preservación de la biodiversidad, y la protección de los recursos naturales, para que exista un entorno humano saludable.		Derecho a la justicia ambiental
VARIABLE DEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
	El amparo consiste en proteger, de modo originario iniciando el proceso, todos los derechos diferentes a los que se encuentren regulados especialmente	Institución del amparo	El juicio del amparo es una institución sumamente importante en nuestra legislación, debido que es el resultado de una ardua lucha por la protección de los derechos fundamentales de los peruanos.

“El proceso de amparo”	por la misma constitución o por una ley especial con rango constitucional.	Naturaleza procesal del amparo	La naturaleza jurídica del amparo, y su desarrollo nos ha acercado a la conclusión provisional de que el amparo es un proceso constitucional.
		Tutela de Derechos Fundamentales	Es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

1.5.3.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
	X1= Deber y Derecho Fundamental	- normas jurídicas - preservación - protección
X= La protección del Daño al Medio Ambiente.	X2= Participación en la Gestión ambiental	- Participación Ciudadana - Aportes - Toma de decisiones.
	X3= Derecho a la justicia ambiental	- Acceso a la justicia - Responsabilidad - Deberes y Derechos
Y= El proceso de	Y1= Institución del amparo	- Institución importante - Derechos fundamentales - Protección de derechos

amparo.	Y2= Naturaleza procesal del amparo Y3= Tutela de Derechos Fundamentales	- Derecho constitucional - Protección jurídica - Acceso a la justicia - Garantía constitucional - Recurso efectivo. - Derecho de toda persona.
---------	--	---

1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

a) Tipo de Investigación

La presente investigación es una investigación de tipo aplicada.

Es aplicada, porque pues sirve para aplicar a un hecho en las ciencias sociales y solucionar un problema. Sánchez y Reyes (2002:13), en la presente investigación se va a tomar como referente las teorías que ya existen sobre el problema de investigación, es decir sobre la acción de amparo y el principio de prevención.

b) Nivel de la Investigación

Descriptivo-explicativo que corresponden a los niveles II y IV; porque busca desarrollar una imagen fidedigna de los fenómenos estudiados, a partir de las características del proceso de amparo, por otra parte, busca explicar las causas que originan el problema de la investigación como lo es el daño ambiental y los beneficios que resultarían de una adecuada incorporación normativa del principio de prevención.

Según Hernández Sampieri es II y IV que pertenece a un estudio descriptivo y explicativo; es un estudio descriptivo porque selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así – y valga la redundancia – describir lo que se investiga.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué dos más variables están relacionadas.

1.6.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

a) Método de la Investigación

El método científico empleado en la presente investigación es:

- **MÉTODO DESCRIPTIVO - EXPLICATIVO.** - Mediante este método se acopiará toda la información referida a que, si el proceso de amparo incide en la prevención del daño al medio ambiente, a fin de explicar a cabalidad esta figura.

b) Diseño de investigación

El tipo de diseño que empleamos para alcanzar los objetivos de esta investigación corresponde a la investigación no experimental y transversal.

Es no experimental: porque no se va a manipular ni las variables de estudio ni a los sujetos de la muestra. El estudio corresponde al siguiente esquema de investigación:



Dónde:

OG: Objetivo general

OE: Objetivo específico

CP: Conclusión específica

CG: Conclusión general

Transversal: En función del tiempo en que se recopilarán los datos, obedece a un diseño transversal, ya que los datos son recolectados en un solo momento, no por etapas.

1.6.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

a) Población

Según Hernández, Fernández y Bautista (2006:235), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en tiempo”

Por ello, en la presente investigación, se ha tomado en cuenta características esenciales para seleccionar la población bajo estudio.

La población está conformada por Jueces de la Corte Superior de Justicia de Ica, Fiscales Provinciales de la Primera Fiscalía Corporativa de Ica, Abogados Ambientalistas y Constitucionalistas, Operadores de Justicia, Policía Ecológica, y las personas en general. En vista que no existen estadísticas oficiales, se considera a la población como “no conocida”; sin embargo, se debe resaltar que la presente investigación se ha desarrollado entre los años 2014 al 2016.

b) Muestra

Se entiende por muestra a un subconjunto, extraído de la población, claro está a través de técnicas de muestreo, cuyo estudio sirve para inferir características de toda población.

Cuando no es conveniente considerar todos los elementos de la población, lo que se hace es estudiar una parte de esa población. Una parte de la población se llama muestra. La muestra siempre debe tener las mismas características que la población, ya que es representativa de éste.

Para estimar el tamaño de la muestra de una población (no conocida), necesaria para realizar una encuesta, debiéndose aplicar la siguiente fórmula:

$$n = \frac{z^2 pq}{d^2}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra,

z = 1,96 para el 95% de confianza, 2,56 para el 99%

p = Frecuencia esperada del factor a estudiar

q = 1- p (está dado)

d = Precisión o error admitido (en este caso deseamos 5%)

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.25)}{(0.05)^2} = 384.16$$

Según diferentes seguridades el coeficiente de Za varía, así

Si la seguridad Za fuese del 90% el coeficiente sería 1.645

Si la seguridad Za fuese del 95% el coeficiente sería 1.96 (Utilizada en la presente investigación).

Si la seguridad Za fuese del 97.5% el coeficiente sería 2.24

Si la seguridad Za fuese del 99% el coeficiente sería 2.576

El tamaño de la muestra para la investigación es de 400 individuos, partiendo de que esto es el resultado de la fórmula explicada, la misma que da como resultado 384 individuos, permitiendo al investigador incrementar esta cantidad para extraer coeficientes de exactitud entera.

1.6.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a) TÉCNICAS

Como sabemos las Técnicas constituyen el procedimiento o manera de proceder del investigador social que le permita reunir la información que desea, recogiendo los datos necesarios de los indicadores; mientras que los instrumentos constituyen simplemente el medio físico que permite la operativización de la Técnica.

Las técnicas de investigación que se utiliza en la presente tesis son:

Encuesta: Esta técnica permitirá rescatar datos puntuales y más estructurados a través de preguntas que serán formuladas de acuerdo a la investigación; esto será un gran apoyo para poder verificar la repercusión que tiene el daño ambiental con respecto al proceso de amparo.

Entrevista: Esta técnica permitirá recabar información desde el punto de vista de profesionales en la materia ambiental y constitucional.

b) INSTRUMENTOS

Para la recolección de datos principalmente tenemos:

- a. Cuestionario
- b. Formato de Encuesta

El cuestionario: Hernández Sampieri (1998) manifiesta que “El cuestionario es un instrumento de investigación. Este instrumento se utiliza, de un modo preferente, en el desarrollo de una investigación en el campo de las ciencias sociales, para la obtención y registro de datos. Es una técnica ampliamente aplicada en la investigación cuantitativa”. El instrumento constara de 18 ítems distribuidos en sus dimensiones de las variables X y variable Y respectivamente.

La encuesta: Hernández Sampieri (1998) manifiesta que esta técnica permitirá rescatar datos puntuales y más estructurados a través de preguntas que serán formuladas de acuerdo a la investigación. El informe de Juicio de Expertos, aplicado a 2 especialistas en Derecho de Ambiental y Constitucional.

1.6.5 JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION

a) JUSTIFICACIÓN

Se Realizó la presente investigación por cuanto compruebo que en nuestra sociedad existe una violación constante y sistemática del medio ambiente, no existiendo aún desarrollado el concepto de POLITICA AMBIENTAL PROTECTORA, las empresas públicas y privadas, permanentemente incumplen las disposiciones medio ambientales efectuando contaminaciones masivas. En cuanto a la legislación tenemos al Proceso de Amparo, pero en la práctica vemos que, al no incorporar el principio de prevención en el proceso, determina que estos se vuelvan, lentos e ineficaces.

JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La justificación social se traduce en la afectación, beneficio o importancia de la investigación o el impacto que tendría sobre la sociedad, quienes se beneficiarían con tal desarrollo. (Fernández y Bautista 2006).

El presente trabajo de investigación es de relevante importancia social, habida cuenta que permitirá formular alternativas de solución, que subsanen las deficiencias legales frente a esta problemática.

Ya que se tiene por finalidad establecer la aplicación y valoración a la prevención del daño al medio ambiente tanto en su dimensión individual como colectiva como un derecho fundamental desde una perspectiva constitucional y como un derecho reconocido dentro de la universalidad de los derechos humanos.

JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Justificar teóricamente un problema significa aplicar ideas y emitir conceptos por los cuales es importante desde el punto de vista teórico y cuando el propósito del estudio genera reflexión sobre el conocimiento existente. (Sánchez y Reyes. 2002).

Una vez conocido en qué medida el proceso de amparo incide en la prevención del daño al medio ambiente, se podrá analizar elaborar las alternativas de solución, con el propósito de prevenir graves problemas de daño ambiental.

JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

En la investigación científica, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto que se va realizar propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento valido y confiable. (Bernal, César. 2010).

Los aportes y estrategias metodológicas que se obtendrán, ayudarán a la toma de las decisiones más adecuadas en la solución del daño ambiental y en la aplicación del principio de prevención en el daño al medio ambiente y ponderar que no colisiona con otros derechos fundamentales.

JUSTIFICACIÓN LEGAL

La justificación legal básicamente trata las razones que sustenta la normatividad según la ley vigente en relación a la investigación. (Fernández y Bautista. 2006).

Porque sería apropiado que la regulación del Proceso de Amparo para la protección del derecho al medioambiente, forme parte del Código Procesal Constitucional, dado que al ser el amparo un proceso urgente, debe regirse por principios procesales, entre los cuales se encuentra el principio de la prevención como uno de los más importantes.

b) IMPORTANCIA

Se considera que la presente investigación es importante, porque va a permitir mejorar los procesos que se planteen por Daños al Medio Ambiente, al considerar a la prevención en los procesos de amparo, y estos se realicen de manera más rápida y eficaz, paso muy importante para empezar a incorporar en nuestro medio a los fiscales y jueces ambientalistas como ocurre en otros lugares del mundo.

c) LIMITACIONES

Antecedentes: En cuanto a este aspecto se encontraron limitaciones ya que las tesis encontradas abordaban la problemática en general sobre el daño ambiental, pero dicha limitación se pudo superar y no fue impedimento para el desarrollo de la presente investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Para abordar el tema se hizo la revisión correspondiente en bibliotecas de diversas universidades del país, encontrándose estudios que se han dado en el entorno nacional sobre temas referenciales, los cuales contribuyeron a sustentar la situación problemática, diseño metodológico y la elaboración del instrumento.

ANTECEDENTES NACIONALES

Vidal Ramos, Roger Pavletich. (2013) elaboró la **Tesis Titulada “La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano”**, para optar el Grado académico de Magister en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional de San Marcos, quien estableció lo siguiente: La Ley General del Ambiente presenta una inadecuada sistematización de la responsabilidad civil ambiental, en consecuencia deviene en ser ambigua, imprecisa y poco acertada, lo cual genera una incertidumbre al momento de invocar y administrar justicia ambiental.

La sistematización del daño ambiental, deberá de estar estructurados bajo la unificación de los principios ambientales de: Prevención, Precautorio, de Reparación y Sancionador.

El daño ambiental presenta dificultades respecto a la identificación de las víctimas y la cuantificación económica del daño causado en su perjuicio.

Huayhua Palomino, Liliana Ines. (2013) elaboró la Tesis Titulada **“La respuesta estatal para solucionar el problema de contaminación ambiental por plomo en el callao y sus efectos en la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y a la salud de la población afectada”**, para optar el Grado académico de Magister en Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien estableció lo siguiente: A nivel internacional, los instrumentos internacionales convencionales y no convencionales sobre el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado a la vida han dotado de contenido a este derecho fundamental y delineado las acciones que debe seguir el Estado y el sector privado, en aras de su protección. A estos efectos, son de especial relevancia la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y el Programa 21, según el cual se deben disponer acciones para reducir los riesgos de la salud derivados de la contaminación, lo que supone, a su vez, acciones de conservación del medio ambiente.

De acuerdo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado comprende el derecho a disfrutar de un medio en el que sus elementos se desarrollen de forma armónica y equilibrada a fin de que sea adecuado para el desarrollo de la persona y su dignidad, lo que guarda relación con el concepto de calidad de vida.

Díaz Lazo, Joel Hulmer (2011). Elaboró la Tesis Titulada **“Indicadores de desempeño Ambiental en la mediana minería caso unidad Minera Atacocha de la compañía Minera Atacocha S.A.A.”**, para optar el grado Académico de Maestro en Ciencias con mención en: Minería y Medio Ambiente de la Universidad Nacional de Ingeniería, quien estableció lo siguiente: La implementación de informes parciales y de desempeño ambiental por parte del Estado permitirán respectivamente, corregir, mitigar o prevenir oportunamente aspectos que potencialmente pueden generar impactos negativos ocasionados por las actividades desarrolladas identificados por los indicadores ambientales.

Se debe garantizar que la entrada de los registros esté de acuerdo con las instrucciones de trabajo y procedimientos previamente establecidos por el Sistema de Gestión Ambiental.

Carruitero Becerra, Cintia Aneli (2016). Elaboró la Tesis Titulada **“Procedencia de la demanda de cumplimiento en casos de afectación a los derechos a la salud y al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida”**, para optar el Título de Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien estableció lo siguiente: Que la Demanda de Cumplimiento no soluciona el problema de fondo: la contaminación ambiental, pues solo tiene un efecto placebo dándole un corto periodo de bienestar que termina al regresar a La Oroya que continúa contaminado.

La Acción de Amparo es la vía procedimental adecuada debido a que permitirá y obligará al estado peruano a tomar las acciones necesarias en contra de la empresa con el fin de poder ponerle fin la afectación al derecho a la salud y al medio ambiente adecuado.

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Pérez, José Carlos (2011). Elaboró la Tesis Titulada **“El Ministerio Público y la problemática ambiental”**, para optar el Título de Abogado en la Universidad Nacional de La Pampa - Argentina, quien estableció lo siguiente: La Argentina, en general, carece de una estructura específica para la investigación de los delitos contra el ambiente. En realidad, la mayor parte de las denuncias sobre este tipo de delitos son formuladas por organizaciones no gubernamentales, que carecen de los medios técnicos y competencias para llevar adelante las investigaciones necesarias sobre el tema.

Las instituciones con competencia específicas en el tema (Defensoría del Pueblo) son organismos con objetivos generales y el tema ambiental se suele considerar como de segunda importancia con respecto a otros. Esto significa que se les dé menos competencias y menos posibilidades de actuar de las que

necesita. En la opinión de numerosos especialistas se refieren a la necesidad de contar un área específica para la investigación de los delitos ambientales.

Granja Arce, Hugo Armando (2011). Elaboró la Tesis Titulada “**Nuevos riesgos Ambientales y Derecho Administrativo**” para optar el Título de Abogado en la Universidad Mayor Nuestra Señora del Rosario - Bogotá D.C. – Colombia, quien estableció lo siguiente: La sociedad de nuestra actualidad comporta una consecución de posibilidades de creación de peligros prácticamente ilimitada, lo cual se traduce en la transformación radical de nuestros paradigmas socio-jurídicos y como consecuencia de ello resulta creándose una comunidad que vive día a día con peligros de toda índole, tolerándolos y hasta asumiendo su presencia como un elemento necesario para su desarrollo. De ello se desprende que al derecho administrativo le corresponde el papel de regulador de esta relación individuo peligro, creando límites al desarrollo mismo del potencial de riesgo.

La administración (estado) debe poseer las herramientas técnico-jurídicas imprescindibles para regular eficazmente los paradigmas medioambientales relacionados con los riesgos que se presentan dentro del contexto social actual, aunque también es clara la necesidad de una revisión exhaustiva de algunas instituciones jurídicas administrativas específicas como por ejemplo en las funciones y las capacidades de los organismos encargados de la protección del medio ambiente, no sólo dentro de los países industrializados, sino también como una prioridad para los que se encuentran en vías de desarrollo, donde evidentemente estos últimos necesitan de mayor asistencia en el fortalecimiento de sus instituciones.

Téllez Maldonado, Alejandra (2015). Elaboró la Tesis Titulada “**La complejidad de la problemática ambiental de los residuos plásticos: una aproximación al análisis narrativo de política pública en Bogotá**” para optar el Grado de Magister en Medio Ambiente y Desarrollo en la Universidad Nacional de Colombia, quien estableció lo siguiente: Encontrar

consensos permitirá mejorar la articulación de la labor de las diferentes entidades, reconociendo la dualidad entre crecimiento económico y bienestar ambiental. Es decir, no se trata de estimular por un lado el crecimiento económico de la industria y por otro mitigar los impactos ambientales. Tener un crecimiento económico que responda a criterios ambientales, requiere de la articulación de las diferentes entidades encargadas y del establecimiento de responsabilidades de acuerdo a sus funciones. Los diferentes actores tienen posturas encontradas sobre la problemática y sobre la solución. Es importante identificar cómo se concilian perspectivas para lograr mejores soluciones.

Tener la voluntad política para tomar medidas que prevengan y vayan más allá de las campañas pedagógicas. Mientras no se adopten medidas que actúen sobre todo el ciclo de la problemática, se seguirá optando por soluciones a final de tubo, mientras que se requieren soluciones que eviten los impactos.

Sánchez Padilla, Edwin Patricio (2014) Elaboró la Tesis Titulada “**El daño ambiental y la responsabilidad del Estado de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador**” para optar el Título de Abogado en la Universidad Central del Ecuador, quien estableció lo siguiente: Las prácticas del derecho ambiental necesitan nuevos derroteros, una nueva concepción del manejo de los recursos naturales, realidades nuevas geopolíticas y esto se convierte en desafíos. Hay que mirar hacia horizontes nuevos, por ello debe trabajar el Estado en comunidad e integración. No tratar el tema del medio ambiente a nivel local, porque los derechos no son individualizados, sino que corresponden a los habitantes de todas las naciones.

Resulta primordial una reforma en la Constitución determinando en que forma el Estado se hace responsable de los daños causados y la manera de repararlo definitivamente, teniendo en cuenta un aporte de análisis científico, de esta manera acercándose de una manera real a la magnitud del daño

causado y la efectiva reparación. Esto equivale al establecimiento de la interrelación entre juristas y científicos, aportando la información.

Con relación a la reparación de daños ambientales conviene que se utilice un sistema de responsabilidad objetivo, para tratar los daños ambientales, sobre todo si son ecológicos puros, ya que con ello se podría obligar al Estado, a los sectores productivos y a la sociedad civil en general para que actúen en función de la prevención y precaución de los daños ambientales y no en su reparación.

2.2 BASE LEGAL

2.2.1. BASE LEGAL NACIONAL

- **CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ**
Artículo 2 Inciso 22.

- **CÓDIGO DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES D.Leg. N° 613**
Artículo 1 del Título Preliminar

- **LA LEY MARCO DEL CRECIMIENTO DE LA INVERSIÓN PRIVADA- D. Leg. N° 757**
Artículo 9°
Artículo 59°

- **VÍAS PROCESALES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS AMBIENTALES.**

- **CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**
Artículo 200, inciso 2.

PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES

- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE. (ESTOCOLMO, 1972)

Es importante señalar que antes de esta conferencia, la Asamblea General de la ONU dispuso realizar cuatro reuniones regionales preparatorias con miras a conciliar políticas nacionales relativas al medio ambiente, dando así a los países subdesarrollados la oportunidad de defender su desarrollo.

La conferencia emitió una declaración que en su principio primero reconoce al hombre el derecho fundamental de la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas de vida que permitan llevar una vida digna y gozar de bienestar, condenando todas las políticas que "promuevan o perpetúen el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión". A su vez este mismo principio encomienda al hombre la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

Posteriormente la declaración hace referencia al medio ambiente en particular, estableciendo en el principio segundo que los recursos naturales de la tierra... deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenamiento. Establece también que debe mantenerse, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables.

En la declaración se mencionan también el apoyo que debe darse a los pueblos en la justa lucha contra la contaminación (principio 6), la importancia de que los Estados tomen medidas con el fin de evitar la contaminación de los mares (principio 7), la importancia del desarrollo económico y social para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorables (principio 8).

Los Estados firmantes mencionan también la importancia del empleo racional de los recursos no renovables, para evitar su agotamiento (principio 5), la necesidad de una educación e investigación sobre temas ambientales, sobre todo en los países en desarrollo (principios 19 y 20) y se asienta el principio, que cada Estado tiene el derecho soberano a explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, teniendo la obligación de asegurar que todas las actividades llevadas a cabo dentro de su jurisdicción no afecten al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (principio 21).

- **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE (RÍO DE JANEIRO, 1992)**

En esta conferencia se celebró una convención sobre diversidad biológica y otra sobre cambio climático. A pesar de haberse proyectado sancionar una Carta de la Tierra, finalmente se emitió una modesta declaración (denominada Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo). Esta declaración no es obligatoria, pero constituye una de las fuentes fundamentales del derecho ambiental.

En el principio 2, esta declaración repite con palabras muy similares el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en cuanto a que cada Estado es soberano para aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, pero es responsable de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional.

El principio 5 establece que "todas los Estados y todas las personas deberían cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible...". Esta declaración busca también, en su principio 7, la cooperación entre todos los Estados para la conservación, protección y restablecimiento de la salud e integridad del ecosistema de la Tierra y el reconocimiento que les cabe a los países más desarrollados en la

búsqueda internacional del desarrollo sostenible. En su principio 8 establece que, para alcanzar dicho desarrollo y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

A través del principio 18 los Estados se obligan a notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados.

El principio 19 hace referencia al intercambio de información, notificaciones, consultas tempranas y buena fe entre Estados que posiblemente lleguen a ser afectados por actividades que puedan tener efectos ambientales transfronterizos adversos.

Finalmente, en los principios 24 y 25 se hace referencia a que la guerra es enemiga del desarrollo sostenible, por lo que las controversias deben solucionarse de forma pacífica, siendo la paz un amigo del desarrollo sostenible.

- **DECLARACIÓN DE JOHANNESBURGO SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE (JOHANNESBURGO, 2002)**

En esta declaración, los representantes de los pueblos del mundo reafirmaron su compromiso a favor del desarrollo sostenible, comprometiéndose a construir una sociedad mundial humanitaria, equitativa y generosa, conscientes de la necesidad de respetar la dignidad de todos los seres humanos.

Los mencionados representantes asumieron la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, social y la protección ambiental, que son pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible.

Para dar cumplimiento a todo lo dicho, aprobaron el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible (en el anexo), que incluye aspectos como la erradicación de la pobreza, modificación de las modalidades insostenibles de consumo y producción, protección y gestión de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social, la salud y el desarrollo sostenible, el desarrollo sostenible para África, entre muchas otras iniciativas y planes de ejecución.

2.2.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

Consideraciones Preliminares:

Efectuamos una mirada en la Legislación Comparada en torno a la Prevención del Daño al Medio Ambiente a través del Proceso Constitucional de Amparo encontraremos diferentes formas para su protección, la mayoría de países han regulado mecanismos acordes a su realidad social, económica y cultural así por ejemplo mencionaremos:

- LEGISLACIÓN BRASILEÑA

Ley 7347 del 24 de julio de 1985, creó la Acción Civil Pública, para la defensa del medio ambiente y de sus consumidores estableciendo en su artículo 1ro. “que la responsabilidad por daños causados al medio ambiente a sus consumidores”

- LEGISLACIÓN ARGENTINA

En Argentina la propuesta es un proceso de amparo colectivo, que consiste en la adecuación del proceso de amparo para la Defensa y Protección del Medio Ambiente, dilatando la legitimidad y variando incluso los efectos de la cosa juzgada, considerándose entre los más importantes los siguientes criterios. Como principio, se debe propender a la prevención del daño o destrucción y en su caso a impedir su reiteración. Ante el Menoscabo actual o potencial, al medio ambiente se propone una protección urgente cautelar o principal, tendiente a hacer cesar el daño o a evitarlo. Se debe privilegiar la

noción de economía procesal, trámite abreviado, siguiendo las directivas del proyecto de la fundación justicia.

- **LEGISLACIÓN URUGUAYA**

Dentro de lo más significativo de la Legislación Uruguaya al respecto se tiene que atribuyó legitimidad a cualquier persona, lo cual resulta atendible si partimos de la premisa que el Medio Ambiente pertenece a todos en conjunto y a nadie en particular. Sin embargo esta opción presenta algunos inconvenientes ya que en líneas generales, existe desinterés o falta de solidaridad para atender procesos en los cuales una persona no es parte, además se requiere de recursos para atender los procesos, las pericias etc.

- **LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

En Colombia la responsabilidad Estatal de la defensa del Medio Ambiente recae en el Ministerio Público a través de la Dirección de Ambiente y de los Fiscales Ambientalistas, se plantea desde sus orígenes constitucionales que consagra el derecho a un ambiente sano, contando con un modelo de participación ciudadana que permite una visión integral y de protección de estos derechos. Rige igualmente el derecho a la reparación de daños por la vía civil.

Se plantea en forma simplista que el “que contamina paga” argumentando que las propias definiciones- daño ambiental y de contaminación son muy subjetivas, pero se encuentran asociadas, considerando tres elementos para configurar la responsabilidad: daño al medio ambiente, la imputación del hecho, y el deber de reparar.

- **LEGISLACIÓN MEXICANA**

En cuanto a la legislación Mexicana podemos encontrar la defensa del Medio Ambiente, desde un plano doble, es decir la defensa del medio ambiente, así como la defensa del consumidor, para el primero de los casos cuenta con una estructura conformada por la Defensa del Pueblo, La Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, el Instituto Nacional de Ecología y la

Procuraduría Federal de Protección del Medio Ambiente, sin embargo, la tendencia de sus legisladores es lograr que el poder legislativo y judicial se integren mucho más en la dinámica de protección del medio ambiente.

2.3 BASES TEÓRICAS

2.3.1 BASES TEÓRICAS GENÉRICAS

2.3.1.1 La Prevención del Daño al Medio Ambiente

Derecho al Medio Ambiente

a. La Constitucionalización del Deber Ambiental

En el año de 1972, se dieron los grandes acontecimientos que marcaron mundialmente la inquietud por las problemáticas ambientales, en primer lugar se realizó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en Estocolmo, y a su vez surgió el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Posteriormente se dieron numerosos encuentros en donde se continuó discutiendo y creando nuevas fuentes en la comunidad mundial para resolver la problemática ambiental, debido a que esta, reconoció la gravedad del problema y busca constantemente resolver las cuestiones actuales y evitar mayores inconvenientes en el futuro.

Considerando lo expuesto, los deberes Constitucionales constituyen otra de las características del Estado social que acompaña el reconocimiento de derechos sociales. El reconocimiento del Derecho implica, por sí sólo, el deber de todos de soportar sacrificios para el mejor ejercicio del derecho al medio ambiente, solo la disposición Constitucional del deber vincula más intensamente a todos en la tarea de preservar el entorno¹.

Con el deber de incorporar a los particulares a la conservación de bienes ambientales, obligándoles a contribuir en la medida que el legislador

¹ CHANAME ORBE, Raúl (2010).“La Constitución Actual. Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte SA”.

determine, al objetivo final del lograr el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Los particulares, sujetos del deber Constitucional, no sólo deben omitir cualquier actividad lesiva del ejercicio del derecho a disfrutar del entorno sino que están obligados de forma más intensa a contribuir a su preservación.

Al tiempo de que consagra el derecho a *gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida* Artículo 2,22 Constitución del Estado, “recoge el deber de conservarlo” este deber se refuerza con la posible imposición de sanciones penales y administrativas y con la obligación de reponer el daño causado.

La imposición constitucional del deber opera como algo parecido a lo que ocurre con el deber tributario establecido en la Constitución, la regulación infla-constitucional de obligaciones concretas para los particulares o la sanción administrativa o penal, prevista por su incumplimiento, es el reflejo del deber constitucional en el que haya su prístino fundamento².

2.3.1.2. Consecuencias del Daño Ambiental³

Antes de empezar a recorrer los senderos de los Principios del Derecho Ambiental, debemos tener conciencia del valor del patrimonio natural del Perú, que, a nivel mundial, ocupa el primer puesto en número de especies de aves (1831), tercer puesto en especies de mamíferos (460) y anfibios (340) así como quinto lugar en especies de reptiles (365). Lamentablemente, también nos encontramos entre los países latinoamericanos con mayores pasivos ambientales sin remediar, tráfico ilegal de flora y fauna, tala ilegal, cultivos de “cortar y quemar”, cultivos ilegales de coca y amapola, agrobiodiversidad amenazada por monocultivos, minería artesanal informal. El impacto social de ello es la migración de pobres a la ciudad, conflictos de derechos reales, invasión de áreas naturales protegidas, trata de personas,

² CARRUTERO LECCA, Francisco (2012) “Derecho del Medio Ambiente” Editorial Studio.

³ TOMATIS CHIAPPE, Catalina (2011). “Áreas Naturales Protegidas – Zonas de Amortiguamiento – Sociedad Nacional de Minería, petróleo y Energía”.

trabajo forzoso, trabajo infantil y explotación de indígenas, niños, niñas, adolescentes y mujeres en actividades informales auríferas y madereras.

El país es aquejado por problemas de sostenibilidad socio ambiental basta con observar algunos ejemplos como: a) Los pasivos ambientales al norte del país generados por la explotación de petróleo en las últimas décadas; b) Los pasivos ambientales de la actividad minera a nivel nacional; c) La contaminación de las langostineras en el Santuario Nacional de Manglares de Tumbes; d) La contaminación de la industria pesquera en la Bahía de Paracas; e) La contaminación de mercurio por actividades mineras artesanales, entre otros.; f) La contaminación atmosférica, de las aguas y el suelo debido al aumento no planificado de la densidad demográfica, g) el consumismo, h) el inadecuado manejo de residuos sólidos o efluentes industriales, pesticidas y malas prácticas ambientales solo pueden derivar en la insostenibilidad y colapso de nuestro medio ambiente.

Reconocemos al Perú como un país minero por naturaleza, y por eso debemos buscar una manera eficiente de reducir al máximo los niveles de contaminación ocasionados por dicha industria, si aspiramos un país próspero, no sumido en la progresiva degradación de su entorno. Necesitamos sinceros y serios planes de atención a los actuales pasivos mineros. En el 2006 el presupuesto estimado para dicho fin es de 19 millones de dólares manejados que se invertirán en 15 proyectos de remediación⁴. Los primeros pasivos ambientales que se espera atender son los de la Oroya (Junín) y Cormin (Callao), casos en donde el propio Tribunal Constitucional llamo la atención a las autoridades y empresas involucradas para que realicen medidas de mitigación de estos graves problemas ambientales.

Tengamos también en cuenta el cambio climático que estamos viviendo y que se define como un proceso de largo plazo influido por actividades

⁴ CANO, GUILLERMO J.(2009) op loc cit., (en 1.6, nota 6)

humanas que concentran gases de efecto invernadero en la atmósfera mundial, el que tendrá impactos importantes en la economía, sociedad y capital natural peruanos. Nuestro país ratificó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) que tiene por objetivo la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático, señalándose que este nivel debería lograrse en un plazo suficiente que permita que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

El 50% de los gases invernaderos emitidos por el hombre provienen del consumo de energías fósiles, en tanto el 20% de la emisión de dichos gases corresponden a la industria química. No sorprende por ello que los diez (10) años más calientes de la historia se registraran durante los últimos catorce (14) años y que en los últimos cincuenta (50) años la temperatura global promedio haya aumentado a la mayor velocidad registrada en la historia⁵.

Las olas de calor debido al cambio climático en el 2003 causaron en la India y Europa mil quinientos y treinta mil muertos respectivamente. Ya doscientas setenta y nueve especies de plantas y animales se movieron más cerca de los polos debido al calentamiento global, la mayor frecuencia de huracanes y sequías son efectos del calentamiento global. Esta situación ha llevado algunos delegados de naciones de la ONU a proponer la creación de una Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (ONUMA).

Tres cuartas partes de las emisiones de gases invernadero provienen de los países industrializados algunos de los cuales conscientes de su responsabilidad por el calentamiento global no sólo han suscrito el

⁵ TOMATIS CHIAPPE, Catalina (2011). "Áreas Naturales Protegidas – Zonas de Amortiguamiento – Sociedad Nacional de Minería, petróleo y Energía".

Protocolo de Kyoto sino que han promovido el canje de deuda externa por sostenibilidad y protección del ambiente, dichas experiencias las podemos constatar en Bolivia, Ecuador, Filipinas e incluso en nuestro país.

En un reciente Informe de la ONU referido al calentamiento global (2006), elaborado por dos mil quinientos científicos de más de ciento treinta países se determinó que este fenómeno era producto de las actividades humanas y que si no se toman las acciones adecuadas no se podría evitar daños ambientales severos e irreversibles. Se sabe que el Protocolo de Kyoto es el principal plan para evitar el calentamiento global pero el retiro del principal emisor de gases efecto invernadero (EE.UU.) ha sido un duro golpe para la conservación del ambiente global. En ese sentido, ya en la Cumbre del Milenio celebrada en New York por la Organización de Naciones Unidas en 2000, se señaló en objetivo siete como una prioridad del milenio el asegurar las sostenibilidad ambiental. Felizmente, el gobierno (2006) al medir el nivel de cumplimiento de dicho objetivo identifico, ya por lo menos, reconoció oficialmente que los problemas ambientales más significativos son la contaminación del agua y del aire, la inadecuada disposición de los desechos sólidos, la deforestación y la erosión de los suelos, la sobrepesca y la pérdida de biodiversidad.

2.3.1.3. Política Medio Ambiental como País

Hoy en día la protección y conservación del medio ambiente forma parte de lo que se espera que lleven a cabo las instituciones políticas de, al menos, los países occidentales a través de sus respectivas políticas medio ambientales. Sin embargo, hay que reconocer que tales expectativas no tienen más de treinta años, la incorporación de políticas medioambientales en el quehacer gubernamental peruano es un hecho relativamente reciente, que además no se ha planteado ni de la misma forma ni con la misma intensidad que los países occidentales. Incluso la propia definición de lo que es una política medioambiental ha ido evolucionado, notándose que no se le dá la importancia que requiere, ya que actualmente la política medioambiental abarca, un amplio abanico de acciones y actuaciones y se integra en gran

medida dentro de las políticas pública, recientemente hemos vistos a los principales candidatos a la Alcaldía de Lima, incluir dentro de sus programas municipales argumentos medioambientales, lo cual no sólo debe constituir argumentos políticos sino ser una promesa real, pero el hecho de ser mencionados representa un avance importante en la ciudadanía.

La regulación de actividades clasificadas que son contaminantes es un buen ejemplo de POLITICA AMBIENTAL PROTECTORA⁶. Es cierto que en general, las normas sobre contaminación permiten un cierto grado de emisiones contaminantes pero estas son menores o se prohíben cuando pueden afectar a bienes ambientales especialmente catalogados y conservados.

Medidas protectoras son por lo tanto, más o menos intensas según sea la calidad de los bienes ambientales objeto de la misma, de más está decir que estas medidas tendrán que ser muy rigurosas cuando los posibles peligros asechan a los bienes ambientales de un parque natural, menos rigurosos, son por supuesto, las medidas del entorno urbano, donde es imposible conseguir el grado de protección de un paraje natural pues la existencia misma de la ciudad supone la emisión casi total de la fauna y de la flora silvestre . Las políticas preventivas enlazan además con el mandato constitucional de velar por la utilización racional de los recursos naturales. Todo esto es lo que conoce no solo como el Principio Proteccionista, sino Medidas Preventivas en especial aquellas que están referidas a la evaluación del impacto ambiental⁷.

2.3.1.4. Responsabilidad Internacional por Daños Al Medio Ambiente

El derecho internacional del medio ambiente comporta numerosas convenciones internacionales y resoluciones, obligatorias algunas de ellas,

⁶ ANDALUZ WESTREICHER, CARLOS (2015). "Manual de Derecho Ambiental" Editorial Proterra.pag.235.

⁷ CARRUITERO LECCA, Francisco (2012) "Derecho del Medio Ambiente" Editorial Studio

dictadas por organismos internacionales, y otros textos no obligatorios de carácter meramente declarativos. Las resoluciones obligatorias son relativamente escasas, pues son muy pocos los órganos supranacionales investidos de competencia para dictar normas con tal efecto hacia sus miembros⁸.

Contrariamente las resoluciones no obligatorias que emanan ya sea de organizaciones intergubernamentales, sea de conferencias internacionales, son numerosas e importantes.

En relación a la responsabilidad de los Estados por los daños ambientales supranacionales, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 estableció en términos claros que: "Conforme a la Carta de la Naciones Unidas y a los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos y tienen el deber de actuar de manera que las actividades ejercidas en los límites de sus jurisdicciones o bajo su control no causen daño al medio ambiente en los otros Estados o en las regiones más allá de su jurisdicción nacional".

"Sin embargo los Estados se han cuidado de no poner en ejecución éste principio, han invocado esta declaración para detener las acciones de las víctimas, transfiriéndolas conforme al principio "Contaminador-pagador", a las relaciones entre particulares, eludiendo la responsabilidad interestatal que les correspondiera por la reparación de esos daños". Este principio según el cual quien contamina debe pagar, se encuentra establecido en el principio 16 de la Declaración de Río, el cual establece: ... "el que contamina debe en principio cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público".

Sostiene los ambientalistas, que el derecho internacional en lugar de abordar este tema a través del daño que ha sido causado por el Estado, lo hace a través

⁸ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 80.

del concepto de "hecho internacional ilícito", conforme a éste la responsabilidad del Estado solo es una técnica de sanción por la violación de una norma internacional. Sin embargo, surge el interrogante a cerca de lo que ocurriría si el daño tuviese por causa un hecho lícito, como por ejemplo la utilización legal de un curso de agua internacional, interrogante que hoy en día parecería no tener respuesta⁹.

Con respecto al hecho ilícito del Estado, tanto puede consistir en la violación de una obligación convencional que tenga su fuente en un tratado, como puede ser la violación de una norma impuesta por la costumbre; "Toda violación de una obligación internacional comporta el deber de reparar", así lo ha establecido la Corte Permanente de Justicia Internacional en la sentencia del 13-IX-1928.

La Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados expresó que uno de los principios más profundamente arraigados en la doctrina del derecho internacional es el principio de que todo comportamiento de un Estado calificado por el derecho internacional de hecho jurídicamente ilícito entraña en una responsabilidad de dicho Estado. Esta ha sido definida como la relación jurídica automática e inmediata que surge entre el sujeto al que se le imputa un hecho ilícito y el sujeto que vio sus derechos lesionados por éste. El primero tendría la obligación de reparar los daños causados y el segundo el derecho a reclamar la reparación. Toda la doctrina está de acuerdo en lo que respecta a la existencia de la obligación de reparar los daños causados por el hecho ilícito.

De acuerdo a la responsabilidad internacional clásica, producido un hecho internacional ilícito surge la obligación de reparar los daños ciertos, es decir aquellos que tienen por causa directa y clara el comportamiento con el que se incumplió la obligación internacional. Se incluyen dentro de ellos los perjuicios de manifestación tardía, así como los causados por efecto

⁹ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 84.

acumulativo. También deben repararse los daños producidos por un hecho posterior al hecho ilícito, pero que encuentra en éste su causa última.

Para que exista responsabilidad tienen que estar presentes ciertos elementos. Algunos autores exigen solo dos: un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible según el derecho internacional al Estado y que a su vez este comportamiento constituya una violación de una obligación internacional del Estado. Otros autores exigen un tercer requisito: el daño. Entre el perjuicio experimentado y el comportamiento que viola la obligación internacional debe existir un vínculo de causalidad¹⁰.

Algunos autores exigen otro elemento, la culpa, sin embargo, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia internacional no comparte esta posición. El problema radica entonces en que, los Estados no tendrían responsabilidad alguna por el daño ambiental que se origine en ellos y proyecte sus consecuencias en otros Estados, si no existe un tratado entre ellos que haya previsto el hecho de forma tal que la ilicitud resulte de la violación de aquellas normas o de un principio impuesto por la costumbre.

La responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se encuentra en proceso de formación. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas (CDI) abarca solo actividades no prohibidas por el derecho internacional a) que entrañen el riesgo de causar un daño transfronterizo y b) otras actividades no prohibidas por el Derecho internacional, que no entrañen el riesgo pero causan tal daño por sus consecuencias físicas.

Uno de los principios guía de este proyecto es que no debe dejarse que la víctima inocente soporte toda la pérdida ocasionada por los daños. En lo que atañe a la responsabilidad el proyecto establece que, se responderá de los

¹⁰ VARGAS, ABRAHAM Luis (1999). "Teoría General de los Procesos Urgentes". En Medidas autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 113.

daños transfronterizos ocasionados por una de dichas actividades, y esa responsabilidad dará lugar a indemnización u otra forma de reparación.

En relación a la reparación si bien se tiene presente que la víctima inocente no soporta el peso de los daños sufridos, no se le exime de ellos en forma total.

Sin embargo, este proyecto no puede en el estado actual en que se encuentra ser utilizado como fundamento de la reparación de daños al medio ambiente. Por otra parte, el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo obliga a la Comunidad Internacional a definir un régimen particular de responsabilidad, disponiendo que: "Los Estados deben cooperar para desarrollar el derecho internacional en lo que concierne a la responsabilidad e indemnización a las víctimas de la polución y de otros daños ecológicos que las actividades realizadas en los límites de la jurisdicción de estos Estados o bajo su control, causen a las regiones situadas más allá de los límites de su jurisdicción."

Más allá de lo establecido por este principio, en el ámbito del Derecho internacional hasta el momento, no se ha logrado un tratado que recepte los grandes principios que deben regir la conducta de los estados en materia ambiental. Continúa la "sectorialización" normativa de origen convencional, es más, ésta se ha acrecentado. No obstante, ello no significa un retroceso, ya que la multiplicidad de tratados y otros instrumentos de alcance general ha dado un gran impulso al Derecho internacional Medioambiental¹¹.

Los acuerdos internacionales existentes se hallan limitados a los daños causados por ciertas actividades relativas a, la energía nuclear, el transporte marítimo de hidrocarburos, la explotación de recursos petrolíferos en altamar y el transporte terrestre de mercaderías peligrosas. Las reglas que estas convenciones fijan pueden ser trasladadas a otras clases de daños. Estas reglas son las siguientes:

¹¹ PEREZ RAGONE, Alvaro (2005), "Introducción al estudio de la tutela anticipatoria", Jurisprudencia Santaefesina, N°26, p.38.

- Canalización de la responsabilidad" sobre una sola persona como primer responsable, sin perjuicio de que esta por una acción recursoria se vuelva contra el verdadero responsable final.
- Instauración de un sistema de responsabilidad objetiva", salvo fuerza mayor, acompañado de una obligación de indemnización.
- "Introducción de cláusulas sobre la determinación de la jurisdicción competente y la ejecución de las sentencias"

De acuerdo a estos principios la víctima sabrá a quien dirigirse y podrá obtener la indemnización sin probar la culpa, facilitándose así el resarcimiento.

Existen obligaciones establecidas por el derecho de costumbres internacionales, aunque son escasas y se limitan a las siguientes:

- El principio de "la utilización no perjudicial del territorio", consecuencia del concepto de soberanía nacional. Su campo de aplicación ha desbordado su marco original, la protección de la seguridad del Estado, para extenderse a los casos de polución trasfronteras.
- "Obligación de informar" a cargo de los Estados respecto de los otros Estados sobre los proyectos a desarrollar susceptibles de producir efectos perjudiciales al medio ambiente tras las fronteras.
- "deber de información" a los otros Estados susceptibles de ser afectados en caso de una situación crítica ocasionada en el medio ambiente.

Por otra parte sin haber perdido fundamental importancia la cuestión de la reparación de los daños al medio ambiente, se han desarrollado notoriamente

los mecanismos preventivos, pasando a desempeñar un rol importante los principios de prevención y precaución.

Hay consenso en considerar a la prevención como la regla de oro en materia de protección al medio ambiente. Sin embargo, no es realista creer que por adoptarse las más estrictas medidas de prevención dejen de producirse perjuicios. En virtud de ello es que el tema de la reparación de los daños al medio ambiente adquiere importancia.

En la práctica ha quedado de manifiesto la dificultad de hacer efectiva la reparación cuando los perjuicios han sido ocasionados por actividades no prohibidas por el Derecho Internacional. Las soluciones jurídicas que fueron surgiendo han tenido presente el principio que las víctimas inocentes no deben ser quienes soporten todas las pérdidas.

2.3.1.5. Los principios del Derecho Ambiental

Los principios del derecho ambiental son las gulas o ideas fuerzas que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales del derecho ambiental. Desde una óptica sociológica son productos culturales, esto es respuestas que da la sociedad para salvaguardar el entorno natural y el desarrollo sostenible de las distintas regiones que conforman nuestro planeta¹².

En buena cuenta, son las normas primarias o básicas del derecho ambiental que permite otorgar seguridad jurídica y protección legal a las estrategias de conservación y de desarrollo sostenible de un ordenamiento jurídico.

A nuestro entender, son supranormas que dan fundamento, dirección y coherencia a las normas del derecho ambiental. Sin duda, su origen se encuentra en la sociedad nacional y mundial, en la medida que son estas organizaciones sociales, a través de los principios del derecho ambiental

¹² ANDALUZ WESTREICHER, CARLOS (2015). "Manual de Derecho Ambiental" Editorial Proterra.

expresan sus convicciones, posiciones, creencias o juicios de valor sobre cómo enfrentar la problemática ambiental del mundo del siglo XXI.

Los principios del derecho ambiental constituyen los soportes primarios estructurales de la legislación ambiental, permitiendo además que estas normas tengan dinámica y adaptabilidad a la siempre cambiante realidad ambiental.

Los principios del derecho ambiental por ello son también criterios guías de interpretación de la legislación ambiental. Interpretar una norma es desentrañar su sentido, averiguar su correcto significado y aplicación. Serán entonces los principios del derecho ambientales quienes les dan vida y sentido al pétreo texto de las normas ambientales. Los principios del derecho ambiental son también criterios o bases de integración del subordenamiento del derecho ambiental¹³.

Los principios del derecho ambiental se pueden definir como las directrices axiológicas o técnicas, que construyen, dan contenido y facilitan la aplicación de las normas ambientales. La Ley General del Ambiente ha incorporado en su título preliminar una serie de principios del derecho ambiental recogidos de diversas declaraciones, protocolos y tratados suscritos por el país.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, proclama una serie de principios, entre los que destacan los siguientes:

- Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
- El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

¹³ ANDALUZ WESTREICHER, CARLOS (2015). “Manual de Derecho Ambiental” Editorial Proterra..p.51.

- Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como presupuesto indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder adecuadamente a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.
- Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.
- Las autoridades nacionales deberán procurar y fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, priorizando el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Previo a la revisión de los Principios del Derecho Ambiental a nivel nacional es preciso hacer un breve recorrido por los Principios del Derecho Ambiental Internacional¹⁴ que son básicamente los siguientes:

- Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional; siendo sus más celebres concreciones el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación (1985), la

¹⁴ PRIORI POSADA, Giovanni (1998), Op. Cit. Pág. 33, 35

Convención del Derecho del Mar (1982), el Convenio de Diversidad Biológica (1992) y la Convención Marco de Cambio Climático (1992).

- Principio de la Acción Preventiva; que se traduce en políticas de prevención en el país parte y la suscripción de acuerdo como la Declaración de Río.
- Principio de la Buena Vecindad y Cooperación Internacional; se derivan de esta apotema la obligación de prevenir, reducir y controlar la Contaminación y el daño ambiental, y la obligación de cooperar en la mitigación de riesgos ambientales y emergencias.
- Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas; los Estados deberán colaborar con la conservación del ambiente teniendo en cuenta el aporte que han realizado al estado actual del ambiente. En otras palabras, los países industrializados tienen una mayor obligación de contribuir a la restitución del equilibrio de los ecosistemas como concretamente se puede observar en el Protocolo de Kyoto.
- Principio de Precaución; especialmente relevante a nivel internacional en los casos de pruebas atómicas.
- Principio del Contaminador - Pagador o internalización de costos.
- Principio del Desarrollo Sostenible.

El título preliminar de la Ley General del Ambiente contiene XI directrices que serán los que iluminen toda la legislación ambiental. A continuación, revisaremos uno a uno estos principios.

a) 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.

El derecho a un ambiente sano y equilibrado le pertenece a todo individuo y pueblo de la humanidad, y es a nuestro entender uno de los derechos fundantes en la teoría de los derechos humanos, pues es uno de los presupuestos fundamentales para el ejercicio del resto de derechos. Este derecho es reconocido por primera vez en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano según el cual el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras. El derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, es un derecho por tanto de tercera generación e intergeneracional¹⁵.

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, en cuyo artículo 24 se indica que todos los pueblos tienen el derecho a un satisfactorio medio ambiente favorable a su desarrollo.

El inciso 22) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo” de la vida de la persona. En otras palabras, es el derecho fundamental a la protección de la calidad de nuestro entorno o ambiente para beneficio de nosotros mismos y de manera indirecto para beneficio de otras especies.

Este es un derecho de tercera generación pues tiende a preservar la integridad de la sociedad humana, resulta oponible al Estado y exigible a él, pero que por sobre toda las cosas requiere el concurso de todos los actores sociales para su cumplimiento efectivo. De esta manera, es posible que su

¹⁵ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 97.

cumplimiento sea exigido por uno o todos los miembros de la comunidad, pues su afectación le incumbe a ella ya todos.

El derecho a un ambiente sano y equilibrado es una consecuencia de la dignidad propia del ser humano, entendida como las condiciones mínimas para el desarrollo del hombre por sí mismo, independientemente de la conducta del individuo, como especie necesitamos un mínimo de recursos para imprimir nuestros valores y no dejar de ser hombres. - En un ambiente contaminado y degradado es imposible que un ser humano pueda desarrollarse y vivir con dignidad, siendo estas circunstancias adversas lo que envilecería y degradaría su naturaleza. Así como el ser de un pez no podría concebirse sin agua, el hombre no puede ser tal, sin un ambiente equilibrado y adecuado para la vida, conformando ello parte de su dignidad. En consecuencia, este derecho constitucional al igual que el resto, forman parte de ese mínimo invulnerable de condiciones que el Estado debe resguardar y garantizar. Por otra parte, el Tribunal Constitucional entiende al ambiente como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales -vivos o inanimados- sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos.

Desde una perspectiva práctica el Tribunal Constitucional ha establecido que un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades:

1. **Actividades molestas:** Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.
2. **Actividades Insalubres:** Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.

3. **Actividades nocivas:** Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.
4. **Actividades peligrosas:** Son las que ocasionan riesgos graves a las personas o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

El Tribunal Constitucional sostiene que existe una obligación concurrente del Estado y de los particulares de mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. El Estado democrático de derecho debe proteger a las personas contra los ataques al medio ambiente en el que se desenvuelva su existencia, para permitir que el desarrollo de la vida se realice en condiciones ambientales aceptables. El Estado asume la obligación de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

El papel del Estado no sólo supone tareas de reparación frente a daños ocasionados, sino de manera especialmente relevante, de prevención para evitar que aquellos no sucedan. El artículo I del Título Preliminar de la ley General del Ambiente señala que 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.

El Tribunal Constitucional ha manifestado, en la sentencia emitida en el Expediente N°0048-2004-PI/TC, 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.

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, comporta 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 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. 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.

Ahora bien, todo derecho fundamental de una persona implica un deber o carga que deberá soportar el titular del derecho ambiental, en nuestro caso del deber de contribuir a una gestión ambiental eficiente y efectiva.

El derecho a un ambiente sano y equilibrado implica la obligación de conservar la diversidad biológica y mantener la continuidad de los ecosistemas, lo que se verá traducido necesariamente en el cumplimiento de las evaluaciones de impacto ambiental (instrumentos de gestión ambiental), el respeto a los límites máximos permisibles, el ordenamiento territorial, en la zonificación ecológica y económica, las zonas de protección ecológicas, la conservación in situ y las áreas naturales protegidas (nacionales, regionales, municipales y privadas) así como la efectiva fiscalización de actividades productivas que impliquen riesgos al ambiente.

El aprovechamiento racional de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país son parte de ese proceso de observar el derecho a un ambiente sano y equilibrado, la racionalidad en el aprovechamiento de los recursos sin perjudicar el bienestar y salud de las generaciones futuras.

b) Del Derecho de acceso a la información

Toda persona tiene el derecho a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento.

Toda persona está obligada a proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que éstas requieran para una efectiva gestión ambiental, conforme a Ley.

El Principio 10 de la Declaración de Río (1992) señala que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre materiales y las actividades que encierren peligro en sus comunidades (...)”

La ciudadanía, las ONGs vinculadas a la defensa del medio ambiente, la Fiscalía de Prevención del Delito, la Defensoría del Pueblo, el poder judicial, los gobiernos locales y regionales deben convertir en un hábito responsable el ejercicio de su derecho a solicitar información a empresas productivas, entidades sectoriales y potenciales infractores.

La solicitud puede ser inmotivada, lo que permite al administrado no dar mayor explicación del motivo por el que solicita dicha información ni que destina le dará. La información que solicitada o que se entregue debe tener dos características debe ser adecuada o acorde con la solicitud de información y ser brindada oportunamente.

La información ambiental que se esté manejando al interior de una acción de control promovida por la Contraloría de la República (Principio de Reserva) o aquella que se vincule a seguridad del Estado (Confidencialidad) no podrá ser entregada salvo mandato judicial debidamente motivado.

Es posible que dicha solicitud de información ambiental se realice personas jurídicas sujetas al régimen privado que presten servicios públicos debido a concesiones o un contrato de tercerización de servicios, en estos casos estas entidades también deberán facilitar el acceso a dicha información a quien lo solicite, previa coordinación entendemos con la autoridad competente.

De esta forma, toda persona tiene derecho a conocer el estado de las denuncias que presente ante cualquier entidad pública respecto de riesgos o daños al ambiente y sus demás componentes, en especial aquellos vinculados a daños o riesgos a la salud de las personas. Y en caso de que la denuncia haya sido trasladada a otra autoridad, en razón de las funciones y atribuciones legalmente establecidas, se debe dar cuenta inmediata de tal hecho al denunciante¹⁶.

c) Derecho a la participación en la gestión ambiental

Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno. El Estado concerta con la sociedad civil las decisiones y acciones de la gestión ambiental.

La participación ciudadana en gestión del ambiente es un derecho y un deber que no es incumbente a todos, tanto sociedad civil como Estado y que acertadamente es recogida por la Ley General de Sociedades. Un ejemplo de este derecho lo podemos observar en los mecanismos de participación ciudadana existentes en la legislación de áreas naturales protegidas¹⁷.

Las Áreas Naturales Protegidas (ANPs) posibilitan la participación de la ciudadana en la gestión de las áreas naturales protegidas, no sólo a través de

¹⁶ CANO, GUILLERMO J.(2011), op loc cit., (en 1.6, nota 8)

¹⁷ MONROY PALACIOS, Juan José (2002). Bases para la formación de una teoría cautelar., Comunidad, pág. 325.

los comités de gestión, las concesiones, las autorizaciones, la validación de documentos de gestión y planificación sino también mediante los contratos de administración. que en la práctica se acercan a una modalidad de desconcentración administrativa de una parte de la gestión del ANP.

Los contratos de administración son uno de los instrumentos más importante previstos por la legislación peruana para promover la participación de organizaciones de conservación no gubernamentales para que ejerzan, bajo encargo del Estado, la administración o gerenciamiento de determinadas áreas naturales protegidas y el subsistema regional de áreas naturales protegidas, aún en plena formación conceptual y física¹⁸. La idea es tercerizar las cuestiones operativas de la gestión del ANP, tales como monitoreo: vigilancia, administración, cobro por ingreso al área, capacitaciones, estrategia de comunicación, etc.

Los orígenes del derecho a la participación ciudadana los podemos encontrar en múltiples tratados e instrumentos internacionales tales como:

- El Principio 1 de la Declaración de Río, que indica que "los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible (...), siendo así, es natural que los seres humanos tengan un rol activo en las decisiones que se adopten para alcanzar el desarrollo sostenible."
- El Principio 10 de la Declaración de Río, que señala que el mejor modo de tratar cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados (...) así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones."
- El principio 2 de La Declaración sobre Bosques (1992), recomienda a los gobiernos promover la participación de todos los

¹⁸ TOMATIS CHIAPPE, Catalina (2000). "Áreas Naturales Protegidas – Zonas de Amortiguamiento – Sociedad Nacional de Minería, petróleo y Energía".

interesados, incluidas las comunidades locales y las poblaciones indígenas, las ONGs, trabajadores, habitantes de las zonas forestales (...) en el desarrollo, la ejecución y la planificación de la política forestal del país.

- Artículo 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana de Derechos Humanos. establece que toda persona tiene derecho a participar directamente de los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes.
- Artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, declara que el derecho ciudadano a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes libremente escogidos.
- Artículo 3, inciso c), de la Convención de Lucha contra la Desertificación, señala la que las partes deben garantizar que las decisiones relativas a la elaboración y ejecución de programas de lucha contra la Desertificación y mitigación de los efectos de la sequía se adopten con la participación de la población y de las comunidades locales y que. a niveles superiores, se cree un entorno que facilite la adopción de medidas a los niveles nacional u local.
- Artículo 8, inciso j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, señala que las prácticas de vida de comunidades locales e indígenas vinculadas a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica se dará con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones y prácticas.

La legislación nacional a recogido en diversos dispositivos legales el derecho a la participación ciudadana así tenemos:

- El Numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. El numeral del artículo 2° y el Artículo 31° de la Constitución señalan que existe un derecho a participar en los asuntos públicos a través del referéndum, iniciativa legislativa, remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas.
- La Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300.
- Ley N° 27806. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. TUO aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003.PCM.
- Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°072.2003.PCM.
- Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, señala que la información de que dispongan las autoridades en materia de agua, suelo, aire, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afecten o puedan afectarlos. Asimismo, existe la obligación de las autoridades del Estado de proveer esta información (Artículo 29°).

El artículo 46° de la Ley General del Ambiente precisa que este derecho a participar en la gestión ambiental incluye el derecho de toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, a emitir opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan

sobre ella, así; como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana, recalca, se ejerce en forma responsable.

La Ley General del Ambiente coloca los linderos dentro de los cuales se ejercerá este derecho de participación ciudadana:

- Participación de manera responsable, ello implica por ejemplo que para asumir una posición u opinión esta debería estar sustentada en información veraz o documentadamente avalada o haber estado participando activamente en el tema ambiental objeto de la intervención.
- Debe actuarse con buena fe, transparencia y veracidad, evidentemente la participación ciudadana se hace de honesta, leal y privilegiando el bienestar general y no intereses políticos, proselitistas o individualistas.

El deber de participación responsable es vulnerado cuando se transgreden disposiciones legales sobre participación ciudadana toda acción o medida que tomen las autoridades o los ciudadanos que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación ciudadana conforme lo señala el numeral 2 del artículo. 47° de la Ley General del Ambiente. Este es 01 caso, de la amenaza a la libertad de los miembros de una Comisión de Alto Nivel del Ejecutivo que es retenida por una parte de la población local, si es que no se llega a un acuerdo definitivo respecto la definición de una política ambiental en su localidad.

Por otra parte, en ningún caso constituirá transgresión a las normas de participación ciudadana la presentación pacífica de aportes, puntos de vista o documentos pertinentes y ajustados a los fines o materias objeto de la participación ciudadana, ello entendemos que ello resulta tener su fundamento en la libertad de expresión en el contexto del derecho a 15 participación ciudadana.

La participación ciudadana en materia ambiental se puede definir como un proceso mediante el cual se integra al ciudadano, en forma individual o colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones que incumben a la gestión ambiental¹⁹. Ello permitirá al ciudadano ejercer otros derechos, puesto que solo informado puede tener conciencia de su realidad, sus oportunidades y su problemática ambiental.

A mayor participación ciudadana serán mejores y mayores las formas en que se haga respetar la realización de otros derechos tales como el derecho a la vida, la salud, la integridad, el medio ambiente adecuado al desarrollo de su vida, su dignidad. La información y participación garantizan verdaderamente la exigibilidad social de otros derechos fundamentales.

d) El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas

La obligación de consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente nace del numeral 1 del Artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT.

Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los Intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras en estricta aplicación del numeral 2 del Artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT. Recordemos que el objeto de la consulta previa es permitir al Estado saber si los Pueblos Indígenas se ven afectados y en qué

¹⁹ CARRUTERO LECCA, Francisco (1998). "Derecho del Medio Ambiente" Editorial Studio.

medida, de tal forma se pueda evitar que la inversión en hidrocarburos ocasione daños irreparables a la cultura y vida de estas poblaciones.

La forma de consultar a los pueblos indígenas dependerá de las circunstancias. En ese sentido, para que sea una consulta previa "apropiada" deberá ajustarse a las exigencias propias de cada situación y ser útiles, sinceras y transparentes. Asimismo, las instituciones representativas de los pueblos indígenas que participen en estos procesos deben estar legitimadas por sus bases y comunidades.

La consulta previa está regida por el principio de buena fe y garantizándose una libre manifestación de voluntad²⁰. Asimismo, deben participar organizaciones representativas de los pueblos indígenas y permitirse el acceso a la información. Todo ello respetando los valores y prácticas sociales y culturales de los pueblos indígenas.

El Estado Peruano tiene la obligación de proteger sus vidas, salud e integridad cultural de las poblaciones indígenas, debido a su desventaja de igualdades en relación a la población nacional y a su extrema vulnerabilidad en su salud. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Estado que no adopta medidas positivas para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de pueblos indígenas es responsable de los daños a la integridad física y espiritual que ocasiona dicha falla de prevención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado el elemento espiritual, cultural y material que la tierra reviste para los pueblos indígenas. Ya, con motivo de la separación de una comunidad indígena de sus tierras ancestrales, la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado por violar, el derecho a la integridad personal de los miembros del pueblo indígena

²⁰ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 97.

afectado, basándose en que la conexión de la comunidad [...] a su tierra tradicional reviste vital importancia espiritual, cultural y material [...] y constituye una violación a la Convención Americana el no adoptar medidas de protección para resguardar los derechos de los pueblos indígenas. (TIDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, 1510612005, párr. 101, 103 respectivamente].

e) Derecho de acceso a la Justicia Ambiental

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos²¹.

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

Víctimas de este hecho, sólo les quedara acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde seguramente le darán la razón a la luz de lo dispuesto por los artículos 10" y 11° del Protocolo de San Salvador.

Casos como el mencionado, no se habría producido si existiera juzgados especializados en materia ambiental que protejan el ambiente, resguarden el desarrollo sostenible y la salud de la población, el país esté lleno de conflictos socio ambientales que justifican la creación de los mismos, en forma similar a lo dispuesto por el Ministerio Público que cuenta con Fiscalías Ambientales.

²¹ PEREZ RAGONE, Alvaro (2005), "Introducción al estudio de la tutela anticipatoria", Jurisprudencia Santafesina, N°26, p.53.

Allí se interpondrían las acciones por responsabilidad civil por daño al ambiente, acciones contenciosas administrativas, procesos constitucionales ambientales, etc.

Este artículo IV de la Ley General del Ambiente, es especialmente virtuoso en razón a que exige que las entidades administrativas y jurisdiccionales adopten acciones oportunas en defensa del ambiente y de sus componentes, resguardando también la salud de las personas en forma individual y colectiva. Pero sin duda, el gran aporte, es haber otorgado legitimidad activa para obrar activa para iniciar estas acciones a cualquier persona no siendo incluso el directo afectado el que la interpone. La norma solo le exige interés moral esto es su interés por preservar el ambiente o la salud de una persona o población afectada por una actividad contaminante.

f) Principio de Sostenibilidad

La gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones²².

En 1987 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (Comisión Brundtland) emitió su informe definiendo por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como el proceso en donde asegura la satisfacción de las necesidades humanas presentes sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucra la utilización de recursos. Agreguemos que el desarrollo sostenible es el proceso de cambio en el que la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales acrecientan el potencial actual y futuro para atender las necesidades y aspiraciones humanas.

²² LAZZATI PABLO A. (2013). Las esquiarras de la mundialización en el ámbito provisional frente al freno de la Tutela Urgente, una globalización acriollada”.

El concepto de desarrollo sostenible contiene por tanto dos conceptos claves:

- "El concepto de necesidades, en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo a la atención de las cuales debe asignarse la prioridad requerida; y,
- Las ideas de las limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y de la organización social sobre las capacidades del ambiente para satisfacer las presentes y futuras necesidades."

Mosset Iturraspe manifiesta que la sustentabilidad se refiere a cuatro áreas:

- Ecológica, tendiente a preservar: a) los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos yaguas; b) mantener la diversidad biológica animal y vegetal; e) mantener los recursos biológicos en un estado que permita su capacidad de regeneración;
- Social, que permita la igualdad de oportunidades entre los miembros de la sociedad y estimule la integración comunitaria, sobre la base de: a) respeto a la diversidad de valores culturales; b) ofrecimiento de oportunidades para la innovación y renovación intelectual y social; e) afianzamiento del poder individual para controlar sus vidas y mantener la identidad de sus comunidades, d) asegurar la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación;
- Cultural, que busca preservar la identidad cultural básica y reafirmar formas de relación entre el hombre y el ambiente;
- Económicas, consistentes en la capacidad de generar bienes y servicios, usando racionalmente los recursos naturales, humanos y de capital, para satisfacer las necesidades básicas. Sus requisitos son: a) eficacia, que implica la internalización de los costos ambientales; b) consideración de todos los valores de los recursos:

presentes, de oportunidad y potenciales; e) equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras.

En síntesis, el desarrollo sostenible es un sistema de desarrollar nuestras actividades de manera responsable y duradera. Se requiere un crecimiento económico equitativo bajo los criterios de igualdad, justicia social y adecuada distribución de ingreso, privilegiando las mejores condiciones de vida de la población, y principalmente²³, de una adecuada regulación legal que acerque a la sociedad a dichos objetivos. De ahí, que el principio de sostenibilidad tiene por objetivo una gestión ambiental sostenible en el tiempo y en armonía con el desarrollo social y económico sin afectar la regeneración de los ecosistemas y el ambiente en general.

El Tribunal Constitucional en el considerando 36 de la sentencia del expediente 048-2004-PITC señala que por "sostenibilidad" debe entenderse "(...) a la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; e) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida". Esto pone de manifiesto que no se trata ya solamente de las posibles restricciones con una finalidad solidaria o para cumplir con determinadas prestaciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho, sino incluso, como una necesidad de mantener y preservar nuestra propia especie. La sostenibilidad es mera justicia con relación a las generaciones futuras. En donde hay que incluir también a las futuras generaciones de otras especies, aun cuando nuestro interés principal se centre en nuestra propia especie.

²³ CANOSA UCERA, R. (2006). Constitución y Medio Ambiente. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

Se busca con ello satisfacer las necesidades actuales sin sacrificar las futuras, lo que implicara un aprovechamiento racional y sostenible de los recursos naturales, permitiendo su progresiva regeneración y asegurando los mismos bienes y servicios ambientales para las generaciones futuras.

A menudo dicho ejercicio es difícil de realizar para los actores sociales que debido a extremas necesidades actuales, otorgan prioridad a éstas, en detrimento de las poblaciones futuras. Así tenemos los casos de invasiones en áreas naturales protegidas donde algunos jueces por razones “humanitarias” se niegan a desalojar, lo propio ocurre con actividades como la minería artesanal ilegal o en la construcción de una carretera o un tendido eléctrico en perjuicio de la conservación del ambiente. En estos supuestos estas actividades beneficiaran actualmente a un grupo humano, a costa de la pérdida de bienestar de poblaciones futuras.

La falta de observancia del principio de sostenibilidad ha ocasionado que Cajamarca poseedora de la mina de oro más grande de Sudamérica ocupe el segundo lugar en el mapa de la pobreza del país. El 100% de la población rural de la ciudad de Cajamarca se abastece de aguas usadas por la minería. De ahí nace, el interés de las municipalidades locales por establecer áreas de conservación municipal para la protección de recursos hídricos y el desarrollo sostenible de la región.

La escena se repite en Ancash donde el 55% de su gente sufre de pobreza, desempleo y baja calidad de salud, ello pese a que en el 2007, el canon minero se va triplicar de 4 millones a 12 millones de soles. Ancash y Cajamarca concentran el 45% de la producción minera del Perú, la pobreza en esas regiones es significativa. Sostenemos que la explotación de recursos naturales debe beneficiar realmente a las poblaciones de las regiones de las cuales se extraen en estricta observancia del principio de sostenibilidad.

Las regalías y compensaciones económicas derivadas de las actividades hidrocarburíferas pueden traer desarrollo y progreso en la vida de las

poblaciones involucradas en el ámbito de dichas actividades. Sin embargo, ya el Informe Defensorial N° 103 referido al Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas, nos muestra otra realidad:

- La ausencia de medidas de prevención necesarias por parte de los conductores de botes de las empresas operadoras del Proyecto Camisea ocasiono que en diversas oportunidades las frágiles embarcaciones de los nativos fuesen volteadas por causa del oleaje, perdiéndose productos y pertenencias en el río Urubamba, habiéndose incluso reportado el trágico fallecimiento de una niña de la Comunidad Nativa Kirugueti.
- Alteración de costumbres, situación de aislamiento, sistemas de producción, identidad, cultura y salud de los pueblos amazónicos.
- Se ha reportado el incremento de patologías como sífilis, enfermedades respiratorias y síndrome de Influenza que han producido muertes en comunidades nativas y grupos de pueblos indígenas en situación de aislamiento o contacto inicial.
- Las empresas TGP y TECHINT produjeron efectos colaterales como derrames químicos, fuertes vibraciones producidas por la maquinaria y el empleo de explosivos, producción de grandes cantidades de desmonte, que dañaron de diversas maneras la propiedad individual y comunal.
- Se produjeron acuerdos inequitativos, ausencia de legitimidad real de los representantes de las comunidades, errores de parte de la empresa en el cálculo del terreno afectado y métodos de negociación del tipo "tómalo o déjalo", siendo la propuesta de la empresa la única disponible.

- En materia de servidumbres y compensaciones para actividades de hidrocarburos, el derecho de los propietarios de terrenos no está adecuadamente protegido. La inexistencia de normas adecuadas que establezcan competencias administrativas para supervisar la contratación entre las poblaciones y las empresas o para dirimir controversias entre éstos, no permite proteger adecuadamente a los ciudadanos de la afectación de sus derechos, ni sancionar los acuerdos inequitativos y perjuicios para la parte más débil en esta relación.
- Ante la ausencia de normas específicas sobre criterios para valorizaciones en el marco de acuerdos de compensaciones, dichas valorizaciones han sido efectuadas con un gran margen de discrecionalidad por parte de las empresas concesionadas. Las valorizaciones de Pluspetrol fueron parciales y aun así superiores a las de TGP. Por otra parte, las valorizaciones del CONATA no resultan adecuadas para el ámbito amazónico y subestiman el valor de los impactos ambientales.
- TGP ha realizado trabajos menores afectando derechos indígenas y sin realizar la consulta pública requerida.
- Las consultas públicas para la Defensoría del Pueblo son obligatorias antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentra en territorio de pueblos indígenas.

El proyecto hidrocarburífero de mayor importancia del país en el presente siglo nos deja así grandes lecciones aprendidas y tareas pendientes que se pueden traducir en fiscalización efectiva, normatividad ambiental eficiente, compensaciones equitativas y participación ciudadana real. Y es que lo más importante en estos casos es guardar un equilibrio entre el desarrollo económico y el respeto de los derechos fundamentales de las poblaciones directamente involucradas en los proyectos y obras energéticas.

En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, Tribunal Constitucional ha considerado que este se materializa en función de los siguientes principios:

- El principio de desarrollo sostenible o sustentable.
- El principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.
- El principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia.
- El principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.
- El principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.
- El principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

El Principio de Sostenibilidad debemos indicar también se halla contemplado en el artículo 11 de la Ley General de Pesca - Ley 25977 que señala que el titular del sector de pesquería según el tipo de pesquería y la situación de los recursos que se explotan, establecerá el sistema de ordenamiento que concilie el principio de sostenibilidad de los recursos pesqueros o conservación en el largo plazo, con la obtención de los mayores beneficios económicos y sociales.

Lamentablemente en marzo de 2006, algunos empresarios pesqueros han recurrido a recursos de amparo para obtener autorizaciones para el aumento de capacidad de bodega para pesca de anchoveta, vulnerando el principio de

sostenibilidad y a ello a pesar de que la flota pesquera actualmente es excesiva. A ello se suma, conforme las manifestaciones del Ministro de Pesquería, las plantas pesqueras que obtuvieron licencia de operaciones gracias a cuestionados fallos judiciales, como los casos de Conversa del Mar, Tecnológica de Alimentos y Pesquera Exaltar. Y es que gracias a estos dudosos fallos cerca de 40 empresas pesqueras han resultado beneficiadas y conseguido en la práctica una patente de corso para depredar nuestro mar, por encima de cualquier labor ordenadora y fiscalizadora del Estado. Le toca a la Corte Suprema, la OCMA y al Tribunal Constitucional poner orden a tremendo problema socio ambiental.

Por su parte, el sector turismo también padece un problema similar en el Parque Nacional del Manu deberá a que algunos operadores obtuvieron autorizaciones judiciales para operar al margen de la legislación de áreas naturales protegidas. Felizmente, el mencionado sector dio un mensaje claro de sostenibilidad turística manifestando que "el Sector Turismo promueve y apoya el uso sostenible de los recursos de la naturaleza y del ambiente en general, como respeto del derecho de las generaciones futuras a su usufructuó y beneficio de acuerdo a lo establecido en la Ley General del Ambiente y en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental."

Como reflexión final podemos señalar que en 25 años no habrá suficiente agua en el Perú, salvo que apliquemos el principio de sostenibilidad en el uso de este recurso con el fin de que las generaciones futuras no sufren de escasez de agua. El estrés hídrico de ocurrir originara mucha tensión en la población y seguramente convulsiones sociales por acceso a este vital recurso. Recordemos que producto del calentamiento global en los últimos 35 años hemos perdido entre el 20 y el 22% de nuestra superficie glacial, cantidad de agua que por ejemplo pudo abastecer a Lima durante 10 años, ciudad vale la pena indicarlo, ubicada en una zona desértica y habitada por más de siete millones de personas.

La escasez del agua y la rivalidad que provoca amenazan la paz y la lucha contra la pobreza, ya en el 2006 uno de cada cinco habitantes del planeta no tenía acceso al agua potable y un 40% de la población mundial no disponía de servicios de saneamiento básico según la UNESCO. Recientemente el Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon, manifestaba que unos 700 millones de personas en 43 países sufren escasez de agua, cifra que podría aumentar a más de 3 mil millones para el 2025. Es probable que la brecha entre la oferta y la demanda aumente más todavía, lo que pondrá en peligro el desarrollo económico y social y la sostenibilidad ambiental. Los objetivos del desarrollo del Milenio han contribuido a destacar la importancia del acceso al suministro de agua potable, y servicios adecuados de saneamiento, y su vinculación con las personas que tienen vidas saludables y dignas de las que viven en la vulnerabilidad y pobreza absoluta.

La Intendencia de Recursos Hídricos ha identificado actualmente en el Perú, ya once lugares donde existen conflictos generados por el uso' del agua ubicados en las cuencas de los Ríos Tambo, Ica, Apurímac, Yauca, Chira, Santa, Ramis, Mantaro y Huancabamba. A estas disputas debemos sumar las generadas entre comunidades campesinas y los titulares de proyectos mineros tales como Quellaveco, Yanacocha, Toquepala y Cuajote. Recordemos que el 17% de peruanos no cuentan con agua potable, que el 80% de la energía eléctrica del país se origina en las hidroeléctricas 37 y que el cambio climático esta progresivamente ocasionando el deshielo de nuestros nevados tropicales 38 todo lo cual nos enrumba a una crisis del recurso hídrico a mediano plazo y posiblemente una crisis energética sino tomamos nuestras precauciones.

La causa de estas situaciones socioambientales y otras similares, es la falta de aplicación del principio de sostenibilidad en las actividades económicas del país, que en el caso estrés hídrico nos permitirla adoptar por ejemplo las siguientes acciones, una priorización de fiscalización nuestro desarrollo Industrial, la detección de la contaminación de las cuencas (agroquímicos, pesticidas, relaves mineros, etc.), la lucha contra la tala de los bosques de

protección, un eficiente uso del recurso hídrico en la agricultura y promovería un adecuado manejo de los residuos sólidos²⁴.

El desarrollo sostenible implica en principio una labor de sensibilización de los actores públicos y privados involucrados en el manejo de nuestros recursos naturales, así como de la población en general, creando el contexto idóneo para la toma responsable de decisiones referidas al uso racional de nuestros recursos, en la búsqueda por impedir la degradación intolerable del ambiente y el aseguramiento del bienestar de nuestras poblaciones presentes y futuras.

g) Principio de Prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

El Derecho Internacional impone a los Estados un deber de prevención de daños, cuando en su territorio, o bajo su jurisdicción o control, se realiza una actividad de esta índole. El deber de prevenir es distinto al deber de reparar, remediar o compensar y además comprende varios aspectos. En primer lugar, sostiene Dupuy, la política preferida debe ser la prevención, ya que la compensación en el caso de daño, generalmente, no restablece la situación prevaleciente antes del suceso o accidente. Por otro lado, el cumplimiento del deber de prevenir, que consiste en actuar con la debida diligencia, adquiere mayor pertinencia a medida que aumenta, constantemente, los conocimientos sobre las operaciones peligrosas, los materiales utilizados y los procesos para realizarlos. En conclusión, la política de prevención es mejor que la curación.

²⁴ VALDEZ MUÑOZ, W. (2008). Teoría de los Derechos Fundamentales. Lima: Juristas.

Este principio de prevención ha sido incorporado, en diversos tratados internacionales relativos a la protección del ambiente, accidentes nucleares, objetos espaciales, cursos de agua internacionales, ordenación de residuos peligrosos y prevención de contaminación de marina.

Así, lo podemos apreciar en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, en el Principio 2 de la Declaración de Río y, anteriormente, en la Resolución 2993 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 15.12.1972 y el Informe de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, de 1977.

Carlos Gherzi sostiene correctamente que la prevención o evitación de los daños ambientales constituye el paradigma del derecho ambiental, desde que las soluciones resarcitorias resultan insuficientes, en principio, para brindar a la comunidad una protección absoluta respecto de actividades nocivas, como las contaminantes²⁵.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N°048-04-PI-TC de fecha 01.04.05 señala que el principio de prevención supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro como pueda afectar su existencia. Asimismo, establece que el principio de restauración está referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados añadiendo además que entiende por el principio de mejora aquel que permite maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano (considerando 18).

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N°0018-2001-AI/TC, establece que el papel del Estado no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de

²⁵ Carlos Gherzi (2003). Derecho Ambiental. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

acciones destinadas a ese fin. Y es que, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, éstos si pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que la hagan posible. El mencionado colegiado estima que la protección del medio ambiente no es sólo una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención para evitar que aquellos no sucedan.

La gestión del ambiente que se ejecuta a través de instrumentos de gestión ambiental y toma vida en la propia estructura del Sistema Nacional de Gestión Ambiental debe atender necesariamente al cumplimiento del principio de prevención que tiene siete componentes:

- a) Prevención
- b) Vigilancia
- c) Evitar la degradación ambiental
- d) Medidas de mitigación
- e) Medidas de recuperación
- f) Medidas de restauración
- g) Medidas de compensación

Los tres primeros (a, b y c) se refieren a un espacio temporal previo a la producción de un daño ambiental, donde el control y fiscalización preventivo de las autoridades sectoriales con competencia ambientales será fundamental para prevenir, vigilar o evitar la degradación del ambiente.

Las cuatro conductas restantes (d, e, f y g) se refieren a la eventualidad de que el daño ambiental deba ser socialmente aceptado y absorbido bajo determinadas condiciones para efectos de permitir el desarrollo social y económico del país, este es el caso de actividades extractivas de minerales o hidrocarburos, en las cuales deberán estar siempre presente en los instrumentos de gestión ambiental medidas de mitigación, recuperación, restauración (sobre todo en el plan de cierre) y eventual compensación de las poblaciones afectadas.

La fiscalización y control posterior a la producción de un daño ambiental deberían tener en cuenta las obligaciones antes citadas independientemente de la responsabilidad civil y penal que pudiera existir.

El principio de prevención es la base jurídica para el desarrollo de tecnologías limpias conforme lo precisa el artículo 84° del Reglamento de la Ley del Sistema de Nacional de Gestión Ambiental.

h) Principio Precautorio²⁶

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

Este es el principio más difundido en la legislación ambiental nacional, y tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental impida que se adopten las medidas eficaces y eficientes que impidan la degradación del ambiente. En otras palabras, ante la duda de que se pueda producir un daño ambiental, se opta por adoptar medidas preventivas a fin de evitar un potencial daño ambiental. Ante incertidumbre científica o tecnológica para adoptar o no medidas de protección al ambiente, se opta por protegerlo.

El Tribunal Constitucional en el Exp. No 048-04-PI-TC señala que el principio precautorio busca adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3510-2003-PA-TC señala que El "principio precautorio" o también llamado "de precaución" o "de cautela" se

²⁶ FRÚGOLI, M. A. (2008). Daño ambiental y los principios generales del derecho de precaución y prevención. reparación.

encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

El Tribunal Constitucional establece que, como elemento esencial del principio de precaución, la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, si resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) define al principio precautorio de la siguiente manera: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

De esta definición se pueden apreciar que el principio precautorio impide que se use como pretexto para no adoptar medidas de protección al ambiente, la falta de certeza científica absoluta, nuevamente en caso de duda, la presunción juega a favor de la protección al ambiente.

Este principio se encuentra enunciado también en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa N°26185.

Además, forma parte de los lineamientos que conforman la Política Nacional de Salud, como lo establece el artículo 10°, inciso f), del D.S. 022-2001-

PCM, "La aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente".

Efectivamente el principio precautorio no sólo se puede aplicar para evitar daños ambientales "ecológicamente puros" o que afectan al ambiente per se, sino para evitar la consumación de daños ambientales indirectos vinculados a la calidad de vida y la salud. Este es el caso de las antenas de celulares que aunque no se halla probado plenamente los efectos nocivos a la salud humana se recomienda que sean instaladas fuera de zonas urbanas.

El Principio Precautorio, se puede apreciar en diversas legislaciones referidas al ambiente como es el caso del artículo 10° de la Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología que señala que el estado a través de sus organismos competentes, evaluará los impactos negativos a la salud humana, al ambiente y a la diversidad biológica, que ocasione la liberación intencionada de un término OVM y, de existir amenazas, será desautorizada su liberación y uso, siempre que dicha medida sea técnicamente justificable y no constituya obstáculo técnico o restricción encubierta al comercio.

El principio precautorio se encuentra consagrado actualmente en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en cuyo artículo 5°, literal k), se señala lo siguiente: "La gestión ambiental en el país, se rige por la aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente."

Es justamente en la gestión ambiental y la implementación de los instrumentos de gestión ambiental, uno de los campos donde el valor del principio precautorio es significativo, puesto que estos obligan a los titulares de operaciones de actividades que crean riesgos al ambiente ha adoptar

medidas preventivas y mitigadoras, al margen de la insuficiencia de estudios²⁷.

El principio precautorio es bastante útil en la implementación de estrategias de conservación in situ, así, por ejemplo:

- En caso de ausencia de un plan maestro de un área natural protegida, el SERNANP, en aplicación del principio precautorio puede establecer provisionalmente una zonificación en el área natural protegida, como medida necesaria para responder a necesidades de protección y uso público compatible con su naturaleza, previo expediente técnico justificatorio conforme lo señala el numeral 2 del artículo 60° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Las zonas de amortiguamiento son aquellos espacios adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE, que por su naturaleza y ubicación, requieren un tratamiento especial que garantice la conservación del Área Natural Protegida. El SERNANP mediante Resolución Jefatural, en aplicación del principio precautorio, puede establecer de manera temporal la extensión de la Zona de Amortiguamiento en tanto no se apruebe el Plan Maestro correspondiente de conformidad con el numeral 4 del artículo 61° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- En toda interpretación que se haga de la norma aplicable para el caso del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las Áreas Naturales Protegidas, la autoridad competente debe aplicar los principios precautorio, preventivo, de equidad intergeneracional y la obligación del Estado de evitar cualquier

²⁷ CARRUTERO LECCA, Francisco (1998). “Derecho del Medio Ambiente” Editorial Studio.

riesgo o peligro que amenace la permanencia y dinámica natural a largo plazo de los ecosistemas implicados de conformidad con el numeral 2 del artículo 88° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

- El aprovechamiento de recursos hidrobiológicos al interior de las Áreas Naturales Protegidas se efectúa de acuerdo a su categoría, su Plan Maestro y su zonificación, bajo programas de Manejo Pesquero de carácter precautorio de competencia de la autoridad sectorial de conformidad con el numeral 1° del artículo 112° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el Ministerio del Ambiente puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final con el numeral 4 del artículo 115° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

En síntesis, podemos señalar que el principio precautorio en nuestra legislación ambiental se puede aplicar este principio cuando exista evidencia del daño real o potencial, dificultades para el control, incertidumbre científica y cuando las medidas actuales son insuficientes. En este punto, debemos reconocer que muchas veces se ha identificado al principio precautorio como uno de carácter preventivo, al margen del tema de la incertidumbre jurídica.

2.3.2. El Proceso Constitucional de Amparo

2.3.2.1. Antecedentes y Regulación

- a. El amparo surge en México, a mediados del siglo XIX, contando con influencias procedentes del derecho norteamericano y remotos

antecedentes españoles y franceses. El amparo mexicano ha sido fuente de inspiración en diversos ordenamientos iberoamericanos, que con variantes acogen este instrumento de defensa de los derechos humanos.

- b. En el Perú aparece como figura autónoma en la Constitución de 1979, vigente desde 1980. No obstante, existen algunas normas que pueden ser consideradas como antecedentes. Así sucede con la Ley 2223 (1916), la Constitución de 1933, el Decreto Ley 17083 (1968) y el Decreto Ley 20544 que reguló al denominado “amparo agrario”.
- c. La Constitución de 1979 lo concibió como una "acción" destinada a tutelar derechos fundamentales distintos a la libertad individual, en este último caso la vía idónea era el hábeas corpus. Procedía contra cualquier autoridad, funcionario o persona. El órgano encargado de conocerlo era el Poder Judicial que actuaba como instancia, pudiendo acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales en casación, solo si la resolución que agotaba la vía judicial era denegatoria. La Carta de 1993 mantiene a la "acción de amparo" inspirándose en la Constitución de 1979, disponiendo que el Tribunal Constitucional la resolverá en última instancia -ya no en casación- siempre que la resolución que agote la vía judicial sea denegatoria. Efectúa dos menciones innecesarias al señalar que no procede contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular ni contra normas legales.
- d. La Ley 23506 (1982) fue la primera norma que reguló el procedimiento de amparo. En términos generales, trató de desarrollar un procedimiento urgente -que no llegó a plasmarse en la realidad-, el cual evidenció serias deficiencias procesales. Razones políticas, coyunturales y, en menor medida, técnicas condujeron a efectuar diversas reformas legislativas que se limitaron a regular aspectos parciales.
- e. El amparo peruano conforme a la Constitución de 1993, a la regulación vigente y a la jurisprudencia no es una copia idéntica de

otros modelos. En él se unen diversas influencias que han hecho del peruano una modalidad particular. A nuestro juicio, la principal influencia inicial-por ejemplo, en la Constitución de 1979 y en la Ley 23506- fue el modelo argentino, aunque justo es reconocer que con notables diferencias pues en dicho país no procede el amparo contra normas autoaplicativas ni contra resoluciones judiciales. En segundo lugar, la influencia mexicana -por ejemplo, el mismo nombre del proceso, la tesis del amparo contra normas autoaplicativas, la llamada "suspensión del acto", o la adaptación nacional de -la "suplencia de la queja"- y, finalmente, la española que cuenta con un Tribunal Constitucional y una copiosa e interesante jurisprudencia. La experiencia colombiana, si bien no es un antecedente -surgió con posterioridad al amparo peruano- nos permite comparar la eficacia de un proceso como la tutela, en un contexto donde existen altos índices de violencia, con la realidad nacional; aunque su jurisprudencia ya viene influyendo en nuestro Tribunal por ejemplo, con la doctrina "sobre el estado de cosas inconstitucional"-. El Código Procesal Constitucional evidencia un mayor acercamiento a la teoría general del proceso que nutre de contenido a muchas de las instituciones que diseñan al proceso de amparo. En definitiva, el desarrollo del amparo en tales países y el aporte del derecho procesal nos sirve no solo para comprender al nuestro, sino fundamentalmente para compararlo y aprovechar las experiencias que puedan aportar a garantizar una tutela procesal efectiva de los derechos humanos.

2.3.2.2. La Institución del Amparo

Para el Dr. Samuel Abad Yupanqui en su apreciado libro "El Proceso Constitucional de Amparo" los juristas mexicanos han estudiado esforzadamente el origen y los antecedentes del juicio de amparo. Algunos han encontrado antecedentes remotos en instituciones romanas como la

“*intercessio tribunicia*” otros basándose en las investigaciones efectuadas encuentran antecedentes mexicanos en una institución protectora de las personas que existió en Nueva España en lo que actualmente es México a la cual han calificado como Amparo Colonial, sin embargo, fue decisiva la influencia de elementos externos –anglosajones, españoles-y franceses para el surgimiento de los orígenes del amparo mexicano.

Conforme lo señala el Dr. Fix Zamudio “los creadores del juicio de amparo pretendieron implementar a través de esta institución con modalidades propias, la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, incluyendo las de las disposiciones legislativas, tal como funcionaba en los EEUU.

Muchas definiciones se han propuesto sobre este mecanismo, protector sin embargo me parece muy descriptiva la esgrimida por el Dr. Juventino CASTRO cuando afirma: “El amparo es un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional-, promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene por finalidad proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos calculatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto, o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que concede la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada cumpliendo con lo que exige si es de carácter negativo ”.

2.3.2.3. La Naturaleza Procesal del Amparo

El amparo es un proceso constitucional, que constituye una manifestación de la tutela de urgencia, y que es objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional. En la actualidad, ha logrado su autonomía respecto al derecho material. De ahí que muchas expresiones "clásicas" que aún se utilizan -por

ejemplo, acción, juicio o recurso deban ser revisadas y adaptarse a la naturaleza procesal del amparo. Ello no significa desconocer la influencia del Derecho Constitucional, para ir adaptando su procedimiento y diseñando sus principios, a la finalidad de defender los derechos constitucionales de la persona, sino tan solo destacar la autonomía del amparo, en tanto figura procesal, de la disciplina material o Derecho Constitucional. Solo así podremos contar con una mejor perspectiva para su análisis²⁸.

El amparo cuenta con determinados presupuestos específicos que definen su procedencia. En primer lugar, pretende tutelar derechos fundamentales como dice el Código “de sustento constitucional directo” – y no derechos o intereses que carezcan de tal naturaleza. En segundo lugar, ha de existir un acto u omisión cometido por cualquier autoridad funcionario o persona que lesione o amenace tales derechos. A ello se denomina acto lesivo o acto reclamado, el cual requiere tomar en cuenta criterios como el momento de su realización, el modo de afectación, su posible reparabilidad, la subsistencia de la lesión, la evidencia de la misma y el no consentimiento del acto reclamado; tales criterios sirven para determinar la viabilidad del amparo. En tercer lugar, deberán agotarse las vías previas, salvo que ellas no sean idóneas, y además no haberse optado por acudir a la vía paralela -"amparo alternativo"-; esto último cambiará con la vigencia del Código Procesal Constitucional que acoge la tesis del "amparo residual". En cuarto lugar, la pretensión de amparo ha de presentarse dentro de un plazo determinado pues de lo contrario prescribirá. Y finalmente, debe evaluarse que no se cuestionen materias que hayan sido excluidas del control por la Constitución (artículo 142), pero tomando en cuenta la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional y por el Código.

En efecto, la Constitución de 1993 introdujo dos exclusiones expresas que trataron de impedir que se acuda al proceso de amparo cuando se vulneren derechos constitucionales. Así el artículo 142 dispone que no son revisables

²⁸ Samuel Abad Yupanqui en su apreciado libro “El Proceso Constitucional de Amparo”

en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral y las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces y fiscales. No estamos de acuerdo con tal exclusión pues consideramos que no deben existir zonas exentas de control. Creemos que dicha norma debe ser interpretada de tal modo que permita un control excepcional, solamente a través del amparo, cuando se vulnere el debido proceso. Un criterio similar ha sido asumido por el Tribunal Constitucional cuando consideró que en ciertas circunstancias pueden cuestionarse decisiones del Jurado Nacional de Elecciones. El Código Procesal Constitucional acoge una tesis permisiva que pretende evitar la existencia de zonas exentas del control constitucional.

Se encuentran legitimados para iniciar el proceso de amparo el afectado, ya sea una persona natural o jurídica. Tratándose de derechos fundamentales de naturaleza ambiental la legislación contempla una legitimación más amplia, aunque dicha legitimación debería comprender, en términos generales, a la tutela de derechos difusos, tal como ahora lo dispone el Código Procesal Constitucional. Las personas jurídicas públicas solo estarán legitimadas cuando estén sometidas al régimen jurídico privado o, por ejemplo, cuando se lesione el debido proceso. La Defensoría del Pueblo también goza de legitimación la cual la ejerce solo en aquellos casos que considere necesario. Consideramos que la jurisprudencia podría ampliar la legitimación para tutelar derechos colectivos e individuales homogéneos. En este sentido un paso adelante lo constituye la sentencia del Tribunal Constitucional que acogió la tesis colombiana del "estado de cosas inconstitucional".

Los terceros que tuvieran interés legítimo en la resolución que se dicte en el proceso de amparo, y que no hubieran sido emplazados, tienen derecho a intervenir en calidad de terceros coadyuvantes. La jurisprudencia ha reconocido que la Defensoría del Pueblo también puede intervenir bajo la figura denominada "*amicus curiae*".

La determinación de la competencia en el amparo ha sido uno de los temas frecuentemente modificados. Las razones han sido distintas. En ocasiones, se ha tratado de evitar la posible elección del juez por las partes lo cual afectaba el principio del juez predeterminado por la ley y, en otras, en cambio, permitir que todos los casos relevantes se concentren en algunos jueces que carecían de independencia e imparcialidad. Esto último pretendió el Decreto Legislativo 900 al concentrar en dos jueces y un tribunal -los denominados Jueces y Sala de Derecho Público- la totalidad de los procesos de amparo iniciados en Lima y Callao -que cuenta con la tercera parte de la población del país- a fin de evitar todo tipo de control, pues dichos magistrados -hoy destituidos y bajo proceso penal- dependían del gobierno de ese entonces. El Tribunal Constitucional declaró fundada una demanda de inconstitucionalidad contra dicha norma, pues a través de un decreto legislativo no se puede regular una materia reservada a ley orgánica y, además, porque restringía el acceso al hábeas corpus y al amparo. Por ello, actualmente no existe norma legal que desarrolle a plenitud la competencia judicial en materia de amparo, interpretándose que es competente el Juez Civil de turno. Este vacío ha sido suplido por el Código Procesal Constitucional que establece, además, la posibilidad de contar con jueces especializados en los distritos judiciales donde sea necesario.

En materia de amparo al Juez Constitucional le corresponde una activa participación en tanto en ella se cuestiona la amenaza o la lesión a un derecho fundamental (aspecto subjetivo) y porque, además, lo que resuelva servirá para dar luces sobre una duda constitucional (aspecto objetivo). El principio de dirección judicial del proceso identifica al amparo. Ello no significa que el proceso no se inicie a instancia de parte y mediante la presentación de una demanda, sino que en tales casos se habilita al Juez, por ejemplo, a suplir las deficiencias procesales que se presenten (suplencia de la queja).

El proceso de amparo es de carácter bilateral y respeta el principio del contradictorio²⁹. Existe un plazo de prescripción para interponer la demanda que es de sesenta días hábiles. El emplazado ha de limitarse a contestar la demanda, o allanarse sin poder deducir excepciones de previo pronunciamiento. Cualquier argumentación de esa naturaleza deberá resolverse en la sentencia. Este proceso se caracteriza por no gozar de etapa de ofrecimiento y actuación de pruebas. No obstante, el Juez puede disponer las actuaciones probatorias que estime necesario sin notificación previa. Debido a su carácter urgente la agresión o amenaza ha de ser manifiesta o en todo caso susceptible de ser acreditada a través de un brevísimo debate probatorio. De no suceder ello la demanda será improcedente.

La sentencia de amparo que examina la validez del acto lesivo puede ser estimatoria o desestimatoria. La sentencia que acoge la pretensión de amparo es una declarativa de condena y contra ella proceden los recursos de apelación y extraordinario, este último ante el Tribunal Constitucional -el nuevo Código lo denomina recurso de agravio constitucional- y solo si la resolución judicial rechaza el amparo. De esta manera, no todos los casos llegarán al Tribunal Constitucional. Creemos conveniente establecer un sistema que permita que dicho órgano pueda seleccionar los casos en los que considere necesario que debe pronunciarse - "*writ of certiorari*" -, para lo cual se requería una reforma constitucional como lo planteó la propuesta formulada por la CERIAJUS y que se encuentra en manos del Congreso de la República.

La sentencia final que se pronuncia sobre el fondo de la controversia debe causar cosa juzgada material y no puede ser objeto de revisión ni modificación alguna, tal como lo plantea el Código; sin embargo, la Ley 23506 acoge una posición distinta pues establece que solo tendrá efectos de cosa juzgada la sentencia estimatoria. El agresor no puede reiterar un acto sustancialmente similar u homogéneo al que fue resuelto por la sentencia. De

²⁹Samuel Abad Yupanqui en su apreciado libro "El Proceso Constitucional de Amparo" p.103

sucedier ello, debería diseñarse un procedimiento especial que permita que el juez pueda dejar sin efecto el acto cuestionado. De tal manera, se evitaría que el agraviado tenga que presentar una nueva demanda de amparo, como actualmente viene ocurriendo. Esto último lo incorpora el Código Procesal Constitucional.

El procedimiento de ejecución de sentencias no garantiza una tutela judicial efectiva pues en diversas ocasiones no se logran cumplir las órdenes jurisdiccionales dictadas contra el Estado. Por ello, deben regularse mecanismos más efectivos para el cumplimiento de las sentencias; nos referimos a las denominadas medidas coercitivas³⁰. Un avance en esta materia ha sido previsto por el nuevo Código que permite la aplicación de multas sucesivas -"astreintes"- e incluso la destitución de la autoridad renuente a acatar un fallo. Ante el incumplimiento de sentencias de amparo, algunos afectados han tenido que acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para garantizar su derecho a un recurso efectivo. En la actualidad, existen sentencias de la Corte Interamericana contra el Estado peruano por haber incumplido sentencias recaídas en procesos constitucionales.

A través del amparo no se pretende determinar la responsabilidad penal del agresor, pues aquella debe ser materia de un proceso posterior. Ello no debería impedir que la sentencia imponga los costos, costas y eventuales multas de resultar necesario, lo cual por lo general no suele ocurrir, salvo lo dispuesto por una interesante -aunque polémica- sentencia del Tribunal Constitucional. El Código aporta en estos aspectos.

La vigencia de un régimen de excepción no interrumpe el funcionamiento de un proceso constitucional como el amparo. En tales casos, si bien se encuentra suspendido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, ello se circunscribe a los motivos de la declaración del régimen de excepción

³⁰ CHANAME ORBE, Rául (2015). "La Constitución Actual. Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte SA".

-estado de emergencia o estado de sitio-, al lugar donde se encuentra en vigencia y a una conducta de la autoridad respetuosa del principio de proporcionalidad. En consecuencia, a través del amparo los órganos jurisdiccionales pueden llevar a cabo un control de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, el cual, por lo demás, se encuentra previsto por la Constitución. Y es que los derechos restringidos durante la vigencia de un estado de excepción no se anulan ni desaparecen temporalmente.

La Constitución no solo ha tratado de reconocer la posibilidad de obtener una tutela efectiva a nivel interno, sino también prevé que ante la falta de protección en el ámbito nacional, los afectados puedan acudir a organismos internacionales, como la Comisión y la Corte Interamericana de "Derechos Humanos, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos. A este proceso algunos lo han denominado amparo internacional o interamericano. En los últimos años el Perú ha sido uno de los países más denunciados en el sistema interamericano. Basta recordar que los propios magistrados del Tribunal Constitucional fueron arbitrariamente destituidos por el Congreso de la República y tuvieron que recurrir al sistema interamericano obteniendo una sentencia favorable dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3.2.4. Vías previas y vías paralelas

El amparo es un remedio excepcional, extraordinario, que no puede ser entendido sin tomar en cuenta el conjunto general de procedimientos administrativos y procesos judiciales que existen para tutelar los derechos constitucionales vulnerados o amenazados. Por ello, los sistemas que lo incorporan regulan determinados presupuestos de procedencia para facilitar su correcta inserción en este panorama. Así, en México se distingue el principio de definitividad, en España se contempla el principio de subsidiariedad, en Argentina existen las llamadas vías previas y vías paralelas, y en Colombia se regulan las vías paralelas.

La vía previa está constituida por el procedimiento que debe ser agotado antes de acudir al proceso de amparo. Cuando la lesión ha sido producto de un acto de la Administración Pública la vía previa" estará configurada por el procedimiento administrativo correspondiente. Esto no ocurre con la tutela colombiana pues ella no exige el agotamiento de la vía administrativa. Tratándose del cuestionamiento de actos de particulares tales vías por lo general no existen, salvo que se trate de procedimientos internos a nivel de instituciones privadas (por ejemplo, asociaciones) cuya observancia resulta obligatoria. Si la agresión se sustenta en una resolución judicial, ella solo podrá ser impugnada a través del amparo luego de agotarse los respectivos recursos. El obligado tránsito de la vía previa no es absoluto, pues existen determinadas excepciones que permiten acudir directamente al amparo sin necesidad de haberlas agotado. Las excepciones están contenidas en la Ley 23506 (artículo 28) y responden a un denominador común: la falta de idoneidad y eficacia de la vía previa para solucionar el agravio causado. Se trata con ello de evitar que la vía previa se convierta en un ritualismo inútil.

Entendemos por vías paralelas, también llamadas convergentes o concurrentes, a todo proceso judicial (ordinario, sumario o especial) distinto al amparo, mediante el cual se puede obtener la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado. Para que una vía pueda ser calificada como paralela debe perseguir el mismo fin que se busca en el amparo, con invocación de los mismos hechos y de las mismas partes³¹.

La exigencia de acudir a la vía paralela, permite que en Argentina el amparo constituya un remedio verdaderamente excepcional, no susceptible de ser utilizado cuando existan vías judiciales capaces de tutelar eficaz e idóneamente el agravio efectuado. En Colombia sucede algo similar. Nuestro país, en cambio, no ha seguido dicha tesis, pues la jurisprudencia ha entendido que el artículo 6 inciso 3) de la Ley 23506 reconoce al quejoso un derecho de opción para acudir o bien a la vía paralela o bien al remedio

³¹ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 123.

constitucional de amparo. De tal manera, puede afirmarse que en el Perú el amparo no constituye un instrumento realmente excepcional. Esta situación cambiará radicalmente con la vigencia del Código Procesal Constitucional que sí acoge la tesis de un "amparo residual". En efecto, a nuestro juicio, no debería acudir al amparo cuando exista una vía paralela que pueda proteger en forma oportuna y eficaz los derechos afectados. De no suceder así, la naturaleza excepcional del amparo se vería mermada, y se podría trastocar nuestro sistema procesal al dejarse de lado -sin justificación alguna-, los procesos judiciales que podrían tutelar idóneamente los derechos fundamentales alegados. Por ello, creemos que resulta conveniente incluir en nuestra legislación un dispositivo que establezca que el amparo no procederá si existe una vía judicial distinta que esté en condiciones de tutelar eficaz, oportuna e idóneamente los derechos del demandante. Así lo indica el Código Procesal Constitucional al señalar que el amparo no procede cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

2.3.2.5. Amparo y Tutela de Derechos Fundamentales

El amparo peruano, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, tutela todos los derechos reconocidos por la Constitución distintos a la libertad individual y a los protegidos por el proceso de hábeas data. El artículo 3 de la Constitución contiene una cláusula abierta al señalar que los derechos fundamentales son todos los derechos reconocidos por la Constitución y, además, aquellos que derivan de la dignidad del ser humano y del Estado democrático de Derecho³². Ello permite el reconocimiento de derechos fundamentales implícitos, tal como lo ha precisado el propio Tribunal Constitucional. En el ordenamiento jurídico peruano no existen diferencias entre los derechos constitucionales y los derechos fundamentales.

A lo largo de la vigencia del amparo se ha podido apreciar que debido a interpretaciones exageradamente amplias propiciadas por abogados y

³² MONROY PALACIOS, Juan José (2002). Bases para la formación de una teoría cautelar., Comunidad, pág.305

adoptadas por ciertos jueces se ha producido una inflación de estos procesos que se han utilizado para casos en los cuales no existe una verdadera afectación de derechos fundamentales. Por ello, es indispensable comprender que el amparo solo protege los derechos que derivan de manera directa e inmediata de la Constitución³³. Tales derechos deben ser interpretados de acuerdo con los tratados sobre derechos humanos y conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.

Los derechos fundamentales salvo contadas excepciones -por ejemplo el derecho a no ser torturado o a no ser esclavo- no son absolutos. En efecto, pueden estar sujetos a determinados límites, ya sea expresamente fijados por la Constitución, o derivados implícitamente de ella como consecuencia de la necesidad de preservar otros derechos fundamentales u otros bienes constitucionalmente protegidos con los cuales podrían estar en conflicto. En estos casos, para determinar válida y razonablemente las posibles limitaciones y restricciones a un derecho fundamental, resulta indispensable el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional que no haga prevalecer automáticamente un derecho sobre otro, sino que primero delimite el contenido de cada uno de ellos y luego, de ser necesario, efectúe una ponderación orientada a una "concordancia práctica" de los mismos, es decir, que resuelva el conflicto suscitado tratando de mantener su esencia y donde los principios de razonabilidad y proporcionalidad jueguen un rol fundamental. Esta situación debe ser apreciada por el juez al momento de resolver un proceso de amparo tanto cuando se trata de un amparo contra un acto de autoridad, donde se tendrá que evaluar si la conducta de la autoridad competente restringe razonablemente los derechos invocados, como -especialmente- cuando se trata de una demanda de amparo contra particulares, pues en este caso se pretende tutelar un derecho que puede estar en conflicto con otros derechos fundamentales.

³³ PRIORI POSADA, Giovanni (1998), Op. Cit. Pág.62.

2.3.2.6. La Medida Cautelar

El amparo pese a constituir una manifestación de la tutela de urgencia requiere contar con medidas cautelares idóneas que permiten garantizar los derechos vulnerados o amenazados en circunstancias en que la demora propia del proceso pueda atentar contra una tutela judicial efectiva de tales derechos. Por ello, tanto en México, España, Colombia como Argentina se regula esta institución procesal.

En el Perú, una de las instituciones que ha generado mayor discusión ha sido la medida cautelar. Su inadecuado funcionamiento por las deficiencias normativas existentes, por los pedidos exagerados efectuados por parte de algunos abogados" así como por los notorios excesos judiciales en su dictado, condujeron a la crisis de la institución que llegó a su cima con el frustrado proceso de estatización de las empresas bancarias financieras y de seguros. En tal oportunidad se concedieron medidas en forma abusiva -incluso frente a proyectos de ley- fruto de las notorias presiones de los grupos de poder afectados.

La regulación actual de la medida cautelar en el amparo, luego de innumerables reformas, ha limitado su eficacia. Basta recordar que se trata de un decreto ley de abril de 1992 dictado luego del golpe propiciado por Alberto Fujimori que aún se mantiene en vigencia. Resulta, por lo demás paradójico que la regulación contenida en el Código Procesal Civil sea mucho más efectiva que la prevista en el proceso de amparo. El indicado decreto restringió irrazonablemente la posibilidad de suspender rápidamente los actos lesivos a derechos fundamentales. Ha dilatado de modo innecesario el trámite para su expedición, exigiendo previamente la audiencia al agresor, la intervención del Ministerio Público y, precisando que de ser otorgada, su ejecución sólo procederá luego de resuelta la respectiva apelación por la instancia superior. De esta manera, ante situaciones que requieren una solución urgente y rápida la medida cautelar, debido a un trámite intencionalmente engorroso, no otorga al afectado una solución eficaz, en otras palabras, no garantiza una tutela judicial efectiva. Además, para impedir

la creatividad y el razonamiento judicial que podría permitir dejar de lado dicha norma, el decreto dispuso la destitución inmediata de los jueces o fiscales que incumplan lo señalado en la norma.

En definitiva, la normatividad vigente en materia cautelar presenta notorias deficiencias pues, aparte de lo antes señalado, no regula a cabalidad los presupuestos para concederla, los casos en los que ella no puede ser dictada, ni la forma de obtener su inmediata ejecución, entre otros aspectos³⁴. El Anteproyecto de Código Procesal Constitucional pretendió revertir esta situación detallando sus presupuestos (aparición de derecho, peligro en la demora y adecuación), estableciendo un procedimiento ágil pues se dicta sin audiencia a la otra parte, sin conocimiento del Ministerio Público y se ejecuta de inmediato pese a haber sido apelada. Si bien el Congreso de la República aprobó la propuesta introdujo un procedimiento especial cuando se cuestionen actos administrativos municipales y regionales, estableciendo que en tales casos el pedido cautelar se presenta ante la Sala competente de la Corte Superior y conoce en apelación la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Además, debe darse audiencia al demandado, interviene el Ministerio Público, pueden efectuarse informes orales y si se apela se suspende la ejecución de la medida concedida. Se trata de un procedimiento distinto que carece de una justificación objetiva y razonable y que permitirá que existan dos tipos de medidas cautelares: una que garantiza una tutela judicial efectiva y otra que por su procedimiento y lentitud no lo permite, estableciendo así un trato discriminatorio para el afectado en función de quien sea el agresor. Por ello, consideramos que dicha norma resulta inconstitucional y debería ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso.

2.3.2.7. Procedencia contra Particulares

El texto constitucional peruano reconoce que los derechos fundamentales tienen eficacia inmediata y directa tanto en las relaciones con los poderes

³⁴ LEYVA, A. (2011). Derecho a un Medio Ambiente Adecuado. Obtenido de http://derechoshumanos.pe/informe_anual_2011_12/Derecho_a_un_medio_ambiente_adequado.pdf

públicos como entre particulares. Sin embargo, no solo contempla la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sino también establece que el proceso de amparo puede utilizarse frente a la amenaza o lesión cometida por un particular³⁵. De este modo, sigue la opción acogida por el derecho argentino y colombiano, alejándose de lo dispuesto por las experiencias mexicana y española.

Inicialmente no fueron frecuentes los procesos en los que se cuestionaba la lesión producida por un particular. A nivel de la jurisprudencia los más comunes eran los casos de expulsiones o sanciones impuestas a integrantes de asociaciones. En la actualidad, se ha incrementado el número de procesos de amparo en los que se alega la afectación de derechos fundamentales por parte de particulares, destacando los derechos laborales y el debido proceso. La jurisprudencia, especialmente del Tribunal Constitucional, ha ido ampliando su radio de acción; más aún pues la Ley 23506 no exige que el afectado acuda a la vía judicial paralela, sino que puede ir directamente al amparo. Incluso, ha interpretado extensivamente los alcances de los derechos fundamentales, tal como ha ocurrido con algunos aspectos del debido proceso, por ejemplo, entendiendo que el derecho al juez predeterminado por la ley se puede oponer frente a instituciones privadas.

La eficacia mediata e indirecta de los derechos fundamentales no ha sido mayormente desarrollada por la jurisprudencia constitucional, a diferencia de lo ocurrido en la experiencia europea (Alemania y España). A nuestro juicio, ello se debe a que la Constitución admite una tutela directa frente a particulares.

En estos casos es donde se aprecia la necesidad de contemplar un amparo realmente excepcional para que solo proceda cuando no existan vías paralelas idóneas. Además, la interpretación constitucional para determinar los alcances de los derechos susceptibles de ser opuestos a los particulares y su

³⁵ LEYVA, A. (2011). Derecho a un Medio Ambiente Adecuado.

relación con el principio de autonomía de la voluntad debe guardar un equilibrio razonable.

2.3.2.8. Derecho Procesal Constitucional y Proceso de Amparo

Actualmente los Estados democráticos tratan de garantizar el respeto a los derechos humanos y el principio de supremacía constitucional incorporando en sus respectivos ordenamientos jurídicos determinados procesos constitucionales que pueden ser resueltos por el Poder Judicial, un Tribunal Constitucional o por ambos³⁶.

El Perú, durante el siglo XIX, no contó con esta clase de procesos -con la aislada excepción del hábeas corpus que apareció en una ley de 1897, predominando la fiscalización a cargo del Parlamento. Ha sido recién a partir del siglo XX cuando se empiezan a introducir y desarrollar estos procesos, destacando la Constitución de 1979, que adoptó un "modelo dual" pues tanto el Poder, Judicial como el Tribunal Constitucional intervenían en su trámite y solución. Dicho modelo -fue disuelto por el golpe de Estado del 5 de abril de 1992 liderado por el entonces Presidente de la República -actualmente prófugo de la justicia- quien, además dispuso la destitución de innumerables magistrados del Poder Judicial, la disolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, la creación de arbitrarias causales de improcedencia en los procesos de hábeas corpus y amparo, entre otros aspectos.

Posteriormente, en virtud de la presión internacional se dio inicio a un proceso de retorno a la institucionalidad democrática que condujo a la elaboración de la Carta de 1993, la cual mantuvo un modelo de "Jurisdicción Constitucional" similar al de la Constitución de 1979 aunque con algunas modificaciones. Dicho modelo no cumplió en la realidad con su función de control pues paulatinamente fue desarticulado sirvió, más bien, para apoyar los abusos cometidos por el régimen del Ingeniero Fujimori Basta recordar que en el mes de mayo de 1997 tres magistrados del Tribunal Constitucional

³⁶ CHANAME ORBE, Raúl (2015). "La Constitución Actual. Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte SA".

fueron arbitrariamente destituidos por el Congreso de la República y que el Poder Judicial carecía de independencia y autonomía.

En los momentos actuales, el Perú vive una nueva etapa democrática, con un proceso de reforma constitucional pendiente –aunque incierto sobre su futuro y alcances-, que abre un espacio para el desarrollo y fortalecimiento de los procesos constitucionales y del Derecho Procesal Constitucional. En este esfuerzo se inscribe la aprobación y promulgación del Código Procesal Constitucional, a través de la Ley 28237 publicada en el diario oficial el 31 de mayo de 2004, que entrará en vigencia seis meses después de su publicación.

2.3.2.9. El Problema de la Defensa Jurisdiccional del Medio Ambiente: la Legitimación y la Cosa Juzgada

El medio ambiente, como problema de carácter procesal, plantea primeramente obstáculos en lo que se denomina el "acceso a la justicia". Éste se relaciona, qué duda puede haber, con los costos económicos envueltos en cualquier iniciativa judicial.

Ya las medidas judiciales que dicen relación con la reivindicación de intereses puramente individuales resultan costosas³⁷. Más aún, cuando se piensa en medidas judiciales relativas a la protección de intereses supraindividuales como lo son los relativos al medio ambiente, con costos especialmente elevados derivados de la complejidad de los problemas involucrados.

El escenario se complica aún más cuando se comprueba que en todos aquellos casos de protección jurisdiccional de intereses supraindividuales "la parcela de interés personal envuelto es muy pequeña". Es lo que algunos autores han denominado el "carácter regresivo de los gastos procesales respecto al importe de la reclamación" en materia de intereses neta individuales. En palabras sencillas, si se me permite, al ciudadano perteneciente al grupo o

³⁷ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 138

categoría afectado, por ejemplo, con el daño causado al medio ambiente, "no le sale a cuenta" (relación costo-beneficio) reivindicar en los tribunales de justicia la defensa de este preciado bien, que también pertenece en igual medida a los demás sujetos.

En este particular contexto donde se está frente a intereses que por pertenecer a varias personas no reciben una especial preocupación desde la perspectiva individual, lo central del problema se ubica justamente en la dispersión de los mismos intereses en un gran o indeterminado número de sujetos³⁸. La dinámica de los intereses supraindividuales, en especial aquellos relativos al medio ambiente y su tutela jurisdiccional, provoca una peligrosa tendencia a permanecer subrepresentados. Por ello, con razón, se ha dicho que "el principal punto en la defensa del medio ambiente está radicado en la cuestión de la representación (o lo que es lo mismo, el problema fundamental de la defensa del medio ambiente está dado por la deficiencia de su representación).

Es la misma posición "intermedia" que poseen estos intereses la que juega en contra de su representación adecuada. Por un lado, no es un interés puramente privado, de cuya tutela y defensa se hagan cargo sus respectivos titulares y legítimos representantes. Por el otro, tampoco se trata de un interés público de cuya protección se ocupe un defensor del interés general. No se ubican ni en uno ni en otro extremo, están en el medio, expectantes por quien quiera y pueda reivindicarlos en juicio.

Así las cosas, el predicamento natural de cada uno de nosotros (en la inmensa mayoría de los casos) frente a la constatación de un daño al medio ambiente será dejar que "nuestro vecino" reclame o accione en contra de los responsables de la actividad que produjo el perjuicio ecológico. En definitiva, dejar que sea la paciencia del "otro" la que primero se agote, forzándolo a

³⁸ PRIORI POSADA, Giovanni (1998), Op. Cit. Pág.88

recurrir a los tribunales en defensa de un interés que a toda la colectividad pertenece.

El ordenamiento jurídico, especialmente el derecho procesal, debe hacerse cargo de esta indesmentible realidad, implementando respuestas que faciliten al ciudadano común y corriente la reivindicación jurisdiccional de intereses colectivos o difusos como los medioambientales. "De otra manera -se afirmase corre el riesgo de confirmar el carácter simbólico o mitificador de los derechos reconocidos a los ciudadanos, de los sistemas de protección establecidos y de los instrumentos de formalización jurídica disponibles, es decir, de que estos reconocimientos de la legislación material -derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos- queden" en meras declaraciones retóricas y su protección en una anécdota o tópico más o menos repetido"³⁹.

Sin embargo, más allá de lo señalado, se está conteste en que la mayor repercusión con relación al clásico litigio individual se manifiesta en dos instituciones derechamente fundamentales para el derecho procesal. Se trata de la *legitimación y la cosa juzgada*.

a. Quienes resultan legitimados

Los autores siempre han destacado: "A diferencia de la capacidad, que es un presupuesto genérico, común a cualquier tipo de pretensión de tutela jurídica que se ejercite, la legitimación hace siempre referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio, relación que –las más de las veces- se concreta en su titularidad. La excepción está dada por la denominada legitimación extraordinaria, hipótesis bajo la cual el ordenamiento jurídico "legitima" a un sujeto para deducir en juicio, en nombre propio, un derecho del que no es titular.

³⁹CHANAME ORBE, Raúl (2015). "La Constitución Actual. Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte SA".

Pues bien, lo que hasta aquí se ha señalado obliga a descartar de plano la legitimación extraordinaria si lo que se pretende es explicar la dinámica que se produce a propósito de los intereses supraindividuales del medio ambiente. La razón está en que quien reivindica el interés a un ambiente libre de contaminación, reivindica un interés en parte propio (del cual es titular) y en parte compartido. No reivindica un interés que le sea ajeno.

Ahora, podríamos forzar el instituto procesal de la legitimación ordinaria y recurrir a la "tradicional" litisconsorcio o, incluso, a la acumulación de procesos. Sin embargo, ello implicaría que las miles de personas afectadas por el daño ambiental tuvieran que demandar al autor de la contaminación. Pareciera, a primera vista, que esta solución ya no es plausible ni atendible, primero, porque sólo agrega obstáculos a la protección jurisdiccional del medio ambiente y, segundo, porque pierde de vista el objetivo principal de todo este problema: *impedir que el accionar dañoso al medio ambiente continúe impunemente.*

Entonces, en lo que atañe a la legitimación en estos intereses, la mirada tiene que estar dirigida a la situación jurídica protegida: el medio ambiente, situación jurídica que se ubica en un plano intermedio entre lo público y lo privado⁴⁰. De allí que el panorama jurídico procesal que se ofrece en esta materia es derechamente distinto al que plantean los clásicos intereses individuales.

La especial naturaleza de estos intereses obliga a una redefinición de los legitimados activos en su defensa y tutela. Desde el momento en que reconocemos en ellos algo más que una mera suma de intereses individuales, surge la necesidad de recogerlos adecuadamente a fin de favorecer su justiciabilidad.

⁴⁰ GUILHERME MARINONI, Luis. (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 172

Como lo ha puesto de relieve Cordón Moreno: "El problema no consistirá ya en determinar si ese concreto interés existe o no, según pertenezca o no a un determinado o determinados sujetos, sino en ver quién es el portador legítimo de un interés que, aun perteneciendo a muchos, goza de autonomía y es considerado globalmente por el ordenamiento jurídico".⁴¹ Surge el problema (y la solución) del representante adecuado. En otras palabras, responder a la pregunta: ¿A quién reconocerá la ley legitimación para representar los intereses de los grupos ante los tribunales de justicia?

En el caso de agrupaciones de defensa del medio ambiente con personalidad jurídica, éstas actuarán a través de sus representantes legales. La dificultad operativa se presenta en aquellos grupos carentes de esa personalidad jurídica: ¿Quién será el portador en juicio del interés del grupo?, ¿quién lo decidirá?, ¿será el juez del caso quien decida si quien acciona es portador legítimo del interés?

La respuesta varía de legislación en legislación, no es uniforme. Por mi parte, estimo que cualquier decisión sobre el particular debe estar motivada siempre en la más efectiva protección del medio ambiente. Si para ello es necesario "relajar" los estrictos requisitos de entrada al proceso, relájense. La clave está en imponer "la más urgente definición preventiva y paralizante de las causas dañosas" del medio ambiente.

Con todo, al hablar de la actuación de grupos o asociaciones (con y sin personalidad jurídica), me pregunto si con ello se cierra la puerta a la actuación del particular en beneficio de un interés supraindividual. En teoría no, las puertas están abiertas; sin embargo, la praxis de los países que ya han asimilado estos intereses ha demostrado que no es normal que sea un particular quien asuma esta defensa. Las razones son plenamente lógicas, y a ellas ya me he referido en este trabajo: desde la perspectiva puramente

⁴¹ Cordón Moreno (2010) Teoría cautelar., Comunidad, pág. 304.

individual, los daños sufridos suelen ser de pequeña monta, a pesar de tratarse de perjuicios que, agrupados, resultan dramáticos para la colectividad en general. De esta forma, los costos que genera todo proceso judicial actúan como inhibidores a la actuación del sujeto como individuo. Si a lo anterior se agrega que, normalmente, el agente contaminador no es un individuo como cualquiera de nosotros, sino que se trata de una gran empresa, el temor a ingresar a una disputa en franca desventaja también suele ayudar en el sentido señalado.

A mayor abundamiento, resulta extraño y contradictorio dejar en manos de iniciativas puramente individuales la tutela jurídica de intereses supraindividuales. La experiencia comparada demuestra que esta vía ha reflejado ser insuficiente a la hora de proteger intereses que trascienden la esfera individual. Ello ha forzado a la búsqueda de otros caminos que permitan hacer efectiva esta particular tutela. El principio inspirador de estas nuevas vías pareciera ser que frente a la trascendencia colectiva del perjuicio causado se requiere actuar de la misma forma, vale decir, a través de una legitimación colectiva.

En síntesis, existe en la actualidad conciencia de que si se quiere obtener una tutela jurisdiccional efectiva respecto de estos bienes e -intereses, es necesario permitir, contemplar y hasta fomentar el acceso a la justicia de los representantes, tanto públicos como privados, de estos grupos, que actuarán en juicio, no por sí mismos, sino representando al grupo afectado, siendo portadores legítimos del interés grupal.

b. La cosa juzgada

El otro de los institutos clásicos del derecho procesal que se ve afectado con la nueva realidad que imponen los intereses colectivos y difusos es la cosa juzgada.

Por cosa juzgada se entiende un conjunto de efectos propios de algunas resoluciones judiciales: la inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad de las mismas.

Se distingue entre la cosa juzgada formal y material. La primera dice relación con el efecto que consiste en vincular al tribunal que ha dictado la resolución a actuar conforme a lo resuelto y no en sentido distinto o contrario. La segunda, en cambio, proyecta su eficacia "hacia procesos distintos de aquél en que la resolución se dictó". En otras palabras, en la cosa juzgada material los efectos propios del instituto se producen tanto respecto del proceso en que se dicta la resolución como en otro posterior⁴².

Se señala por la doctrina: "En principio (con excepciones contadas y precisas), la eficacia, tanto negativa como positiva, de la cosa juzgada se produce si las partes de los "distintos procesos son las mismas: *res iudicata inter partes*". La fuerza de este principio ha obligado a morigerar la aplicación de los efectos de la cosa juzgada respecto de la tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales que involucra la defensa del medio ambiente, teniendo a la vista -principalmente- los problemas que acarrea la "representación adecuada" en estas materias. El carácter *erga omnes* de la cosa juzgada que se pretende es un aspecto esencial en este punto, siendo lo que da sentido a esta nueva protección jurisdiccional.

Es completamente lógico: Cuando cualquier persona (o agrupación) puede "arrogarse" el derecho de defender el interés colectivo (pero propio a la vez) y en tal calidad acciona en contra de quien ha atentado en perjuicio del medio ambiente, el resultado del proceso no por tratarse de un interés de estas particulares características deja de ser incierto. Puede desecharse la pretensión del actor ya sea por falta de fundamentos o, lo que es peor, por falta de aportación de la prueba necesaria por parte del demandante. En tales casos, los que no han sido "parte" del juicio, los que no han participado de la

⁴² RAFFO LA ROSA, Mauricio (2005), La actuación de la sentencia impugnada, En: Derecho Procesal. III Congreso Internacional, Fondo de Desarrollo Editorial (U. de Lima): Lima.

relación jurídico procesal, se ven perjudicados por un fallo que resuelve un proceso en el cual no tuvieron la oportunidad de plantear sus posiciones ni aportar pruebas.

Para hacer viable la protección jurisdiccional de estos intereses se hace necesario relajar la rigurosidad de los principios tradicionales de la litigación. Primero, el principio de audiencia: sería ilusorio pretender la notificación de todos y cada uno de los afectados. De allí la necesidad de operar con base a representantes.

Lo propio respecto de los efectos de la cosa juzgada. Con acierto se ha señalado que sería vana y ridícula una sentencia que -amparada en el carácter individual de las acciones y tras comprobar los efectos contaminantes denunciados- pretendiera limitar los alcances de su mandato a la relación jurídico procesal bilateral nacida en cada proceso individual y mandara, por caso, que los efectos contaminantes cesaran tan sólo para con los actores, mas no para con el resto de la comunidad afectada. Entonces, el primer paso está en cambiar la concepción individualista de la cosa juzgada. "En efecto, en tal cuadrante la cosa juzgada no puede ser sino *erga omnes* abarcativa de aquellos que, aunque no fueron parte, podrían igualmente invocarla por estar comprendidos dentro de la situación material originante del proceso. Y en el evento de la desestimación de la pretensión: ¿Qué sucede con los demás titulares del interés? Ante tal escenario, las distintas legislaciones (existe bastante coincidencia en la materia) han optado por preocuparse especialmente de aquella situación de desestimación por falta o deficiencia de la prueba. En tales casos, no se impide "que otro eventual legitimado inicie y gane un nuevo proceso por la misma causa de pedir".

2.3.2.10. Procesal Constitucional Y Una Justicia Especializada

Al momento de diseñar el modo como deberá reformarse el amparo peruano, cuya vigencia en términos generales no ha sido plenamente satisfactoria, debe

considerarse que se trata de un verdadero proceso constitucional⁴³. En tal sentido, habrá que acudir no solo a la doctrina clásica que ha estudiado al amparo sino al Derecho Procesal para acoger los instrumentos conceptuales que aquel nos brinda en procura de contribuir a dotar de eficacia a dicho o instrumento. Además, para modernizar al proceso de amparo peruano y dotarlo de la cuota de agilidad y eficacia que permitan garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, creemos que se requiere tomar en cuenta tres aspectos centrales. En primer lugar, un conjunto de reformas constitucionales y legales; en segundo lugar, una adecuada formación y especialización de los jueces encargados de tramitarlo y resolverlo; y, finalmente, un sistema de justicia independiente, imparcial y honesto que garantice que los procesos sean resueltos ágil y eficazmente.

En el plano de los cambios normativos podemos distinguir las reformas constitucionales y legales que pasamos a mencionar. A nivel constitucional es preciso efectuar algunos cambios importantes. Entre ellos proponemos los siguientes:

- El proceso de amparo debería tutelar los derechos que ahora son protegidos por el hábeas data (acceso a la información pública y libertad informática) y, además, debería eliminarse la denominada acción de cumplimiento, pues para ello existe el proceso contencioso administrativo.
- Eliminar el segundo párrafo del artículo 200 inciso 2) de la Carta de 1993 según el cual aquel no procede el amparo contra normas legales o resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular, pues no se justifica que la Constitución efectúe una mención de tal naturaleza. Ella en todo caso debería ser desarrollada por la ley y la jurisprudencia.
- Mantener al Tribunal Constitucional, incrementando el número de sus miembros a nueve magistrados. Además, establecer un sistema

⁴³ VARGAS, ABRAHAM Luis (1999). “Teoría General de los Procesos Urgentes”. En Medidas autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 113.

similar al “*certiorari*” para que el Tribunal conozca los procesos de amparo resueltos por el Poder Judicial y que ciertos casos puedan ser resueltos en instancia única, como por ejemplo el amparo interpuesto contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, contra las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de magistrados, y contra las resoluciones dictadas por la Corte Suprema. De esta manera, se dejaría atrás el actual sistema que solo permite el acceso al Tribunal luego de agotada la vía judicial y siempre que la resolución sea denegatoria.

- Finalmente, contar con una denominación técnicamente más apropiada. De esta manera, debería sustituirse la expresión "garantías constitucionales" -que mantiene la Carta vigente- por la de "procesos constitucionales". Y es que en realidad las garantías son los instrumentos jurisdiccionales a través de los cuales se defiende la supremacía constitucional o los derechos fundamentales, en otras palabras, son verdaderos procesos constitucionales.

A nivel legal, consideramos apropiado que la regulación del proceso de amparo forme parte del Código Procesal Constitucional. El citado Código introduce diversos cambios, aunque contiene una disposición que desnaturaliza parcialmente la medida cautelar y que debería ser derogada o declarada inconstitucional. Entre los aportes del Código podemos señalar:

- En tanto el amparo es un proceso constitucional urgente debe regirse por los principios procesales de dirección judicial del proceso, impulso de oficio, inmediatez, gratuidad y favorabilidad a fin de facilitar el acceso a la justicia constitucional de quienes vean amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, evitando todo posible formalismo.
- La tutela de los derechos fundamentales a través del amparo no debe circunscribirse a un número determinado

de ellos, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos, sino que debe comprender a todos, siempre que la pretensión aluda a un derecho que tenga un directo sustento constitucional.

- Si bien el amparo tiene por finalidad reponer las cosas al estado anterior, si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión del agresor o si ella deviene en irreparable, el juez podrá dictar una sentencia estimatoria, determinando si se vulneró o amenazó el derecho afectado, y ordenando que no se repitan actos similares.
- El amparo debe ser excepcional y por tanto no debe proceder si existen vías procesales específicas igualmente satisfactorias para la tutela del derecho vulnerado o amenazado.
- El plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo se mantiene en sesenta días, aunque es menor – treinta días- cuando se trate de cuestionar resoluciones judiciales que lesionen la tutela procesal efectiva.
- Se amplía la legitimación cuando se trata de tutelares derechos difusos permitiendo que cualquier persona pueda hacerlo. Esta legitimación amplia no debería circunscribirse a la tutela de derechos difusos, sino también comprender a los derechos colectivos e individuales homogéneos. Es conveniente seguir contemplando la legitimación de la Defensoría del Pueblo, así como la procuración oficiosa que permita a un tercero interponer una demanda cuando exista imposibilidad real de que el afectado lo haga.
- La medida cautelar debe dictarse cuando exista apariencia del derecho fundamental vulnerado o amenazado y peligro en la demora. El pedido cautelar debe ser adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se debe dictar sin

conocimiento de la parte demandada y la apelación solo se concederá con efecto suspensivo. Se extingue cuando la sentencia desestimatoria adquiere autoridad de cosa juzgada o cuando una resolución concluye el proceso en modo definitivo. A nuestro juicio, es inconstitucional el procedimiento establecido por el Código para las medidas cautelares en los procesos de amparo contra actos administrativos municipales y regionales. Se trata de un tratamiento discriminatorio que no garantiza una tutela judicial efectiva.

- Es conveniente que la posibilidad judicial de rechazar de plano la demanda cuando ella resulte manifiestamente improcedente comprenda supuestos adicionales, pues en la actualidad la Ley 25398 la reduce a muy pocos casos.
- Aunque no existe una etapa probatoria procede la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere necesarias, siempre que se respete el carácter urgente del proceso de amparo.
- Es indispensable permitir el ejercicio del amparo durante la vigencia de un régimen de excepción, incluso en relación a los derechos suspendidos o restringidos, para ello deberán aplicarse los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, cuyos alcances son precisados por el Código.
- Resulta indispensable especializar a los jueces que resuelvan procesos de amparo en materia constitucional. En ese sentido, deberían designarse jueces especializados, por ejemplo, en Derecho Público, en la medida que la realidad del distrito judicial lo amerite.
- Pese a que el procedimiento del amparo es escrito se garantiza el principio de inmediación al permitirse que el juez pueda disponer la realización de una audiencia única donde se evalúe la controversia constitucional suscitada,

siempre que el caso lo amerite y ello no atente contra el carácter urgente de este proceso.

- A fin de garantizar la celeridad en el proceso de amparo se elimina la intervención del Ministerio Público. Ello no afecta sus competencias constitucionales, sino tan solo pretende agilizar estos procesos.
- Es conveniente que se haya efectuado una regulación especial de algunas instituciones procesales, como la acumulación de oficio y haber prohibido la reconvención o el abandono.
- La sentencia de amparo causa cosa juzgada material siempre que resuelva sobre el fondo de la controversia constitucional planteada. El Código establece un procedimiento que evita interponer una nueva demanda si luego de concluido el proceso el acto lesivo se repite y es similar u homogéneo.
- Los alcances de la sentencia de amparo se regulan con mayor detalle con la finalidad que se tutele en forma efectiva los derechos fundamentales y se declare la invalidez del acto lesivo.
- Ha de regularse un procedimiento de ejecución de sentencias con medidas coercitivas que permitan su cumplimiento a fin de garantizar una tutela judicial efectiva.
- El amparo procede contra los actos de aplicación de normas que lesionen derechos fundamentales y también frente a leyes y reglamentos autoaplicativos. Una interpretación conforme a la Constitución así lo autoriza. El Código establece que la sentencia estimatoria recaída en un proceso de acción popular determina la nulidad de la norma impugnada con efectos retroactivos. Ello podría incidir en la reducción del número de demandas de amparo pues cuando se cuestione un reglamento que lesione

derechos fundamentales probablemente se preferirá acudir a la acción popular.

- El amparo debe proceder contra aquellas resoluciones judiciales firmes que no respeten la tutela procesal efectiva, siempre que el afectado no haya consentido con la resolución que lo afectó. No debe proceder el amparo contra una resolución recaída en otro proceso de amparo o contra una decisión del Tribunal Constitucional.
- Procede contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral y del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de magistrados siempre que vulneren en forma manifiesta la tutela procesal efectiva.
- El precedente constitucional vinculante debe ser establecido por el Tribunal Constitucional precisando la parte de su sentencia que lo constituye. El cambio jurisprudencial puede efectuarse siempre que el Tribunal fundamente las razones de su decisión. El Poder Judicial debe seguir el criterio establecido por el precedente del Tribunal Constitucional sin poder apartarse del mismo.

Finalmente, debemos reiterar que los cambios normativos incorporados en el Código Procesal Constitucional deben ir de la mano con una adecuada formación y especialización de los magistrados encargados de resolver este tipo de procesos, así como con una refundación del sistema de justicia – especialmente del Poder Judicial- que garantice que dicho órgano actúe de manera autónoma e independiente y pueda dar respuesta eficaz al conjunto de pretensiones que se presenten. Y es que en definitiva las reformas legales son importantes más no suficientes, pues como lo demuestra la experiencia se requiere de un sistema de justicia autónomo y creativo que garantice una tutela jurisdiccional efectiva de los derechos fundamentales.

2.3.2.11 Reflexión en torno al Amparo

Somos conscientes que el problema principal de haber reconocido constitucionalmente el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, es la realidad de nuestros países donde existen elevados niveles de contaminación que resultan inaceptables en un mundo moderno y que no van de la mano con lo dispuesto por la Constitución. Por ello, es indispensable que el crecimiento económico por el que atraviesa el país vaya acompañado de una decidida voluntad política que garantice la vigencia de éste derecho, así como la “mejora de las condiciones; sociales”.

Precisamente, en nuestro país el reto del proceso de amparo es tratar de contribuir a su vigencia. Sin duda, se trata de un instrumento procesal que debe formar parte de una estrategia mucho más amplia, pues sería iluso pensar que todo se puede resolver a través del amparo.

En definitiva, reconocemos que existen avances y criterios importantes desarrollados por el TC, pero aún queda mucho camino por recorrer para que el amparo se pueda convertir en un verdadero proceso de urgencia que pueda enfrentar eficazmente los daños ambientales ante la inoperancia de los demás mecanismos existentes.

2.3.2.12 El Derecho a gozar de un Medio Ambiente sano y adecuado en la Constitución

Los textos constitucionales no siempre han reconocido el tema ambiental. Por ello, la doctrina alude a tres “generaciones del constitucionalismo ambiental”, La primera se aprecia en las Constituciones europeas de la segunda post guerra mundial, la segunda en la Constituciones mediterráneas de la década de los setenta y la última en la reforma constitucional alemana, así como en los textos constitucionales de Iberoamérica y de Europa del Este. En esta tercera etapa se ubican las Constituciones peruanas de 1979 y de 1993. Sin embargo, como bien anota Gerardo RUIZ-RICO: “el verdadero problema de esta nueva oleada de Constituciones ambientales -o nuestro juicio- es que tienen que aplicarse sobre una realidad física y natural que soporta unos niveles tan elevados de degradación, que con toda probabilidad sus objetivos

esenciales no pasarán de ser loables declaraciones semánticas sin apenas contenido jurídico vinculante”.

Este es, precisamente, el gran reto que enfrenta el reconocimiento de este derecho fundamental, es decir, lograr su eficacia en la realidad. Para ello se requiere, entre otros aspectos, contar con una adecuada política nacional del ambiente, fortalecer la gestión y la institucionalidad ambiental -donde resulta importante contar con un organismo especializado y de nivel como un Ministerio- y la existencia de mecanismos administrativos y jurisdiccionales eficaces que garanticen su vigencia cuando se presenten situaciones que lo afecten o lo amenacen. Uno de estos mecanismos es el proceso de amparo.

Como hemos indicado, el artículo 2º inciso 22 de la Constitución vigente reconoce el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, y el Título III es relativo al régimen constitucional económico el cual contiene cuatro disposiciones (artículos 66º a 69º) que desarrollan el rol que le corresponde al Estado en materia ambiental. Lo que resulta necesario es determinar su contenido.

Raúl CANOSA USERA cuando analizo la norma constitucional española que reconoce este derecho y es bastante similar a la nuestra afirma que “el disfrute del entorno constituye el núcleo del derecho”, y comprende los derechos de acceso, contemplación y uso racional de los bienes ambientales. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en adelante TC, (Exp. N° 0048-2004-PI/TC, F.J.17) ha precisado el contenido de este derecho al señalar que:

“(…) 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, (...) comporta lo 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 en que el hombre

intervengo, 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 1º 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 o que el medio ambiente se preserve. El derecho o 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 las particulares, y con mayor razón a aquellas cuyas actividades económicas inciden, directo o indirectamente, en el medio ambiente”.

Para algunos autores dentro de este derecho también estarían comprendidos el acceso a la información y la participación. A nuestro juicio, se trata de derechos independientes pero que en muchas ocasiones guardan una estrecha vinculación, Por ejemplo, cuando una autoridad se niega a entregar copia de un estudio de impacto ambiental en estricto afecta el derecho de acceso a la información pública, aunque ello incida en una mejor tutela del derecho al medio ambiente.

Sin embargo, no han sido muchos los procesos de amparo interpuestos para garantizar este derecho fundamental. Un caso interesante se presentó ante la existencia de ruidos molestos producidos por empresas que realizaban espectáculos musicales que afectaban la tranquilidad de la ciudadanía, derecho reconocido por el artículo 2º inciso 22 de la Constitución. En tal ocasión, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Supremo con fecha 25 de marzo de 1994 (Exp. N° 1581-93-165) declaró fundada la demanda de amparo presentado por Edmundo Cerna Gregorio y otros contra “La Casa del Tío César” y la “Peña del Tío Tiburcio” y dispuso que los demandados suspendan la atención nocturna en sus locales hasta que los

acondicionen conforme a las normas reglamentarios respectivas. La Corte sostuvo:

“(…) que lo acción de garantía tiene por objeto que cesen los ruidos molestos que perturban el descanso del vecindario causados por las peñas “La Casa del Tío César” y la “Peña del Tío Tiburcio” de la ciudad de Huaraz, los que además carecen de licencia especial de funcionamiento para operar después de las veintitrés horas; que la suspensión que se ordeno es en cuanto se adecuan las instalaciones de tales locales para impedir que se sientan en el exterior ruidos que atentan contra el descanso, lo salud y el sosiego de los vecinos del sector y obtengan, previos los dictámenes correspondientes, la respectiva licencia especial de funcionamiento (…)”.

Este mismo criterio fue expuesto por el TC en el caso (José Aniceto Vásquez Pérez” (Exp. N° 0260-2001M/TC, resuelto el 20 de agosto de 2002 y publicado el 4 de abril de 2003, p. 6079), cuando consideró que la empresa del demandante producía ruidos que afectaban el derecho o la tranquilidad de los vecinos. Por ello, declaró fundado la demanda y ordenó demandado que “deje de perturbar lo tranquilidad del demandante por la contaminación sonora que se produce en el local denominado Restaurante Huerto El Limonero”.

De otro lado, el 17 de marzo del 2003 (Exp. N° 09642002-AA/TC), el TC dictó sentencia en la demanda de amparo iniciada por Alida Cortéz Gómez de Nano contra la empresa Nextel del Perú S.A. La demandante consideraba que la instalación de una antena y equipos en un lote colindante con su vivienda afectaba su derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. El TC sostuvo que: “12. (...) en ese deber de prevención que el derecho de contar con un medio ambiente sano y adecuado impone sobre los poderes públicos y dentro del cual hay que considerar al principio de precaución, es que el Tribunal estima que tales antenas y equipos, cuando no fuese posible su instalación en otras áreas que no sean las zonas residenciales, deben necesariamente colocarse distante de las viviendas. En el presente caso, la recurrente ha acreditado, mediante fotos, que la instalación cuestionada está

extremadamente próxima a diversas viviendas y, además, pese a lo que se ha expuesto en el fundamento N° 5 de esta sentencia, que la demandada no contaba con la autorización municipal para instalarlas”.

De esta manera, declaró fundada la demanda y ordenó a Nextel del Perú S.A. que retire los equipos y antenas ubicadas cerca del domicilio de la demandante. Resulta interesante mencionar que el TC incorporó jurisprudencialmente el “principio de precaución” previsto por los instrumentos internacionales para garantizar de mejor manera el derecho al medio ambiente. Posteriormente, en un caso similar, cambió de criterio pues concluyó que a partir de los informes técnicos solicitados “no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionado” (Exp. N° 4223-2006-M, FJ.35). Por ello, declaró infundada la demanda; sin embargo, dispuso “la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población, a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud de los demandantes”. Desconocemos el mecanismo utilizado por el TC para verificar el cumplimiento de este extremo de su sentencia.

Finalmente, un caso de particular relevancia -aunque no se trató de una demanda de amparo- fue el proceso de cumplimiento interpuesto ante la afectación del derecho a la salud y el daño ambiental como consecuencia de la contaminación con plomo que subsiste en la ciudad de La Oroya, Junín (Exp. N° 02002-2006-AC/TC, sentencia de 12 de mayo del 2006). En tal ocasión el TC declaró fundada la demanda disponiendo, entre otros aspectos, “que el Ministerio de Salud, en el plazo de treinta (30) días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminados por plomo en la ciudad de La Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializado de niños y mujeres gestantes, o efectos de su inmediata recuperación”. Lo lamentable del caso han sido las dificultades existentes para cumplir con la referida sentencia.

En consecuencia, existen algunas cosas importantes, aunque aisladas que no han significado un aporte sustancial a la defensa efectiva del derecho o gozar de un medio ambiente sano y equilibrado en el país. Pero ello se requiere de un esfuerzo de mayor envergadura que no puede agotarse en el plano jurisdiccional sino que requiere la existencia o el fortalecimiento de mecanismos de control previo, de incentivos, la fiscalización y aplicación de sanciones administrativas y penales, entre otros aspectos. Parte importante de estos medidos han sido incluidos en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006-2010, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2005-JUS. A nuestro juicio, el amparo puede cumplir un rol importante, pero en aquellos casos donde los restantes procedimientos no hayan sido o no sean idóneos para la tutela de este derecho fundamental.

2.3.2.13 Aspectos Procesales para el empleo del amparo en materia ambiental

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

De esta manera, el Código amplía la legitimación cuando se trata de la tutela de los derechos difusos con rango constitucional y específicamente del derecho al medio ambiente. No obstante, a diferencia de Brasil y Argentina, no hace expresa referencia al denominado “amparo colectivo”. A nuestro juicio, ello no impide que jurisprudencialmente pueda desarrollarse este “tipo” de amparo e inclusive ampliarse la tutela a casos en los que se afecten derechos colectivos e individuales homogéneos. Cabe recordar que hace algunos años el TC se refirió a la existencia de un “amparo colectivo”, aunque sin mayor desarrollo conceptual. En efecto, en su sentencia de 29 de octubre de 1997 (Exp. N° 221-1997-AA/TC José Linares Cornejo de Municipalidad Provincial de Arequipa, F.J. N°2) sostuvo:

“Que, en el presente caso estamos frente a derechos de incidencia colectiva, a los que la doctrina conoce con el nombre de intereses difusos o colectivos, principalmente vinculados con la preservación del ambiente; cuyos valores puestos en juego afectan prácticamente a todos; interés jurídicamente relevante que ha hecho nacer un nuevo tipo de amparo, denominado amparo colectivo por el estudioso argentino AUGUSTO M. MORELLO; y cuya admisibilidad ha sido expresamente reconocida -para el caso de derechos constitucionales de naturaleza ambiental- por el artículo 26° tercer párrafo de la Ley N° 23506, de Habeas Corpus y Amparo; dispositivo legal, que por otra parte, reconoce la legitimatio ad causam a cualquier persona, aun cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente”.

Sin embargo, aparte de dicha sentencia no existe mayor desarrollo jurisprudencial, pues se trata de un caso único y aislado. Si queda claro que la legitimación en estos casos no se reduce al plano individual.

a. Las dificultades de la prueba

El daño ambiental puede tener distinta naturaleza; en efecto, tal como lo ha precisado el TC (Exp. N° 0018-2001-AA/TC, F.J. 6), puede tratarse de: Actividades molestas, Actividades insalubres, Actividades nocivas y Actividades peligrosos. Para acreditar la existencia de estas actividades suele requerirse de una mayor intensidad probatorio que parecería no siempre ser consecuente con la urgencia que debe caracterizar al amparo.

Al respecto, el derecho comparado brinda algunas experiencias exitosas. En América Latina, destaca la tutela colombiana a la que puede acudir en “ciertos casos y determinadas condiciones” para proteger el medio ambiente, al que la Constitución considera un derecho colectivo (artículo 79°). Así por ejemplo, en la tutela presentado debido a la construcción de una represa que afectaba el uso y disfrute del agua de los demandantes, el magistrado ponente dispuso la realización de una inspección ocular a fin de verificar la real dimensión de los hechos (T-249-94 de 20 de mayo de 1994). Dicha prueba contribuyó a que se declare fundada la demanda. Siguiendo este criterio, la

Corte en otra sentencia de tutela dispuso el cierre en un plazo determinado de un basurero municipal y ordenó que se habilite un relleno sanitario que respete la normatividad vigente (T-453/98 de 31 de agosto de 1998). Para resolver de esa manera, resultó decisiva la actuación de la Corte, pues realizó: “(...) una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos y solicitó pruebas o diferentes autoridades competentes, con el fin de obtener la mayor información posible sobre la situación real de la zona y la afectación de los derechos fundamentales del solicitante. Para ello, dentro de la diligencia de inspección judicial, se consideró pertinente realizar varias visitas al botadero de basura en diferentes momentos climatológicos, visitar la casa de habitación del solicitante, el lugar donde desemboca el río Bogotá en el Magdalena y las dependencias de la Alcaldía Municipal”.

Precisamente, uno de los temas controversiales ha sido la idoneidad del amparo en estos casos debido a la necesidad de acreditar la afectación o amenaza de este derecho fundamental. Obviamente, este problema no se presenta cuando la controversia puede resolverse en base a la prueba documental que aporten las partes, tal como sucedió cuando el TC declaró fundada una demanda porque consideró que el área destinada a un parque no podía ser adjudicada a una asociación de comerciantes para su conversión en mercado. En tal oportunidad, bastó con examinar las resoluciones e informes presentados por las partes para determinar que COFOPRI no tenía competencia para reasignar el destino de las áreas verdes -esa atribución le corresponde a las Municipalidades-, y que la recomendación expuesta en el Informe de la Oficina de Plan de Desarrollo Metropolitano de la Municipalidad de Lima justificaba la negativa a un cambio de uso (Exp. N° 03448-2005PA/TC, F.J.9).

Sin embargo, existen hechos que requieren una mayor intensidad probatoria, donde el Tribunal Constitucional en los pocos casos que ha conocido ha fijado algunos criterios que es importante resaltar. En primer lugar, ha reconocido jurisprudencialmente el principio precautorio el mismo que “comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las

actividades humanas sobre el ambiente” (Exp. N° 0048-2004-AI/TC, F.J.18). Aplicando este principio en un caso concreto declaró fundada una demanda de amparo pese a reconocer que científicamente no existía consenso respecto a si la propagación de ondas electromagnéticas afectaba el derecho a un medio ambiente sano y adecuado (Exp. N° 0964-2002-AA/TC, F.J.11). En tales casos se admite que no se requiere una “certeza absoluta” (Exp. N° 3510-2003-AA/TC,F.J.4), aunque sí “resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables”. (Exp. N° 4223-2006-PA/TC, F.J.34)

En segundo lugar, el TC en este tipo de procesos puede -y debe- solicitar informes a las autoridades competentes a efectos de resolver adecuadamente la controversia. Así lo hizo en la demanda de amparo presentada contra una empresa por la contaminación producida por sus actividades industriales, pues afirmó que en una controversia de esta naturaleza: “es obligación del juzgador constitucional prestar una atención preferente a su dilucidación, la que muchas veces depende, no solo de apreciar lo que las partes puedan alegar en un sentido u otro, sino de lo que se pueda actuar en favor de un mejor esclarecimiento de las cosas. De ahí la necesidad de que, como en el presente caso, se haya optado por solicitar informaciones complementarias con la finalidad de que lo que va a resolverse responda a un adecuado razonamiento sustentado en suficientes elementos documentales o informativos”. (Exp. N° 351 0-2003-AA/TC, F.J. 3)

Pese a que en dicho caso la demanda fue desestimada, el TC exhortó a los Ministerios de Salud y de la Producción, así como a la Municipalidad Provincial del Callao y Distrital de Bellavista, a que “a través de sus respectivos órganos competentes y dentro del marco de su sistema de gestión ambiental nacional, regional y local, realicen inspecciones periódicas en la empresa PRAXAIR PERU S.A., a fin de prevenir cualquier tipo de contaminación ambiental”. En todo caso, estos son los límites que presenta el proceso de amparo.

2.3.2.15 El Derecho a gozar de un Medio Ambiente equilibrado y Adecuado: y las dificultades del Proceso de Amparo para su Tutela

La Constitución de 1979 (artículo 123°) y el texto constitucional vigente (artículo 2° inciso 22) reconocen el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, así como lo procedencia del amparo para su defensa. Sin embargo, en el Perú, no se ha utilizado intensamente el amparo en materia ambiental.

Adicionalmente se debe señalar que, en general, la defensa del medio ambiente requiere un mayor desarrollo y responsabilidad del Estado. Así por ejemplo, un estudio del Banco Mundial ha afirmado que “el costo de la degradación ambiental en el Perú es más alto que en otros países con niveles de ingresos similares” (párrafo 14) y “que los pobres y las poblaciones más vulnerables cargan desproporcionadamente el peso de este costo” (párrafo 53).

Una de las razones que ha contribuido al escaso empleo del amparo para la tutela de este derecho radica en su discutible eficacia. Por ello, en lo experiencia comparada, se plantea “la disyuntiva si tramitar estas supuestas violaciones ambientales por la vía del amparo o dejar más bien que sean resueltas por los tribunales administrativos ambientales, donde la prueba puede ser evaluado con mayor amplitud”. Es decir, evaluar si resulta más ágil y efectivo acudir a los órganos administrativos competentes o al proceso de amparo. A nuestro juicio, el amparo es un proceso residual y, por tanto o él sólo se debería acudir cuando no exista vía administrativa idónea o cuando se requiera una verdadera tutela de urgencia. Precisamente en las presentes líneas desarrollaremos algunas de estas ideas.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

➤ Acción de Amparo

Son Garantías Constitucionales que proceden o pueden plantearse vía demanda, contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución con excepción de los relativos a la libertad individual o amenaza de este. (Andaluz, 2010)

➤ **Biosfera**

Al referirnos a los elementos del medio ambiente debemos comenzar por la mención de la biosfera, porque es el ámbito natural en el que aparece el hombre y constituye el elemento primero que condiciona su existencia como ser ético físico. Los demás factores ambientales tienen el protagonismo del hombre que, con su actividad, crea valores culturales que deben preservarse como patrimonio de la humanidad.

La biosfera está constituida por la capa de suelo, de agua y de aire rodea el globo terrestre donde reinan las condiciones necesarias para la vida animal y vegetal. Ella comprende elementos minerales o abióticos y elementos bióticos como animales, vegetales y microorganismos. (Tomatis, 2000).

➤ **Calidad de Vida**

Es el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de protección y conservación del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras, esto comprende los ámbitos del entorno natural, social, y cultural. (Cano, 2011).

➤ **Capa de Ozono**

La capa de ozono, cuya función es proveer la protección vital contra los rayos ultravioletas del sol, es destruida por productos químicos como los clorofluocarburos (CFC), que son utilizados en aerosoles, refrigeradores, matafuegos, entre otros. Como consecuencia de la destrucción de la misma, tanto el hombre como las plantas y animales están más expuestos a los

efectos nocivos de los rayos ultravioletas, lo cual produce un aumento de enfermedades como el cáncer, reduce el rendimiento de las cosechas y afecta en forma global la producción de alimentos en general. (Cano, 2011).

➤ **Constitucionalización del Deber Ambiental**

Es el reconocimiento de los derechos al Deber Ambiental a partir de su reconocimiento por la Constitución Política de cada uno de los estados, constituyendo un deber que vincula más intensamente a las personas en la preservación del entorno, que obliga a contribuir en la medida que el legislador determine a fin de lograr el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona humana. (Chaname Orbe, 2015).

➤ **Derecho Ambiental**

Es una nueva rama del Derecho, cuyo carácter interdisciplinario lo nutre de los principios de otras ciencias, como la Ecología, la Sociología, y la Economía Ambiental, además norma la creación modificación transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente. (Carruitero, 2011).

➤ **Derecho Fundamental a la Salud**

El derecho subjetivo jurídicamente protegido o también como la potestad del hombre de vivir y desarrollarse en un ambiente sano y equilibrado, que muchas veces se ve vulnerado por ilícitos ambientales, y encuentra su protección tutelar en las acciones de amparo. (Chaname Orbe, 2015).

➤ **Derecho Internacional al Medio Ambiente**

Es el sector de las normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto la protección del medio ambiente, tienen como objetivo central combatir la contaminación en todas sus formas creadas por el hombre en forma directa o indirecta, afectando en forma negativa y producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos, y peligro para la salud

humana, regula las actividades de los hombres considerando que los daños provocados en un extremo del planeta puede repercutir en otro. (Lazzati, 2013).

➤ **Desarrollo Sostenible**

La sostenibilidad es una restricción necesaria para el crecimiento. El análisis económico incluye todos los tipos de capital- financiero, humano, biofísico, introduce el principio de “contaminar pagador” (intermediación de los costos de la contaminación) el clima y los procesos que lo regulan son procesos fundamentales que deben administrarse, plantea que las preocupaciones medio ambientales no implican enemistad con el desarrollo. (Tomatis, 2000).

➤ **Efecto invernadero:**

Es una capa de anhídrido carbónico y otros gases que recubren la tierra reteniendo parcialmente el calor expedido por la superficie terrestre. El crecimiento de esa capa impide la liberación de gases, lo que produce el efecto conocido como invernadero. (Tomatis, 2000).

➤ **Elementos abióticos**

La mayor parte de las especies vegetales obtienen del suelo las sustancias nutrientes y también el agua de la que necesitan para subsistir. Las degradaciones cuantitativas y cualitativas del suelo pueden alterar profundamente las condiciones de vida de la flora y la fauna. (Priori, 1998).

➤ **El agua**

Es un componente esencial del cuerpo de todos los seres vivos. La cantidad de agua necesaria en cada ecosistema particular, terrestre o acuático, varía de un tipo de medio a otro. Toda modificación significativa y durable de esta cantidad, por falta o por exceso, causa modificaciones profundas de las condiciones de vida, y, por lo tanto, de la fauna y de la flora. (Cano, 2011).

➤ **El aire**

Aporta a los organismos vivos el oxígeno y, para las plantas, el carbono que les es indispensable. El gas carbónico contenido en la atmósfera constituye un factor determinante del clima mundial. El exceso de emisiones de gas (monóxido de carbono) a consecuencia del uso creciente de combustibles fósiles, pone el clima en grado elevado de toxicidad y en peligro de calentamiento con el consiguiente derretimiento de los hielos y glaciares polares que desaparecerían bajo las aguas.

Existen en la atmósfera cantidades relativamente pequeñas de algunos gases, fundamentalmente: dióxido de carbono (CO₂), ozono (O₃), vapor de agua, metano (CH₄) y, recientemente el hombre ha añadido los halocarburos (CFC). (Tomatis, 2000).

➤ **El calentamiento de la atmósfera**

El suelo y los mares afectan a los ecosistemas y a la vida humana, y puede obligar a desplazamientos sustanciales de las áreas cultivadas y habitadas actualmente, con los consiguientes severos trastornos económicos y sociales. Un efecto adicional del calentamiento global es el derretimiento de los hielos polares y de glaciares en las montañas, lo que puede producir una suba del nivel del mar, inundando islas y zonas costeras bajas⁴⁴.(Cano, 2011).

➤ **Elementos bióticos o especies**

Los elementos bióticos o especies son los organismos vivos que pueden nuestro planeta, comprendiendo millones de especies de plantas, de animales y de microorganismos. Cada especie está compuesta de individuos que poseen caracteres semejantes y son capaces de reproducirse y transmitir estos caracteres a sus descendientes. Estos caracteres son determinados por un patrimonio genético propio de cada especie, o sea los genes que portan los cromosomas de los individuos que forman parte de ella. Cuando una especie se extingue, su patrimonio genético desaparece con ella.

⁴⁴ Cano, Guillermo J., op loc cit., (en 1.6, nota 19)

La intensificación de las actividades humanas en el curso de los últimos decenios y, en particular, la destrucción o la fragmentación de los hábitats naturales, que es su consecuencia, crea el riesgo creciente de hacer desaparecer la diversidad genética de la biosfera. (Priori, 1998).

➤ **El Desarrollo Sustentable**

Es la unión o el lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modo de desarrollo basándose en una sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad. (Pérez, 2011).

➤ **La Ecología**

Es la parte de la biología que estudia las relaciones existentes entre los organismos y el medio en que viven. Proviene del griego *oikos* (casa o lugar donde se vive) y *logos* (ciencia, estudio o tratado).

El término ecología tiene un carácter científico indiscutible, mientras que *l'environnement* que equivale, como hemos dicho, a medio ambiente, tiene un contenido mucho menos preciso y más abarcativo pues se refiere especialmente al hombre en su relación con el medio en que vive y el cual condiciona su existencia en el marco de los elementos ecológicos dominantes. (Priori, 1998).

➤ **Los Ecosistemas**

Las especies vegetales forman entre ellas asociantes que dependen estrechamente de las características físicas y químicas del suelo y del agua, de la altitud, de la latitud, del clima, etc. A estas asociaciones vegetales corresponden especies animales que se nutren de las plantas que las componen. Esos herbívoros son a su vez consumidos por carnívoros que son ellos mismos las presas de otros carnívoros y así seguidamente hasta la cúspide de la pirámide alimentaria. El conjunto de los elementos abióticos y bióticos presentes en un espacio determinado, constituyen una unidad natural formando un ecosistema. (Tomatis, 2000).

➤ **Los procesos ecológicos**

Los procesos ecológicos comprenden todos los procesos físicos y químicos, así como las actividades biológicas de los animales y las plantas que tienen influencia sobre el estado de los ecosistemas y contribuyen al mantenimiento de su integridad, de su diversidad y, en consecuencia, de su potencial evolutivo. Constituyen elementos del medio ambiente tan importantes como los demás porque su alteración puede tener por consecuencia la desestabilización completa de los ecosistemas. (Sánchez, 2012).

➤ **La Naturaleza**

Es todo lo que ha sido creado por Dios y no ha sido directamente objeto de una intervención humana. Se sabe que hoy la naturaleza salvaje no existe prácticamente; y no hay siquiera un lugar en el mundo que directa o indirectamente no haya sido modelado por el hombre en el curso de la historia. La idea de Naturaleza, sin embargo, se halla fuertemente arraigada en la mente humana y corresponde a una aspiración profunda del hombre de reencontrarse en sus fuentes⁴⁵. (Lenoble, 1969).

➤ **El marco de vida**

Más alejado de la ecología, el marco de vida es en realidad un sinónimo de medio ambiente en sentido arquitectónico y urbanístico. Comprende todo lo que constituye el territorio del hombre como individuo, y abarca a la vez el medio ambiente social en los grupos familiares que lo rodean, así como la arquitectura habitacional en los centros donde conviven. (Torres, 1013).

➤ **El Paisaje**

Es la impronta del hombre sobre la naturaleza y constituye un conjunto de elementos naturales y seminaturales, de plantaciones, de árboles, de cultivos, de edificios, y otras construcciones como monumentos, caminos y puentes, que resultan de la ocupación humana del territorio durante centenas de años.

⁴⁵ Lenoble, R., Histoire de l'Idée de Nature, A. Michel, Paris, 1969

Lo que se busca preservar en el paisaje es, sobre todo, la armonía entre los diferentes elementos que lo componen, que puede ser desfigurada por otras construcciones o plantaciones inadecuadas o impropias. (Cano, 2011).

➤ **El Patrimonio Ambiental**

Esta terminología busca introducir un elemento jurídico esencial en la conservación del medio ambiente, y, en efecto, se acude a la idea de una herencia legada por las generaciones que nos han precedido y que debemos transmitir intacto a las generaciones que nos seguirán.

Es así que incumbe al conjunto de la colectividad preservar o tutelar el patrimonio ambiental que comprende: el patrimonio biológico, el patrimonio cultural, el patrimonio arquitectónico o urbano, el patrimonio rural, y el patrimonio que conforman los ecosistemas regionales que exhiben las bellezas naturales en los llamados parques nacionales. (Andaluz, 2010).

➤ **El Daño Ambiental**

El daño ambiental, es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, en cuyo caso hablamos de "impacto ambiental", sino que se refiere también al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote, (*par ricochet*) a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado. (Carruitero, 1998).

➤ **La desertificación**

Este es un problema que afecta a muchos lugares del planeta, estimándose que cada año 6 millones de hectáreas de tierras productivas se convierten en zonas desérticas. Los factores responsables de este fenómeno pueden ser tanto naturales como humanos, entre los que se encuentran las sequías, inundaciones, sobre desforestación, salinización, alcalinización, prácticas erróneas en el manejo de los suelos, entre otras. (Pérez, 2013).

➤ **Principio de Prevención**

Entendiendo que la gestión ambiental tiene como objetivo prioritario, prevenir, vigilar, y evitar la degradación ambiental, el deber de prevenir es distinto del deber de reparar, es decir actuar con la debida diligencia ante la violación a la amenaza al medio ambiente, constituyendo el paradigma más importante, ya que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia. (Chaname Orbe, 2015).

➤ **Titularidad de los Bienes Ambientales**

La titularidad de los bienes ambientales es un concepto amplio, pero muchos de ellos se hayan en la esfera del dominio privado y son sus titulares quienes cabalmente los tienen que disfrutar, este concepto resulta un derecho de carácter subjetivo. (Carruitero, 1998).

➤ **Valor jurídico del medio ambiente**

Este concepto establece la incorporación de los temas ambientales en los diversos ordenamientos jurídicos ha sido tratado en forma desigual, porque la protección del medio ambiente no se ha producido simultáneamente en todas partes, privilegiándose intereses económicos que han primado sobre el valor jurídico. (Guilherme, 2007).

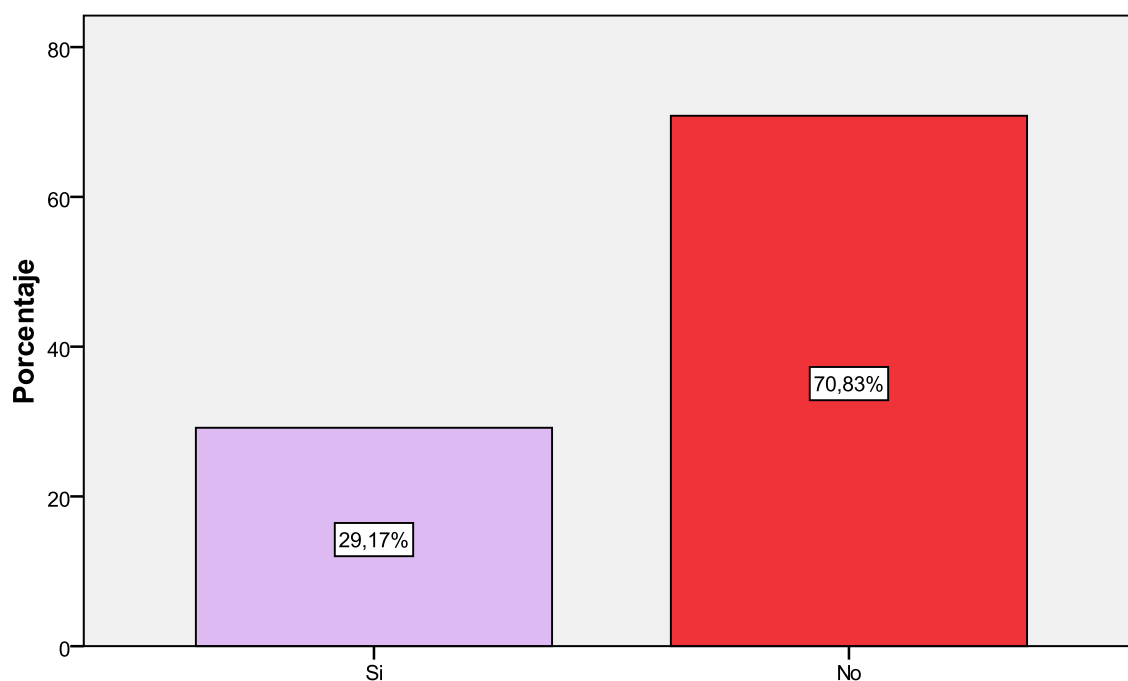
CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE
RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRAFICOS

Análisis, Verificación y Enfoque Jurídico de la Propuesta sobre el daño ambiental y el proceso de Amparo en el ordenamiento legal peruano"

¿Cree Ud. que la regulación actual para la prevención del daño al medio ambiente debería incrementarse?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	14	29,2	29,2	29,2
	No	34	70,8	70,8	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

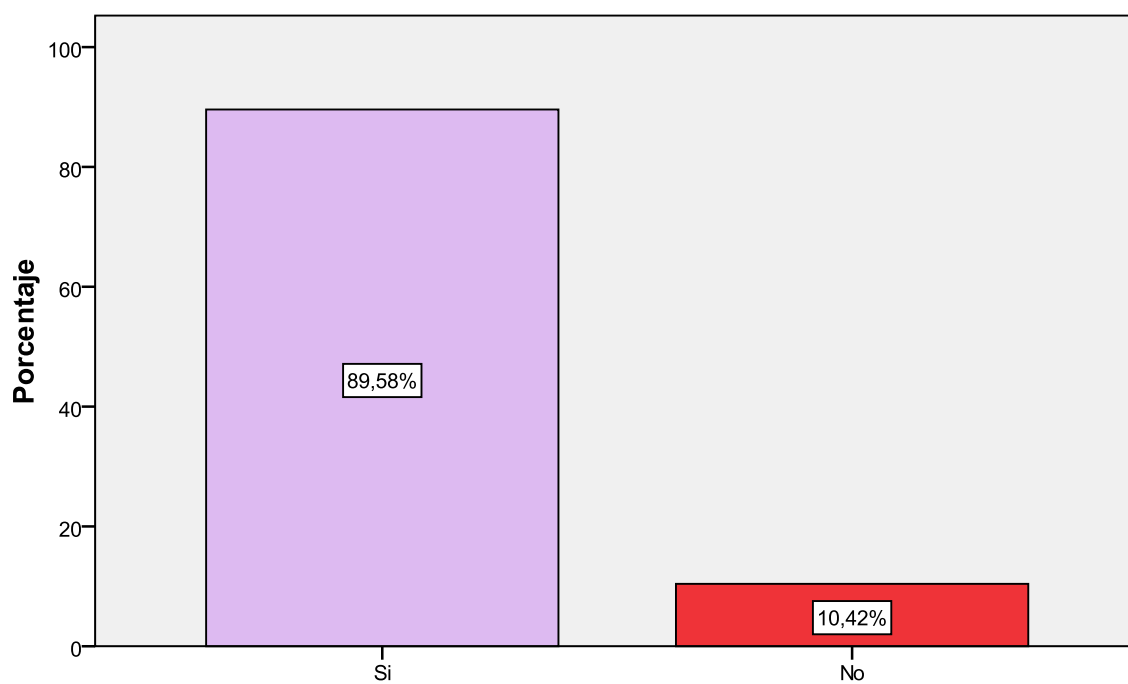


Interpretación:

Según se aprecia en el gráfico la pregunta que se formula, dice si cree Ud. que la regulación actual para la prevención del daño al medio ambiente debería incrementarse, responden un 29.17% menciona que SI y NO un 70.83%.

¿Considera Ud. necesaria la inclusión del Principio de Prevención para la defensa del medio ambiente?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	43	89,6	89,6	89,6
	No	5	10,4	10,4	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

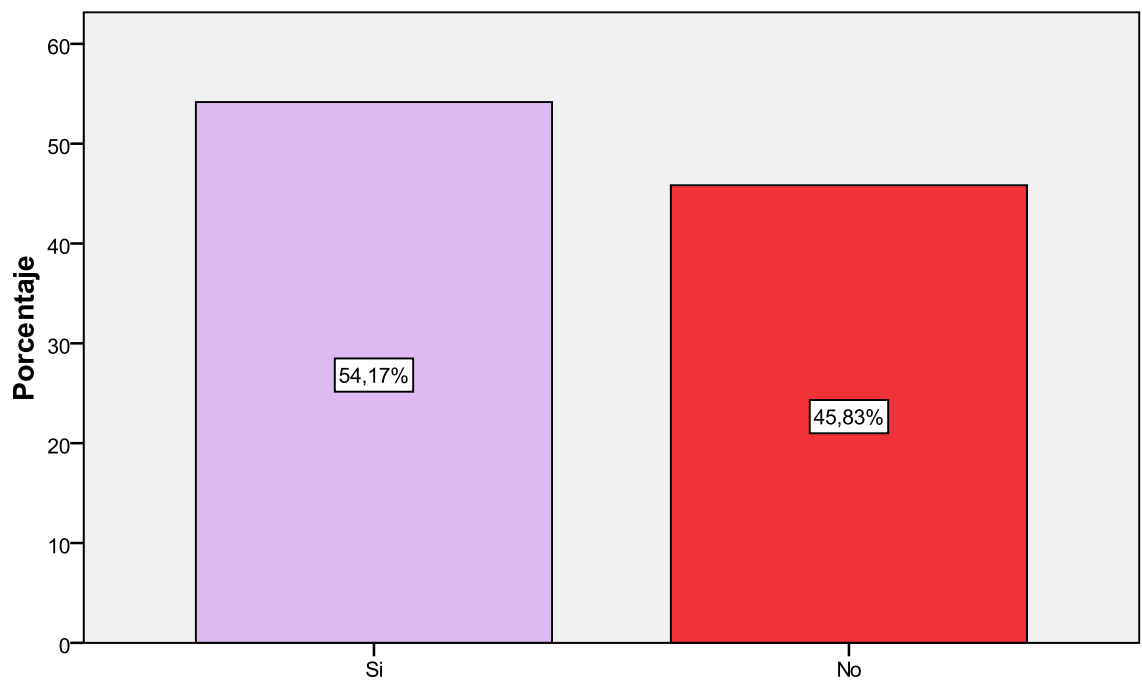


Interpretación:

En la tabla se observa que, a la pregunta, considera Ud. necesaria la inclusión del Principio de Prevención para la defensa del medio ambiente, la respuesta de que SI corresponde a un 89.58% y un NO el 10.42%

¿Cree Ud. que el amparo resulta eficiente y eficaz o deberá eliminar sus plazos para convertirse en una verdadera tutela de urgencia?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	26	54,2	54,2	54,2
	No	22	45,8	45,8	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

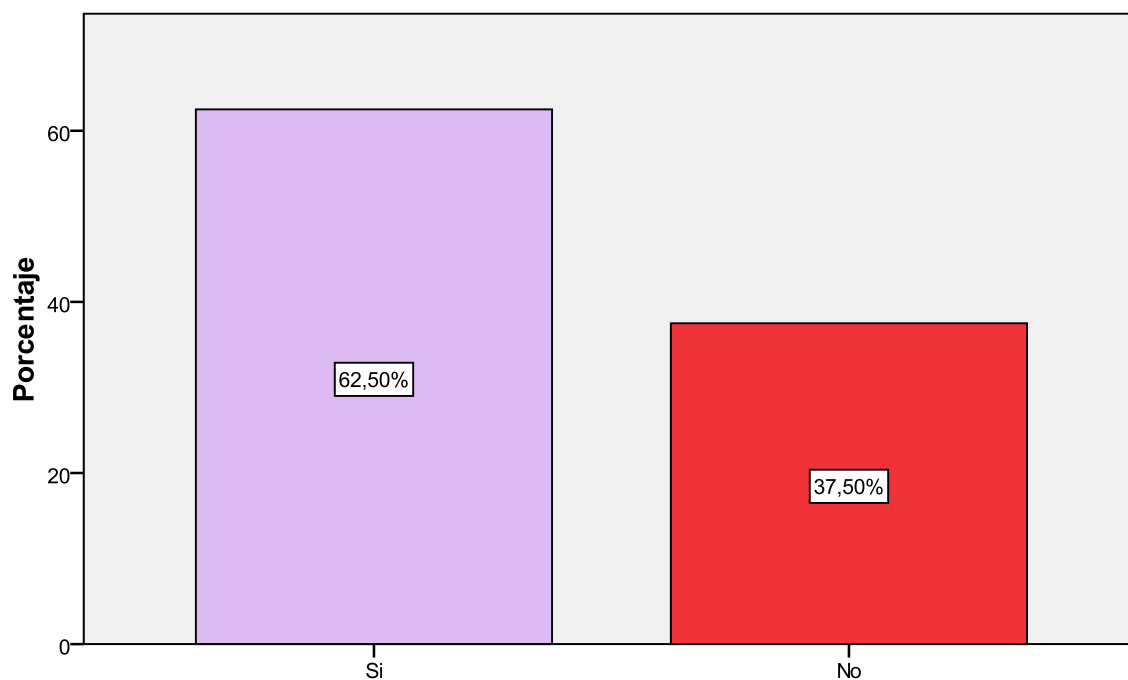


Interpretación:

En la tabla se puede ver que de la pregunta, cree Ud. que la regulación actual para la prevención del daño al medio ambiente debería incrementarse, un 54,17% que SI y NO un 45.83%

¿El vínculo entre la prevención y el amparo debería tener la rapidez del Habeas Corpus para ser efectivo?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	30	62,5	62,5	62,5
	No	18	37,5	37,5	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

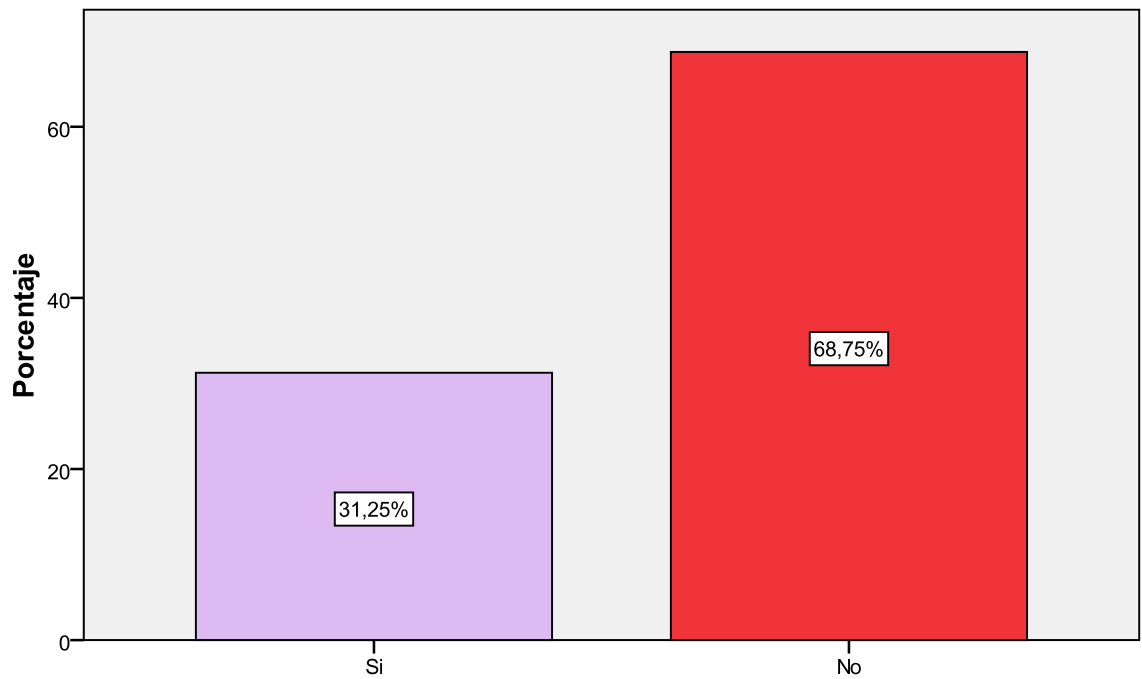


Interpretación:

En el gráfico se observa que, a la pregunta, el vínculo entre la prevención y el amparo debería tener la rapidez del Habeas Corpus para ser efectivo, un 62.50% menciona que SI y un 37.50% NO

¿Considera importante haber considerado al amparo dentro del Código Procesal Constitucional?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	15	31,3	31,3	31,3
	No	33	68,8	68,8	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

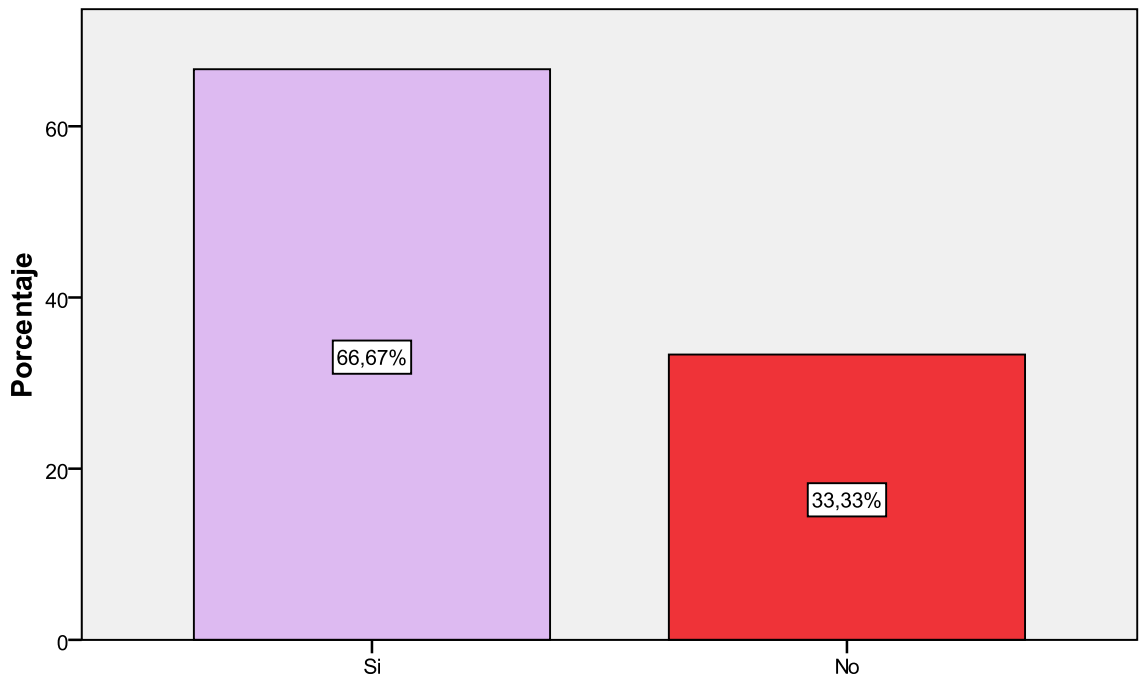


Interpretación

Se observa en la tabla que, a la pregunta, considera importante haber considerado al amparo dentro del Código Procesal Constitucional, responden que SI un 31.25% y un NO 68.75%

¿Cree Ud. que se debería implementar más eficientemente las Fiscalías Ambientalistas y que tengan una actitud más operativa?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	32	66,7	66,7	66,7
	No	16	33,3	33,3	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

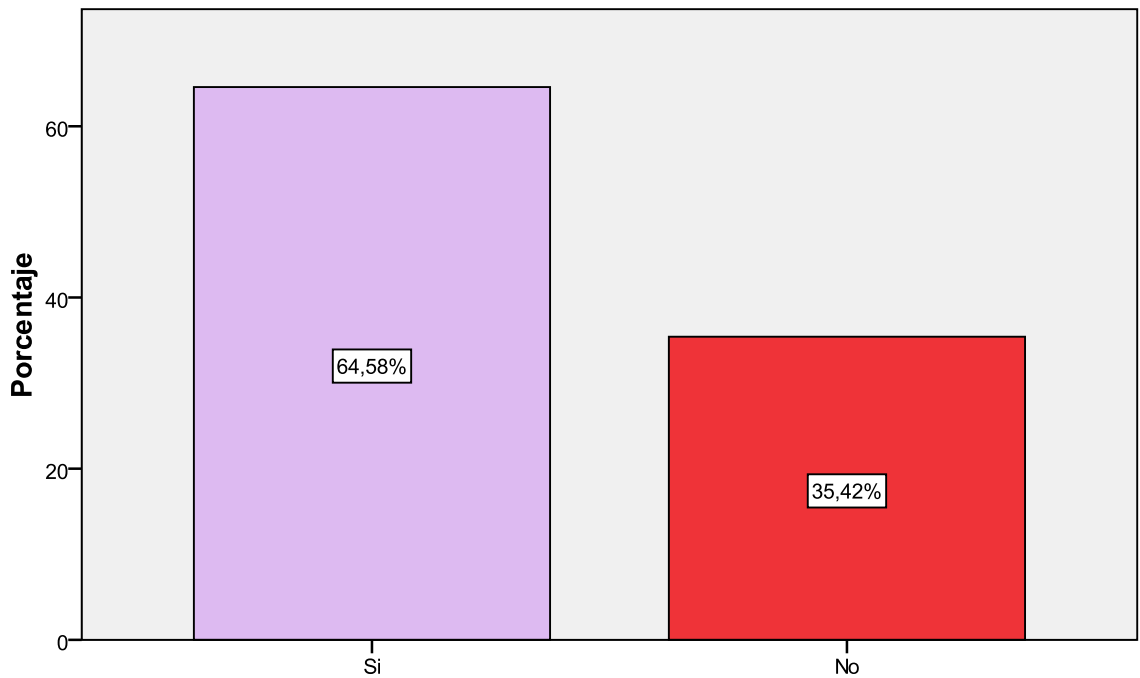


Interpretación:

En el cuadro se puede observar que, a la pregunta, cree Ud. que se debería implementar más eficientemente las Fiscalías Ambientalistas y que tengan una actitud más operativa, responden que SI un 66.67% y No un 33.33%

¿Cree que es necesario la creación de Juzgado y Jueces Ambientalistas como existe en Europa?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	31	64,6	64,6	64,6
No	17	35,4	35,4	100,0
Total	48	100,0	100,0	

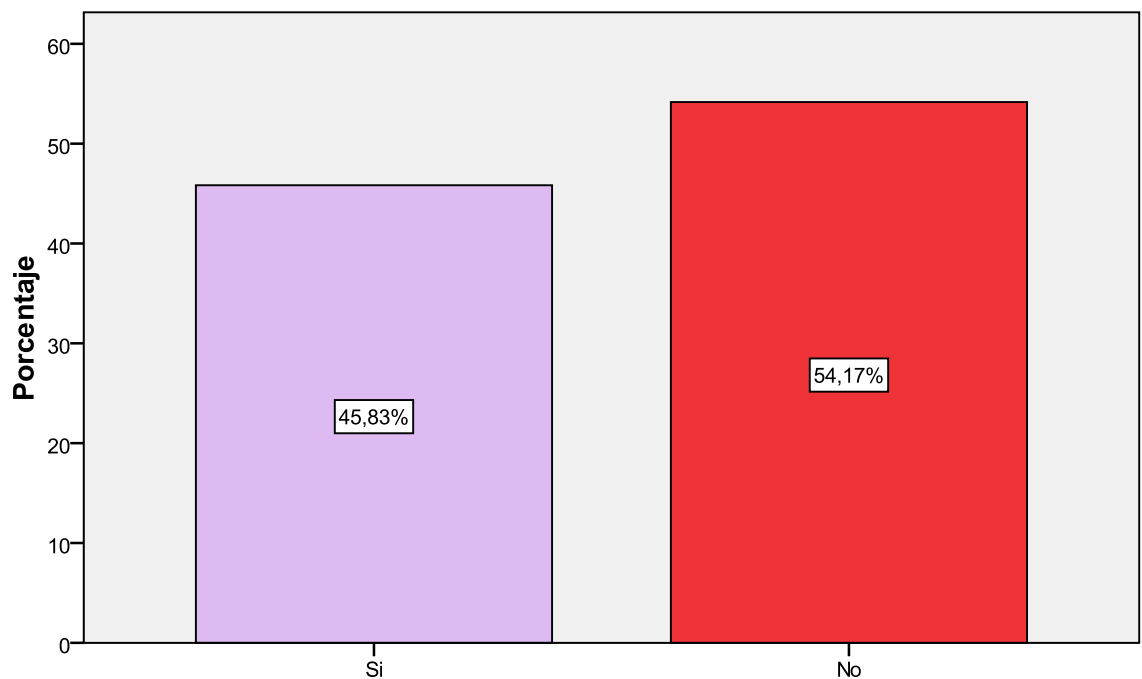


Interpretación:

Según se aprecia en el gráfico a la pregunta, cree que es necesario la creación de Juzgado y Jueces Ambientalistas como existe en Europa, responden que SI un 64,58% y NO un 35,42%

¿Se podría hablar en el futuro establecer un equilibrio entre desarrollo económico, medio ambiente regulado a través del Proceso de Amparo?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	22	45,8	45,8	45,8
	No	26	54,2	54,2	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

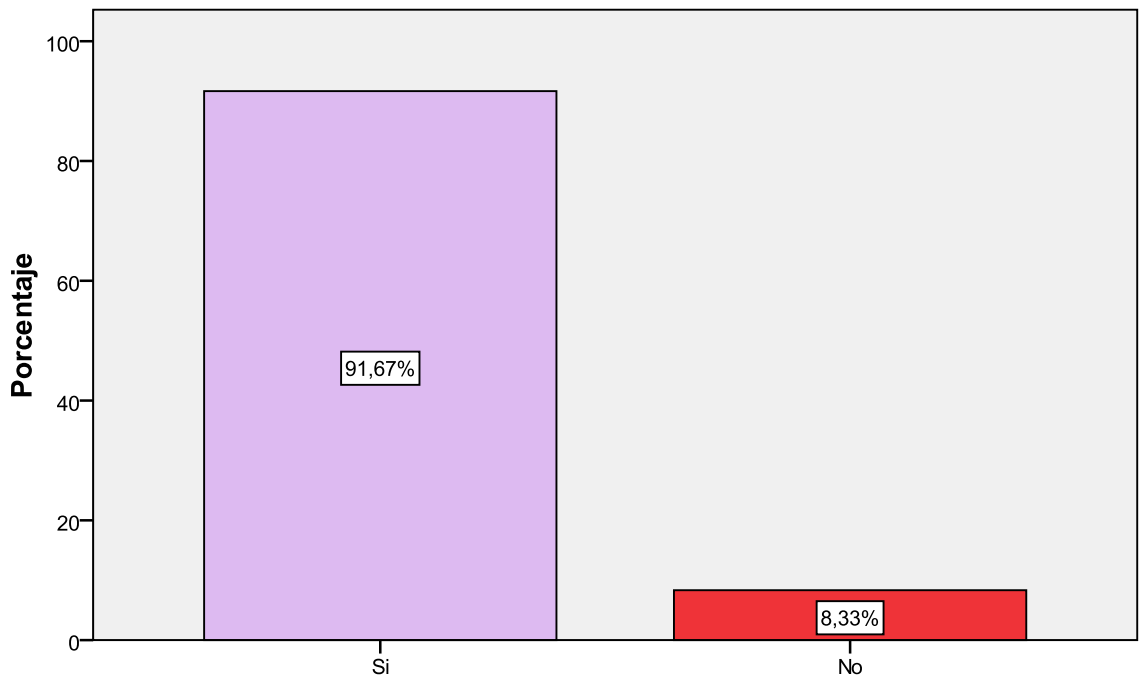


Interpretación:

En la tabla se observa que, a la pregunta, se podría hablar en el futuro establecer un equilibrio entre desarrollo económico, medio ambiente regulado a través del Proceso de Amparo, responden que SI un 45,83% y NO un 54.17%

¿Según su opinión o posición existe una sistemática y permanente violación al medio ambiente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	44	91,7	91,7	91,7
No	4	8,3	8,3	100,0
Total	48	100,0	100,0	

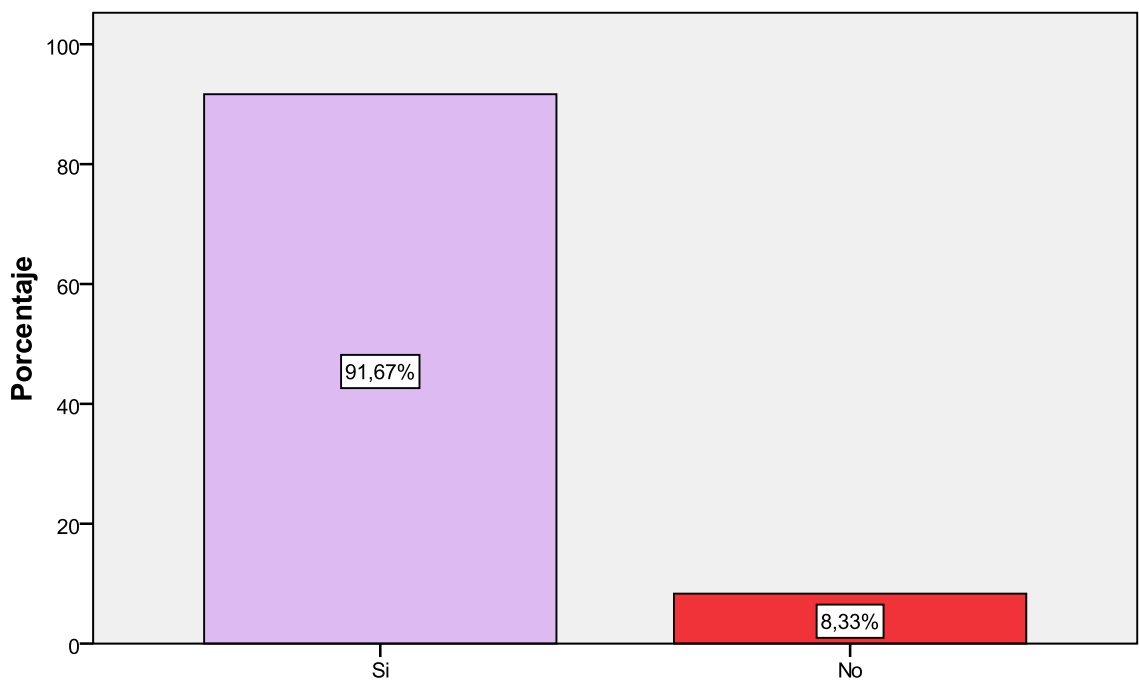


Interpretación:

En el gráfico se puede observar que, a la pregunta, su opinión o posición existe una sistemática y permanente violación al medio ambiente, responden que SI un 91.67% mientras que NO un 8,33%

¿Cree Ud. que es necesaria la implementación de nuevas estrategias preventivas para contrarrestar el efecto dañoso al medio ambiente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	44	91,7	91,7	91,7
No	4	8,3	8,3	100,0
Total	48	100,0	100,0	

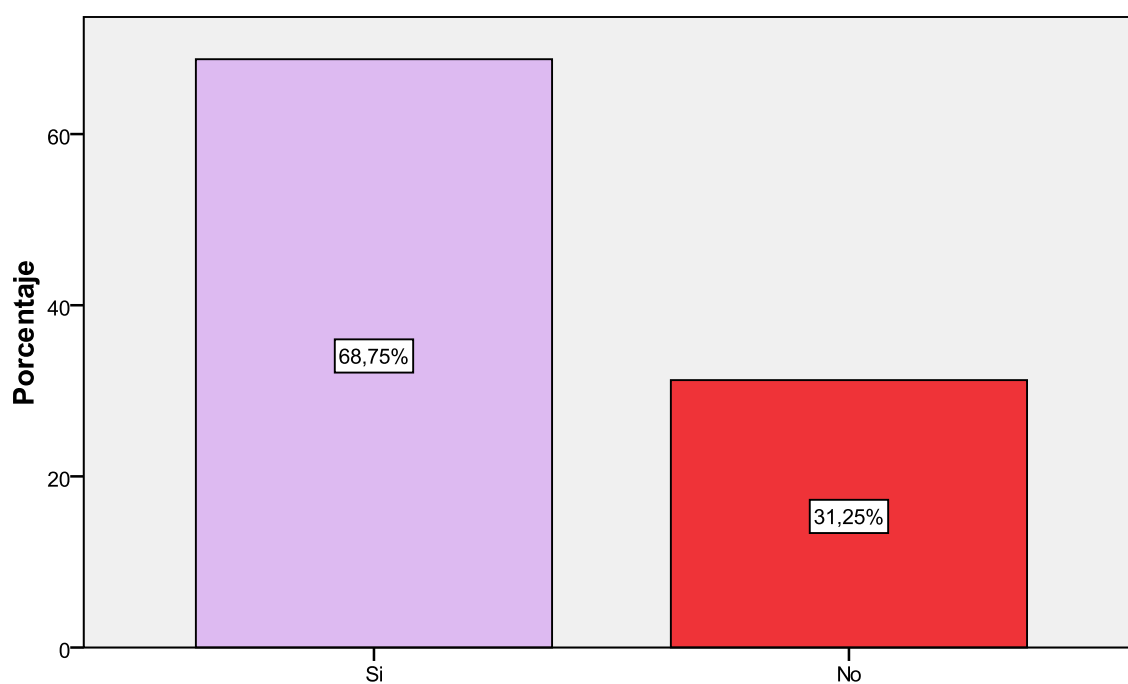


Interpretación:

En la tabla se observa que, a la pregunta, cree Ud que es necesaria la implementación de nuevas estrategias preventivas para contrarrestar el efecto dañoso al medio ambiente, responden que SI un 91.67% mientras que No un 8.33%

¿Cree Ud. que el Estado a través del Poder Judicial debe tener una posición más efectiva en la prevención del daño al medio ambiente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	33	68,8	68,8	68,8
No	15	31,3	31,3	100,0
Total	48	100,0	100,0	

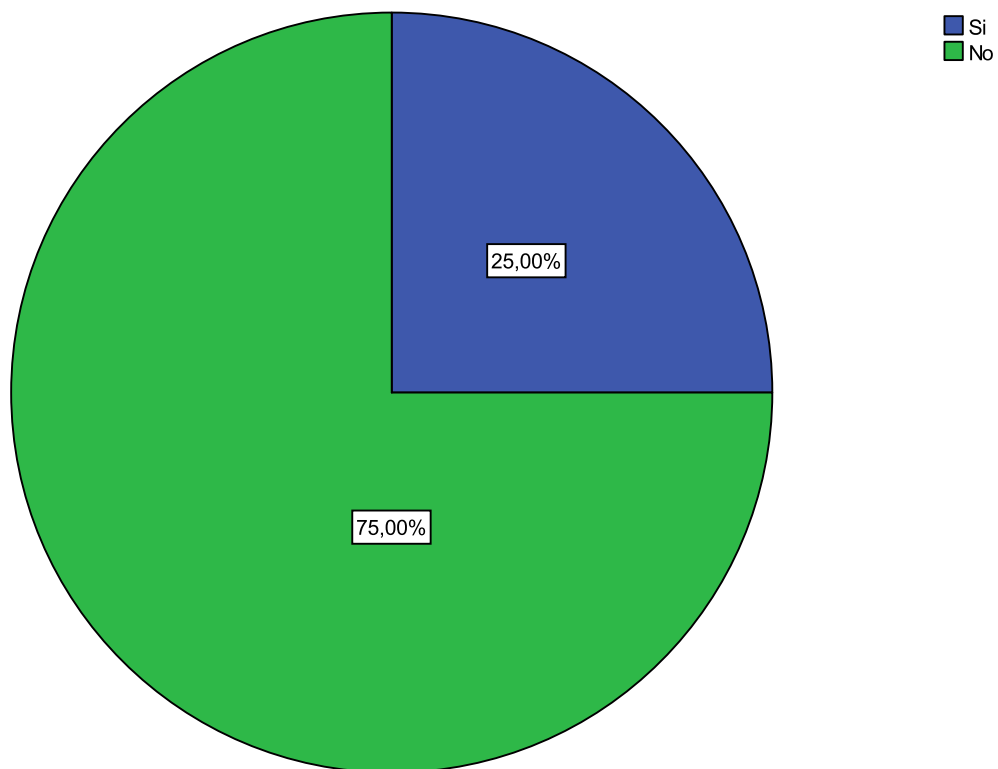


Interpretación:

Se aprecia que, a la pregunta, cree Ud. que el Estado a través del Poder Judicial debe tener una posición más efectiva en la prevención del daño al medio ambiente, responden que SI un 68,75% mientras que No un 32.15%

¿Considera Ud. que hace falta una decisión política para la prevención y evitar el daño al medio ambiente?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	12	25,0	25,0	25,0
	No	36	75,0	75,0	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

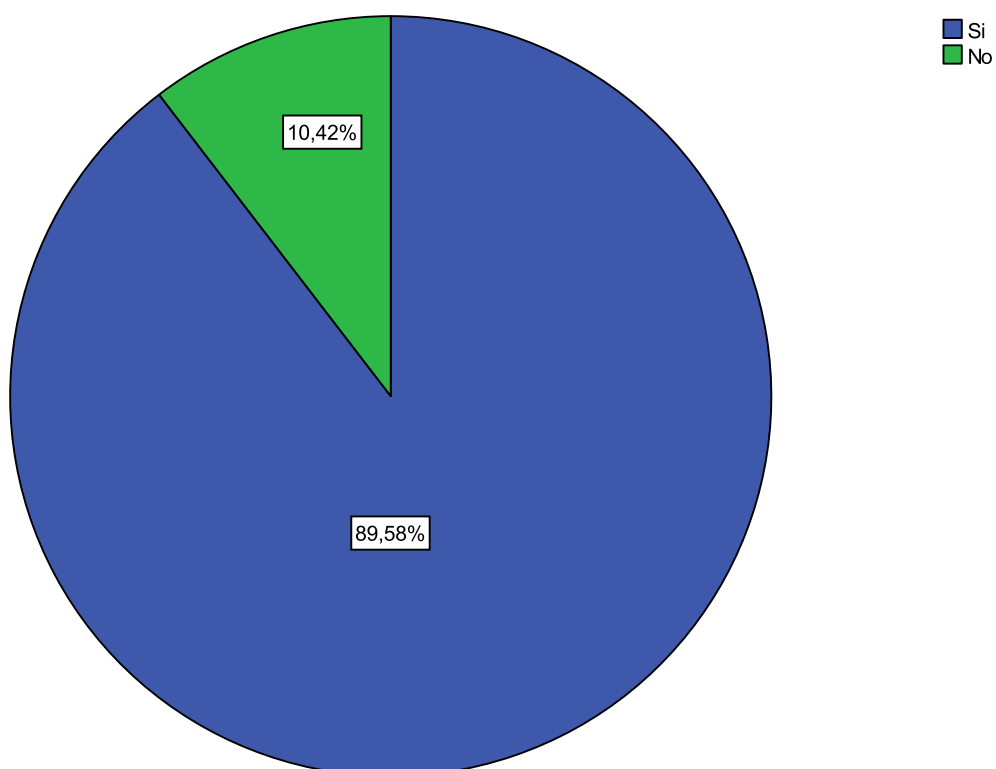


Interpretación:

Se puede observar que, a la pregunta, considera Ud. que hace falta una decisión política para la prevención y evitar el daño al medio ambiente, responden que SI un 25% y NO un 75%

¿Considera Ud. que es incompatible el desarrollo económico y la prevención a la amenaza o daño al medio ambiente?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	43	89,6	89,6	89,6
No	5	10,4	10,4	100,0
Total	48	100,0	100,0	

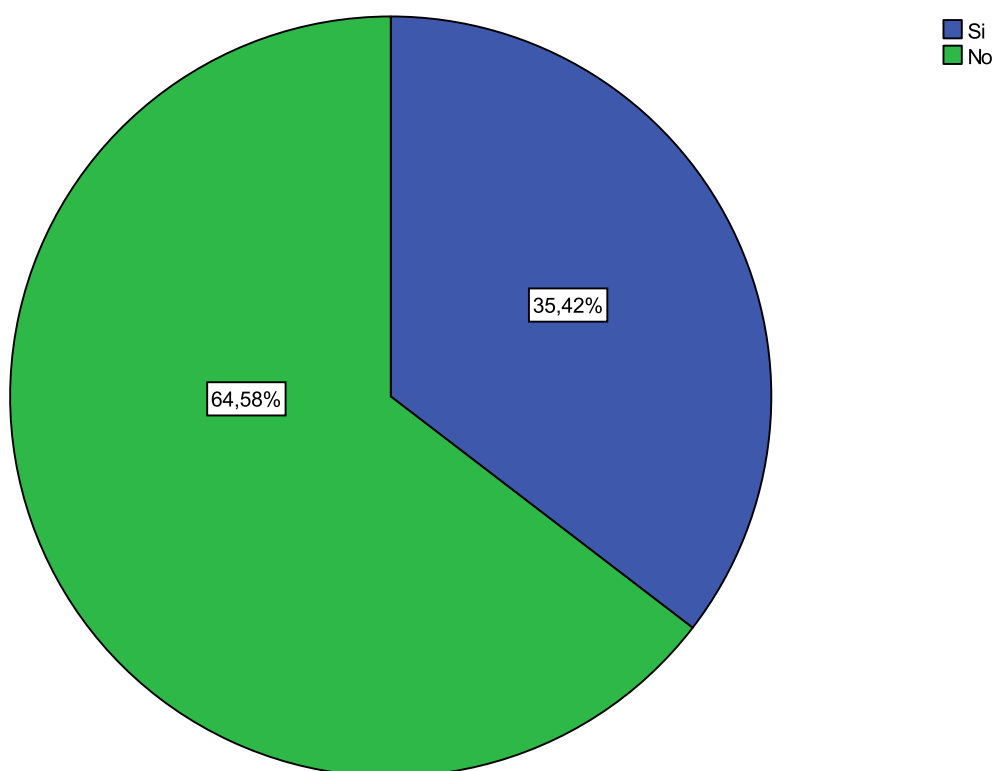


Interpretación:

En el cuadro que se observa a la pregunta que se plantea, considera Ud. que es incompatible el desarrollo económico y la prevención a la amenaza o daño al medio ambiente, responden que SI un 10.42% y NO 89.58%

Cree Ud., que el principio de prevención de ser incorporado dentro del proceso constitucional de amparo resulta rápido y eficaz para las demandas que se planteen

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	17	35,4	35,4	35,4
	No	31	64,6	64,6	100,0
Total		48	100,0	100,0	

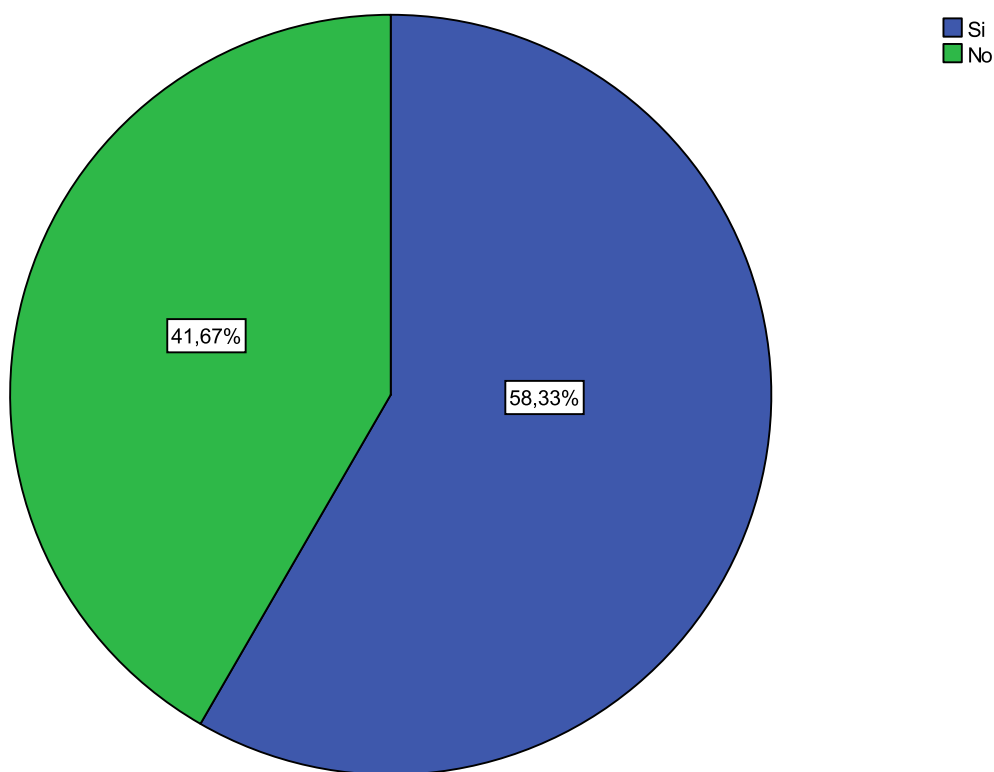


Interpretación:

En la tabla que se observa que a la pregunta que se formula, cree Ud., que el principio de prevención de ser incorporado dentro del proceso constitucional de amparo resulta rápido y eficaz para las demandas que se planteen, responden que SI un 35.42% mientras que NO 64.58%

Considera Ud., que los temas centrales como principio de prevención, debidamente estudiado e incorporado al código procesal constitucional influirán en forma positiva en el efecto dañoso al medio ambiente.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	28	58,3	58,3	58,3
	No	20	41,7	41,7	100,0
	Total	48	100,0	100,0	



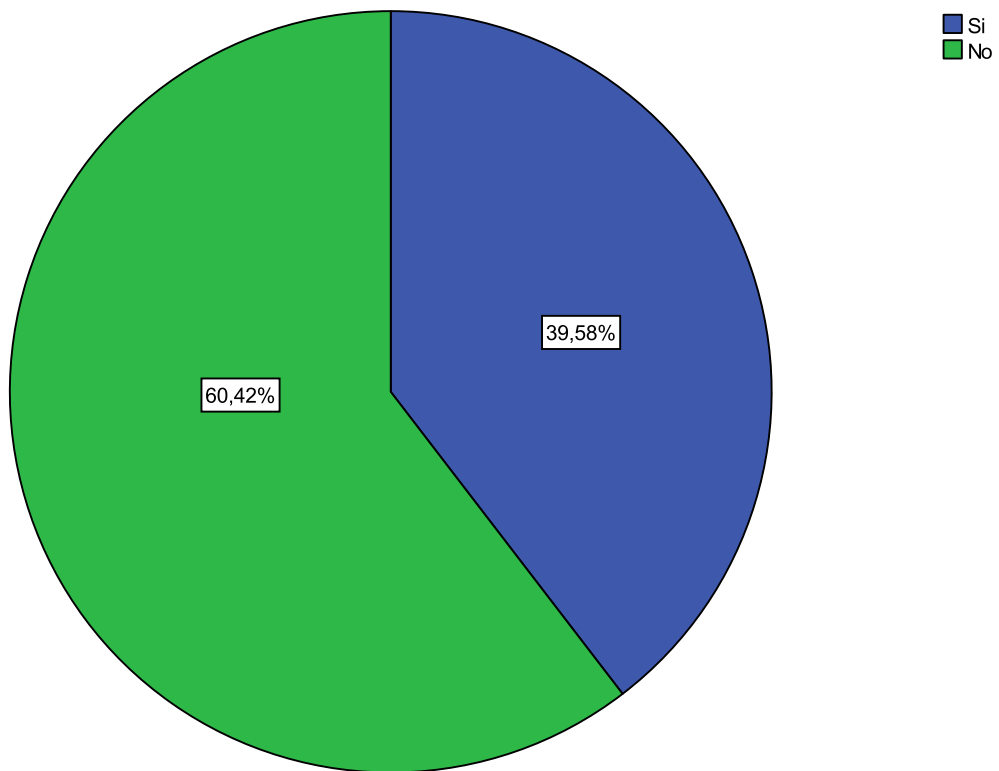
Interpretación:

Se aprecia en el gráfico que, a la pregunta, se considera Ud., que los temas centrales como principio de prevención, debidamente estudiado e incorporado al código procesal constitucional influirán en forma positiva en el efecto

dañoso al medio ambiente, responden que SI un 58.33% mientras que No un 41.67%

En su opinión es conveniente el desarrollo económico del país, en un marco de respeto al medio ambiente.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	19	39,6	39,6	39,6
	No	29	60,4	60,4	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

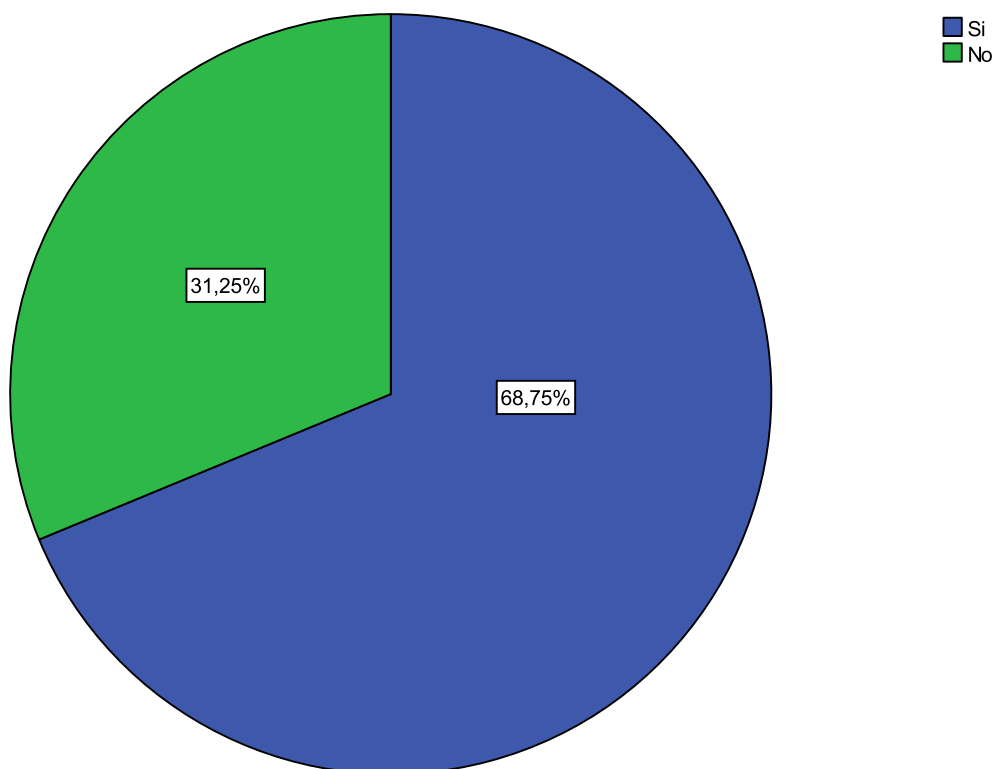


Interpretación:

En la tabla se observa que a la pregunta, en su opinión es conveniente el desarrollo económico del país, en un marco de respeto al medio ambiente, responden que SI un 39.58% mientras que No un 60.42%

**Existe, a su juicio, alguna incompatibilidad entre derecho al trabajo y
derecho a la salud**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	33	68,8	68,8	68,8
	No	15	31,3	31,3	100,0
Total		48	100,0	100,0	

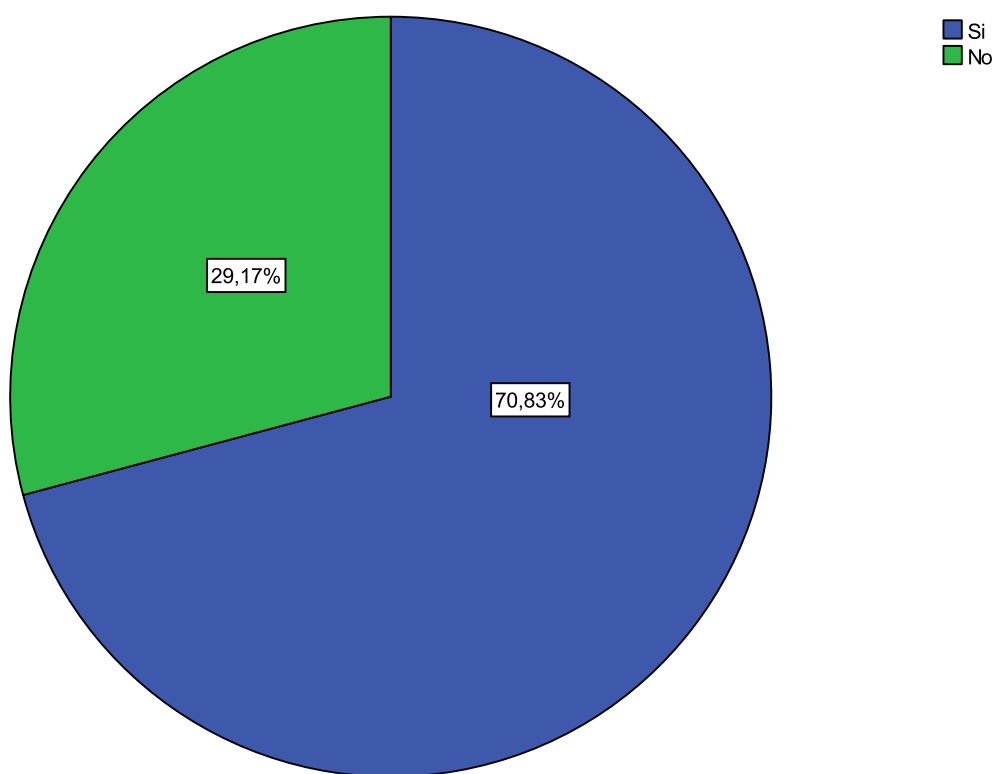


Interpretación:

Se aprecia en la tabla que, a la pregunta, existe, a su juicio, alguna incompatibilidad entre derecho al trabajo y derecho a la salud, responden que SI un 68.75% mientras que NO un 31.25%

Dentro de una ponderación, considera Ud. que cual es el valor más importante el derecho al trabajo y el derecho subjetivo que tienen todas las personas de vivir en un ambiente sano.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	34	70,8	70,8	70,8
	No	14	29,2	29,2	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

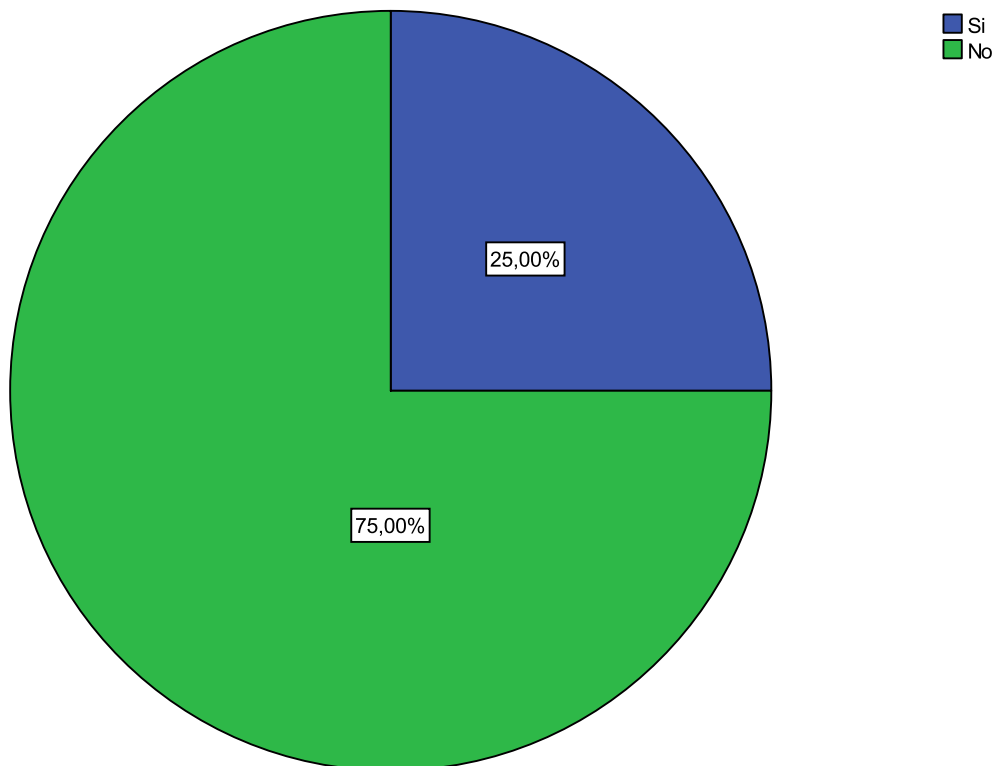


Interpretación:

En la tabla se aprecia que, a la pregunta, dentro de una ponderación, considera Ud. que cual es el valor más importante el derecho al trabajo y el derecho subjetivo que tienen todas las personas de vivir en un ambiente sano, responden que SI un 70.83% mientras que NO un 29.17%

Considera que existe una política medio ambiental integral por parte del Estado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	12	25,0	25,0	25,0
	No	36	75,0	75,0	100,0
	Total	48	100,0	100,0	

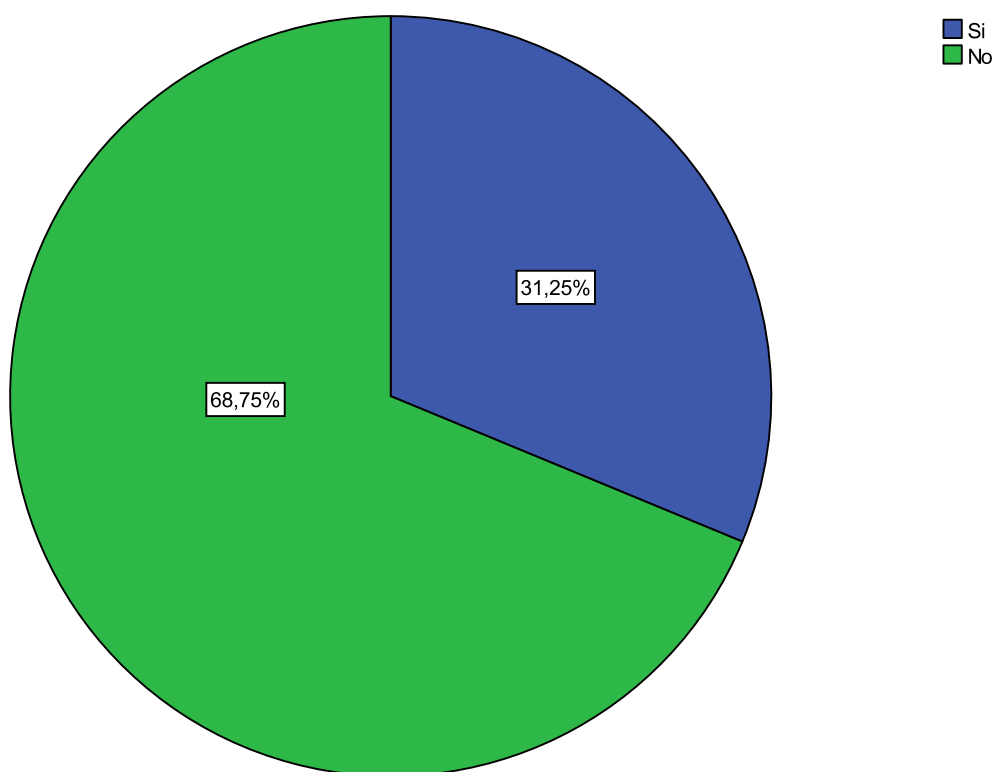


Interpretación:

Se observa en la tabla que, a la pregunta, considera que existe una política medio ambiental integral por parte del Estado, responden que SI un 25% mientras que NO un 75%

Cree Ud. que resulta suficiente que se haya constitucionalizado el derecho al medio ambiente, sin compromiso del Estado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	15	31,3	31,3	31,3
	No	33	68,8	68,8	100,0
Total		48	100,0	100,0	

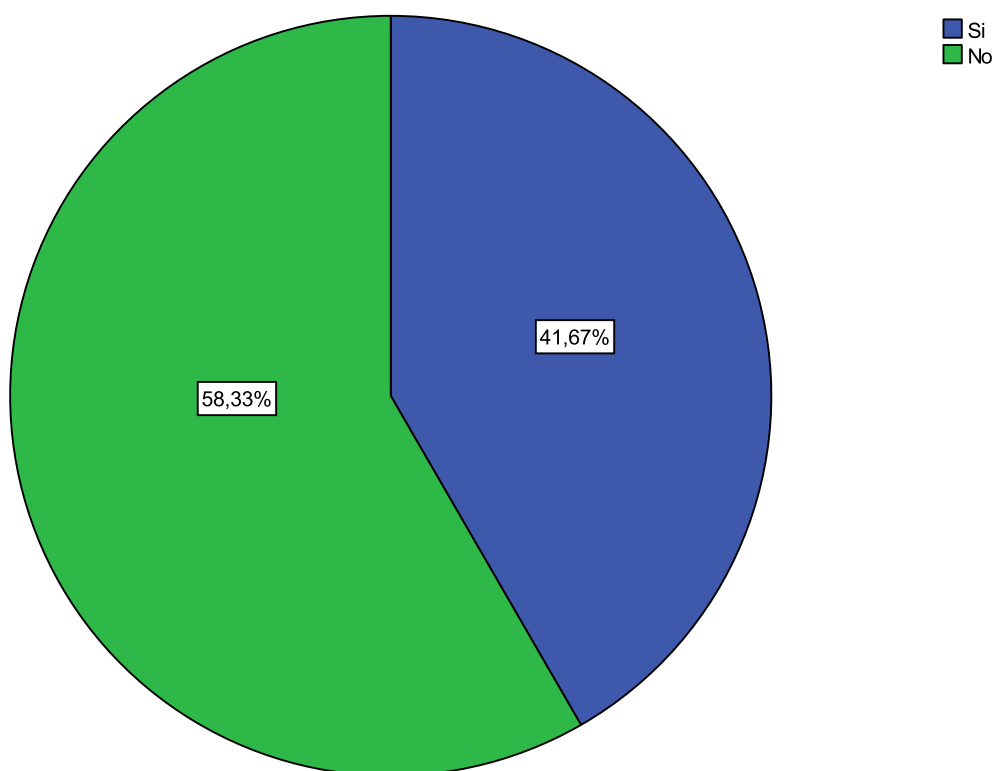


Interpretación:

Se observa que, en el gráfico a la pregunta, cree Ud. que resulta suficiente que se haya constitucionalizado el derecho al medio ambiente, sin compromiso del Estado, responden que Si un 31.25% mientras que No un 68.75%

Tiene conocimiento de demandas planteadas, por contaminación del medio ambiente, en donde se haya obtenido una sentencia rápida y efectiva.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	20	41,7	41,7	41,7
	No	28	58,3	58,3	100,0
Total		48	100,0	100,0	

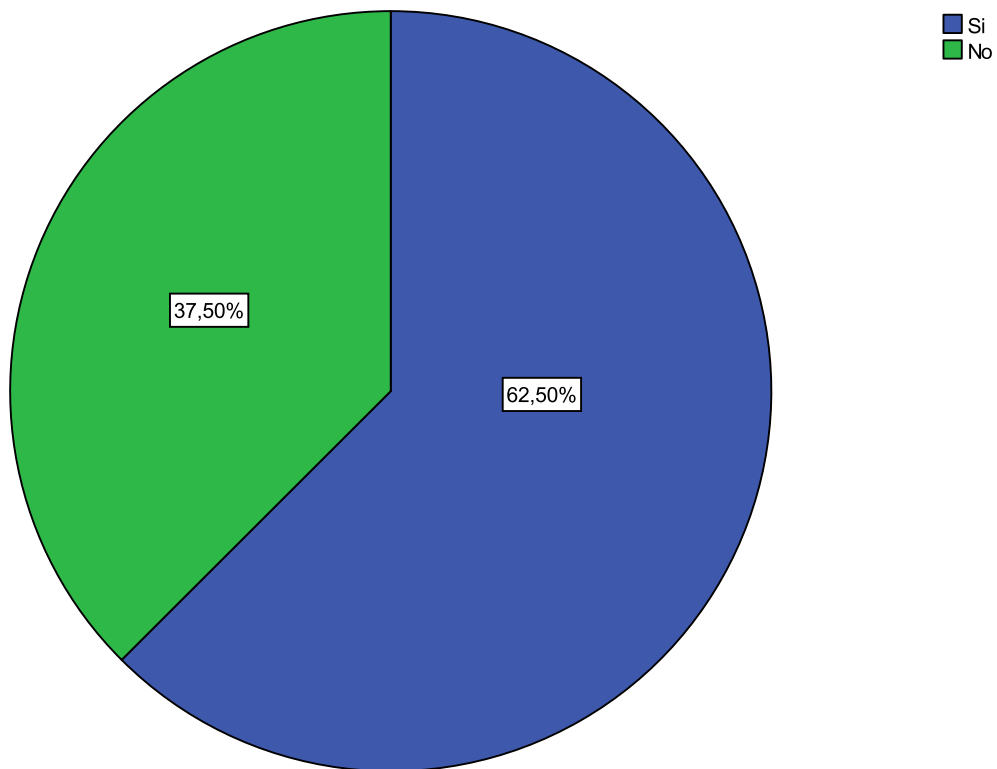


Interpretación:

Se puede observar que a la pregunta, tiene conocimiento de demandas planteadas, por contaminación del medio ambiente, en donde se haya obtenido una sentencia rápida y efectiva, responden que SI un 41.67% mientras que NO un 58.33%

Cree Ud. que debe adecuarse una nueva regulación para la tutela del medio ambiente a través del Amparo

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	30	62,5	62,5	62,5
	No	18	37,5	37,5	100,0
	Total	48	100,0	100,0	



Interpretación:

En el grafico vemos que, a la pregunta, cree que debe adecuarse una nueva regulación para la tutela del medio ambiente a través del Amparo, responden que SI un 62.50% mientras que NO un 37.50%

3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Informe Estadístico Prevención Al Daño Del Medio Ambiente A Través Del Proceso De Amparo

1. Hipótesis General

El principio de prevención incorporado al proceso de amparo resulta eficaz e influye en la protección del daño al medio ambiente.

a. Para determinar la variable Principio de prevención incorporado al proceso de amparo, consideramos al indicador P02. Y para la variable Protección del medio ambiente, al indicador P10.

b. Para realizar la prueba chi-cuadrado consideramos las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: No hay asociación entre las variables, Prevención y Protección.

H1: Si hay asociación entre las variables, Prevención y Protección.

c. En la Tabla de Contingencia encontramos que existe un 89.6% de encuestados que considera que El principio de prevención incorporado al proceso de amparo resulta eficaz e influye en la protección del daño al medio ambiente. En cambio, el 10.4 considera que no.

Tabla de contingencia Protección del daño al medio ambiente * Principio de prevención incorporado al proceso de amparo

			Principio de prevención incorporado al proceso de amparo		Total
			Si	No	
Protección del daño al medio ambiente	Si	Recuento	22	0	22
		% del total	45,8%	,0%	45,8%
	No	Recuento	21	5	26
		% del total	43,8%	10,4%	54,2%
Total	Recuento	43	5	48	
	% del total	89,6%	10,4%	100,0%	

- d. La prueba chi-cuadrado muestran una significación menor al 0.05, el estadístico exacto de Fisher, que se aplica en esta prueba por ser dicotómica, nos muestra una significancia menor al 0.1 al 90% de confianza. De esta forma estaríamos rechazando la hipótesis nula, con lo cual podemos afirmar que si hay asociación entre las variables de estudio.

Pruebas de chi-cuadrado

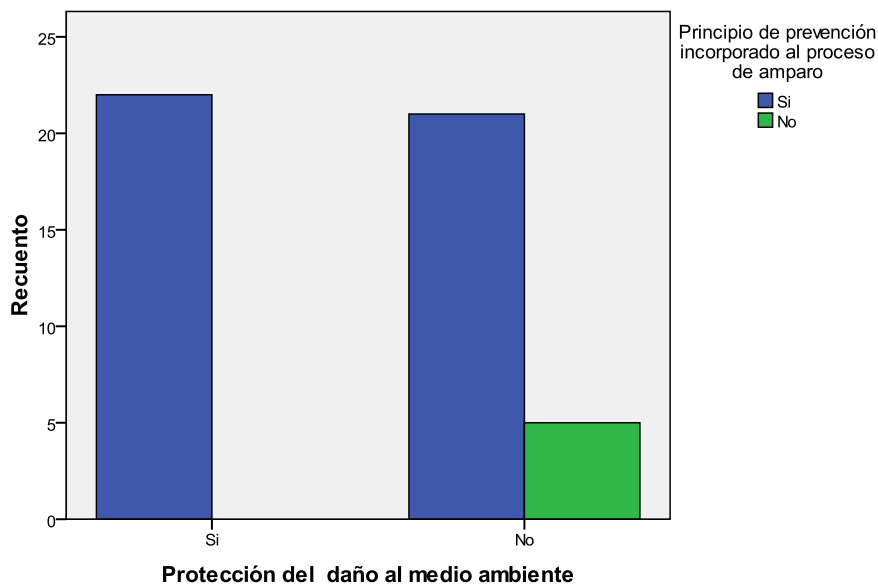
	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	4,723 ^a	1	,030		
Corrección por continuidad ^b	2,887	1	,089		
Razón de verosimilitudes	6,621	1	,010		
Estadístico exacto de Fisher				,054	,038
Asociación lineal por lineal	4,624	1	,032		
N de casos válidos	48				

a. 2 casillas (50.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 2.29.

b. Calculado sólo para una tabla de 2x2.

- e. De esta forma estaríamos demostrando nuestra hipótesis general. En el gráfico se puede apreciar esta relación.

Gráfico de barras



2. Hipótesis Especifica 1

La tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente influyen positivamente en la prevención del daño al medio ambiente.

a. Para determinar la variable Tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente, consideramos al indicador P15. Y para la variable Protección del medio ambiente, al indicador P10.

b. Para realizar la prueba chi-cuadrado consideramos las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: No hay asociación entre las variables, Tematización y Prevención.

H1: Si hay asociación entre las variables, Tematización y Prevención.

c. En la Tabla de Contingencia encontramos que existe un 45.8% de encuestados que considera que la tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente influyen positivamente en la prevención del daño al medio ambiente. En cambio el 41.7% considera que no.

Tabla de contingencia Protección del daño al medio ambiente * Tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente

			Tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente		Total
			Si	No	
Protección del daño al medio ambiente	Si	Recuento	22	0	22
		% del total	45,8%	,0%	45,8%
	No	Recuento	6	20	26
		% del total	12,5%	41,7%	54,2%
Total		Recuento	28	20	48
		% del total	58,3%	41,7%	100,0%

- d. La prueba chi-cuadrado muestran una significación menor al 0.05, incluso el estadístico exacto de Fisher, que se aplica en esta prueba por ser dicotómica, nos muestra la misma significancia. De esta forma estaríamos rechazando la hipótesis nula, con lo cual podemos afirmar que si hay asociación entre las variables Tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, determinados adecuadamente y Prevención del daño al medio ambiente.

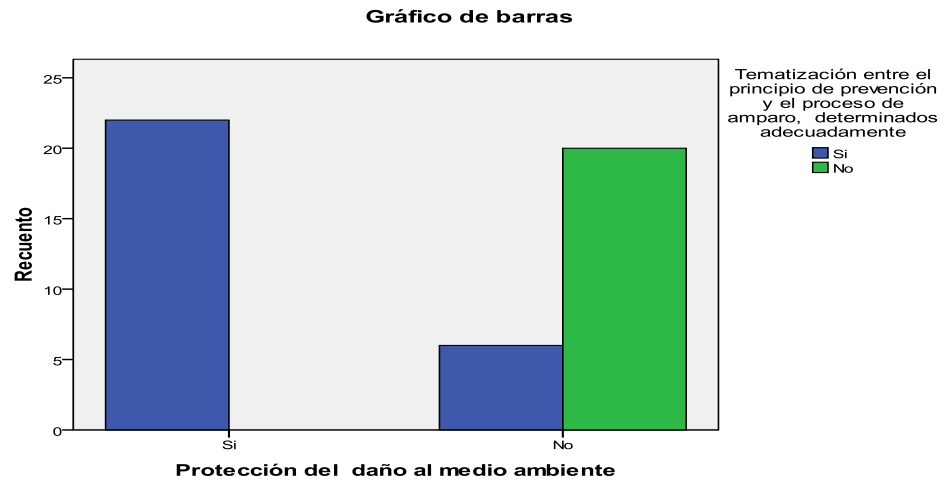
Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	29,011 ^a	1	,000		
Corrección por continuidad ^b	25,932	1	,000		
Razón de verosimilitudes	37,112	1	,000		
Estadístico exacto de Fisher				,000	,000
Asociación lineal por lineal	28,407	1	,000		
N de casos válidos	48				

a. 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 9.17.

b. Calculado sólo para una tabla de 2x2.

- e. De esta forma estaríamos demostrando la primera hipótesis específica. En el gráfico se puede apreciar esta relación.



3. Hipótesis Especifica 2

El análisis de la relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente determinara que no es incompatible con otros derechos fundamentales.

a. Para determinar la variable Relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente, consideramos al indicador P01. Y para la variable Incompatible con otros derechos fundamentales, al indicador P17.

b. Para realizar la prueba chi-cuadrado consideramos las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: No hay asociación entre las variables, Principio de prevención y Derechos fundamentales.

H1: Si hay asociación entre las variables, Principio de prevención y Derechos fundamentales.

c. En la Tabla de Contingencia encontramos que existe un 29.2% de encuestados que considera que el análisis de la relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente determinara que no es incompatible con otros derechos fundamentales. En cambio el 31.3% considera que no.

Tabla de contingencia Relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente * Incompatible con otros derechos fundamentales.

			Incompatible con otros derechos fundamentales.		Total
			Si	No	
Relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente	Si	Recuento	14	0	14
		% del total	29,2%	,0%	29,2%
	No	Recuento	19	15	34
		% del total	39,6%	31,3%	70,8%
Total	Recuento	33	15	48	
	% del total	68,8%	31,3%	100,0%	

d. La prueba chi-cuadrado muestran una significación menor al 0.05, incluso el estadístico exacto de Fisher, que se aplica en esta prueba por ser dicotómica, nos muestra la misma significancia. De esta forma estaríamos rechazando la hipótesis nula, con lo cual podemos afirmar que si hay asociación entre las variables Análisis de la relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente y la incompatibilidad con otros derechos fundamentales.

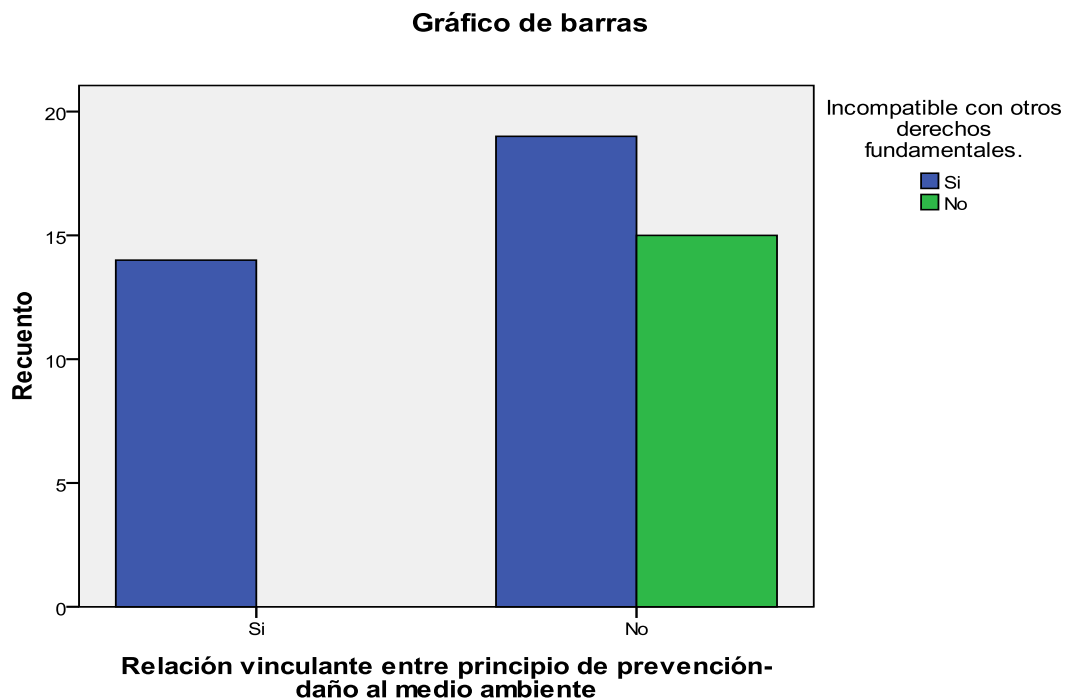
Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	8,984 ^a	1	,003		
Corrección por continuidad ^b	7,048	1	,008		
Razón de verosimilitudes	12,962	1	,000		
Estadístico exacto de Fisher				,002	,002
Asociación lineal por lineal	8,797	1	,003		
N de casos válidos	48				

a. 1 casillas (25.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 4.38.

b. Calculado sólo para una tabla de 2x2.

e. De esta forma estaríamos demostrando la segunda hipótesis específica. En el gráfico se puede apreciar esta relación.



4. Hipótesis Especifica 3

La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

a. Para determinar la variable Celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo, consideramos al indicador P03. Y para la variable Disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente, al indicador P11.

b. Para realizar la prueba chi-cuadrado consideramos las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: No hay asociación entre las variables, Celeridad de prevención y Disminución de la contaminación.

H1: Si hay asociación entre las variables, Celeridad de prevención y Disminución de la contaminación.

- c. En la Tabla de Contingencia encontramos que existe un 52.1% de encuestados que la celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente. En cambio el 29.2% considera que no.

Tabla de contingencia La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo * Disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

			Disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.		Total
			Si	No	
La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo	Si	Recuento	25	1	26
		% del total	52,1%	2,1%	54,2%
	No	Recuento	8	14	22
		% del total	16,7%	29,2%	45,8%
Total	Recuento	33	15	48	
	% del total	68,8%	31,3%	100,0%	

- d. La prueba chi-cuadrado muestran una significación menor al 0.05, incluso el estadístico exacto de Fisher, que se aplica en esta prueba por ser dicotómica, nos muestra la misma significancia. De esta forma estaríamos rechazando la hipótesis nula, con lo cual podemos afirmar que si hay asociación entre las variables Celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo y Disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

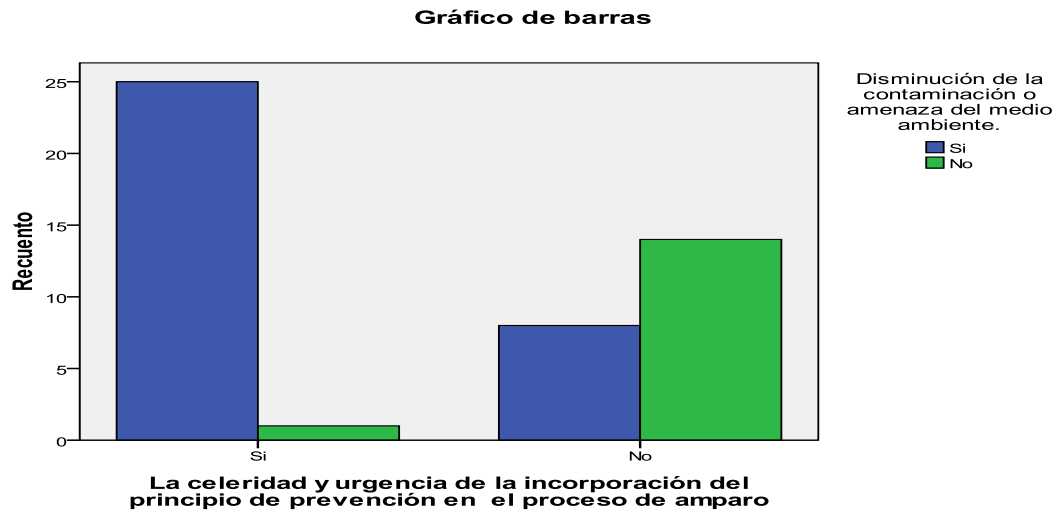
Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	19,829 ^a	1	,000		
Corrección por continuidad ^b	17,143	1	,000		
Razón de verosimilitudes	22,306	1	,000		
Estadístico exacto de Fisher				,000	,000
Asociación lineal por lineal	19,416	1	,000		
N de casos válidos	48				

a. 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 6.88.

b. Calculado sólo para una tabla de 2x2.

- e. De esta forma estaríamos demostrando la tercera Hipótesis Específica.
En el gráfico se puede apreciar esta relación.



3.3 CONCLUSIONES

Primera: El texto Constitucional vigente (artículo 2 inciso 22) reconocen el derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, así como a la procedencia del Amparo para su vigencia, el Banco Mundial ha reconocido que el costo de la degradación ambiental en el Perú es más alto que en otros países con ingresos similares y que los pobres y las poblaciones más vulnerables cargan desproporcionalmente con el peso de este costo, por ello es indispensable el crecimiento económico pero debe ir acompañada de una voluntad social y política que garantice la vigencia de este derecho

Segundo: En línea con lo expuesto existe un conocimiento generalizado de la población respecto a la amenaza y el daño permanente que se produce, al goce de un medio ambiente sano y equilibrado, producto de los elevados índices de contaminación del país, lo cual no sólo está

en desacuerdo con la dispuesto en la Constitución, sino que causa el deterioro de la calidad de vida; por ello es preciso la regulación del principio de prevención dentro del Proceso de amparo del Código Procesal Constitucional, que se convierta en un instrumento rápido y eficaz que permita tomar medidas inmediatas que eliminen o reduzcan el posible daño o amenaza del mismo.

Tercero: Precisamente en nuestro país, el reto del proceso de Amparo a través del artículo 40 del Código Procesal Constitucional es contribuir a la tutela del medio ambiente, pero este no logra convertirse en un verdadero proceso de urgencia que pueda enfrentar eficazmente los daños ambientales, en cuanto no incorpore el principio preventivo, ante la inoperancia y eficacia de los demás mecanismos existentes.

3.4 RECOMENDACIONES

Primero: El Estado peruano debe promover el desarrollo sostenible basado en una mejor relación con la naturaleza, la figura simbólica del triángulo equilátero, que significa la interacción y búsqueda del equilibrio entre la rentabilidad económica de un emprendimiento, la equidad social y la conservación del ambiente. En otras palabras, debe mejorar la calidad de vida de las personas a partir de un manejo responsable y sostenible de los recursos naturales.

Segundo: Se debe crear un organismo técnico especializado adscrito al MINAM, con competencias exclusivas para revisar y aprobar la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de los proyectos de inversión de todos los sectores. Reforzando la presencia del Estado como garante de la protección ambiental. En ese sentido se requiere no solo fortalecer el sistema de fiscalización y control posterior de los EIA, sino también fiscalizar la propia elaboración de los EIA.

Tercero: Incorporar el Principio de Prevención dentro del artículo 40 del Código Procesal Constitucional.

Artículo 40.- Representación Procesal

(.....)Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

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

Debe Decir:

(.....)Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

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

El Juez deberá tomar en consideración el Principio de Prevención a efectos de impedir las maniobras dilatorias y agilizar los procedimientos en las demandas por amenaza o violación del derecho al medio ambiente, siendo este un proceso de urgencia.

3.5 FUENTES DE INFORMACIÓN

1. **ANDALUZ WESTREICHER, CARLOS** (2015). “Manual de Derecho Ambiental” Editorial Proterra.
2. **CALAMANDREI, Piero.** (1945) Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Traducción de Sentis Melendo. Bs. As., Editorial Ameba, Pág. 40.
3. **CALLE, I.** (2013). Manual de Legislación Ambiental (Primera ed.). SPDA.
4. **CANO, GUILLERMO J.** (2009), op loc cit., (en 1.6, nota 6)

5. **CANOSA UCERA, R.** (2006). Constitución y Medio Ambiente. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
6. **CARRUITERO LECCA, Francisco** (2012) “Derecho del Medio Ambiente” Editorial Studio.
7. **CHANAME ORBE, Raúl** (2010). “La Constitución Actual. Impresión y Distribución: Gráfica Horizonte SA”.
8. **ETO CRUZ, G.** (2002). Estudios de Derecho Constitucional. Trujillo: Fondo Editorial de la Universidad Nacional de Trujillo
9. **FOY VALENCIA, P.** (2003). Derecho Internacional Ambiental. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
10. **FRÚGOLI, M. A.** (2008). Daño ambiental y los principios generales del derecho de precaución y prevención. reparación. Obtenido de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/dano%20ambiental.htm>
11. **GAMIO AITA, P.** (2014). La Prevención en el Derecho Ambiental Peruano. En nuevo enfoque de la fiscalización ambiental en el Perú (Primera ed.). Rhodas SAC.
12. **GOMEZ APAC, H.** (2013). El Fortalecimiento de la fiscalización ambiental. (Primera ed.). Lima: Rhodas SAC.
13. **GUILHERME MARINONI, Luis.** (2007) Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, Palestra Editores, Lima, pág. 89.
14. **HERRERA IZAGUIRRE, J. A.** (2003). fuentes y principios del derecho internacional ambiental. En N. Fabian, Derecho internacional ambiental (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.

15. **LAZZATI PABLO A.** “Las esquiarras de la mundialización en el ámbito provisional frente al freno de la Tutela Urgente, una globalización acriollada”. Artículo publicado por diariojudicial.com. Ob. Citada.
16. **LECCA CARRUITERO, F.** (2006). Derecho del Medio Ambiente. Studio.
17. **LEYVA, A.** (2011). Derecho a un Medio Ambiente Adecuado. Obtenido de http://derechoshumanos.pe/informe_anual_2011_12/Derecho_a_un_medio_ambiente_adecuado.pdf
18. **MONROY PALACIOS, Juan José** (2002) Bases para la formación de una teoría cautelar., Comunidad, pág. 273-274.
19. **PEREZ RAGONE, Álvaro,** “Introducción al estudio de la tutela anticipatoria”, Jurisprudencia Santafesina, N*26, p.38.
20. **PRIORI POSADA, Giovanni** , Op. Cit. Pág. 33, 35. Consideramos oportuno hacer la salvedad que en el marco de esta forma de tutela, no es que no se dé cierto nivel de cognición, lo que ocurre es que ésta se reduce o sumariza en atención a la perentoriedad del caso en discusión.
21. **RAFFO LA ROSA, Mauricio** (2005). La actuación de la sentencia impugnada, En: Derecho Procesal. III Congreso Internacional, Fondo de Desarrollo Editorial (U. de Lima): Lima, págs. 151-152.
22. **TOMATIS CHIAPPE, Catalina** “Áreas Naturales Protegidas – Zonas de Amortiguamiento – Sociedad Nacional de Minería, petróleo y Energía”.
23. **VALDEZ MUÑOZ, W.** (2008). Teoría de los Derechos Fundamentales. Lima: Juristas.
24. **VARGAS, C.** (2014). Derecho Ambiental - principios rectores del derecho ambiental. obtenido de [derecho ambiental - principios rectores del derecho](#)

ambiental:<http://www.gacetajudicial.com.do/derecho-ambiental/principios-rectoresderecho-ambiental1.html>

25. **VARGAS, ABRAHAM Luis** (1999). “Teoría General de los Procesos Urgentes”. En Medidas autosatisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 113.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variabes e Indicadores	Diseño Metodológico
<p>Problema Principal ¿En que medida el proceso de amparo incide en la prevención del daño al medio ambiente?</p> <p>Problemas Secundarios a.- ¿Porque el proceso de amparo no es un instrumento preventivo, rápido y eficaz para evitar el daño ambiental? b.- ¿Cuál es la razón para que el amparo no se rige por el principio de prevención en las demandas por daños al medio ambiente? c.- ¿En qué medida se instrumentan medidas de carácter preventivo rápidos y eficaces para la protección del medio ambiente?</p>	<p>Objetivo General Analizar la incidencia, (o la relación ver) a través de un estudio correlacional, del proceso de amparo, contenidas en el código procesal constitucional, en la prevención del daño al medio ambiente.</p> <p>Objetivos Específico Describir porque el amparo no es un proceso rápido y resulta ineficaz para prevenir el daño al medio ambiente.</p> <p>Analizar el principio de prevención en el daño al medio ambiente y ponderar que no colisiona con otros derechos fundamentales</p> <p>Describir como medida protectora de carácter preventivo la variable ambiental en la ejecución de proyectos públicos o privados</p>	<p>Hipótesis General El principio de prevención incorporado al proceso de amparo resulta eficaz e influye en la protección del daño al medio ambiente</p> <p>Hipótesis Específicos a.- La tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, están determinados adecuadamente influyen positivamente en la prevención del daño al medio ambiente</p> <p>b.- Implementar la relación vinculante entre principio de prevención-daño al medio ambiente, entonces se establecerá que no es incompatible con otros derechos fundamentales.</p> <p>c.- La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.</p>	<p>Variable Independiente (X) “La protección del Daño al Medio Ambiente”</p> <p>Indicadores X₁ = Política Ambiental Protectora X₂ = Evaluación del Impacto Ambiental X₃ = Derecho a la Vida y la Salud</p> <p>Variable Dependiente (Y) Formación Jurídico-Cultural de los Abogados Constitucionalistas</p> <p>Indicadores “El proceso de amparo” Y₁ = Principio de Prevención Y₂ = Procesos Largos e Ineficaces Y₃ = Una nueva regulación</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACION Aplicativa NIVEL DE INVESTIGACION Descriptivo</p> <p>METODO DE INVESTIGACION Descriptivo-explicativo</p> <p>POBLACION: No conocida</p> <p>MUESTRA 400 profesionales</p> <p>TECNICAS: * Entrevista y * Encuesta * Observación *Cuestionario</p> <p>INSTRUMENTOS *Guía de entrevista *Formato de Encuesta *Guía de Observación</p>

ANEXO 2

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTOS EN DERECHO AMBIENTAL

La presente entrevista tiene por objeto conocer su opinión acerca del Principio de Prevención en el daño al medio ambiente a través del Proceso de Amparo.

Sus valiosas respuestas nos servirán de mucho, en el trabajo de Investigación Científica, que se realizando.

DATOS DEL ENTREVISTADO

- 1.- Nombres y Apellidos:.....
.....
- 2.- Profesión:.....
- 3.- Función que desempeña en la actualidad y en qué entidad:.....
.....
.....

PREGUNTAS AL ENTREVISTADO.

- 1.- ¿Considera Ud. que hace falta una decisión política para la prevención y evitar el daño al medio ambiente?
 - a. Si ()
 - b. No ()

- 2.- ¿Considera Ud. que es incompatible el desarrollo económico y la prevención a la amenaza o daño al medio ambiente?
 - a. Si ()
 - b. No. ()

- 3.- Cree Ud., que el principio de prevención de ser incorporado dentro del proceso constitucional de amparo resulta rápido y eficaz para las demandas que se planteen
- a. Si ()
 - b. No ()
- 4.- Considera Ud., que los temas centrales como principio de prevención, debidamente estudiado e incorporado al código procesal constitucional influirán en forma positiva en el efecto dañoso al medio ambiente.
- a. Si ()
 - b. No ()
- 5.- En su opinión es conveniente el desarrollo económico del país, en un marco de respeto al medio ambiente
- a. Si ()
 - b. No ()
- 6.- Existe, a su juicio, alguna incompatibilidad entre derecho al trabajo y derecho a la salud
- a. Si ()
 - b. No ()
- 7.- Dentro de una ponderación, considera Ud. que cual es el valor mas importante el derecho al trabajo y el derecho subjetivo que tienen todas las personas de vivir en un ambiente sano.
- a. Si ()
 - b. No ()
- 8.- Considera que existe una política medio ambiental integral por parte del Estado
- a. Si ()
 - b. No ()

- 9.- Cree Ud. que resulta suficiente que se haya constitucionalizado el derecho al medio ambiente, sin compromiso del Estado
- a. Si ()
 - b. No ()
- 10.- Tiene conocimiento de demandas planteadas, por contaminación del medio ambiente, en donde se haya obtenido una sentencia rápida y efectiva.
- a. Si ()
 - b. No ()
- 11.- Cree que debe adecuarse una nueva regulación para la tutela del medio ambiente a través del Amparo
- a. Si ()
 - b. No ()

POSICIÓN PERSONAL DEL ENTREVISTADO REFERENTE AL TEMA OBJETO DE ESTUDIO: PREVENCIÓN AL DAÑO DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVÉS DEL PROCESO DE AMPARO.

.....

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN Y APOYO

ANEXO 3

CUESTIONARIO

Encuesta de opinión (estudiantes de Derecho a Jueces y Fiscales Ambientalistas y Constitucionalistas) referente al tema de la integración interdisciplinaria entre el Derecho y la Literatura, en la contribución a la formación jurídica – cultural de los abogados constitucionalistas agradeciéndole por anticipado, que responda con sinceridad a las preguntas. Marque con una (X) la alternativa de su elección.

(Con fines eminentemente académicos)

1.- ¿Cree Ud. que la regulación actual para la prevención del daño al medio ambiente es suficiente o debería incrementarse?

SI () NO ()

2.- ¿Considera Ud. necesaria la inclusión del Principio de Prevención para la defensa del medio ambiente?

SI () NO ()

3.- ¿Cree Ud. que el amparo resulta eficiente y eficaz o deberá eliminar sus plazos para convertirse en una verdadera tutela de urgencia?

SI () NO ()

4.- ¿El vínculo entre la prevención y el amparo debería tener la rapidez del Habeas Corpus para ser efectivo?

SI () NO ()

5.- ¿Considera importante haber considerado al amparo dentro del Código Procesal Constitucional?

SI () NO ()

6.- ¿Cree Ud. que se debería implementar más eficientemente las Fiscalías Ambientalistas y que tengan una actitud más operativa?

SI () NO ()

7.- ¿Cree que es necesario la creación de Juzgado y Jueces Ambientalistas como existe en Europa?

SI () NO ()

8.- ¿Se podría hablar en el futuro establecer un equilibrio entre desarrollo económico, medio ambiente regulado a través del Proceso de Amparo?

SI () NO ()

9.- ¿Según su opinión o posición existe una sistemática y permanente violación al medio ambiente?

SI () NO ()

10. ¿Cree Ud que es necesaria la implementación de nuevas estrategias preventivas para contrarrestar el efecto dañoso al medio ambiente?

SI () NO ()

11. ¿Cree Ud. que el Estado a través del Poder Judicial debe tener una posición más efectiva en la prevención del daño al medio ambiente?

SI () NO ()

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN MIXTA

(Técnica: Entrevista; Instrumento: Cédula de entrevista de experto; para reforzar una o dos variables en investigaciones mixtas, donde el eje de la investigación es el aporte del investigador al campo del Derecho)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: Cecilia Morón Valenzuela
 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas
 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: Encuesta Entrevista
 1.4 Autor del Instrumento: Emma Milagros Cabrera Huangto
 1.5 Título de la Investigación: El Dato Ambiental y el Proceso de Amparo en el Ordenamiento legal Peruano

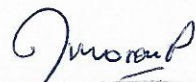
II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0-5	6-10	11-15	16-20	21-25	26-30	31-35	36-40	41-45	46-50	51-55	56-60	61-65	66-70	71-75	76-80	81-85	86-90	91-95	96-100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.															X						
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.														X							
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.														X							
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.																X					
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.															X						
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																X					
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.															X						
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.															X						
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.															X						
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho															X						

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Buena

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 80.5 (Cea) //

LUGAR Y FECHA: Ica, 01 de Agosto del 2018. //


 Mg. Cecilia Morón Valenzuela
 O.P.P. 10000

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI. 21 562085 Teléfono. 96204 7795

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN MIXTA

(Técnica: Entrevista; Instrumento: Cédula de entrevista de experto; para reforzar una o dos variables en investigaciones mixtas, donde el eje de la investigación es el aporte del investigador al campo del Derecho)

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y Nombres del Informante: Luis Oscar Serpa Noriega
 1.2 Institución donde labora: UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
 1.3 Nombre del Instrumento Motivo de Evaluación: ENCUESTA, ENTREVISTA
 1.4 Autor del Instrumento: ENYMA MICALAZOS CABRERA MARGOTO
 1.5 Título de la Investigación: El Daño Ambiental y el Proceso de Amparo en el Ordenamiento Legal Peruano


II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0 5	6 10	11 15	16 20	61 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado al entrevistado.																					X
2. OBJETIVIDAD	Está expresado con imparcialidad científica.														X							
3. ACTUALIDAD	Dependiendo de los plenarios y la jurisprudencia, pero, no de los clásicos dogmáticos jurídicos.														X							
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en las preguntas acorde a lo jurídico.															X						
5. SUFICIENCIA	En lo posible valora las doctrinas y legislaciones.															X						
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.														X							
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.													X								/
8. COHERENCIA	Entre los objetivos.															X						
9. METODOLOGÍA	Pregunta acorde con los lineamientos jurídicos-metodológicos.													X								
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia del Derecho															X						

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Buena

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 80.7 (C=1) //

LUGAR Y FECHA: Ica 30 de Agosto del 2018 //


LUIS OSCAR SERPA NORIEGA
 C.A.L. 20882
 Dr. en Derecho y CC.PP.

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI. 42163794 Teléfono. 956 645351

ANEXO N° 04

PROYECTO DE LEY N°

“Año del Dialogo y la Reconciliación Nacional”

Sumilla: Anteproyecto de Ley que Incorpora el Principio de Prevención dentro del artículo 40 del Código Procesal Constitucional.

I. DATOS DEL AUTOR

La Bachiller en Derecho Enma Milagros, CABRERA HUAROTO, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de ley, Incorporando al artículo 40 del Código Procesal Constitucional el Principio de Prevención.

II. EXPOSICION DE MOTIVOS

A. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley materia del presente dictamen propone incorporar al artículo 40° del Código Procesal Constitucional el Principio de Prevención, a efectos de impedir las maniobras dilatorias y agilizar los procedimientos en las demandas por amenaza o violación del derecho al medio ambiente, siendo este un proceso de urgencia.

La aprobación de la propuesta permitirá la tematización entre el principio de prevención y el proceso de amparo, ya que están determinados adecuadamente influyendo positivamente en la prevención del daño al medio ambiente. La celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

B. PROBLEMÁTICA ACTUAL

El presente proyecto de ley, busca brindar planteamientos concretos en torno a la prevención del daño al medio ambiente tanto en su dimensión individual como colectiva como un derecho fundamental desde una perspectiva constitucional y como un derecho reconocido dentro de la universalidad de los derechos humanos.

Es bueno resaltar que en nuestro país en los últimos 25 años, y ya en la recordada constitución de 1979, se decide innovar al respecto a la nueva gama de los derechos constitucionales, en virtud del cual se decide introducir el derecho a un ambiente saludable y equilibrado, lo mismo sucede con la Constitución de 1993, que en su artículo 2, inciso 22 considera como un derecho fundamental: “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 la vida”.

Para el Tribunal Constitucional un medioambiente equilibrado es un conjunto de bases naturales de la vida y su calidad. Ello comprende a su vez, componentes bióticos como la flora y la fauna; componentes abióticos como el agua, el aire, el subsuelo; los ecosistemas (las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico físico y químico), e incluso la suma de todos los ecosistemas, a todo ello habría que sumar los elementos sociales y culturales en los cuales los seres humanos nos desarrollamos.

Pues bien este reconocimiento Constitucional del Derecho al Medioambiente requiere un mecanismo para su protección, atendiendo a ello, ha recibido un justo reconocimiento Constitucional al implementar en el inciso 23 del artículo 37 correspondiente al Capítulo I del Título III (Proceso de Amparo), lo siguiente: “El Amparo procede en defensa de los siguientes derechos: de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” El Código Procesal Constitucional en su artículo 37,

inciso 23, nos indica que el “AMPARO procede en defensa del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Finalmente sería apropiado que la regulación del Proceso de Amparo para la protección del derecho al medioambiente, forme parte del Código Procesal Constitucional, dado que al ser el amparo un proceso urgente, debe regirse por principios procesales, entre los cuales se encuentra el principio de la prevención como uno de los más importantes, ya que en materia ambiental las medidas que se tomen después resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión tendrá solo un efecto moral, pero difícilmente compensara los graves e irreparables daños al medio ambiente, constatándose que en los ordenamientos jurídicos, sobre todo en el nuestro, suelen faltar procesos rápidos y eficaces que permitan tutelar efectivamente.

Esto resulta preocupante sobre todo en una rama del derecho donde la prevención del derecho es fundamental.

III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA

Se propone modificar el Artículo 40° del Código Procesal Constitucional Peruano, incorporando como pena accesoria la inhabilitación de la licencia de conducir como título habilitante para conducir vehículos a nivel nacional, que en lo sucesivo:

Debe decir: (.....) Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

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

El Juez deberá tomar en consideración el Principio de Prevención a efectos de impedir las maniobras dilatorias y agilizar los procedimientos en las demandas por amenaza o violación del derecho al medio ambiente, siendo este un proceso de urgencia.

IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

En la eventualidad de que se apruebe la propuesta de la Incorporación en el artículo 40° del Código Procesal Constitucional contribuirá a formular alternativas de solución, que subsanen las deficiencias legales frente a la problemática de la contaminación.

Ya que se tiene por finalidad establecer la aplicación y valoración a la prevención del daño al medio ambiente tanto en su dimensión individual como colectiva como un derecho fundamental desde una perspectiva constitucional y como un derecho reconocido dentro de la universalidad de los derechos humanos.

Siendo apropiado que se regule el Proceso de Amparo para la protección del derecho al medioambiente, forme parte del Código Procesal Constitucional, dado que al ser el amparo un proceso urgente, debe regirse por principios procesales, entre los cuales se encuentra el principio de la prevención como uno de los más importantes.

Uno de los efectos más importantes, será porque va a permitir mejorar los procesos que se planteen por Daños al Medio Ambiente, al considerar a la prevención en los procesos de amparo, y estos se realicen de manera más rápida y eficaz, paso muy importante para empezar a incorporar en nuestra legislación una Política Ambiental Protectora de los factores sociales que inciden ineficazmente en la prevención del daño al medio ambiente.

V. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

La aprobación del presente proyecto de ley permitirá la celeridad y urgencia de la incorporación del principio de prevención en el proceso de amparo el mismo que influirá significativamente en la disminución de la contaminación o amenaza del medio ambiente.

Con la precisión antes indicada se permitirá un ahorro en la utilización de recursos humanos, económicos y logísticos por parte de los entes encargados de administrar justicia, además el beneficio es mayor al costo ya que representa para la ciudadanía sentir que existe una tutela judicial efectiva por parte del Estado.

VI. FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:

Ley que modifica el artículo 40° del código procesal constitucional vigente.

TÍTULO III

PROCESO DE AMPARO

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO

Artículo 40.- Representación Procesal

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos.

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

El Juez deberá tomar en consideración el Principio de Prevención a efectos de impedir las maniobras dilatorias y agilizar los procedimientos en las demandas por amenaza o violación del derecho al medio ambiente, siendo este un proceso de urgencia.