

**EL DERECHO AMBIENTAL
EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

EL DERECHO AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estudio preliminar de César Gamboa Balbín



PALESTRA | PRÁCTICA

348.54 G22	Gamboa Balbín, César, 1978- El derecho ambiental en la jurisprudencia del tribunal constitucional/César Gamboa Balbín, director, Pedro P. Grández Castro; 1a ed. - Lima: Palestra Editores; 2023. 179 p.; 14.5 x 20.5 cm. D.L. 2023-03731 ISBN: 978-612-325-333-2 1. Derecho ambiental 2. Tribunal Constitucional 3. Política ambiental 4. Protección ambiental 5. Aspectos legales 6. Interpretación y aplicación
---------------	---

EL DERECHO AMBIENTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuadernos de jurisprudencia

es un proyecto desarrollado por el área de contenidos de Palestra Editores

Director:

Pedro P. Grández Castro

Estudio preliminar:

César Gamboa Balbín

Equipo Editorial:

Coordinadora General del Proyecto: Mayté Chumberiza Tupac Yupanqui

Sistematización de la Jurisprudencia: Jesé David Arias Aguila y Noelia Hermoza Torres

Maquetación: Gabriela Zabarburú Gamarra

Revisión: Jhonathan Ávila Romero y Cristina Gonzáles Camarena

Impresión y encuadernación:

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pj. María Auxiliadora N.° 156, Breña

Mayo, 2023

Primera edición, mayo de 2023

© 2023: Palestra Editores S.A.C.

Plaza de la Bandera 125, Lima 21 - Perú

Telf. (511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° 2023-03731

ISBN: 978-612-325-333-2

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú | Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA,
BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO
EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

I.	Estudio preliminar de César Gamboa Balbín	13
II.	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	47
1.	Aspectos generales	47
1.1.	Medio ambiente	47
1.2.	Recursos naturales	50
1.2.1.	Concepto	50
1.2.2.	Principales recursos naturales	51
1.2.2.1.	Espectro radioeléctrico o electromagnético	52
1.2.2.2.	Recursos hídricos.....	53
1.2.2.3.	Recursos hidrobiológicos.....	55
1.2.2.4.	Recursos forestales	58
1.3.	Territorio nacional	59
1.4.	Áreas Naturales Protegidas.....	60
1.5.	Regulación del aprovechamiento de los recursos naturales	65
1.5.1.	Finalidad	65
1.5.2.	Diversidad de la regulación	67
1.5.3.	Soberanía del Estado sobre los recursos naturales.....	68
1.5.4.	Regulación en materia pesquera	69
1.6.	Sobre la regalía minera.....	71
1.6.1.	Concepto	71
1.6.2.	Diferencia con el derecho de vigencia	73
1.6.3.	Proporcionalidad de la regalía minera	73

1.7.	Sobre la concesión	77
1.7.1.	Concepto	77
1.7.2.	Concesión de los recursos naturales	80
1.7.3.	La concesión minera	83
1.7.4.	Protección a la propiedad	84
1.8.	Constitución ecológica.....	88
2.	Derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado	89
2.1.	Contenido.....	90
2.2.	Naturaleza	92
2.3.	Dimensiones	92
2.4.	Manifestaciones	94
2.5.	Alcances	96
2.6.	Vulneración.....	101
2.7.	Política Nacional del Ambiente.....	107
2.8.	Garantía constitucional – Amparo ambiental.....	110
2.9.	Relación con la producción económica.....	119
2.10.	Relación con los estados de excepción.....	120
2.10.1.	Concepto	120
2.10.2.	Modalidades	121
3.	Principios jurídico-ambientales.....	122
3.1.	Principio del desarrollo sostenible.....	122
3.2.	Principio de prevención	128
3.3.	Principio precautorio.....	130
3.3.1.	Contenido.....	130
3.3.2.	Aplicación de medidas cautelares.....	132
3.4.	Principio de la responsabilidad social de las empresas	136
3.5.	Principio de solidaridad	139
4.	Principales derechos relacionados.....	141
4.1.	Derecho a la salud	142
4.1.1.	Contenido	142

4.1.2. Relación con la integridad personal.....	143
4.1.3. Relación con la contaminación acústica.....	143
4.2. Derecho al agua potable.....	143
4.2.1. Contenido.....	143
4.2.2. Requisitos.....	145
4.2.3. Fundamento.....	146
4.2.4. Límites.....	147
4.3. Derecho al acceso a luz eléctrica.....	149
4.3.1. Fundamento.....	149
4.3.2. Relación con el medio ambiente.....	150
4.4. Derecho de propiedad.....	151
4.5. Derecho a la educación.....	151
4.6. Derecho a la tranquilidad.....	152
4.6.1. Naturaleza.....	152
4.6.2. Relación con la contaminación acústica.....	153
4.7. Relación con los derechos culturales.....	153
4.8. Derecho de las comunidades.....	156
4.8.1. Identidad étnica.....	156
4.8.2. Relación de las comunidades con el territorio ..	158
4.8.3. Propiedad comunal.....	158
4.8.3.1. Contenido.....	158
4.8.3.2. Alcances.....	159
4.8.3.3. Límites.....	161
4.8.4. Libre determinación de los pueblos.....	162
4.8.5. Consulta previa.....	164
4.8.5.1. Contenido.....	164
4.8.5.2. Relación con el derecho a la libre determinación.....	165
4.9. Libertad de empresa.....	167
4.9.1. Contenido.....	167
4.9.2. Límites.....	168
Anexo. Cuadro de jurisprudencia.....	171



ESTUDIO PRELIMINAR

*César Gamboa Balbín**

* Abogado y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Máster en Democracia y Buen Gobierno y Doctorando del Programa “Estado de Derecho y Gobernanza Global” de la Universidad de Salamanca. Director Ejecutivo de Derecho Ambiente y Recursos Naturales DAR. Profesor de docencia continua e investigador del Grupo de Estudios Ambiente y Sociedad GEAS del Instituto de la Naturaleza, Tierra y Energía INTE PUCP. Es Profesor Adjunto del Curso de Sociedad de la Información de la Facultad de Derecho de la PUCP (2022).

El rol relevante de los tribunales constitucionales se debate intensamente en un contexto de cambios y amenazas al Estado de Derecho. Su rol político de buscar equilibrios entre los poderes formales y fácticos, un tipo de mecanismo de rendición de cuentas, se ha sumado a su rol de defensor de la Constitución. Es así que estos roles contemporáneos son más complejos como las sutiles amenazas y desafíos que deben superar. Esta relevancia la encontramos en una doble dimensión: por un lado, desde la dimensión institucional, el fin que debe cumplir el Tribunal Constitucional; y, por otro lado, la dimensión subjetiva de los miembros que lo componen.

Por ejemplo, hoy por hoy se hace importante contar con un Tribunal Constitucional que se haga respetar por sus pares y trascienda en el constitucionalismo de lo que se ha llamado el activismo judicial del sur global. Esta trascendencia no reside solo en ser activo en importar instituciones jurídicas e intercambiar reflexiones con otros tribunales cuando sea conveniente, sino que, mínimamente, estos tribunales deben tener un rol relevante en proteger el Estado de Derecho y en la concretización de los derechos fundamentales¹.

Segundo, un elemento relevante es buscar que sus miembros tengan una vocación de servicio y de defensa de la Constitución como valor intrínseco a su labor como expertos en el derecho, más allá de sus pasiones personales y jurídicas. Buscar la idoneidad de un juez constitucional comienza con ser una persona proba, un “caballero” y también una persona que conoce el derecho². En ese sentido, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional se enmarca en una vocación y conocimiento por proteger derechos fundamentales y la supremacía de bienes constitucionales, en sí misma, es un fin que el Tribunal Constitucional debe perseguir.

En las siguientes líneas, contextualizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia ambiental para identificar los desafíos y avances de estas decisiones jurisdiccionales en cuanto a un derecho a un ambiente sano, a la definición del desarrollo sostenible y a la orientación de las obligaciones estatales ambientales. El camino del Tribunal

1 Daniel Bonilla Maldonado, “Hacia un constitucionalismo del sur global”. En *Constitucionalismo del sur global*, ed. D. Bonilla (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015), 9–28.

2 César Landa Arroyo, “Estatuto del juez constitucional en el Perú”, *Pensamiento Constitucional* 25, no. 25 (2020): 126.

Constitucional no ha sido fácil, sino más bien pedregoso, al conocer esta materia en evolución, pero relevante para la crisis ambiental y climática en la que nos encontramos actualmente.

1 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Morlino señala que un indicador de calidad de los regímenes democráticos pasa por un proceso de rendición de cuentas donde la justicia constitucional debe ser independiente y fuerte³. En ese sentido, mantener la independencia del Tribunal Constitucional es una garantía para la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en momentos de incertidumbre y presiones políticas de otros poderes del Estado.

Si bien nuestro Tribunal Constitucional goza de plena autonomía e independencia en sus funciones, vive en un contexto conflictivo permanente, propio del juego político de los últimos años. Ello ha empeorado por la ausencia de mayorías parlamentarias y, de esta forma, esta situación de precariedad no ha posibilitado un control político sobre el intérprete de la Constitución. Hasta hace poco, se produjo un atraso en la designación de cinco de los siete magistrados que componen este Tribunal porque ya había vencido el plazo de ejercicio de funciones (cinco años).

Por otro lado, la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional ha ido en aumento y especialmente la “amparización” de su trabajo. Sistematizando los años 2017 al 2020, esta tendencia no ha cambiado, pues los procesos constitucionales de amparo son dos tercios de la carga procesal del Tribunal Constitucional, lo que obliga a tener remedios procesales y otros mecanismos de filtro procesal para este tipo de casos, sin menoscabar la posibilidad de ejercer la tutela judicial efectiva. No debemos olvidar que el Perú sigue siendo uno de “los países que ha tenido más denuncias en el sistema interamericano”⁴.

Pese a los filtros procesales creados por el Poder Judicial de reducir a ocho los juzgados constitucionales en Lima el 2014 y después volver a tener casi trece para el 2018 (Resolución Administrativa 060-2018-CE-PJ) y otras demás reformas de ampliar jueces constitucionales en el Poder

3 Leonardo Morlino, “Observando las diferentes calidades de la democracia”, *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública* I, no. 1 (2012): 13.

4 Samuel Abad, *El proceso constitucional de Amparo*, 3ra ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2017), 651.

Judicial⁵, lo cierto es que la mayor carga procesal se debe al amparo y a su proliferación como remedio procesal para ver cualquier solución de injusticia a los derechos fundamentales de igualdad. Pese a ello, un proceso de amparo sigue tomando un tiempo de tres años antes de llegar al Tribunal Constitucional peruano⁶, por lo que no necesariamente es un remedio efectivo.

En ese sentido, este incremento del uso del amparo como remedio procesal puede ser un abuso, pero, ciertamente, se ha convertido también en un diálogo entre poderes y ciudadanía, algo que ha tratado de resaltar el constitucionalismo popular. Es cierto que el activismo judicial del Tribunal Constitucional, en algunos momentos, ha traído la atención y la tensión con otros poderes del Estado, pero tampoco debemos olvidar que el litigio estratégico de una sociedad civil organizada, activa, demandante de derechos, también es lo que ha permitido operar en muchos casos —relacionados a grupos vulnerables, derechos ambientales, derechos de minorías, derechos de pueblos indígenas—, la jurisdicción constitucional para la concretización de los derechos fundamentales y corregir el accionar de los otros poderes, es decir, estos actores generan un “nuevo impulso ético-político a la sociedad”⁷ mediante el uso de los procesos constitucionales ante el máximo intérprete de la Constitución.

Hay varias propuestas de periodificación del Tribunal Constitucional desde la doctrina especializada⁸. Ciertamente, después de la caída del gobierno de Alberto Fujimori (2000) y el gobierno de Toledo (2001-2006), el Tribunal comienza a tener una gran labor de interpretación constitucional, delineando y desarrollando los principios constitucionales y defendiendo los derechos fundamentales. Posteriormente, durante el gobierno conservador de García (2006-2011), el Tribunal cambia su composición y se torna más conservador y muchas de sus sentencias incluso cuestionan su propia competencia de máximo intérprete de la Constitución. El gobierno de Humala (2011-2016) fue también un período de un Tribunal Constitucional progresista que se ha mantenido en el último lustro hasta

5 Samuel Abad, *Constitución y procesos constitucionales*, 7ma ed. (Lima: Palestra Editores, 2018), 136-137.

6 Samuel Abad, *El proceso constitucional de Amparo*, 3ra ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2017), 662.

7 Rafael Aguilera, “El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional en la teoría política contemporánea”, *Revista de Estudios Jurídicos* (Segunda Época), no. 11, (2011): 24.

8 Samuel Abad, *El proceso constitucional de Amparo*, 3ra ed. (Lima: Gaceta Jurídica, 2017), 640-641.

que el Congreso renovó recientemente su composición. Entonces, podemos decir que ha habido una composición intercalada de tendencias progresistas y conservadoras dentro el Tribunal en estos últimos veinte años. Por ello, un elemento importante que nos podría aclarar estos cambios, consistentes o no, son los análisis jurisprudenciales por materias que ha elaborado el Tribunal en estas últimas dos décadas.

Aunque las objeciones democráticas contra el Tribunal Constitucional son constantes, muchas de las críticas hacia este máximo intérprete de la Constitución, como ocurre en muchos países, provienen de su legitimidad en tomar decisiones que afectan a los poderes constituidos, tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo, especialmente, rompiendo con la tradicional perspectiva de la regla de la mayoría. En muchos casos, este “activismo judicial” del Tribunal Constitucional —definido como la actitud y el deber proactivo de solucionar una controversia política, pero también la de reparar la vulneración de un derecho fundamental⁹— lo ha llevado a pronunciarse sobre el diseño de políticas públicas mediante sentencias estructuradas, así como también la implementación de estas políticas mediante la regulación de la Administración bajo sentencias manipulativas, etc. Uno de esos campos de análisis de su jurisprudencia es la construcción del principio de protección ambiental como una obligación estatal en estos últimos veinte años.

2 ORIGEN DEL DERECHO AMBIENTAL

2.1. Hitos del Derecho Ambiental

Los hitos de la evolución del Derecho Ambiental contemporáneo partieron, después de la Segunda Guerra Mundial, con los debates del ecodesarrollo y los esfuerzos teóricos del Club de Roma a finales de los sesenta. Se reconocía que el motor del crecimiento económico y los medios de producción afectaban negativamente a la naturaleza, contaminando y causando desastres ecológicos y conflictos sociales. Poco a poco se fueron forjando principios y reglas para que los países asumieran obligaciones ambientales: un viaje de construcción de principios hacia reglas y de políticas a derechos en materia ambiental. Se producen, durante cerca de

9 Óscar Pazo, “Tribunales bajo escrutinio: Un análisis histórico respecto de la labor judicial y el impacto de sus decisiones en el diseño de políticas públicas” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXVI* (2020).