

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO

Maestría en Derecho Constitucional



La justicia dialógica y la protección del ambiente

Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional

que presenta:

Milagros Libertad Granados Mandujano

Miembros del Jurado:

Abraham García Chávarri (Asesor)

Samuel Abad Yupanqui

Félix Morales Luna

Lima - 2015

A mi madre, por enseñarme que
puedo alcanzar todos mis sueños.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	8
EL DERECHO AL AMBIENTE Y SU TUTELA EFECTIVA	8
1.1 LA TUTELA JUDICIAL Y LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.....	8
1.1.1 Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva	8
1.1.2 Derecho fundamental a la ejecución de las sentencias	10
1.2 DERECHO FUNDAMENTAL A UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA PERSONA.....	18
I.2.1 Los derechos de titularidad difusa	19
I.2.2 Reconocimiento internacional.....	21
I.2.3 Reconocimiento nacional.....	27
I.2.4 Fundamento	29
I.2.5 Alcances del derecho: ambiente equilibrado y adecuado	31
I.2.6 Contenido constitucionalmente protegido del derecho	35
I.2.7 Dimensiones del derecho: reaccional y prestacional.....	37
1.3 MEDIDAS DESTINADAS A PROTEGER EL AMBIENTE	38
1.3.1 Medidas de prevención	38
1.3.2 Medidas precautorias o de cautela.....	41
1.3.3 Medidas de restauración	46
1.3.4 Medidas de compensación.....	50
1.4 EPÍLOGO.....	52
CAPÍTULO II	55
TUTELA TRADICIONAL DEL DERECHO AL AMBIENTE	55
2.1 SENTENCIA CONSTITUCIONAL.....	56

2.1.1	La sentencia constitucional como sentencia de condena y constitutiva de derechos vía interpretación.....	56
2.1.2	Los mandatos destinados a proteger el ambiente.....	58
2.2	MECANISMOS DE EJECUCIÓN RECONOCIDOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	78
2.2.1	Mecanismos de efectividad de las sentencias constitucionales	78
2.2.2	Ejecución directa e indirecta	79
2.2.3	Medidas coercitivas concedidas al juez constitucional.....	80
2.2.4	Sentencia ampliatoria	90
2.2.5	Apremio adicional: publicación de la sentencia.....	92
2.2.6	Sobre el incumplimiento de las sentencias de amparo	93
2.3	EPÍLOGO.....	95
CAPÍTULO III.....		97
LA JUSTICIA DIALÓGICA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE		97
3.1	SENTENCIAS DE CONDENA CON ORDEN DE IMPLEMENTACIÓN POSTERIOR: LA SENTENCIA DIALÓGICA.....	97
3.2	JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA CON ENFOQUE DIALÓGICO.....	100
3.3	DISEÑO DE UNA JUSTICIA DIALÓGICA.....	110
3.4	APLICACIÓN DE LA JUSTICIA DIALÓGICA.....	123
3.5	EPÍLOGO.....	131
CONCLUSIONES		133
BIBLIOGRAFÍA.....		136

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son por naturaleza históricos y, en consecuencia, se encuentran en constante desarrollo y progreso. Primero, se consagraron los derechos civiles y políticos, los cuales exigen para su tutela la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada. Luego, se reconocieron los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales requieren de una política activa de los poderes públicos para garantizar su ejercicio y, esencialmente, de prestaciones y servicios públicos. Finalmente, se reconocieron los derechos de los pueblos o de solidaridad (derechos de titularidad difusa), los cuales protegen bienes que pertenecen a la humanidad y, al igual que los derechos sociales, también requieren de prestaciones para su ejercicio.

El rápido desarrollo de los derechos humanos ha determinado que los mecanismos de tutela jurisdiccional no sean suficientemente eficaces, toda vez que fueron concebidos solo para la protección de derechos individuales. Como señala Fernández Segado, esta situación constituye una de las muchas incongruencias del Estado constitucional de nuestro tiempo, que pese a tener la obligación de proteger todos los derechos, sigue, sin embargo, con los viejos esquemas políticos del Estado liberal. Nuestro Estado constitucional aún no ha desarrollado una estructura institucional de garantías análoga a la del viejo Estado liberal de derecho, que resulte idónea para garantizar a los nuevos derechos humanos (1994: 72).

La situación antes descrita puede apreciarse claramente cuando se reclama la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Este derecho fundamental, reconocido en la Constitución Política del Perú y en números tratados internacionales, se orienta a proteger a la persona de los ataques a su ambiente con la finalidad de permitirle que desarrolle su vida en condiciones aceptables. De ahí que se

sostenga que la protección del ambiente constituye una condición necesaria para garantizar el derecho a la vida y el bienestar colectivo.

En nuestro país, durante mucho tiempo se vienen realizando actividades económicas no sostenibles que podrían afectar nuestro entorno y, con ello, el desarrollo de las personas; especialmente, de las comunidades indígenas y campesinas, para las cuales la alteración de la calidad del ambiente y de los recursos naturales podría poner en grave riesgo su desarrollo económico y, su derecho a la salud y a la identidad. Dicha situación ha generado progresivamente un incremento en la conflictividad social.

Cada vez más, las personas afectadas recurren a los jueces constitucionales para lograr la protección de este derecho fundamental. En la mayoría de los casos, dicha pretensión ha sido amparada, no obstante, no se han emitido mandatos (remedios) eficaces para proteger el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Las cortes constitucionales están empleando el esquema de tutela tradicional para proteger a este nuevo derecho de titularidad difusa, cuando lo que corresponde es crear esquemas e instrumentos nuevos, directamente modelados sobre la realidad que se intenta proteger.

Por lo general, las cortes constitucionales están estableciendo de modo minucioso la conducta que deben seguir las personas encargadas de prevenir, restaurar o compensar el daño ambiental (sentencia de condena con órdenes específicas), sin tener en cuenta el carácter técnico, complejo y variable de esta materia. Además, no se realiza un seguimiento de los mandatos ordenados, ni se ha permitido variarlos cuando resulte necesario. Todo ello ha generado que, en la práctica, dichos mandatos no sean cumplidos. Esto es, que se vulnere el derecho a la ejecución de sentencias de las personas afectadas.

Como refiere el Tribunal Constitucional, el derecho a la ejecución de las sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una tutela jurisdiccional efectiva, siendo de especial relevancia para el interés público, pues difícilmente se podría afirmar la existencia de un Estado de derecho, cuando en su

interior las personas no puedan alcanzar justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto¹.

En esta línea, se puede afirmar que de nada sirve que la pretensión sea amparada, sino se dictan remedios idóneos para reparar el daño ambiental y no se cuentan con mecanismos de ejecución eficaces para hacer cumplir lo decidido. Por tal motivo, resulta trascendente que el derecho procesal constitucional diseñe mecanismos de tutela que respondan a la naturaleza de este nuevo derecho, y que tengan en cuenta las formas en las que puede ser vulnerado y las medidas adecuadas para su reparación.

En este contexto, la presente investigación se orienta a proponer una nueva forma de estructurar los fallos y la implementación de mecanismos que permitan vigilar el cumplimiento de lo decidido. Se va a fundamentar que el empleo de las sentencias dialógicas puede garantizar eficazmente la prevención, restauración o compensación de los daños ambientales. En otras palabras, se va a sustentar que a través del empleo de dicho mecanismo se podría coadyuvar a disminuir la conflictividad social y mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo, y con ello, el desarrollo sostenible de nuestro país.

¹ Cf. Expediente N° 1042-2002-AA/TC, Sentencia del 6 de diciembre del 2002, acápite 2.3.2.

CAPÍTULO I

EL DERECHO AL AMBIENTE Y SU TUTELA EFECTIVA

1.1 LA TUTELA JUDICIAL Y LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

1.1.1 Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva

Según la doctrina, la noción de “tutela” es entendida como la protección que se concede a un determinado interés cuando este es lesionado o insatisfecho. Por ende, el término tutela nos lleva necesariamente a reflexionar sobre los diversos mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé para contrarrestar la lesión o amenaza de lesión de una situación jurídica. El mecanismo de tutela por excelencia es la “tutela jurisdiccional”, la cual se lleva a cabo a través de un proceso. Mediante este mecanismo se busca la protección efectiva de los intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico (Priori 2003: 279-280).

El derecho fundamental a la “tutela jurisdiccional” se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. El reconocimiento de este derecho guarda una relación esencial con “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad” como fines de la sociedad y del Estado, según lo establece el artículo 1° de nuestra Constitución. En nuestro Estado Constitucional, la defensa de la persona se asegura, por excelencia, a través de un proceso dirigido por un órgano jurisdiccional independiente (Priori 2014: 174).

Nuestra Constitución no señala que la tutela jurisdiccional deba ser “efectiva”. No obstante, la “efectividad” es algo consustancial a este derecho. Como sostiene la

doctrina, una tutela que no sea efectiva, por definición, no sería tutela (Chamorro 1994: 276). El sistema procesal debe asegurar que el juicio cumpla el fin para el que está previsto. Esto es, garantizar una real y verdadera tutela de las situaciones jurídicas materiales amenazadas o lesionadas. Así, a través de la tutela jurisdiccional efectiva se logra la actuación del derecho sustancial (Priori 2003: 280 - 281).

El artículo 4° del Código Procesal Constitucional señala que la tutela procesal “efectiva” consiste en aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, a la defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos y a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales².

La doctrina sostiene que el principio de efectividad resulta aplicable para cada una de las garantías antes mencionadas. Así, la efectividad exige que el ciudadano tenga acceso real y no formal a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente y que no se establezcan impedimentos irrazonables para tal efecto. Además, implica que la persona afectada por un juicio sea convocada a este, que no se deniegue la justicia a un ciudadano al amparo de formalismos exagerados, que la

² En la doctrina y jurisprudencia no existe un criterio uniforme sobre la relación existente entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso. Algunos autores, como Aníbal Quiroga, Marcial Rubio, Monroy Gálvez y Fix Zamudio sostienen que existe una identidad de contenido entre estos derechos. Sáenz Dávalos, por su parte, señala que estos derechos son distintos y de ejercicio sucesivo. Víctor Ticona manifiesta que estos derechos se relacionan mutuamente, solo una parte del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva tienen vigencia en el proceso judicial (Cf. TICONA POSTIGO, Víctor, “El debido proceso y las líneas cardinales para un modelo proceso en el Estado Constitucional de Derecho”. *Revista oficial del Poder Judicial*, Lima, 2007, pp. 37 - 39).

De igual manera, nuestro Tribunal Constitucional, en algunos pronunciamientos ha sostenido que estos son derechos diferentes. La tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, mientras que el derecho al debido proceso implica la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos (Cf. Expediente N° 8123-2005-PHC/TC, Sentencia del 14 de noviembre del 2005, fundamento jurídico 6). Sin embargo, en otros pronunciamientos ha señalado que existe una identidad entre estos derechos. Así, ha manifestado que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un contenido complejo que comprende: (i) el acceso a la justicia, (ii) el debido proceso y (iii) la efectividad de las resoluciones judiciales (Cf. Expediente N° 0015-2005-AI, Sentencia del 5 de enero del 2006, fundamento jurídico 17).

La presente investigación no tiene por objeto desarrollar este debate, pues se centra en analizar solo el derecho a la ejecución de las resoluciones. No obstante, con fines didácticos y para ubicar este derecho se ha empleado lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional.

resolución resuelva realmente el problema planteado, entre otros (Chamorro 1994: 276).

Ahora bien, la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso real de los ciudadanos al proceso, ni en que este se realice con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo, sino va más allá de ello, alcanza la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, en que se ampare la pretensión del demandante (Priori 2003: 281). Esta última garantía resulta trascendental para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Su contenido será desarrollado a continuación.

1.1.2 Derecho fundamental a la ejecución de las sentencias

a) Reconocimiento

Según nuestro Tribunal Constitucional, el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el numeral 3 del artículo 139° de la Carta Magna. Es una concreción específica de la exigencia de “efectividad” que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional³.

La conclusión antes expuesta también se fundamenta en la interpretación de este artículo de la Constitución de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos⁴. En efecto, el artículo 8° de la Declaración

³ Cf. Expediente N° 04119-2005-PA/TC, Sentencia del 29 de agosto del 2005, fundamento jurídico 64.

⁴ **Constitución Política del Perú.-**

(...)

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

(...)

CUARTA.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Universal de Derechos Humanos⁵ establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para proteger sus intereses, como se aprecia a continuación:

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley

(Negrilla y subrayado agregados)

De igual manera, el numeral 1 del artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

(...)

(Negrilla y subrayado agregados)

Como se aprecia, los tratados internacionales antes mencionados señalan claramente que toda persona tiene derecho a un recurso “efectivo” ante los órganos jurisdiccionales. El carácter efectivo del recurso implica que lo resuelto sea observado por las partes, pues de lo contrario no se garantizaría la tutela de los derechos fundamentales.

⁵ Dicha Declaración fue suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en París. Nuestro país aprobó dicha Declaración a través de la Resolución Legislativa N° 13282 publicada el 24 de diciembre de 1959.

⁶ Dicha Convención también es conocida como el Pacto de San José y fue realizada del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica. Nuestro país aprobó esta Convención por Decreto Ley N° 22231, publicado el 11 de julio de 1978. Instrumento de ratificación del 12 de julio de 1978, depositado el 28 de julio de 1978. Entró en vigencia el 28 de julio de 1978.

En el ámbito legal, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional reconoce expresamente esta facultad como parte de la tutela procesal efectiva, sosteniendo que toda persona tiene derecho a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

Como señala el Tribunal Constitucional, el reconocimiento nacional e internacional de este derecho fundamental busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones⁷.

b) Delimitación conceptual

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales constituye un asunto medular para la eficacia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional y democrático, pero también para la definición del poder jurisdiccional de los jueces, como un auténtico poder independiente que tiene la potestad de hacer cumplir la Constitución y las leyes. Mediante este derecho se garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada por el daño sufrido, si hubiere lugar a ello⁸.

La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no queda satisfecha con la sentencia que declara si es o no fundada, sino cuando lo ordenado en la sentencia se haga efectiva. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido (González 2001: 337).

⁷ Cf. Expediente N° 0015-2005-AI, fundamento jurídico 17.

⁸ Cf. Tribunal Constitucional, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamentos jurídicos 10 y 65.

Según lo señala la Corte Constitucional de Colombia⁹, el ideal de justicia material consustancial al Estado de Derecho que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra a través del cumplimiento de la sentencia.

En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos refiere que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales, pues “sería ilusorio” que el ordenamiento jurídico interno de un Estado permitiese que una decisión judicial definitiva y vinculante resultase inoperante, causando daño a una de sus partes¹⁰.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostiene que la ejecución de las sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho. Difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes¹¹. Las sentencias deben ser ejecutadas en sus propios términos, pues sin esto la protección de los derechos e intereses legítimos de los que obtuvieron una resolución favorable no sería efectiva, sino que se quedaría en una declaración de intenciones y de reconocimiento de derechos sin alcance práctico¹².

En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional manifiesta que las resoluciones judiciales, una vez que adquieren la calidad de cosa juzgada, deben ejecutarse, toda vez que ello se condice con un Estado democrático de Derecho, en el cual se respeta lo dispuesto por los órganos jurisdiccionales. Con ello, se consolida la seguridad jurídica, valor constitucional que otorga a la parte vencedora una legítima expectativa de que en la etapa de ejecución del proceso se cumplirá lo dispuesto por el juez de la causa¹³. Este

⁹ Cf. Sentencia T-537/94 del 29 de noviembre de 1994, consideración 3.

¹⁰ Cf. Caso “Hornsby c/ Grecia”, sentencia del 13 de marzo de 1997, fundamento 63. Citado por el Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 65.

¹¹ Cf. STC 67/1984 del 7 de junio, fundamento jurídico 2.

¹² Cf. STC 163/1998 del 14 de julio, fundamento jurídico 2.A.

¹³ Cf. Expediente N° 1063-2009-PA/TC, Resolución del 11 de enero del 2010, fundamento jurídico 6.

derecho fundamental exige que quienes hayan resultado vencidos en juicio cumplan todos los términos señalados en la sentencia firme. Además, impone al juez la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y oportunas destinadas a dar estricto cumplimiento a la sentencia, las cuales deberán tomarse sin alterar su contenido o sentido¹⁴.

En conclusión, la ejecución de las sentencias judiciales resulta trascendental para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales en un Estado Constitucional y Democrático. También permite garantizar que el poder jurisdiccional de los jueces constituya un auténtico poder independiente que sea capaz de hacer cumplir la Constitución Política del Perú y las leyes. A través de este derecho se busca que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

c) Obligación de los jueces de velar por la efectividad de sus decisiones

La actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una “efectiva” tutela jurisdiccional. Dicha actuación es de especial relevancia para el interés público, pues difícilmente se podría señalar la existencia de un Estado de Derecho, cuando en su interior las personas no pueden lograr la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto¹⁵.

Dado que la ejecución forma parte inescindible de la potestad jurisdiccional, son los jueces los que deben garantizar que sus decisiones sean cumplidas totalmente. En consecuencia, el derecho a la ejecución de sentencias exige que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos que vulneren el contenido material de sus decisiones. Por ende, este derecho solo se satisface cuando el

¹⁴ Cf. Expediente N° 1334-2002-AA/TC, Sentencia del 28 de enero del 2003, fundamento jurídico 2.

¹⁵ Cf. Expediente N° 1042-2002-AA/TC, acápite 2.3.2.

órgano judicial adopta las medidas oportunas y necesarias para llevar a cabo la ejecución del fallo¹⁶.

Si estas medidas se adoptan, el derecho a la ejecución de sentencias se habrá satisfecho. No obstante, si dichas medidas se adoptan con una tardanza excesiva e irrazonable, puede generarse una lesión a este derecho. De igual manera, este derecho puede verse afectado, si se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución¹⁷. El órgano jurisdiccional debe asegurar la ejecución del fallo de forma eficiente y oportuna.

En resumen, la autoridad jurisdiccional es la encargada de realizar todas aquellas acciones que logren que los justiciables sean repuestos en sus derechos y compensados por el daño sufrido, si hubiera lugar a ello. Para ello, los jueces deben reaccionar oportuna y eficazmente frente a aquellas actuaciones que debiliten el contenido de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de iniciar nuevos procesos¹⁸.

d) El cumplimiento de la sentencia en sus propios términos

El numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú establece que “[n]inguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”.

En esta línea, el artículo 22° del Código Procesal Constitucional dispone que la sentencia que cause ejecutoria en un proceso constitucional “se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda”. En concordancia a ello, el artículo 59° de dicho

¹⁶ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 2813-2007-PA/TC, Sentencia del 9 de agosto del 2010, fundamento jurídico 15.

¹⁷ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 2813-2007-PA/TC, fundamento jurídico 16.

¹⁸ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 1042-2002-AA/TC, acápite 2.3.2

código establece que el juez mantiene su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

El derecho a la ejecución de las sentencias, en sus propios términos, busca tutelar el respeto a su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en estas declaradas. Las sentencias y resoluciones judiciales deben ser actuadas en sus propios términos, no pudiendo quedar librado su cumplimiento a la particular interpretación que de esta pudieran efectuar las partes o los órganos encargados de su ejecución¹⁹.

En la etapa de ejecución no puede debatirse de nuevo el contenido de la sentencia ni la interpretación y consecuencias del fallo. La propia sentencia es la que marca el ámbito de lo que debe ser ejecutado. Para tal efecto, no sólo debe tenerse en cuenta la literalidad del fallo, sino además, este debe interpretarse de conformidad con los fundamentos jurídicos de la sentencia y las pretensiones del demandante, es decir, dentro de su propio contexto²⁰.

El Tribunal Constitucional español sostiene que el cumplimiento o ejecución de las sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo. En determinados supuestos, puede ser legal o materialmente imposible cumplir el fallo, en sus propios términos. Esto debe ser apreciado únicamente por el propio órgano judicial en una resolución motivada. La imposibilidad de dar cumplimiento a la sentencia, en sus propios términos, no impide al juez aplicar otra medida ejecutiva. La mera constatación de la imposibilidad de acordar el cumplimiento estricto de los mandatos no da por satisfecha la tutela judicial efectiva. En tales supuestos, debe adoptarse otros medios de ejecución sustitutorios o subsidiarios que el ordenamiento ofrece. En caso contrario, las decisiones judiciales quedarían convertidas en meras declaraciones de intenciones y la parte que ha obtenido una sentencia favorable se encontraría en idéntica posición en la que estuvo antes de obtener dicho pronunciamiento²¹.

¹⁹ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 2813-2007-PA/TC, fundamento jurídico 17.

²⁰ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 2813-2007-PA/TC, fundamento jurídico 18.

²¹ Cf. STC 153/92 del 19 de octubre de 1992, fundamento jurídico 2.

Por lo expuesto, las sentencias deben ser ejecutadas en sus propios términos, pues solo así se garantiza el respeto a su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en estas declaradas. En la etapa de ejecución no puede debatirse de nuevo el contenido de la sentencia ni la interpretación y consecuencias del fallo. En el supuesto de que sea legal o materialmente imposible cumplir la sentencia en sus propios términos, el juez deberá dictar una medida ejecutiva sustitutoria o subsidiaria para proteger eficazmente los intereses del justiciable.

e) Eficacia de los fallos: mandatos y mecanismos de ejecución idóneos

Para asegurar que la tutela jurisdiccional sea efectiva es necesario verificar si el proceso está confiriendo la debida y adecuada protección a los derechos, y para esto no basta saber si fue proferida una sentencia, toda vez que esta no refleja el resultado del proceso en el plano del derecho material. En realidad, las sentencias son solo el “modo” (la técnica) a través del cual el derecho procesal tutela los distintos conflictos concretos. Las sentencias constituyen técnicas que permiten la prestación de la tutela jurisdiccional (Marinoni 2007: 175).

Si las sentencias no pueden identificar la necesidad del actor o concretar el resultado del proceso en el plano del derecho material no lograrán ser efectivas. Para analizar la efectividad de un proceso y, así, su concordancia con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, es imprescindible tomar conciencia de las necesidades que vienen del derecho material, las cuales traducen diferentes deseos de tutela. De esta forma, se podrá verificar si el derecho procesal posee técnicas capaces de atender al derecho material (Marinoni 2007: 176 - 177).

Los jueces constitucionales deben ser conscientes de la delicada función que les toca asumir cuando diseñan los remedios (mandatos) que dictarán en sus sentencias para reparar el orden constitucional vulnerado. En este punto, el juez debe recordar que tiene el deber de emitir sentencias realmente “implementables”, es decir, mandatos realizables y coherentes con la naturaleza del derecho vulnerado, el específico conflicto detectado y la realidad social involucrada (Rojas 2011: 244 - 246).

Para garantizar la eficacia de la tutela jurisdiccional también importan los medios de ejecución previstos en el ordenamiento jurídico. Estos evidentemente interfieren en el resultado que el proceso puede proporcionar en el plano del derecho material. Estos medios constituyen técnicas para la prestación de la tutela jurisdiccional. Por ejemplo, una sentencia que únicamente declara que un ilícito no puede ser practicado o repetirse, pero no dispone que su incumplimiento ameritará la imposición de una medida coercitiva (*v. gr.* la multa), tiene una alta probabilidad de no ser cumplida. El juez no será capaz de inhibir la práctica de dicho ilícito, pues dependerá de la plena voluntad del infractor (Marinoni 2007: 175 - 176).

Los jueces deben adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales. Es decir, todas aquellas medidas que resulten pertinentes para “reponer las cosas al estado anterior” o “hacer cumplir la sentencia”, según sea el caso, de una manera tangible, efectiva y oportuna. En esta labor de efectivización, la continua labor fiscalizadora de las partes, pero también de otros agentes como la sociedad civil o la opinión pública, resulta a todas luces imprescindible (Rojas 2011: 242).

En conclusión, para garantizar la eficacia de la tutela jurisdiccional el juez debe dictar mandatos coherentes y realizables, así como implementar los mecanismos de ejecución que resulten necesarios para lograr su cumplimiento. Las sentencias deben contener mandatos coherentes con la naturaleza del derecho vulnerado, el específico conflicto detectado y la realidad social involucrada. Los jueces deben adoptar las medidas de ejecución necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de dichos mandatos. Las partes, la sociedad civil y la opinión pública deben realizar una labor fiscalizadora para asegurar el cumplimiento oportuno de las sentencias.

1.2 DERECHO FUNDAMENTAL A UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA PERSONA

I.2.1 Los derechos de titularidad difusa

Los derechos humanos constituyen bienes de particular importancia (esenciales) para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad. Estos derechos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales han sido reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (Pérez Luño 1999: 48).

En este sentido, la doctrina sostiene que los derechos humanos tienen un carácter histórico, lo que explica su desarrollo progresivo. Este desarrollo progresivo ha implicado otorgar un nuevo contenido a algunos de estos derechos e incluso incrementar el número de derechos humanos, llegándose así a hablar de tres generaciones de derechos (Priori 1997: 97).

La primera generación reconoce a los individuos “derechos civiles y políticos”. Estos derechos surgen con el constitucionalismo clásico del siglo XVIII y son producto de las ideas que inspiraron la revolución francesa de 1789 y los movimientos liberales que se desarrollaron en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra a finales del siglo XVIII (Rossetti 2013: 310). Constituyen derechos de defensa de las libertades del individuo, que exigen para su tutela la autolimitación y la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada (Pérez Luño 1995: 275). La libertad es la idea fuerza de la consagración de estos derechos.

La segunda generación consagra los “derechos económicos, sociales y culturales”. Estos derechos surgen con el constitucionalismo social del siglo XX y se reconocen por primera vez en las constituciones de México de 1917 y Weimar de 1919. Con el reconocimiento de estos derechos se pretendió solucionar los problemas surgidos por la “revolución industrial” y las primeras protestas masivas obreras en Europa. Estos derechos se orientan a proteger no solo al individuo, sino también a su entorno (su familia, su trabajo, los gremios y sindicatos a los que pertenece, entre otros) (Rossetti 2013: 311). Para su protección, requieren de una política activa de los poderes públicos

destinada a brindar prestaciones y servicios públicos (Pérez Luño 1995: 275 - 276). Estos derechos se vinculan con la idea de “igualdad”.

Por su parte, la tercera generación reconoce a los derechos de titularidad difusa denominados “derechos de los pueblos o de solidaridad”. Estos surgen, aproximadamente, a mediados del siglo XX y, a diferencia de los demás derechos, su reconocimiento tiene origen, principalmente, en el derecho internacional. Ello en atención a que estos derechos se fundamentan en la necesidad de cooperación de las naciones y en la protección de bienes que pertenecen a la humanidad. Por ejemplo, forman parte de esta generación los derechos al desarrollo, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, al patrimonio común de la humanidad, al ambiente, los derechos de los consumidores y usuarios, entre otros. Los derechos más recientes de esta categoría que desarrollan la idea de democracia, se relacionan con el actual movimiento denominado “neoconstitucionalismo”. Estos derechos se vinculan con la idea de “solidaridad” o “fraternidad” (Rossetti 2013: 311).

Los derechos de titularidad difusa pertenecen a un grupo de personas determinables o de muy difícil determinación²², entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables. Así, por ejemplo, se pueden vincular por habitar en una misma región, ser consumidores de un producto, ser destinatarios de una campaña publicitaria, entre otros. Lo que hace difuso a este tipo de interés es precisamente la dificultad de determinar el alcance de los grupos sociales afectados (Priori 1997: 100).

Con la incorporación de los derechos de titularidad difusa se pasó de una igualdad formal a una igualdad sustancial, compatible con el paso del Estado de Derecho (formal) al Estado social de derecho (Estado bienestar) (Pisciotti 2001: 51). El reconocimiento de estos derechos rompe la concepción clásica individualista del derecho subjetivo, al trascender la esfera subjetiva y proyectarse al grupo, categoría o clase en su conjunto (Ferrer 2003: 13).

²² En este sentido, el Artículo 82° del Código Procesal Civil señala que el interés difuso “es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial”.

Uno de los principales derechos de titularidad difusa es el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Uno de los problemas más graves de nuestro tiempo es que por primera vez a partir del siglo XX, la humanidad se ha dado cuenta de que está en condiciones de destruir su entorno. De ahí que resulte necesario tomar medidas para conservarla. Por tal razón, en los últimos años de forma creciente se han emitido una serie de instrumentos jurídicos reconociendo el derecho a gozar de un ambiente sano tanto en el contexto internacional como el ámbito nacional, tal como se desarrolla a continuación (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 620).

I.2.2 Reconocimiento internacional

El derecho internacional constituye una fuente esencial a tomar en cuenta para el estudio del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona. Al ser este un derecho de titularidad difusa su reconocimiento se dio originariamente en el derecho internacional. Debido a ello, en las normas internacionales podemos encontrar importantes pronunciamientos que nos permiten definir los alcances de este derecho fundamental.

En el ámbito internacional, la obligación del Estado de proteger el ambiente se reconoció por primera vez en 1966, a través del artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³, el cual de forma muy general establece lo siguiente:

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. **Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes** en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

²³ Dicho pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y aprobado por nuestro país mediante Decreto Ley N° 22129, publicado el 29 de marzo de 1978.

(...)

b) **El mejoramiento** en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del **medio ambiente;**

(...)

(Negrilla agregada)

Luego en 1972, se suscribió la Declaración de Estocolmo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano. Dicha conferencia logro que la protección del ambiente fuera un tema de relevancia a nivel internacional, consiguiendo que diversos países realizaran esfuerzos por alcanzar un desarrollo sostenible. Los principios 1 y 7 de esta Declaración²⁴ reconocieron que para garantizar una vida digna se debe contar con condiciones ambientales adecuadas, tal como se aprecia de las siguientes citas:

Principio 1

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida 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 presentes y futuras.

(...)

Principio 7

Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

(Negrilla agregada)

Posteriormente, en 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas suscribió la Carta Mundial de la Naturaleza²⁵. En dicha Carta, teniendo en cuenta que la explotación excesiva destruye los hábitats naturales y que solo mediante la protección de los procesos ecológicos y las formas de vida se lograrán beneficios duraderos de la

²⁴ Adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, que se realizó en Suecia desde el 5 al 16 de junio de 1972.

²⁵ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982.

naturaleza, los Estados establecieron diversas acciones destinadas a resguardar el ambiente, tal como se aprecia de la siguiente cita:

21. Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas:

a. Cooperarán en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas;

(...)

c. Aplicarán las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la **conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente;**

(...)

(Negrilla agregada)

Recién en 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció expresamente el goce a un ambiente sano como un derecho fundamental en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador"²⁶. El artículo 11° de este Protocolo reconoce claramente este derecho fundamental, en los siguientes términos:

Artículo 11

Derecho a un medio ambiente sano

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

(Negrilla agregada)

²⁶ Dicho Protocolo fue suscrito por la Asamblea General, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones, realizado el 17 de noviembre de 1988, en El Salvador. En nuestro país, dicho protocolo fue aprobado por Resolución Legislativa N° 26448 del 28 de abril de 1995. El instrumento de ratificación fue depositado el 4 de junio de 1995. Este Protocolo entro en vigencia el 16 de noviembre de 1999.

Luego, en 1992, se llevó a cabo en la ciudad de Río de Janeiro, la más grande Conferencia Mundial sobre medio ambiente denominada “la cumbre de la Tierra”. En este evento se establecieron líneas de acción para proteger el ambiente, llegándose a suscribir diversas declaraciones y convenios. Entre estos, se suscribió la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²⁷ con el objeto de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de mayores niveles de cooperación entre los Estados para proteger la integridad del sistema ambiental y del desarrollo mundial. Teniendo en cuenta ello, los principios 1 y 7 de dicha Declaración establecen lo siguiente:

PRINCIPIO 1

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.**

(...)

PRINCIPIO 7

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.

(Negrilla agregada)

Asimismo, en dicho evento, las Naciones Unidas suscribieron el Convenio sobre la Diversidad Biológica²⁸, a través del cual se comprometieron a realizar una serie de acciones para garantizar la conservación y utilización sostenible de los recursos naturales, tal como se aprecia de la siguiente cita:

²⁷ Suscrita durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

²⁸ Dicho Convenio fue adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y suscrito el 12 de junio de 1992. El Perú aprobó dicho Convenio mediante Resolución Legislativa N° 26181, publicada el 12 de mayo de 1993.

Conservación *in situ*

Artículo 8

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;
 - b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;
 - c) Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible;
 - d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;
 - e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas;
- (...)

En el año 2000, los jefes de Estado y de Gobierno suscribieron la Declaración del Milenio²⁹ con la finalidad de reafirmar su adhesión a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Esta Declaración consagra el respeto de la naturaleza como uno de sus principios, en los siguientes términos:

I. Valores y principios

(...)

6. Consideramos que determinados valores fundamentales son esenciales para las relaciones internacionales en el siglo XXI:

(...)

- **El respeto de la naturaleza.** Es necesario actuar con prudencia en la gestión y ordenación de todas las especies vivas y todos los recursos naturales, conforme a los preceptos del desarrollo sostenible. Sólo así podremos conservar y transmitir a nuestros descendientes las inconmensurables riquezas que nos brinda la naturaleza. Es preciso

²⁹ Suscrita por los Jefes de Estado y de Gobierno, en la reunión que se llevó a cabo en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York del 6 al 8 de septiembre de 2000.

modificar las actuales pautas insostenibles de producción y consumo en interés de nuestro bienestar futuro y en el de nuestros descendientes.
(...)

Además, en la Declaración del Milenio, los jefes de Estado y de Gobierno establecieron la protección de nuestro entorno como un objetivo a alcanzar, para lo cual se comprometieron a realizar las siguientes acciones:

IV. Protección de nuestro entorno común

21. **No debemos escatimar esfuerzos por liberar a toda la humanidad**, y ante todo a nuestros hijos y nietos, **de la amenaza de vivir en un planeta irremediabilmente dañado** por las actividades del hombre, y cuyos recursos ya no alcancen para satisfacer sus necesidades.
22. Reafirmamos nuestro apoyo a los principios del desarrollo sostenible, incluidos los enunciados en el Programa 21, convenidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
23. Decidimos, por consiguiente, adoptar una nueva ética de **conservación y resguardo en todas nuestras actividades relacionadas con el medio ambiente** (...)

(Negrilla agregada)

Como se puede apreciar, existen importantes tratados y declaraciones³⁰ que proclaman un derecho que siempre existió, pero que nunca se formuló como tal: aprovechar racionalmente los recursos naturales. Antes, esta facultad era parte del derecho a la propiedad o la libertad económica. Sin embargo, debido a la explotación excesiva de los recursos naturales, el Derecho Internacional pasó a ocuparse de su protección, velando por la preservación del ambiente, en beneficio de esta generación y las futuras. De esta manera, comenzó a limitarse el aprovechamiento económico de los recursos naturales.

³⁰ A diferencia de los tratados, las declaraciones no son vinculantes. No obstante, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que estas se deberían observar a modo de criterios persuasivos. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos que la comunidad internacional se impone. Son lo que en el derecho internacional se conoce como *soft law*, esto es, una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta que no resulta legalmente exigible. Cf. Expediente N° 0024-2009-PI, Sentencia del 26 de julio del 2011, fundamento jurídico 14 y Expediente N° 0022-2009-PI/TC, Sentencia del 9 de junio del 2010, fundamento jurídico 8.

La sentida necesidad de preservar y proteger el entorno se fue extendiendo a todos los recursos naturales y cada vez fue más intensa. El último eslabón de esta cadena de progresiva preocupación jurídica por el ambiente es el reconocimiento de un derecho fundamental a disfrutar de un entorno sano o adecuado (Canosa 2004: 135).

Los Estados deciden reconocer este derecho fundamental y unir esfuerzos para lograr su protección, siendo conscientes de que el daño que se genera en el ambiente perjudica a la humanidad entera. Así, se reconoce que el ambiente sano constituye una condición necesaria para el progreso humano. También, se sostiene que resulta trascendente garantizar que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras.

I.2.3 Reconocimiento nacional

En el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo no solo se garantiza la existencia de la persona y cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también se la protege de los ataques al ambiente en el que se desenvuelve, con la finalidad de permitir que su vida se desarrolle en condiciones aceptables³¹.

En el ámbito nacional, se reconoció por primera vez el derecho fundamental a gozar de un ambiente saludable en el artículo 123° de la Constitución Política de 1979, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 123.- Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.

Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

³¹ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, Sentencia del 13 de abril del 2005, fundamento jurídico 2.b).

En nuestra Constitución Política vigente, este derecho fundamental se encuentra reconocido en el numeral 22 del artículo 2°, en los siguientes términos:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

(Negrilla agregada)

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano señala que este artículo consagra un derecho subjetivo de carácter constitucional, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad o ciudadanía. Sin embargo, no sólo es un derecho subjetivo, sino también un derecho de titularidad difusa, pues pertenece a todas y cada una de las personas³².

Asimismo, debe indicarse que en los artículos 66°, 67°, 68° y 69° de la Constitución Política de 1993 se contempla la obligación del Estado de proteger y conservar el ambiente, así como de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, tal como se aprecia de las siguientes citas:

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

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

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

³² Cf. Expediente N° 964-2002-AA/TC, Sentencia del 17 de marzo del 2003, fundamento jurídico 8.

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

Como puede apreciarse, el Estado tiene el deber de conservar la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (artículo 68°). Para tal efecto, debe aprobar la política nacional del ambiente (artículo 67°) y regular el aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 66°). De esta forma, logrará defender y restaurar el ambiente y mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando un desarrollo sostenible para beneficio de las generaciones presentes y futuras (artículo 69°).

I.2.4 Fundamento

Existen autores que consideran que el fundamento del derecho al ambiente se encuentra en el **principio de solidaridad**, el cual a su vez constituye el fundamento central de los denominados derechos de tercera generación (derechos de titularidad difusa). En este sentido, Pérez Luño sostiene lo siguiente:

Si la libertad fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la igualdad para los derechos de signo económico, social y cultural, **los derechos de tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad**. Los nuevos derechos humanos se hallan aunados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidad a escala planetaria. Sólo mediante el espíritu solidario de **sinergia**, es decir, de cooperación y sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida, o a la libertad informática (1995: 280).

(Negrilla agregada)

Por otro lado, diversos autores consideran que el fundamento de este derecho es estrictamente **utilitario**. En este sentido, Huerta sostiene que la importancia de este derecho se fundamenta en la relación que tiene con la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento

constitucional e internacional. De esta manera, se le otorga un carácter relacional, lo que origina que sus fundamentos sean los mismos de aquellos derechos con los cuales se vincula (2012: 34).

En este sentido, Amaya sostiene que “[e]l derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del ambiente causan daños irreparables a los seres humanos, y si ello es así habría que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad” (2003: 15).

En esta misma línea, Ksentini, ex Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas, sostiene que la preservación del balance natural y la conservación de los ecosistemas y recursos naturales resultan imprescindibles para la generación de la vida. Por tal motivo, resulta necesario implementar acciones urgentes para tutelar el ambiente, teniendo en cuenta la escala actual del daño ambiental y su impacto en la dignidad y el bienestar del ser humano (1994: 117).

Igualmente, Canosa indica que si el derecho a la vida es el *prius* de todos los demás derechos, su soporte, el entorno adecuado donde se desarrolla la vida es el elemento imprescindible de su disfrute. El enlace entre el derecho al ambiente y la dignidad de la persona resulta así evidente, puesto que la dignidad no es realizable si el ambiente hace imposible el desarrollo de la persona. En este sentido, el derecho al ambiente es uno más de aquéllos cuyo disfrute mejora la calidad de vida y asegura un mínimo vital para los ciudadanos (2004: 116 - 117).

Asimismo, Lorenzetti refiere que la calidad de vida tiene un arraigado trasfondo ambiental, pues sin condiciones mínimas en el entorno no hay calidad de vida posible. Entonces, el ambiente funciona como una condición necesaria previa de la calidad de vida. En otros términos, el ambiente es reconocido como un presupuesto de viabilidad de bienes individuales existenciales, como la vida misma y la salud y, a través de estos, la educación, la cultura, el trabajo, el desarrollo personal y social, la recreación, el deporte, entre otros (2010: 61).

La relación que existe entre el ambiente y la vida también ha sido reconocida en diversas Declaraciones internacionales. Así, por ejemplo, el principio 1 de la Declaración de Estocolmo señala que “[e]l hombre tiene derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”. En este mismo sentido, el principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, establece que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano sostiene que el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado debe considerarse como un componente esencial e indispensable para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos³³. Como se aprecia, incluso el máximo intérprete de la Constitución considera que el fundamento de este derecho se encuentra en la relación que tiene con los demás derechos fundamentales, principalmente con la vida y salud humana.

Por lo expuesto, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado se fundamenta en la necesidad de proteger los demás derechos fundamentales (dignidad, vida o salud) y, a su vez, en el principio de solidaridad.

I.2.5 Alcances del derecho: ambiente equilibrado y adecuado

Como refiere el Tribunal Constitucional peruano, la Constitución no delimita los alcances del derecho en estudio. No obstante, si proporciona algunas características a partir de las cuales es posible determinarlo. En efecto, dicha norma suprema no solo se limita a señalar que el ser humano tiene derecho a vivir en un ambiente, sino también indica que este “ambiente” debe ser “equilibrado” y “adecuado” para el desarrollo de la vida³⁴. A continuación se explican los alcances de cada uno de estos elementos.

³³ Cf. Expediente N° 3048-2007-PA/TC, Sentencia del 9 de noviembre del 2007, fundamento jurídico 7.

³⁴ Cf. Expediente N° 964-2002-AA/TC, fundamento jurídico 8.

a) Ambiente

El Tribunal Constitucional sostiene que el ambiente es el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. Se entiende como un sistema, es decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Estos elementos son de carácter natural, social y cultural; existen en un lugar y tiempo determinados, e influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos³⁵. La noción de ambiente comprende tanto el entorno natural (espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, como el aire, agua, suelo, flora y fauna) como el entorno urbano³⁶.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español³⁷ sostiene que el ambiente no solo está conformado por el medio natural, sino también por el entorno urbano. Así, el concepto jurídico de ambiente incluye tanto los recursos naturales, como la historia, los monumentos y el paisaje, tal como se aprecia de la siguiente cita:

...Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres "reinos" clásicos de la Naturaleza, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se **incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje**, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura. El Estatuto de Autonomía de Madrid, como hubo ocasión de comprobar atrás, ofrece una fórmula especialmente valiosa por su inserción en el bloque de la constitucionalidad,

³⁵ Cf. Expediente N° 0018-2001-AI/TC, Sentencia del 6 de noviembre del 2002, fundamento jurídico 6.

³⁶ Cf. Expediente N° 3448-2005-AA/TC, Sentencia del 1 de julio del 2005, fundamento jurídico 2.

³⁷ Sentencia 102/1995 del 26 de junio de 1995, fundamento jurídico 6.

fórmula dónde se incluye la aspiración al equilibrio ecológico y se enumeran los componentes más importantes: el aire, las aguas, los espacios naturales, la flora, la fauna y **los testimonios culturales** (art. 27.11). En esa tendencia se sitúa la exposición de motivos de la Ley 4/1989, cuyos principios inspiradores están centrados en la idea rectora de la conservación de la naturaleza, entendida ésta no sólo como "el medio en el que se desenvuelven los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales básicos", sino también "**como el conjunto de recursos indispensables para la misma**".

(Negrilla agregada)

Como refiere Lozano, la inclusión de estos elementos de la cultura humana en la concepción constitucional de ambiente se debe al carácter claramente antropocéntrico de su tutela, la cual está dirigida a proteger el desarrollo de la persona (artículo 2° de la Constitución). Esto demanda la tutela de todo el marco o entorno de la vida humana y, principalmente, de aquel en el que los hombres pasan la mayor parte de su existencia (Lozano 2010: 117).

En esta línea, el artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁸ señala que el ambiente está compuesto por diversos elementos físicos, químicos y biológicos, de origen natural o antropogénico que posibilitan el desarrollo de la vida, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 2.- Del ámbito

(...)

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

(Negrilla agregada)

³⁸ Publicada el 15 de octubre del 2005 en el diario oficial El Peruano.

De esta forma, el ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten –de una manera directa o indirecta– su sana existencia y coexistencia³⁹.

b) Ambiente equilibrado

Como se ha indicado anteriormente, el ambiente es un sistema que está conformado por un conjunto de componentes que se relacionan entre sí de acuerdo a determinados principios. Hay elementos de vida y elementos de muerte o de deterioro de la vida. La naturaleza se equilibró de tal manera que hizo posible la vida. Si el ambiente se desequilibra y predominan los elementos negativos la vida peligrará. Por ello, resulta importante mantener el equilibrio del sistema, pues solo así se puede permitir la vida actualmente (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 622).

En este sentido, la referencia a un ambiente “equilibrado” implica la protección del sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida. Lo equilibrado es que el sistema siga operando según sus principios de conservación de la vida, con simetría. Para tal efecto, se debe garantizar la protección de las bases naturales de la vida, lo que comprende los componentes bióticos (flora y fauna), abióticos (agua, aire o subsuelo), los ecosistemas e, incluso la ecósfera. Estas comunidades de especies forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, con referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en equilibrio⁴⁰.

Cabe señalar que la noción de equilibrio es aplicable tanto para el entorno natural como para el entorno urbano. Asimismo, debe indicarse que el equilibrio a que se refiere la

³⁹ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 0018-2001-AI/TC, fundamento jurídico 6.

⁴⁰ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 964-2002-AA/TC, fundamento jurídico 8.

Constitución, es concordante con la noción de desarrollo duradero y sustentable. Esto es, permite al hombre utilizar los recursos del ecosistema, pero sin degradarlos (Belisle 2011: 61).

c) **Ambiente adecuado**

La Constitución no sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un ambiente equilibrado, sino también alude a que este debe ser “adecuado para el desarrollo de la vida”. Esto implica garantizar el sistema complejo y dinámico de todos los componentes ambientales, velando por que exista un estado de estabilidad y simetría de los ecosistemas, que hagan posible precisamente el “adecuado” desarrollo de la vida de los seres humanos⁴¹.

Lo anterior se traduce en la obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones dignas. Como se ha indicado, el derecho a un ambiente sano es condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo⁴².

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede concluirse que el derecho a gozar de un ambiente “equilibrado” y “adecuado” consiste en la facultad que tiene toda persona (humanidad) de contar con un sistema equilibrado (compuesto por elementos naturales y por aquellos creados por el hombre) que permita que la vida subsista adecuadamente ahora y en el futuro (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 632).

I.2.6 Contenido constitucionalmente protegido del derecho

El Tribunal Constitucional peruano ha manifestado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado está determinado por el derecho a gozar de ese ambiente y el derecho a que

⁴¹ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 1757-2007-PA/TC, Sentencia del 30 de noviembre del 2009, fundamento jurídico 8.

⁴² Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 964-2002-AA/TC, fundamento jurídico 9.

este se preserve. A continuación se desarrollan los alcances de cada una de estas manifestaciones.

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

La primera manifestación de este derecho fundamental es expresión de la autonomía personal (Canosa 2004: 134). Supone la facultad de las personas de disfrutar (gozar) de un ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de modo natural y armónico. Asimismo, implica que en el supuesto de que el hombre intervenga no altere sustantivamente la interrelación que existe entre los elementos del ambiente⁴³.

Esta manifestación tiene un carácter finalista y personalista. Garantiza que el hombre disfrute, no de cualquier entorno, sino únicamente de aquel adecuado para el desarrollo de su persona y dignidad. Esto es, se proyecta sobre determinados bienes, que tienen un grado suficiente de adecuación que permite cumplir con la finalidad prevista en la Constitución (Canosa 2004: 134).

Así, esta manifestación permite apreciar que el derecho al ambiente equilibrado y adecuado se encuentra ligado con los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas, pues por intermedio de este las personas logran desarrollar su vida en condiciones dignas⁴⁴.

b) El derecho a la preservación del ambiente

La segunda manifestación de este derecho fundamental constituye su vertiente prestacional y se concretiza en la facultad de exigir la preservación del ambiente. Esta manifestación deriva del derecho de disfrute, pues éste consiste en gozar no de cualquier entorno, sino únicamente de aquel adecuado para el desarrollo de la persona. Se frustraría este disfrute, si el ambiente no tuviera las cualidades que lo hacen idóneo

⁴³ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3448-2005-AA/TC, fundamento jurídico 3.

⁴⁴ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3048-2007-PA/TC, fundamento jurídico 5.

para el desarrollo humano. Así, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado trae consigo, inexcusablemente, la facultad de exigir que este entorno sea protegido, porque sin esto su ejercicio resulta imposible (Canosa 2004: 127).

Esta segunda manifestación del derecho fundamental genera obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute. Tal obligación también alcanza a los particulares, y con mayor razón aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el ambiente⁴⁵.

I.2.7 Dimensiones del derecho: reaccional y prestacional

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado tiene una faz reaccional y una faz prestacional. En su dimensión reaccional, exige al Estado abstenerse de realizar cualquier acto que afecte el ambiente y, por ende, impida el adecuado desarrollo de la vida humana⁴⁶. Esto es, como derecho reaccional exige al Estado que no intervenga en el ambiente dañándolo (*v. gr.* prohíbe la explotación irracional de los recursos naturales o el manejo inadecuado de la disposición de desechos) (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 627).

En su dimensión prestacional, impone al Estado la obligación de conservar el ambiente, para lo cual se deberá regular el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, fijar estándares que garanticen la calidad ambiental, entre otros⁴⁷. En otras palabras, como derecho prestacional exige que el Estado intervenga garantizando la calidad y protección del ambiente (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 627).

La faz prestacional no solo implica labores de conservación, sino principalmente de prevención. La prevención del daño constituye una medida trascendente, debido a que

⁴⁵ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.d).

⁴⁶ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.c).

⁴⁷ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.c).

los impactos ambientales, por lo general, son difíciles de revertir o irreversibles (Gherzi, Lovece y Weingarten 2004: 24). Por tal motivo, la protección del ambiente no solo debe comprender la reparación de los daños ocasionados, cuando ello sea factible, sino primordialmente la realización de acciones de prevención destinadas a evitar que estos daños sucedan⁴⁸.

En conclusión, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado tiene naturaleza compleja. De un lado y, primordialmente, es un derecho de autonomía (goce), que exige la abstención del Estado para garantizar su ejercicio. Por otro lado, se trata de un derecho prestacional que permite reclamar a los poderes públicos que pongan a disposición de los titulares los bienes ambientales en condiciones adecuadas para el desarrollo de la persona (Canosa 2004: 137).

1.3 MEDIDAS DESTINADAS A PROTEGER EL AMBIENTE

El juez puede lograr la protección efectiva del ambiente con el dictado de medidas que se orienten a evitar la consumación de un riesgo conocido (prevención) o un riesgo desconocido o incierto (precaución), así como, de aquellas que hagan frente a los daños ocasionados (restauración y compensación)⁴⁹. El alcance de cada una de estas medidas será analizada a continuación.

1.3.1 Medidas de prevención

En la protección del ambiente debe existir esencialmente una actitud preventiva. El Estado debe realizar todas las acciones que sean necesarias para impedir que se produzcan daños irreversibles en el ambiente. Esto es, debe emplear medidas de prevención destinadas a resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia⁵⁰.

⁴⁸ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 0018-2001-AI/TC, fundamento jurídico 9.

⁴⁹ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3048-2007-PA/TC, fundamento jurídico 9.

⁵⁰ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.e).

La importancia de las medidas preventivas radica en que la afectación al ambiente se manifiesta en hechos que provocan, por su mera consumación, un deterioro cierto e irreversible en este y una degradación perceptible de la calidad de la vida. Por ende, la prevención del daño se revela como una medida impostergable (Gherzi, Lovece y Weingarten 2004: 24).

Cabe indicar que este tipo de medidas se fundamenta en el principio de prevención, el cual se encuentra reconocido en el ámbito internacional y nacional. Por ejemplo, el principio 7 de la Declaración de Estocolmo consagra este principio, en los siguientes términos:

Principio 7

Los **Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir** la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar.

(Negrilla agregada)

En el ámbito nacional, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente también reconoce este principio, tal como se aprecia a continuación:

Artículo VI.- Del 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.

(Negrilla agregada)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el principio de prevención se desprende de la faz prestacional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. El Estado tiene el deber de prevenir adecuadamente los riesgos ante los

cuales se encuentra el ambiente. Principalmente, aquellos que son generados por el desarrollo de una actividad económica. Más aun, el principio de prevención obliga al Estado a evaluar los posibles daños que dicha actividad pueda ocasionar en el ambiente y determinar las acciones que se adoptarán para evitarlos o minimizarlos⁵¹.

En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que el dictado de las medidas preventivas se fundamenta en la necesidad de reaccionar pronta y eficazmente ante la inminencia de un riesgo sobre el ambiente. Asimismo, ha sostenido que dicha medida se dicta en cumplimiento de las disposiciones que imponen al Estado la obligación de proteger la diversidad natural del país y de garantizar a todos el goce de un ambiente sano⁵².

Como medidas preventivas, el juez puede disponer, entre otras, las siguientes acciones⁵³:

- (i) La clausura temporal, parcial o total del establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que pone en riesgo al ambiente o la salud de las personas.
- (ii) La paralización temporal, parcial o total de las actividades que ponen en riesgo al ambiente o la salud de las personas.
- (iii) El decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados que ponen en riesgo al ambiente o la salud de las personas.
- (iv) La destrucción o acción análoga de materiales o residuos peligrosos que pongan en riesgo al ambiente o la salud de las personas.

Por último, debe indicarse que para el dictado de una medida preventiva se requiere contar con criterios técnico-científicos que demuestren que existe la posibilidad de que se concrete un daño sobre el ambiente, con lo cual no debe tratarse de un riesgo

⁵¹ Cf. Expediente N° 1206-2005-PA/TC, Sentencia del 20 de abril del 2007, fundamento jurídico 10.

⁵² Cf. Sentencia C-703/10 del 6 de setiembre del 2010, consideración 6.

⁵³ Para realizar este listado se ha tomado en cuenta lo establecido en el artículo 13° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicado el 24 de febrero del 2015, en el cual se detallan las medidas preventivas que se pueden dictar en la vía administrativa.

meramente hipotético. Asimismo, se debe tener en cuenta necesariamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y su emisión debe sustentarse en la valoración de los riesgos, los impactos y la gravedad que pueda representar dicha situación para el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (Negrete 2005: 319).

1.3.2 Medidas precautorias o de cautela

Como refiere la Corte Constitucional de Colombia, “[e]l previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, (...) lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”⁵⁴. En estos casos, la falta de certeza científica sobre los efectos de una conducta no debe impedir la adopción de medidas destinadas a evitar la configuración del daño ambiental.

En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano refiere que, en aplicación del principio precautorio, se pueden adoptar medidas de cautela cuando exista incertidumbre científica sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, pero indicios de que se puede generar un daño grave o irreversible⁵⁵.

Cabe indicar que el principio precautorio ha sido reconocido tanto en el derecho internacional como en el derecho interno. En el ámbito internacional, el antecedente de este principio se encuentra en la Declaración de Estocolmo, en la cual si bien no se reconoce expresamente este principio, si se detalla claramente su fundamento:

I. Proclama que:

⁵⁴ Cf. Sentencia C-703/10 del 6 de setiembre del 2012, fundamento 4.

⁵⁵ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.e).

(...)

6. Hemos llegado a un momento de la historia en que **debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio.**

Por ignorancia o indiferencia, **podemos causar daños inmensos e irreparables al medio** terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar.

Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones de vida del hombre.

(...)

(Negrilla agregada)

Este principio se reconoció de forma expresa en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el cual señala lo siguiente:

PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán 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.**

(Negrilla agregada)

También, en el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica se ha reconocido este principio para cautelar a las diversas especies que conforman nuestro ecosistema, tal como se evidencia de la siguiente cita:

Preámbulo

Las Partes Contratantes,

(...)

Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas

inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza,
(...)

En el ámbito nacional, el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente reconoce este principio, en los siguientes términos:

Artículo VII.- Del principio precautorio

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.

De conformidad con la Ley N° 29050⁵⁶, la definición de “principio precautorio” prevista en el texto legal antes citado debe adecuarse a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁵⁷, el cual establece lo siguiente:

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:
(...)

k. Precautorio, de modo que cuando haya **indicios razonables** de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación.

(...)

(Negrilla agregada)

⁵⁶ Ley que modifica el Literal k) del Artículo 5° de la Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, publicado el 15 de setiembre del 2005.

⁵⁷ Publicada el 8 de junio del 2004 en el diario oficial El Peruano.

Como se puede apreciar, la definición actual del principio precautorio exige para su aplicación la existencia de “indicios razonables” de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o la salud de las personas. Con ello, se busca garantizar que su aplicación sea razonable y cuente al menos con cierta prueba científica, no absoluta, sobre la posible generación de un daño.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado⁵⁸.

Con este principio, hoy incorporado en numerosos tratados internacionales y reconocido en la legislación nacional se supera el criterio anterior de que las acciones de protección ambiental solo debían llevarse a cabo cuando existiese evidencia científica absoluta de que el daño ambiental significativo se estaba produciendo o podría generarse. Ahora, la actuación ambiental no precisa estar respaldada por una base científica incontrovertida, lo cual resulta con frecuencia imposible cuando se trata de adoptar medidas de protección para prevenir daños ambientales poco conocidos, como aquellos relacionados con el cambio climático o los riesgos asociados al uso de la biotecnología (Lozano 2010: 97).

En efecto, cuando aún no existía certidumbre científica sobre las causas que generan el cambio climático, se aplicó este principio para garantizar la protección de nuestro entorno. Los Estados suscribieron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático⁵⁹, acordando emplear medidas de precaución para prevenir o reducir

⁵⁸ Sentencia C-703/10 del 6 de setiembre del 2012, fundamento 6.

⁵⁹ Esta Convención fue adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. Nuestro país suscribió esta Convención en Río de Janeiro el 12 de junio de 1992 y la aprobó mediante Resolución Legislativa N° 26185, publicada el 13 de mayo de 1993.

los daños que se estaban generando por el cambio climático, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 3. Principios

Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

(...)

3. Las Partes deberían tomar **medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos**. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

(...)

(Negrilla agregada)

Igualmente, un tema que hoy genera mucha incertidumbre a nivel mundial es el uso de los organismos vivos modificados (OVM) generados por la biotecnología moderna. No existe certeza científica sobre los riesgos que estos pueden generar en la diversidad biológica y la salud de las personas. En atención a ello, los Estados han suscrito el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica⁶⁰, en el cual reconocen la necesidad de proteger el ambiente y la salud humana frente a los posibles efectos adversos de los productos de la moderna biotecnología, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 1. Objetivo

⁶⁰ Adoptado el 29 de enero del 2000 en Montreal. Nuestro país, aprobó este protocolo mediante Resolución Legislativa N° 28170, publicada el 15 de febrero del 2004. El Protocolo entro en vigencia para el Perú el 13 de julio del 2004.

De conformidad con el enfoque de **precaución** que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es **contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados** resultantes de la biotecnología moderna que **puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica**, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.

(Negrilla agregada)

Nuestro país ha optado por establecer una moratoria de diez (10) años al ingreso y producción de OVM al territorio nacional⁶¹. Específicamente, de aquellos que son importados o producidos con fines de cultivo o crianza. La finalidad de esta moratoria es fortalecer las capacidades nacionales en materia de bioseguridad y generar conocimientos con bases científicas de nuestra biodiversidad para afrontar y regular responsablemente el ingreso de OVM a nuestro territorio. Asimismo, contar con procedimientos y normas técnicas que permitan aminorar el riesgo de la aplicación de la biotecnología relacionada con los OVM.

En los supuestos antes descritos, esperar a obtener pruebas científicas sobre los efectos que generan determinados productos o actividades, puede producir daños ambientales irreversibles e irreparables que afecten el bienestar social. Por ende, en dichas situaciones se ha reconocido en el ámbito internacional el empleo de medidas precautorias destinadas a evitar la concreción del daño ambiental.

1.3.3 Medidas de restauración

Las medidas de restauración tienen por objeto reponer las cosas al estado o situación existente con anterioridad a la generación del daño ambiental. Buscan reparar, restaurar o rehabilitar los daños que una conducta ha ocasionado en el ambiente o la

⁶¹ Ley N° 29811 - Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismos vivos modificados al territorio nacional por un período de 10 años, publicada el 9 de diciembre del 2011.

salud de las personas⁶². Este tipo de medidas se adoptan en aquellos casos en que los impactos ambientales son reversibles.

Estas medidas se fundamentan en el principio de restauración, el cual exige la recuperación de los bienes ambientales deteriorados⁶³. Dicho principio se encuentra reconocido en la Declaración de Estocolmo, la cual establece lo siguiente:

Principio 3

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, **restaurarse** o mejorarse la **capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables**.

(Negrilla agregada)

En esta misma línea, el artículo 8° del Convenio sobre la Diversidad Biológica establece lo siguiente:

Conservación *in situ*

Artículo 8

Cada Parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(...)

f) Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación;

(...)

(Negrilla agregada)

Asimismo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reconoce el principio de internalización de costos ambientales, sosteniendo que el causante de la contaminación debe asumir los costos de la restauración ambiental, tal como se aprecia de la siguiente cita:

⁶² Sobre el particular, puede verse: CONESA FERNÁNDEZ-VITORA, Vicente. *Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental*. Madrid: Mundi-Prensa, 2010, pp. 295 - 312.

⁶³ Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.e).

PRINCIPIO 16

Las autoridades nacionales deberían procurar 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**, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

(Negrilla agregada)

Por su parte, los artículos VIII y IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente reconocen la obligación de las personas de restaurar los daños ambientales que hayan generado, en los siguientes términos:

Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, **restauración, rehabilitación, reparación** y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas **debe ser asumido por los causantes de dichos impactos**.

(...)

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, **está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda** o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

(Negrilla agregada)

Dependiendo de la naturaleza del impacto ambiental y el grado de afectación del bien jurídico, las medidas de restauración pueden ordenar tres clases de obligaciones⁶⁴, a saber:

⁶⁴ Cf. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, párrafo 36.

- **La obligación de restaurar:** implica la reconstrucción del bien ambiental destruido, a fin de retornar a una situación análoga a la que existía antes de la ocurrencia del daño (Conesa 2010: 305). Así, por ejemplo, puede ordenarse como medida de restauración la reforestación de un bosque que ha sido destruido por la actividad económica.
- **La obligación de rehabilitar:** pretende devolver el bien ambiental a una funcionalidad análoga a la que tenía con anterioridad a la ocurrencia del daño (Conesa 2010: 306). Por ejemplo, como medida de rehabilitación puede ordenarse la recuperación de los márgenes de los ríos.

Cabe indicar que, si la afectación del bien es de intensidad alta y este ha sido prácticamente destruido será necesario emplear técnicas específicas de restauración; por el contrario, cuando el bien se encuentra todavía en proceso de deterioro y su afectación sea de intensidad media o baja será suficiente emplear técnicas rehabilitadoras.

- **La obligación de reparar:** es un término medio entre restauración y rehabilitación, pues en estos casos el bien no ha sido destruido gravemente, y tampoco se trata de una simple afectación a su funcionalidad, sino que ha existido una destrucción parcial o menor. Un ejemplo de reparación sería la limpieza de una laguna que ha sido parcialmente contaminada por un derrame de petróleo.

Así, en el supuesto de que se haya generado un daño al **ambiente o los recursos naturales**, la reparación, restauración y rehabilitación implicará la adopción de medidas destinadas a recuperar los bienes ambientales afectados. Por ejemplo, constituiría una medida de restauración la incorporación de poblaciones faunísticas en el área en la que dichas especies fallecieron debido a la contaminación ambiental⁶⁵.

⁶⁵ Cf. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, párrafo 34.

Asimismo, si se ha causado un daño al suelo, la medida de reparación consistirá en la eliminación, control, contención o reducción de sustancias, organismos o microorganismos nocivos, de forma que se logre que el suelo afectado deje de suponer una amenaza significativa para la salud o el ambiente (Lozano 2010: 404).

Por último, si se afectó la **salud** de las personas, las medidas de restauración se orientarán a recuperar el estado de bienestar de las personas afectadas por el daño ambiental. Así, se debería cubrir los gastos médicos de la persona afectada y, en el supuesto de que el daño haya sido masivo, podría ordenarse que se financie programas de salud⁶⁶.

1.3.4 Medidas de compensación

Las medidas de compensación buscan sustituir un bien ambiental que ha sufrido impactos severos, irreversibles e imposibles de ser mitigados, lo que ha generado que dicho bien sea irrecuperable. Estas medidas son paliativas, y se adoptan cuando no se puede combatir las causas de los impactos del daño ambiental. En ese sentido, las medidas compensatorias solo se aplican cuando no es posible emplear medidas de restauración (Conesa 2010: 308).

Estas medidas se fundamentan en el principio de compensación, el cual exige crear mecanismos de reparación para la explotación de los recursos no renovables⁶⁷. Esto es, dicho principio exige reparaciones por la explotación de los recursos naturales. Estas reparaciones servirán para compensar la extinción o disminución de los recursos existentes, tanto como para resolver los problemas residuales que queden por la explotación realizada (Rubio, Eguiguren y Bernales 2013: 631).

⁶⁶ Cf. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, párrafo 35.

⁶⁷ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 3510-2003-AA/TC, fundamento jurídico 2.e).

La obligación de los particulares de compensar los daños ambientales generados se encuentra reconocida en los artículos VIII y IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y **la eventual compensación**, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas **debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.**

(...)

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, **está obligado** a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, **a compensar en términos ambientales los daños generados**, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

(Negrilla agregada)

Asimismo, según lo señala el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental⁶⁸, la compensación ambiental está constituida por medidas y acciones generadoras de beneficios ambientales proporcionales a los daños o perjuicios causados por el desarrollo de las actividades, tal como se aprecia de la siguiente cita:

ANEXO I

DEFINICIONES

Para una mejor interpretación y aplicación del presente Reglamento, se definen los siguientes términos:

(...)

⁶⁸ Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado el 25 de setiembre del 2009.

- 4. Compensación ambiental:** Medidas y acciones generadoras de beneficios ambientales proporcionales a los daños o perjuicios ambientales causados por el desarrollo de los proyectos; siempre que no se puedan adoptar medidas de prevención, corrección, mitigación, recuperación y restauración, eficaces.

(...)

Estas medidas de compensación incluyen el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad. Dichas medidas se realizan, de preferencia, en un área idónea y cercana a aquella en la cual se generó el daño ambiental⁶⁹.

Así, por ejemplo, pueden aplicarse las siguientes medidas de compensación ambiental:

- Reforestación compensatoria en terrenos próximos y con posibilidades de desarrollo similar.
- Implementación de canales y acequias de captación, conducción o desagüe de aguas, en suelos próximos, para compensar la alteración de los cursos naturales de agua producidos en el entorno del proyecto.
- Traslado de poblaciones faunísticas a otros lugares, acondicionados apropiadamente para su supervivencia y desarrollo, con el fin de evitar su extinción, en caso se observe que su hábitat original ha sido devastado (Conesa 2010: 307 - 309).

La aplicación de medidas compensatorias resulta compleja pues supone la creación de recursos naturales y servicios ambientales. Para esto, resulta necesario contar con criterios de equivalencia y con un modelo económico de asignación de valor de los bienes y servicios ambientales afectados (Lozano 2010: 404).

1.4 EPÍLOGO

⁶⁹ Cf. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, párrafos 41 y 42.

En conclusión, como se ha señalado a lo largo de este primer capítulo, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional. Este derecho fundamental asegura que lo decidido en una sentencia se cumpla y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada por el daño sufrido, si hubiere lugar a ello.

Para garantizar la eficacia de este derecho, el juez debe dictar mandatos coherentes y realizables, así como implementar mecanismos de ejecución que resulten necesarios para garantizar su cumplimiento. En efecto, el juez debe emitir fallos coherentes con la naturaleza del derecho vulnerado, el específico conflicto detectado y con la realidad social involucrada. Además, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias y adecuadas para asegurar la plena efectividad de los derechos fundamentales.

El derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida constituye un derecho de titularidad difusa que se encuentra reconocido en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política vigente. Este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona de contar con un sistema equilibrado (compuesto por elementos naturales y por aquellos creados por el hombre) que permita que la vida subsista adecuadamente ahora y en el futuro. Para lograr la protección de nuestro entorno no solo se deben reparar los daños ambientales ocasionados, cuando ello sea factible; sino principalmente se deben efectuar acciones de prevención destinadas a evitar que estos daños sucedan.

El juez puede lograr la protección efectiva del ambiente con el dictado de medidas (remedios) que se orienten a evitar la consumación de un riesgo conocido (prevención) o un riesgo desconocido o incierto (precaución), así como, de aquellas que hagan frente a los daños ocasionados (restauración y compensación). Estas medidas de prevención, cautela, restauración y compensación tienen un carácter complejo, técnico y variable. Para su dictado, el juez requiere contar con estudios técnicos que determinen la medida idónea para afrontar el riesgo o daño ambiental específico. Así, su determinación

depende de las circunstancias del caso concreto y del conocimiento técnico con el que se cuente.

CAPÍTULO II

TUTELA TRADICIONAL DEL DERECHO AL AMBIENTE

Suele afirmarse que el proceso de amparo constituye una manifestación de la tutela de urgencia constitucional y que por la relevancia de los derechos fundamentales que protege cuenta con un diseño procesal sumarisimo que le permite garantizar su efectiva protección. Se sostiene que el amparo se distingue de los restantes procesos —civiles, laborales y contencioso administrativo— pues garantiza que toda persona acceda a un mecanismo jurisdiccional sencillo, rápido y efectivo para obtener la protección que requiere de sus derechos fundamentales (Abad 2014: 85).

Sin embargo, este ideal se enfrenta con una realidad como la nuestra, en la cual al proceso de amparo le resulta difícil cumplir con su noble misión. Al llevarlo a la práctica se encuentra con una serie de obstáculos que debe tratar de superar, los cuales muchas veces son difíciles de vencer. En efecto, al final cuando el afectado obtiene una sentencia favorable, aún debe transitar una larga ruta para poder ejecutarla (Abad 2014: 85 - 86).

No se han escatimado esfuerzos para afirmar y justificar el valor de las sentencias constitucionales, así como destacar la importancia y necesidad de lograr hacer efectivos sus mandatos. En esta tarea, nuestra legislación actual muestra cierto nivel de desarrollo. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se ha esforzado en destacar el valor de las sentencias constitucionales y crear mecanismos para hacer efectivos los mandatos contenidos en estas. No obstante, aún los mandatos dictados por los jueces son muy específicos o no vinculantes y los mecanismos de ejecución son insuficientes para lograr una adecuada protección del derecho al

ambiente. A continuación, se desarrollan los alcances de dichos mandatos y mecanismos con el afán de proponer mejoras en su regulación.

2.1 SENTENCIA CONSTITUCIONAL

2.1.1 La sentencia constitucional como sentencia de condena y constitutiva de derechos vía interpretación

Según la clásica tipología de sentencias, éstas suelen identificarse en función del contenido de su parte dispositiva. Esto es, si declaran un derecho o una situación jurídica preexistente a la sentencia (sentencias declarativas), si constituyen un derecho o una posición jurídica con relación a un objeto o situación determinada (sentencias constitutivas) y si ordenan compulsivamente la realización de determinados actos establecidos en el proceso luego de verificarse la transgresión del orden legal (sentencias de condena)⁷⁰.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia emitida en un proceso de amparo que acoge la pretensión sería, *prima facie*, una de condena. Como señala Fix Zamudio, “la sentencia que otorga la protección al reclamante tiene el carácter de un fallo de nulidad” y “posee naturaleza de sentencia de condena” (citado por Abad 2014: 87). Al respecto, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional señala que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo deberá contener alguno de los siguientes pronunciamientos:

- (i) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.
- (ii) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

⁷⁰ Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 21.

- (iii) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación.
- (iv) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En consecuencia, la condena viene impuesta a partir de la verificación de que se ha violado o amenazado un bien o derecho de naturaleza constitucional. Como lo establece el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, la orden del juez constitucional está encaminada a “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”. En este sentido, las sentencias constitucionales contienen un mandato ejecutivo y, por tanto, son decisiones que pueden ser objeto de ejecución forzosa.

No obstante, estas decisiones no son únicamente **sentencias de condena**. El juez constitucional no sólo ejecuta los mandatos de la Constitución referidos a los derechos fundamentales, sino a menudo, realiza una ardua actividad de valoración interpretativa, de ponderación, en síntesis de creación y, por tanto, en algún sentido, estas decisiones también son **sentencias constitutivas**⁷¹.

Como lo ha puesto de relieve Spadaro, quien interpreta crea, y más aun tratándose del máximo Tribunal Jurisdiccional de un país. Según este autor, “quien tiene la posibilidad de establecer qué significa la Constitución del Estado es, a todas luces, el órgano-sujeto que tiene el (mayor y más verdadero) poder en el Estado” (2006: 546). No se trata, por tanto, de un órgano cualquiera que debe ejecutar aquello que es producto de la aplicación mecánica de la Constitución o de la ley⁷².

Las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional.

⁷¹ Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 24.

⁷² Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 24.

De este modo, las sentencias constitucionales son piezas del orden jurídico y de los derechos que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional (Grández 2014: 259 - 260).

En esta línea, Alexy sostiene lo siguiente: “Hoy en día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, sino sólo a partir de los 94 volúmenes de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal que hasta la fecha ha registrado en total su benéfica actividad desde el 7 de septiembre de 1951. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación” (Citado por Grández 2014: 260). La interpretación no es una actividad de “descubrimiento” de algo preexistente, sino de “atribución de significados”, lecturas actuales de textos que en muchos casos pueden ser bastante antiguos⁷³.

Por lo tanto, establecer que las sentencias constitucionales son siempre sentencias de condena y, por consiguiente, ejecutables forzosamente por responder a dicha naturaleza, no sólo desconoce la labor creativa hermenéutica del máximo intérprete de la Constitución; sino que, además, no aporta elementos para un estudio de la ejecución de la sentencia constitucional y la problemática que encierra su tratamiento. La ejecutabilidad de la sentencia constitucional no se desprende de la naturaleza de condena o de lo que ella represente, sino de la posición que le otorga el sistema constitucional a las decisiones del máximo tribunal jurisdiccional del país⁷⁴.

2.1.2 Los mandatos destinados a proteger el ambiente

La ejecución y cumplimiento de toda sentencia está determinada por los mandatos que esta contiene. La sentencia constitucional destinada a proteger el derecho al ambiente puede contener tres tipos de mandatos:

⁷³ Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 26.

⁷⁴ Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 27.

- **Sentencia exhortativa:** aquellas que se dirigen a emitir recomendaciones a la autoridad encargada de proteger el derecho;
- **Sentencia de condena con orden específica** (orientados hacia los procedimientos): aquellas que definen el objetivo y los medios que deben emplearse para alcanzarlo, reduciendo la discrecionalidad estatal; y
- **Sentencia dialógica** (orientados a resultados): aquellos que reconocen la discrecionalidad de la Administración Pública y ordenan cumplir un objetivo, sin establecer cómo. Esto no significa que la declaración sea genérica, pues se pueden fijar objetivos a cumplir por etapas o prioridades (Lorenzetti 2010: 152).

La tutela tradicional concedida por las Cortes Constitucionales se enfoca en los dos primeros tipos de mandatos⁷⁵. La deficiencia en el establecimiento de estos remedios genera una serie de dificultades en su ejecución. A efectos de ilustrar esta problemática, se desarrollan los alcances de estos mandatos a través de la jurisprudencia emitida por las cortes:

a) **Sentencias exhortativas**

Las sentencias exhortativas constituyen decisiones del Tribunal a través de las cuales se invoca la cooperación de los demás órganos del Estado. En estos casos, se pronuncia una sentencia bajo la fórmula de “exhortación”, solicitando la realización de determinados actos destinados a proteger efectivamente los derechos analizados (Grández 2010: 88).

En diversas ocasiones, el Tribunal Constitucional peruano ha emitido sentencias exhortativas mediante las cuales recomienda la implementación de determinadas acciones para prevenir o remediar el daño ambiental evidenciado en el caso concreto.

⁷⁵ Los alcances de las sentencias dialógicas serán analizados en el tercer capítulo de la presente investigación.

Con ello, ha reconocido, implícitamente, que el proceso de amparo no solo tiene una dimensión subjetiva –que comprende solo a las partes– sino también una dimensión objetiva (Abad 2014: 88).

Este tipo de sentencia, por ejemplo, se emitió en el caso seguido por Valentín Chalco Huamán y otros⁷⁶ contra la empresa Depósitos Químicos Mineros S.A.; el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción; la Municipalidad Provincial del Callao; el Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales y el Ministerio de Energía y Minas.

En este caso, el demandante sostuvo que la empresa Depósitos Químicos S.A. había iniciado la construcción de una terminal de almacenamiento de productos líquidos cerca de su localidad, con el objeto de acumular una serie de bienes altamente tóxicos derivados de hidrocarburos, como los ácidos sulfúrico, nítrico y fosfórico. Las emisiones gaseosas de dichos productos podrían contaminar el ambiente y poner en riesgo la salud de los pobladores. Asimismo, señalaba que se había cometido una serie de irregularidades en el otorgamiento de la autorización de dicha actividad y que no se había tomado en cuenta que una industria de tales características no debería ubicarse en una zona altamente poblada. Por tal motivo, solicitaba que se impida la construcción del almacén y se dejen sin efecto las licencias otorgadas.

De los medios probatorios aportados al proceso, el Tribunal Constitucional evidenció que la empresa solicitó sus autorizaciones ante las autoridades competentes, no apreciándose ninguna omisión o infracción de los requisitos exigidos por la normatividad aplicable. Además, sostuvo que dichas autorizaciones no eran suficientes para que la empresa empezara a operar, pues aún debía realizar una serie de gestiones ante la Municipalidad Provincial del Callao. Por ende, señaló que no correspondía evaluar una posible afectación al ambiente, pues la empresa aún no estaba operando.

En atención a ello, resolvió declarar infundada la demanda. No obstante, señaló que la instalación de la planta solo sería legítima si se tiene en cuenta la opinión de la

⁷⁶ Expediente N° 921-2003-AA/TC, Sentencia del 12 de agosto del 2003.

comunidad vecinal, máxime cuando no se han precisado las medidas de seguridad necesarias para su protección. En este contexto, considero pertinente expedir una serie de medidas exhortativas a la Municipalidad Provincial del Callao, las cuales se detallan en el siguiente cuadro:

Demandado	Finalidad de la medida	Medidas exhortativas
Municipalidad Provincial del Callao	Garantizar que la instalación de la planta de la empresa Depósitos Químicos S.A. sea legítima y no vulnere o amenace los derechos fundamentales al ambiente y la salud de los pobladores	<p>Para otorgar cualquier autorización, licencia o permiso, se exhorta tener en cuenta lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Que se adopten las decisiones que considere pertinentes sobre la materia, dentro del marco del sistema de gestión ambiental local y en concordancia con el sistema ambiental nacional y regional. b) Que, dentro de los criterios que ayuden a la toma de las decisiones pertinentes sobre la materia, se consideren los relativos al saneamiento, salubridad y salud ambiental. c) Que Depósitos Químicos Mineros S.A., al momento de solicitar la licencia de funcionamiento, de manera previa ofrezca un estudio integral de seguridad que abarque necesaria e imprescindible a las zonas pobladas aledañas a las instalaciones de dicha empresa. d) Que se tome en cuenta, a través de los mecanismos de representación que confiere la Ley Orgánica de Municipalidades, la opinión de los vecinos de la zona. e) Que, en el supuesto de que la corporación municipal otorgue la respectiva licencia de funcionamiento, se vele por una adecuada vinculación por razones de seguridad entre la empresa demandada y la comunidad organizada de la zona.

El problema que plantea este tipo de sentencias es determinar qué ocurre si la exhortación no es acatada y en qué medida ello afecta la legitimidad del Tribunal Constitucional. Resulta claro que si la resolución no es observada por la autoridad competente no podrá imponerse ninguna medida coercitiva para forzar su cumplimiento. Por ello, la doctrina recomienda que este tipo de sentencias sean

empleadas en casos excepcionales y cuando realmente sea indispensable (Abad 2014: 90).

Las sentencias exhortativas no garantizan una protección eficaz del derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado. Si en el caso concreto se evidencia la vulneración de este derecho, resulta indispensable que se disponga algún mandato vinculante para repararlo.

Este tipo de sentencias solo deberían emplearse para emitir recomendaciones dirigidas al Congreso de la República para legislar sobre un tema específico, con la fijación de un plazo razonable. Este procedimiento genérico podría tener cierta relevancia en materia ambiental, pues en numerosas situaciones existe la necesidad de regular de un modo general y con un amplio debate temas específicos (*v. gr.* declaratoria de la moratoria del ingreso y producción de OVM en el territorio nacional). En estos casos, la temática discutida excede totalmente las posibilidades del proceso judicial (Lorenzetti 2010: 153 - 154).

b) Sentencias de condena con órdenes específicas

En contraste con el supuesto anterior, la jurisprudencia nacional también registra casos, en los cuales las cortes han fijado de modo muy minucioso la conducta que debían seguir las autoridades encargadas de prevenir, restaurar o compensar el daño ambiental. A continuación, se detallan algunas de estas sentencias.

(i) Tribunal Constitucional peruano

A nivel nacional, este tipo de sentencia se emitió en la demanda de cumplimiento planteada por Pablo Fabián Martínez y otros contra el Ministerio de Salud (Minsa) y la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa)⁷⁷, sobre la contaminación ambiental producida en La Oroya. En este caso, se solicitó que las referidas autoridades cumplan con diseñar e implementar una estrategia de salud pública de emergencia para los

⁷⁷ Expediente N° 2002-2006-PC/TC, Sentencia del 12 de mayo del 2006.

pobladores de La Oroya, declarar en Estado de Alerta a dicha ciudad y establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental, conforme a lo establecido en la Ley N° 26842 - Ley General de Salud y el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM.

En el proceso, diversos estudios técnicos demostraron que los pobladores de La Oroya tenían altos índices de contaminación por plomo en la sangre. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada en parte la demanda y establecer una serie de mandatos específicos para Minsa y Digesa, así como exhortar a las empresas, los gobiernos regionales y locales, y demás autoridades competentes a emprender acciones para garantizar una protección efectiva del ambiente y salud de los pobladores de La Oroya, tal como se aprecia a continuación:

Demandado	Finalidad del mandato	Mandatos específicos / exhortativos	Plazo
Ministerio de Salud (MINSA)	Lograr la recuperación de la salud de los pobladores de La Oroya	Implementar un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas por plomo en la ciudad de La Oroya, debiendo priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, a efectos de su inmediata recuperación.	Treinta (30) días
		Realizar todas las acciones orientadas a declarar el Estado de Alerta en la ciudad de La Oroya, conforme lo disponen los artículos 23° y 25° del Decreto Supremo 074-2001-PCM y el artículo 105° de la Ley N° 26842.	Treinta (30) días
		Transcurridos los plazos mencionados en los puntos precedentes, informar al Tribunal Constitucional sobre las acciones tomadas para el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.	
Dirección General de Salud Ambiental (Digesa)	Lograr la	Realizar acciones orientadas a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la zona que comprende a la ciudad de La Oroya.	Treinta (30) días

	prevención de mayores daños al ambiente y la salud de los pobladores de La Oroya	Realizar todas aquellas acciones orientadas a la expedición del diagnóstico de línea base, conforme lo prescribe el artículo 11° del Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire, aprobado por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, de modo tal que, cuanto antes, puedan implementarse los respectivos planes de acción para el mejoramiento de la calidad del aire en la ciudad de La Oroya.	Treinta (30) días
Gobierno Regional de Junín Municipalidad Provincial de Yauli Ministerio de Energía y Minas (MINEM) Consejo Nacional del Ambiente Empresas privadas que desarrollan sus actividades mineras en La Oroya	Lograr la protección del ambiente y la salud de los pobladores de La Oroya	Se exhorta a dichas entidades y empresas a participar, urgentemente, en las acciones que permitan la protección del ambiente y la salud de los pobladores de La Oroya, debiendo priorizarse, en todos los casos, el tratamiento de los niños y las mujeres gestantes.	

El inconveniente de esta sentencia radica en que los mandatos ordenados son muy detallados y complejos, y difícilmente se podían cumplir en el plazo concedido. En efecto, resultaba prácticamente imposible que el Ministerio de Salud, por ejemplo, pudiera realizar un diagnóstico de línea base⁷⁸ sobre la calidad del ambiente de la ciudad de La Oroya en el plazo de treinta (30) días. Este tipo de estudios, por lo general, requiere meses para elaborarse y, además, resulta muy oneroso.

⁷⁸ Se entiende por línea base al estudio técnico que se realiza para medir la situación actual de la calidad de los componentes ambientales en una zona determinada. Constituye una fotografía de la situación ambiental en un determinado momento. Este estudio sirve para medir posteriormente los impactos positivos o negativos que se realizan sobre el ambiente.

Además, el juez constitucional no verificó el cumplimiento de lo decidido en esta sentencia, ni dispuso ninguna de las medidas coercitivas previstas para tal efecto. Todo ello, generó que dicha sentencia no fuera cumplida. Por tal motivo, los pobladores de la ciudad de La Oroya tuvieron que recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para proteger sus derechos fundamentales⁷⁹.

(ii) **Suprema Corte de la India**

Para entender adecuadamente el proceso político y judicial ocurrido en la India, es necesario señalar que este país sufrió un desastre ambiental en la ciudad de Bhopal, en 1984, cuando una nube tóxica proveniente de una planta de pesticidas de la *Union Carbide* provocó miles de muertes y lesiones a la población. Esto generó una fuerte conciencia pública sobre los efectos que puede causar la contaminación del aire, así como dio origen a la creación del Ministerio del Medio Ambiente y Bosques, y de varias agencias gubernamentales con capacidad para establecer regulaciones. El poder judicial que hasta entonces había mantenido una postura de no intervención en asuntos ambientales y de respeto de los límites de las competencias, también comenzó a reaccionar, emitiendo una serie de fallos muy específicos para tutelar el ambiente (Lorenzetti 2010: 124), los cuales se detallan a continuación:

- **Caso M.C. Mehta v Union of India: Orden de adaptar el transporte público a tecnologías no contaminantes**

La historia del presente caso comenzó en 1985 con una serie de estudios que determinaron que en la ciudad de Delhi había una fuerte contaminación del aire que producía diez mil muertes anuales. En este contexto, M.C. Mehta, un abogado ambientalista, promovió ante la Corte una demanda para que se obligara al Estado a

⁷⁹ El 31 de agosto del 2007, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 65 pobladores de la ciudad de La Oroya. Ello en atención a que se evidenció que dichas personas sufren de una serie de afectaciones a la salud a consecuencia de altos índices de contaminación del aire, suelo y agua en la comunidad de La Oroya, producto de partículas de metales liberadas por el complejo de empresas metalúrgicas allí instaladas. Por tal motivo, la Comisión solicitó al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para practicar un diagnóstico médico especializado a los beneficiarios, así como proveer el tratamiento médico especializado y adecuado para aquellas personas cuyo diagnóstico demuestre que se encuentran en una situación de peligro de daño irreparable para su integridad personal o su vida.

adoptar medidas para reducir la contaminación del aire producido por el transporte de vehículos en Delhi y Nueva Delhi⁸⁰.

Esta demanda motivo la emisión de diversas decisiones adoptadas a lo largo de los años, a través de las cuales se emitieron los siguientes mandatos dirigidos a la Administración Pública (Lorenzetti 2010: 126):

Año	Mandato específico
1985	Se ordenó el establecimiento de comisiones para recolectar información y precisar las causas que generan la contaminación del aire.
1986	Se ordenó a la Administración Pública que presentará una declaración sobre los pasos que había dado para enfrentar el problema de la contaminación.
1990	Se reconoció que los vehículos más pesados como los camiones y ómnibus eran los que más contribuían a la contaminación del aire.
1991	Se dispuso la necesidad de implementar una acción estratégica, con la creación de un Comité encargado de presentar un reporte sobre las medidas obligatorias adoptadas para contrarrestar la contaminación.
1996	Se ordenó que se adoptaran medidas obligatorias para convertir la tecnología de los vehículos gubernamentales en la ciudad de Delhi. Esta medida implicaba que la Administración Pública dictará normas regulatorias, implementará procesos de certificación y control y, sobre todo, modificará completamente el suministro de combustibles basado en el diesel, construyendo nuevas estaciones de servicios de GNC, así como incorporará esta tecnología en toda la flota de transporte público.
1998	Se ordenó directamente la conversión de toda la flota de autobuses de Delhi, debiendo pasar de un sistema basado en el diesel a uno que utilizará el gas comprimido.

⁸⁰ Son varias las decisiones adoptadas en este caso a lo largo de los años: S.C. WritPet (Civil), Mehta v Union of India (1985) (N° 13029/1985) (Nov 14, 1990) (vehicle pollution case. Seriousness of issue); SC Writ Pet. (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Marzo 3, 1991, (vehicle pollution case. Need of strategic action), S.C. Writ Pet. (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Oct. 10, 1994 (lead phase out all vehicles), S.C. Writ Pet. (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Abril 26, 1996 (government vehicles); S.C. Writ Pet. (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Febr. 14, 1996 (lead phase-out, catalytic converters), S.C. Writ Pet (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Sept. 22, 1998, (ban on older comercia/transport vehicles), S.C. Writ Pet (Civil) M.C. Mehta v Union of India, abril 16, 1999, (diesel emissions) S.C. Writ Pet. (Civil), M.C. Mehta v Union of India, Marzo 26, 2001 (buses must use natural gas), S.C. Writ Pet (Civil), M.C. Mehta v Union of India, abril 5, 2002 (enforcement of bus natural gas regulations). Consulta: 27 de noviembre del 2014.
<<http://www.elaw.org/resources>>

2002	<p>El proceso fue largo y en 2001, luego de diecisiete años, el Estado finalmente estableció un Comité Independiente para investigar los efectos de la contaminación vehicular, pero el debate continuó sobre el tipo de tecnología más eficaz.</p> <p>En este contexto, la Corte emitió una nueva orden reafirmando la necesidad de realizar la conversión de diésel a gas comprimido y desautorizando todas las críticas sobre la ineficacia o inutilidad del cambio. Asimismo, ordenó que fuera modificada toda la flota de micros y que se apliquen multas a todos los que no hubieran cumplido con dicha orden, luego del plazo fijado.</p>
------	--

El debate que se produjo abarcó todos los argumentos posibles: se acusó a la Corte de no respetar la división de poderes y entrometerse en asuntos de la Administración Pública, se puso en duda la gravedad de la situación, se negó la relación causal entre las emisiones y las muertes, y se puso en duda la utilidad del cambio. Se sostuvo que la transformación en GNC no era la solución, que ello crearía un perjuicio para el servicio público que recibían los ciudadanos, pues incrementaría el déficit de la balanza de pagos del país al aumentarse la importación del gas, que crearía una mayor dependencia energética, que provocaría peligros para la población al construir gasoductos y una exposición a la crisis del transporte cuando faltará energía. Incluso, cuando la Corte requirió el cumplimiento de la orden y estableció fechas precisas tuvo que postergarlas porque se argumentó que no había gas suficiente, ante lo cual el tribunal impuso penalidades diarias para el cumplimiento y se terminaron removiendo 1500 autobuses con motores diésel (Lorenzetti 2010: 126).

La Corte señaló en la sentencia del 4 de mayo del 2002 que todas las órdenes dadas desde 1985 han tenido un solo propósito: proteger la salud de la población de Delhi. Los críticos sostienen que se ha incurrido en un exceso. Se critica al Tribunal porque no solo ha asumido funciones de legislador, sino también las propias de la Administración Pública. Esto por cuanto ordeno actividades propias de la decisión ejecutiva, como cambiar el tipo de combustible. Al avanzar en el diseño de un tipo de transporte público para la población incursiono en un terreno donde los jueces tienen muy poca formación e información para decidir. En efecto, los debates sobre si es mejor el diésel o el GNC, sobre los gasoductos y el tipo de transporte exceden en mucho la información y

recursos que tienen los magistrados para poder decidir. Asimismo, cierto sector de la población ha imputado a la Corte la responsabilidad por la falta de transporte, con lo cual se ha debilitado el propio tribunal (Lorenzetti 2010: 126 - 127).

- **Caso M.C. Mehta v Union of India: Orden de trasladar toda la industria de curtiembre**

M.C. Mehta denunció ante la Corte la contaminación del río Ganges y solicitó que se prohibiera derramar efluentes sobre dicho río hasta que se instalarán sistemas de tratamientos adecuados. El actor señaló que al lado de ese río se encuentra la ciudad de Varanasi, una de las más antiguas del mundo, y que el propio río ha sido considerado como un elemento purificador. Además, menciona que en el río se vertían continuamente efluentes industriales y líquidos cloacales, y que era necesario ordenar su limpieza (Lorenzetti 2010: 127).

Cuando se promovió la demanda se hizo un *preliminary hearing* y la corte notificó la petición por medios públicos y varios diarios de amplia circulación en la zona, convocando a todas las empresas industriales a comparecer para ejercer su defensa. Muchos empresarios y gobiernos municipales se presentaron ante la Corte, explicando las medidas que habían adoptado. Cuando el caso entró a consideración de la Corte, esta direccionó la acción contra las 89 curtiembres de Jajmau, un área cercana a Kanpur. Se presentaron varias empresas en forma individual o colectiva. La Corte invocó la *Water Act* (prevention and control of pollution) de 1974 que prohibía el uso de todo líquido que pueda contaminar el agua. También, citó la *Environment Protection Act* de 1986, que autorizaba a adoptar medidas que incluían la clausura, prohibición o regulación de cualquier tipo de industrias (Lorenzetti 2010: 126 - 128).

La contestación efectuada por las 89 curtiembres no presentó demasiada discusión sobre el hecho de que arrojaban efluentes y que ello había causado un daño considerable al río. Incluso, estas formaron una asociación con el objetivo de que diversos institutos y laboratorios investiguen los elementos que se arrojaban y desarrollen programas para su tratamiento. Se determinó que las principales fuentes de

contaminación del Ganges eran los líquidos cloacales urbanos, el agua de uso familiar, los fertilizantes que se usaban en el campo y los líquidos de uso industrial. El tribunal señaló la importancia del río Ganges y que era trágico que un río que es símbolo de purificación, esté contaminado. Afirmando que los esfuerzos del Congreso y del Poder Ejecutivo no habían sido efectivos y que era necesaria una activa participación de la gente que habita en las márgenes del río. Los jueces refirieron, reiteradamente, que las curtiembres no tomaron medidas razonables y que todas ellas debían cumplir con los requerimientos mínimos (Lorenzetti 2010: 126 - 128).

La petición inicial contra las curtiembres fue ampliada durante el proceso de ejecución y se adoptó una decisión respecto de cerca de 550 establecimientos ubicados en Tangra, Tiljada, Topsis y Pagla Danta, cerca de Calcuta. Se trató de un proceso largo que necesitó de numerosas decisiones. La Corte, a lo largo de varios años, ordenó los siguientes mandatos (Lorenzetti 2010: 129 - 130):

Demandado	Finalidad del mandato	Mandatos específicos
Municipio Kanpur	Mejorar la disposición de residuos sólidos	Se reconoció que el municipio realizó un Plan de Acción para mejorar el sistema cloacal, pero los trabajos eran muy lentos y, por ello, resolvió fijarle ciertos objetivos intermedios a cumplir mientras se lograba la totalidad del resultado. Se dispuso que el Municipio ordene la basura y construya baños públicos para la gente pobre.
Gobierno Central	Reforzar el sistema educativo en materia ambiental	Se ordenó que se dieran clases sobre protección ambiental, al menos una hora por semana. Asimismo, se ordenó la realización de programas educativos “mantener la ciudad limpia”, “mantener la villa limpia”, en todas las ciudades y villas, al menos una semana al año. En estos programas todo el personal administrativo y judicial debía colaborar de modo gratuito.
Empresas curtiembres	Tratar adecuadamente los efluentes que son vertidos en el río Ganges	Se dispuso que debieran cerrarse las curtiembres que no cumplían con el mínimo de pasos requeridos para el tratamiento primario de los efluentes que arrojaban al río. Los jueces señalaron que eran conscientes que ello podría traer desempleo, pero la vida, la salud y la ecología tienen mayor importancia para la población.

		<p>Se sugirió la construcción de un sistema común para el tratamiento de efluentes para todos los establecimientos ubicados en la zona de Calcuta.</p> <p>Se ordenó que las curtiembres que operaban Tangra, Tiljala, Topsia y Pagla Danga, áreas cercanas a la ciudad de Calcuta y que era aproximadamente quinientas cincuenta (540), debían trasladarse al complejo de industrias del cuero. Aquellas que no lo hicieran, perderían la habilitación para funcionar, asimismo, se les ordeno pagar el veinticinco por ciento del precio de la tierra antes del 28 de febrero de 1997, bajo apercibimiento de clausura. La tierra que dejaban las empresas debía ser utilizada para propósitos verdes. Todas las curtiembres que no siguieran esas indicaciones debían cesar en sus actividades el 30 de setiembre de 1997.</p> <p>Se ordenaron medidas para los trabajadores, asegurando la continuidad de su empleo en las mismas condiciones en las empresas trasladadas.</p> <p>Se dispuso que el periodo que demandara el traslado y durante el cual no se trabajaba debía ser pagado, el trabajador que aceptara el traslado debía ser compensado con un bono especial, se le debía asegurar un periodo de contrato.</p>
--	--	---

Durante la ejecución de los mandatos ordenados, hubo mucho cuestionamiento sobre la implementación de un sistema de tratamiento para efluentes común para un grupo de establecimientos y sobre si debían permanecer donde estaban o ser trasladadas. En el caso de las curtiembres de Calcuta, la corte dijo que no tenía dudas de que debían ser reubicadas. Además, señaló que el gobierno había adquirido la tierra para el nuevo complejo, que había ofrecido un precio razonable para la instalación de las curtiembres y planes para el traslado, que varias de las curtiembres seguían arrojando desechos sobre el río y que había dictámenes sobre la imposibilidad de construir un tratamiento de efluentes común en la zona donde están instaladas. Asimismo, manifestó que los establecimientos estaban violando la ley al contaminar las aguas, que la carga de la prueba recae sobre las empresas y que el principio “contaminador pagador” les obligaba a hacerse cargo de los costos.

La Corte estuvo controlando el proceso durante varios años, adoptando medidas específicas para que el complejo se construyera y se financiara. Según la Corte, las empresas y el gobierno no fueron cooperativos con la implementación del plan. Tuvo que enfrentar numerosas dificultades, por ejemplo, muchas empresas no pagaron el precio del terreno, donde se iba a instalar el nuevo complejo. El 15 de mayo de 1995, la corte constato que se habían depositado solo el 3.25% del precio. El proceso fue muy complejo porque se pidieron plazos de tres años, y la Corte dio tres meses, los cuales al final fueron prorrogados en distintos lugares. Para el cumplimiento de estas órdenes se impusieron multas que se debían depositar en un fondo de protección ambiental destinado a la recomposición de la zona dañada.

Este caso constituyó una decisión estratégica de los jueces que se concentró en las curtiembres y algunos municipios. La crítica principal se basa en que no se tomaron medidas sobre el resto de las empresas y tampoco hubo un plan general para descontaminar el río Ganges (Lorenzetti 2010: 126 - 127). Además, muchas de las medidas dictadas invadían las competencias otorgadas a la Administración Pública.

(iii) Consejo de Estado de Bogotá

La demanda fue planteada por Ángel Gustavo Moya y otros contra diversas empresas y entidades públicas por la contaminación del río Bogotá⁸¹. Según los demandantes, este río se ubica en uno de los sistemas hídricos más contaminados del mundo y genera un grave deterioro ecológico y daño a su ecosistema. Diversas empresas y ciudadanos arrojan al mencionado río aguas contaminadas sin ningún tipo de tratamiento. La falta de control sobre el vertimiento de estas aguas domésticas e industriales ha generado que este río se convierta en una cloaca, sin que hasta la fecha exista algún acto de la Administración Pública destinada a solucionar integralmente el problema. Por tal motivo, sostienen que existe una ausencia de voluntad política del Estado para poner en marcha una política pública ambiental destinada a lograr la recuperación del río Bogotá.

⁸¹ Proceso de acción popular N° 01-0479, Sentencia del 28 de marzo del 2014.

El 28 de marzo del 2014, el Consejo de Estado de Colombia emitió un fallo a través del cual ordenó descontaminar el río Bogotá y sus afluentes, en un plazo máximo de tres (3) años. Este mandato se dirige a 19 entidades de la Nación, 46 municipios que están en la cuenca, y una larga lista de empresas privadas a las que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo declaró responsables, por acción u omisión de la catástrofe ambiental y ecológica del río Bogotá y sus afluentes.

El fallo ordenó el cumplimiento de los siguientes mandatos:

Demandado	Finalidad del mandato	Mandatos específicos	
		Medida Provisional	Medida Definitiva
Gobierno Central	Reforzamiento del sistema de información de la Cuenca	<ol style="list-style-type: none"> 1) Constituir temporalmente el Observatorio Regional Ambiental y de Desarrollo Sostenible del Río Bogotá - Orarbo. Actualmente, existe el Observatorio Distrital. 2) Constituir de forma temporal el Sistema de Información Ambiental - SIGICA Río Bogotá. 3) Realización de inventarios: <ul style="list-style-type: none"> • De las áreas de manejo del Decreto 2811 de 1974 (Páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos). • Zonas donde se requiere iniciar procesos de reforestación protectora. • Identificación y priorización de áreas de importancia estratégica. • Áreas excluidas de la minería. • De pasivos ambientales mineros • Los humedales y zonas de amortiguación de crecientes. 	Creación del Sistema Regional Común de Información Ambiental para tomar todas las decisiones interinstitucionales para toda la Cuenca (Proyecto de ley que presentará el Ministerio del Medio Ambiente).

		4) Se ordena la realización de un censo de las personas y/o empresa que realicen actividades industriales de curtiembre.	
<p>Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca</p> <p>Distrito Capital</p> <p>Empresa de acueducto</p> <p>Ministerio del Medio Ambiente</p>	<p>Reforzamiento del sistema de planeación de la Cuenca</p>	<p>1) Se ordena a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) actualizar de forma inmediata el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca del Río Bogotá (POMCA) y generar la articulación con los instrumentos de planeación existentes.</p> <p>Además, se le ordena que asesore al Distrito Capital y a los entes territoriales adyacentes al Río Bogotá en el actual proceso de modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) y el esquema de ordenamiento territorial (EOT), así como en su articulación con el POMCA.</p> <p>2) Se ordena al Distrito Capital y a los entes territoriales adyacentes al río Bogotá ajustar los planes de gestión integrada de residuos sólidos.</p> <p>3) Se ordena al Distrito Capital y a la empresa de acueducto elaborar en seis (6) meses el Plan para la identificación y corrección de las conexiones erradas del sistema sanitario al sistema pluvial de la ciudad.</p> <p>4) Se ordena al Distrito Capital y a la empresa de acueducto elaborar en seis (6) meses el Plan para rehabilitación de redes.</p> <p>5) Se ordena que se realicen, revisen o</p>	<p>Creación del Sistema Regional Común de Planeación para tomar todas las decisiones interinstitucionales para toda la Cuenca (Proyecto de Ley que presentará el Ministerio de Medio Ambiente)</p>

		<p>ajusten los Planes maestros de acueducto y alcantarillado.</p> <p>6) Se solicite por el Ministerio del Medio Ambiente la inscripción de la limitación de dominio en el folio de matrícula inmobiliaria predial.</p> <p>7) Implementación del Sistema de Auditoría Ambiental.</p>	
<p>Ministerio del Medio Ambiente</p> <p>Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca</p>	<p>Reforzamiento de la gestión y coordinación interinstitucional</p>	<p>1) Constitución provisional del Consejo Estratégico de Cuenca que se convertirá en la Gerencia Estratégica de Cuenca mediante el proyecto de ley que deberá presentar el Ministerio de Medio Ambiente.</p> <p>2) Se ordena que la CAR articule todos los proyectos de adecuación hidráulica y recuperación ambiental del río Bogotá con el Plan de Gestión Ambiental 2008-2038 de la Secretaría Distrital de Ambiente, el Plan Departamental de Aguas PDA de la Gobernación de Cundinamarca, las Evaluaciones del Agua ERA del IDEAM, y los demás instrumentos normativos para la gestión integral de la Cuenca Hidrográfica.</p> <p>3) Se constituyen 3 Consejos de Cuenca: Alta, media y baja.</p>	<p>Creación de la Gerencia Estratégica de Cuenca (Proyecto de Ley que presentará el Ministerio de Medio Ambiente)</p>

<p>Gobierno Central</p>	<p>Reforzamiento de la financiación como instrumento</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Constitución temporal del Fondo Común de Cofinanciamiento - FOCOF (La CAR ya tiene a su cargo el Fondo de Inversión para la Adecuación del Río Bogotá - FIAB). 2) Se ordena en forma inmediata al Gobierno Nacional realizar un estudio sobre la efectividad de impuestos, tasas, contribuciones y demás gravámenes existentes para la protección del ambiente. 3) Se ordena modificar en 9 meses los parámetros de los instrumentos económicos: Tasas retributivas, compensatorias y de utilización de aguas. 	<p>Integración de recursos interinstitucionales para desarrollar la Estrategia Interinstitucional en beneficio del río Bogotá (FIAP + FOCOF) (Proyecto de Ley que presentará el Ministerio de medio Ambiente)</p>
<p>Gobierno Central Empresas</p>	<p>Obras de ingeniería</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Ampliación de la actual Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - PTAR Salitre en caudal y capacidad de tratamiento. 2) Construcción de la PTAR Canoas, 2° Planta de Tratamiento. 3) Construcción de la estación Elevadora para la Generación de Energía. 4) Construcción cofinanciada en tres años del Parque Ecoeficiente Industrial para las curtimbres de Villapinzón y Chocontá con el propósito de tratar las aguas residuales y asistencia técnica para cumplir con normas de vertimientos. 5) Construcción cofinanciada en tres años del Parque Ecoeficiente Industrial para las curtimbres de San Benito con el propósito de tratar las aguas residuales y asistencia 	

		técnica para cumplir con normas de vertimientos.	
<p>Consejo Estratégico de la Cuenca</p> <p>Ministerio de Educación</p> <p>Ministerio del Medio Ambiente</p> <p>Departamento de Cundinamarca</p> <p>Ministerio de Trabajo</p>	<p>Educación e investigación</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) Se ordena al Consejo Estratégico de la Cuenca que en seis (6) meses inicie la capacitación dirigida a las autoridades de la Cuenca para sensibilizar y actualizar a los funcionarios en las normas, manejo y protección de la flora y fauna silvestre, los ecosistemas en general y el sistema de gestión integral de la cuenca del Rio Bogotá. 2) Se ordena al Consejo estratégico de la Cuenca, mientras se crea la Gerencia de Cuenca con el apoyo del Ministerio de Educación y del Departamento de Cundinamarca que comience la capacitación dirigida a los habitantes de las áreas que integran la cuenca hidrográfica en el manejo de residuos sólidos. 3) Se ordena al Ministerio de Ambiente y a Colciencias priorizar líneas de investigación. 4) Se ordena al Ministerio de Educación Nacional incluir en los Proyectos Ambientales Escolares (PRAES) el capítulo del reciclaje. Promover programas para aprender cómo usar eficientemente el agua como elemento integrante y preponderante para la preservación y conservación de los procesos hidrológicos, ecosistémicos y de biodiversidad. 5) Se ordena al SENA y al Ministerio del 	

		<p>Trabajo capacitar y reubicar laboralmente las personas que dejen la actividad de las curtiembres.</p> <p>6) Se ordena incorporar el Programa Nacional de Producción más Limpia en el sector productivo de la región.</p>	
--	--	---	--

La doctrina considera que esta sentencia plantea una única solución integral y técnica, impone plazos muy cortos que reflejan desconocimiento de algunas realidades (por ejemplo, la minera), y asigna funciones sociales a entidades que no son las competentes (Amaya 2004). Todo ello no permite su adecuada ejecución.

En general, el inconveniente con las sentencias específicas es que no garantizan que el juez respete los límites constitucionales de la división de funciones entre los distintos poderes. Para garantizar el derecho al ambiente no resulta necesario emitir mandatos muy específicos, que regulen el procedimiento que debe seguirse para proteger este derecho; basta con expedir mandatos orientados a un resultado determinado. Si en el caso concreto, se ha evidenciado la contaminación de río, se debe disponer su limpieza y recuperación. Para ello, el juez puede ordenar la elaboración de un “Plan de remediación” (mandato orientado a un resultado), pero no establecer cuál debiera ser su contenido (mandato orientado al procedimiento), pues esto le compete a la Administración Pública. Los jueces que han pasado esta frontera lo han hecho porque estaban convencidos de que la Administración Pública no iba a cumplir lo ordenando. Si el problema consiste en controlar, el tribunal puede hacerlo sin necesidad de establecer los detalles, ordenando la presentación de informes periódicos (Lorenzetti 2010: 152 - 153).

Además, debe tenerse en cuenta de que no hay seguridad alguna de que la Administración Pública esté en condiciones de aplicar las medidas ordenadas. Tampoco existen garantías de que los jueces estén en mejores condiciones que la Administración Pública para desempeñar estas tareas, no solo porque carecen de medios, sino porque

también puede haber opiniones muy distintas dentro del ámbito de la autonomía judicial (Lorenzetti 2010: 153).

La opción de los jueces activistas por emitir órdenes muy detalladas puede generar la ineficacia de los fallos. Al definir en la sentencia las reformas por implementar, las cortes se exponen a acusaciones de usurpación de funciones de los otros poderes públicos y cierran el paso a procesos públicos de deliberación que incluyan al Estado y la sociedad civil —procesos que, además de tener un obvio beneficio democrático, tienen claras ventajas prácticas para la búsqueda de soluciones eficaces a problemas complejos que las cortes (ni ningún otro poder público) tienen capacidad para encontrar por sí mismas— (Rodríguez 2012: 54).

2.2 MECANISMOS DE EJECUCIÓN RECONOCIDOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

2.2.1 Mecanismos de efectividad de las sentencias constitucionales

Difícilmente podría afirmarse que la justicia constitucional cumple a cabalidad su rol en un Estado Constitucional de Derecho, si esta se limitará a la mera expedición de la sentencia constitucional favorable al demandante. En realidad, este es solo el punto de partida, a partir del cual es necesario atribuir al juez de ejecución todas aquellas medidas que resulten pertinentes para “reponer las cosas al estado anterior” de una manera tangible, efectiva y oportuna (Rojas 2011: 242).

Es inherente a la propia existencia de un órgano jurisdiccional, la potestad de emplear medios capaces de tornar eficaces sus decisiones. Es inconcebible un órgano jurisdiccional destinado a la solución de conflictos, que no tenga el poder de hacer valer sus decisiones o mandatos. Ninguna utilidad tendría sus decisiones, si no contase con mecanismos idóneos para garantizar su cumplimiento (Simons 2010: 85 - 86).

El órgano jurisdiccional solo satisface el derecho a la ejecución de las resoluciones, cuando adopta medidas oportunas para asegurar la eficacia de sus decisiones. Cuando

se adoptan medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de otras capaces de superar los obstáculos que se presenten, sin duda alguna, se configura una falta de tutela jurisdiccional efectiva. También, existiría una falta de tutela cuando el juez permite que este derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales pueda verse burlado por el fraude o la simulación de la parte obligada a su cumplimiento (Chamorro 1994: 306).

El derecho fundamental a la ejecución de las sentencias no se satisface simplemente removiendo los obstáculos iniciales, sino también los posteriores que derivan de una desobediencia disimulada (*v. gr.* incumplimiento aparente o defectuoso, reproducción de nuevos actos que anulan lo ejecutado, entre otros). La remoción de los obstáculos, tanto iniciales como posteriores a la ejecución, no puede obligar a la parte a instar un nuevo proceso, esto debe resolverse en un incidente de ejecución, siempre que no se trate de cuestiones nuevas no relacionadas con la propia ejecución (Chamorro 1994: 307).

Por último, para llevar a cabo la ejecución de la sentencia, el propio órgano jurisdiccional ha de actuar con la intensidad necesaria —y legalmente posible— para remover todos los obstáculos que se presenten, debiendo garantizar la inalterabilidad del fallo y los derechos constitucionales de terceros (Chamorro 1994: 308).

2.2.2 Ejecución directa e indirecta

Las sentencias se pueden ejecutar de forma directa o indirecta. Mediante la ejecución directa (o ejecución por subrogación), el órgano jurisdiccional requiere el cumplimiento de la sentencia y, en caso de incumplimiento, sustituye al demandado en la realización de la prestación incumplida. Por ejemplo, si no se cumple una sentencia que ordena pagar una suma de dinero, el juez ordenará que se lleve a cabo el remate de uno o más bienes y, con el producto de esa venta, sustituyendo al demandado realizará el pago ordenado a favor del demandante (Cairo 2008: 41 - 42).

Sin embargo, existen casos en los cuales la sustitución judicial no tiene utilidad y resulta indispensable que el propio demandado realice la ejecución de la prestación ordenada en la sentencia. Para lograrlo será necesario utilizar mecanismos de ejecución indirecta, mediante los cuales el órgano jurisdiccional no sustituye al demandado en el cumplimiento de la sentencia, sino ejerce actos de presión psicológica o material (*v. gr.* multas compulsivas o prisión civil) para que la parte sometida concrete las actividades necesarias para acabar con el estado de insatisfacción del demandante. Estos actos se denominan medidas coercitivas (Cairo 2008: 41 - 42).

En nuestro ordenamiento jurídico, se regula la actuación específica (en sus propios términos) de las sentencias expedidas en los procesos constitucionales de protección de derechos y se establecen medidas coercitivas para lograrla (Cairo 2008: 41 - 42). Así, el artículo 22° del Código Procesal Constitucional prescribe que la “sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda (...) Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable”. A continuación, se analizan los alcances de dichas medidas coercitivas.

2.2.3 Medidas coercitivas concedidas al juez constitucional

Las medidas coercitivas⁸² son mecanismos de presión psicológica dictados por el órgano jurisdiccional para compeler al demandado a acatar el mandato judicial con la finalidad de lograr una tutela jurisdiccional efectiva (Abad 2014: 97). Estas medidas tienen las siguientes características: (i) se imponen ante la desobediencia de un mandato judicial,

⁸² Las herramientas que puede emplear un juez para doblegar la voluntad de quien se resiste a un mandato judicial, se manifiestan a través de lo que se denomina medios compulsorios, los cuales pueden ser: (i) **extraprocesales**: aquellos que no repercuten de modo directo en el trámite regular del proceso, sino que están dirigidos sobre todo a doblegar la resistencia de la parte renuente a acatar una decisión judicial. A su vez, se subdividen en patrimoniales (*astreintes*) y extrapatrimoniales (*Contempt of Courty* medidas conminatorias) e (ii) **intraprocesales**: aquellas que tienen consecuencias directas con el trámite del proceso dentro del cual se insertan, como por ejemplo la imposición de sanciones por mala conducta procesal producto de actos de agravio al tribunal o, a la otra parte. Cf. SIMONS PINO, Adrián, “El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales”. *Themis*, número 58, 2010, p. 83.

(ii) tienen un contenido pecuniario o no pecuniario y (iii) son de alcance extraprocesal, pues no repercuten directamente con el trámite del proceso.

El artículo 22° del Código Procesal Constitucional concede al juez constitucional la potestad de imponer medidas coercitivas a quien se encuentre renuente a su decisión. Las medidas coercitivas taxativamente previstas en dicho Código son las siguientes:

- (i) Multas fijas o acumulativas a discrecionalidad del juez, y
- (ii) La destitución del renuente.

Para el dictado de estas medidas se debe tener en cuenta el contenido específico del mandato y la magnitud del agravio constitucional. Su dictado no debe afectar derechos fundamentales de los demandados. Además, la autoridad competente debe motivar y sustentar de forma adecuada el dictado de cada una de estas medidas. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de ello, de oficio o a pedido de parte, estas pueden ser modificadas durante la fase de ejecución. Veamos a continuación el alcance de cada una de estas medidas.

a) **Multas fijas o acumulativas**

Con relación a las multas fijas o acumulativas, el artículo 22° del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente:

Artículo 22.- Actuación de Sentencias

(...)

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la

imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Como se puede apreciar, el monto de las multas lo establece discrecionalmente el juez, atendiendo a la capacidad económica del demandado. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el apoyo de una institución financiera o de quien el juez estime pertinente. En el supuesto de que el incumplimiento sea reiterado, el juez podrá dictar multas acumulativas hasta lograr el acatamiento su mandato.

El Tribunal Constitucional ha empleado este mecanismo en un proceso de amparo sobre arbitrios⁸³. En concreto, señaló que el cobro efectuado por la Municipalidad de San Isidro era indebido y, por ello, le impuso una multa de diez (10) Unidades de Referencia Procesal. Según el Tribunal, la referida municipalidad no había acatado lo dispuesto por la sentencia recaída en un proceso de inconstitucional sobre arbitrios municipales⁸⁴ que extendió sus efectos a los gobiernos locales del país. Si la Municipalidad de San Isidro hubiera acatado la sentencia de inconstitucionalidad, el proceso de amparo no hubiera sido presentado pues no habría existido conflicto.

En materia ambiental, no se tiene registro sobre el empleo de este mecanismo para lograr el cumplimiento de los mandatos ordenados por las cortes. No obstante, no cabe duda de que este mecanismo resulta, en muchos supuestos, idóneo para garantizar la eficacia de estas sentencias.

b) Destitución del funcionario

Como se ha indicado, el artículo 22° del Código Procesal Constitucional reconoce como una medida coercitiva la destitución del funcionario renuente a acatar el mandato. En concordancia a ello, el artículo 59° de este Código dispone que si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir, así como para que disponga la apertura del

⁸³ Cf. Expediente N° 0592-2005-PA/TC, Sentencia del 1 de diciembre del 2005, fundamento jurídico 26.

⁸⁴ Cf. Expediente N° 0053-2004-PI/TC, Sentencia del 16 de mayo del 2005.

procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda. El juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior jerárquico hasta que cumplan su mandato, tal como se aprecia de la siguiente cita:

Artículo 59.- Ejecución de Sentencia

(...)

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

(...)

El artículo 8° del Código antes mencionado establece que la obediencia debida no opera como una causal eximente de responsabilidad, aun cuando se acredite que se ha actuado por orden superior. Además, precisa que si el responsable inmediato de la violación fue uno de los funcionarios comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política del Perú (*v. gr.* Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, de la Corte Suprema, entre otros)⁸⁵, el juez debe dar cuenta inmediata a la Comisión Permanente para que proceda a formular la acusación constitucional y, según el caso, se inicie el procedimiento de acusación constitucional:

⁸⁵

Constitución Política del Perú.-

(...)

Artículo 99°. Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

Artículo 8.- Responsabilidad del agresor

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

El magistrado constitucional debe actuar con prudencia en la aplicación de ésta medida, pues un uso indebido puede ser excesivamente gravosa para el funcionario. En este sentido, como toda medida coercitiva, para su aplicación, debe existir una amenaza previa de provocar un mal mayor. Siendo así, y de acuerdo al tenor de la norma, en caso de renuencia a cumplir un mandato judicial, el juez constitucional deberá, en primer término, realizar un apercibimiento de multa; en caso persista el desacato, impondrá una multa fija o acumulativa, luego podrá dictar como apercibimiento la destitución y solo como último recurso proceder con la destitución del funcionario correspondiente (Simons 2010: 96).

Se ha presentado cierto debate sobre si los jueces de amparo pueden ordenar la destitución de una autoridad electa (*v. gr.* alcalde, gobernador regional, entre otros) debido al incumplimiento de su sentencia. Al respecto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones a través de la Resolución N° 1220-2006-JNE del 7 de julio del 2006, señaló que no procede declarar la vacancia del Alcalde de Comas en mérito al mandato de destitución expedido por un juez constitucional, tal como se aprecia de la siguiente cita:

El Alcalde es un funcionario público de acuerdo al artículo 39° de la Constitución Política del Perú, sin embargo, al ser un cargo de elección popular, existen normas especiales que regulan tanto el procedimiento de su vacancia como el de su revocatoria, los cuales están normados en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, y la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos N° 26300, en las que se establece los procedimientos, causales y autoridades competentes para tramitarlas, siendo improcedente contra este funcionario la figura jurídica de la destitución.

En este mismo sentido, el Jurado Nacional de Elecciones emitió pronunciamiento sobre una resolución dictada por un juez constitucional que en un proceso de cumplimiento había ordenado la destitución del Alcalde de Pilcomayo. Dicha resolución judicial fue comunicada al Jurado y motivó la expedición del Acuerdo N° 22086-005 del 22 de agosto del 2006 que señala lo siguiente:

(...) Si bien el Alcalde es un funcionario público (...), la ocupación del cargo es resultado de una elección ciudadana, por consiguiente puede ser apartado de su cargo a través de la declaración de vacancia prevista en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 29972, o por revocatoria de su mandato, conforme a la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano N° 26300; Que, el artículo 23 de la Ley N° 27972 y el artículo 5 inciso u) de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones N° 26486, establecen la competencia exclusiva y excluyente del Jurado Nacional de Elecciones, para declarar en definitiva instancia la vacancia del cargo de alcalde, cuando se configure alguna de las caudales establecida taxativamente en la Ley Orgánica de Municipalidades, (...); consecuentemente, este Jurado no puede declarar la vacancia de este alcalde por destitución, al no encontrarse prevista legalmente como causal de vacancia. En consecuencia, se concluye que contra los alcaldes no procede la figura jurídica de la destitución, por consiguiente el artículo 22 del Código Procesal Constitucional deviene inaplicable en este caso (...)

El Tribunal Constitucional⁸⁶ también se ha pronunciado en este sentido, en un proceso de amparo que se planteó contra un juez constitucional por desestimar el pedido de

⁸⁶ Cf. Expediente N° 03556-2009-PA/TC, Sentencia del 23 de setiembre del 2010, fundamento jurídico 8.

destitución del Alcalde de Carabayllo, quien se mostraba renuente a acatar el mandato ordenado. En este caso, el Tribunal menciona que el juez constitucional no se encuentra facultado para destituir directamente a una autoridad elegida por decisión popular, tal como se aprecia a continuación:

(...) aun cuando el segundo párrafo del artículo 22º del Código Procesal Constitucional admite una lectura según la cual el juzgador constitucional tiene la facultad de destituir de manera directa a aquellas autoridades que son renuentes a acatar el mandato contenido en las sentencias estimatorias, ello no significa que en todos los casos deba aplicarse dicha norma sin hacer distingos entre el tipo de autoridad. En efecto **no es lo mismo una autoridad administrativa ordinaria, a la que se le aplica en todos sus extremos lo previsto por la norma, que una autoridad elegida por mandato o decisión popular.** Aunque todas ellas ciertamente se encuentran sometidas a la Constitución y como tales deben acatar obligatoriamente los mandatos contenidos en las sentencias, **tratándose de aquellas cuya designación depende del voto popular, su eventual destitución exige previamente la determinación de una causal de vacancia,** la cual debe ser determinada por el órgano electoral respectivo. A tales efectos **es obligación de la autoridad judicial** cuyas sentencias son incumplidas (antes que del directamente afectado en sus derechos) el **poner en conocimiento del citado órgano electoral la actitud asumida por la autoridad renuente.** Sólo de dicha manera es que la eventual medida de destitución aparece como coherente. Interpretar en sentido distinto o como lo pretende el demandante, que el juez tiene una directa facultad de destitución sobre las autoridades elegidas por mandato popular, tornaría en imprevisible el modelo sancionatorio adoptado por la norma procesal.

(Negrilla agregada)

La interpretación brindada por el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones impacta negativamente en la eficacia de los fallos. La medida coercitiva de destitución contemplada en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional perdería sentido si no se puede aplicar en las autoridades electas. La tesis formulada por estos órganos no favorece la eficacia de las sentencias, pues de alguna manera, permite que las autoridades electas puedan no estar obligadas a cumplir con los fallos judiciales,

dado que limita las medidas coercitivas con las que cuentan los jueces para forzar su cumplimiento.

Debe tenerse en cuenta que en la actualidad, uno de los principales actores que tiene la función de garantizar una adecuada protección ambiental son los gobiernos regionales. En el sector minería, por ejemplo, el incumplimiento de las funciones de fiscalización ambiental de estas autoridades ha permitido la depredación de áreas boscosas en Madre de Dios⁸⁷. Así, lo demuestra el Informe denominado “Fiscalización Ambiental a la pequeña minería y minería artesanal” que se elaboró en base a las supervisiones realizadas durante el año 2013 a los gobiernos regionales. Los resultados evidencian que la mayoría de estas autoridades no realiza supervisiones a las personas naturales o jurídicas sujetas a formalización, no identifican ni comunican las actividades de minería ilegal a los órganos competentes, a pesar de que esta actividad genera un mayor impacto en el ambiente que la minería formal (OEFA 2014). En este contexto, no contar con la posibilidad de destituir a la autoridad regional renuente a cumplir con sus funciones podría perjudicar gravemente la protección ambiental. Por ello, se considera que para garantizar eficazmente este derecho, se debería conceder al juez la facultad de aplicar dicha medida coercitiva aún a las autoridades electas.

c) **Detención personal**

El Código Procesal Constitucional no contempla como una medida coercitiva la detención personal o prisión civil. No obstante, el Tribunal Constitucional⁸⁸ ha sostenido que dicha medida si se puede dictar en un proceso constitucional, en aplicación supletoria de lo establecido en el Código Procesal Civil⁸⁹:

⁸⁷ La minería ilegal sólo en Madre de Dios ha destruido cerca de 50 000 hectáreas de áreas boscosas, contaminado los ríos y peces y, lo que es más grave, poniendo en peligro la salud de la población aledaña. En efecto, de acuerdo al segundo informe del Proyecto CAMEP (Carnegie Amazon Mercury Ecosystem Project) relacionado con las concentraciones de mercurio en la población humana del departamento de Madre de Dios, realizado en enero de 2012, el 76.5 % de participantes (1029 personas pertenecientes a 24 comunidades) contaban con niveles de mercurio promedios 3 veces por encima de los límites máximos permisibles (1 ppm).

⁸⁸ Expediente N° 1152-2010-PA/TC, Sentencia del 3 de octubre del 2012, fundamento jurídico 20.

⁸⁹ **Código Procesal Civil.-**

Artículo 53.- En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.

No obstante lo expuesto este Colegiado, a colación de las incidencias ocurridas en el proceso de hábeas corpus subyacente considera, *in abstracto*, que **las medidas de detención personal dictadas** con el único fin de ejecutar una resolución judicial recaída **en un proceso constitucional** (principal o cautelar) en el que versen o se discutan derechos constitucionales de importancia vital para la persona, **resultan ser una medida constitucionalmente legítima** que debe ser evaluada en el caso concreto e inspirada en la intención de obtener una protección urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. De modo tal que inclusive en sede constitucional tal medida puede ser dictada por los órganos judiciales. **Y es que si bien tal medida está recogida en el Código Procesal Civil** (artículo 53º), cuerpo procesal que regula la tramitación de asuntos eminentemente patrimoniales, **nada impide que tal dispositivo sea incorporado supletoriamente —vía interpretación— al Código Procesal Constitucional** y posteriormente aplicado a los procesos constitucionales, máxime si se tiene en cuenta que en sede constitucional se protegen y reivindican derechos fundamentales que deben ser acatados y/o ejecutados de manera urgente e inmediata por el obligado, llevando consigo la aplicación del referido dispositivo una finalidad muy noble, cual es *garantizar el ejercicio efectivo de un derecho constitucional vulnerado o amenazado*.

(Negrilla agregada)

Sobre el particular, el voto singular del magistrado Beaumont Callirgos⁹⁰ expedido en la resolución antes mencionada es muy claro al afirmar que no se puede aplicar supletoriamente la detención personal, pues no existe un vacío en el Código Procesal Constitucional que deba suplirse con lo establecido en el Código Procesal Civil, tal como se aprecia de la siguiente cita:

-
- La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y
2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.
En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.
Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

⁹⁰ Expediente N° 1152-2010-PA/TC, Voto singular del magistrado Beaumont Callirgos, fundamento jurídico 4.

(...) en cuanto al argumento de que en un proceso constitucional puede resultar de aplicación supletoria el inciso 2) del artículo 53° del Código Procesal Civil que establece la facultad coercitiva del juez para “Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación (...)”, que el **Código Procesal Constitucional ya contiene norma especial** y expresa respecto de las medidas coercitivas que puede aplicar el Juez constitucional (artículo 22°). En ese sentido, es pertinente destacar lo siguiente: i) que conforme al artículo IX del Código Procesal Constitucional, la aplicación supletoria de otros códigos estará sujeta a verificar previamente que en la regulación del proceso constitucional se identifique un “vacío” o “defecto”; y ii) que en los **procesos constitucionales no existe ni vacío, ni defecto, respecto de las medidas coercitivas que puede aplicar el juez constitucional** (artículo 22° del Código Procesal Constitucional), no encontrándose dentro de ellas la medida coercitiva de disponer la detención por 24 horas. Si en un caso concreto se encuentran en conflicto dos normas, una de ellas *general* y la otra *especial*, es evidente que debe prevalecer la norma especial. En los procesos constitucionales la norma especial que los regula es el Código Procesal Constitucional. Sólo cuando exista vacío o defecto en dicho código, puede aplicarse supletoriamente una disposición de un código procesal vinculado a la materia discutida.

(Negrilla agregada)

En efecto, el Código Procesal Constitucional contiene una disposición específica para regular las medidas coercitivas que se pueden dictar en un proceso constitucional. Entre estas, no se contempla a la detención personal. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 22° del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional⁹¹, no solo incorporaba las multas acumulativas, sino, además, la prisión civil. El citado dispositivo señalaba que para ejecutar las sentencias, “(...) el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas, disponer la destitución del responsable, o, incluso, su prisión civil efectiva hasta por un plazo de seis meses renovables. (...) La prisión civil efectiva cesa inmediatamente después de acatado el mandato. Si dicho acatamiento solo puede realizarse con la presencia del detenido, este debe solicitar su libertad al juez, fundamentándola en su

⁹¹ Proyecto de Ley N° 09371 - Propuesta de Ley del Código Procesal Constitucional.

voluntad de realizar la actividad exigida y especificando el modo y tiempo en que cumplirá la misma”.

Sin embargo, durante el debate en el Congreso de la República se eliminó la posibilidad de disponer judicialmente la detención del obligado en caso de incumplimiento de una sentencia de amparo. Incluso, luego de aprobado el texto por el Congreso de la República, el entonces Ministro de Economía y Finanzas, Pedro Pablo Kuczynski, remitió un oficio al Presidente del Consejo de Ministros solicitando la observación de la autógrafa por no estar de acuerdo con la regulación del procedimiento de ejecución de sentencias previsto en ella. Finalmente, el referido pedido no fue tomado en cuenta y la ley fue promulgada (Abad 2014: 98 - 99). Como se puede apreciar, el propio legislador considero que esta medida no debía imponerse en los procesos constitucionales, por ende, no resulta procedente su aplicación.

2.2.4 Sentencia ampliatoria

El artículo 59° del Código Procesal Constitucional dispone que el juez de ejecución debe establecer los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantener su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho. Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público, el juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia, tal como se advierte de la siguiente cita:

Artículo 59.- Ejecución de Sentencia

(...)

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente.

Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien

puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

Del texto de la citada norma se desprende que la sentencia ampliatoria solo procede cuando existe una omisión por parte de un funcionario público y no de un particular. La institución de la sentencia ampliatoria exige una correlación con la sentencia que se pretende ampliar y hacer efectiva, la cual no puede ser desnaturalizada, pues debe respetarse la garantía de la cosa juzgada. La sentencia solo puede ser ejecutada por el juez de la demanda “en sus propios términos”, conforme lo reitera el artículo 22° del Código Procesal Constitucional (Abad 2014: 94).

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional⁹², el cual ha señalado que dicha figura no permite incluir aspectos ajenos a la sentencia de fondo:

Que en el presente caso, se advierte que lo pretendido por el recurrente excede los parámetros que establece el citado artículo 59, toda vez que lo que pretende es la modificación de los términos establecidos en la sentencia de segundo grado que estimó su demanda, situación que no se condice con los presupuestos procesales exigidos para la emisión de una sentencia ampliatoria, más aún cuando a fojas 502 se aprecia que el emplazado ha cumplido con ejecutar el mandato judicial de reincorporación del recurrente a través de la expedición de la Resolución Suprema 078-2007-IN/PNP, del 29 de octubre de 2007, razón por la cual corresponde desestimar lo peticionado.

En consecuencia, si mediante una sentencia ampliatoria, se pretende modificar lo establecido en la sentencia de fondo, se estaría excediendo lo previsto en el artículo 59° del Código Procesal Constitucional. Esta disposición solo busca garantizar el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, la cual comprende el derecho a que las sentencias contra el Estado sean cabalmente cumplidas (Abad 2014: 94 - 95).

⁹² Cf. Expediente N° 01106-2010-PA/TC, Sentencia del 18 de enero del 2011, fundamento jurídico 6.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la sentencia ampliatoria puede integrar o complementar la decisión recaída en el proceso constitucional y debe ser emitida por el mismo órgano que expidió la sentencia materia de ejecución. No se debe distorsionar el sentido de la fundamentación ni el fallo de la primera sentencia firme. De modo tal que, si la sentencia ampliatoria es impugnada, le corresponderá resolver el recurso a la instancia jerárquicamente superior⁹³.

Distinto es el caso de una sentencia que haya sido expedida por el Tribunal Constitucional, dado que su decisión no puede ser objeto de recurso impugnativo alguno, por ser la última instancia en sede constitucional. En este supuesto, la decisión del Tribunal Constitucional, en caso de que se emita una nueva sentencia, deberá ser ejecutada en los términos que establezca el supremo intérprete de la Constitución⁹⁴.

2.2.5 Apremio adicional: publicación de la sentencia

El Tribunal Constitucional ha sostenido que los magistrados encargados de la ejecución de las resoluciones emitidas en procesos constitucionales podrán adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, siempre que no lesionen derechos fundamentales de los demandados y motiven debidamente sus decisiones.

Entre estas medidas, puede disponerse la publicación de extractos de la sentencia emitida, en el diario oficial *El Peruano*, o el de mayor circulación, o en el encargado de las notificaciones y avisos judiciales de la localidad. Esto con la finalidad de permitir que los ciudadanos conozcan el acto lesivo, el autor y el resultado del proceso, todo ello a cuenta de la parte interesada, y únicamente cuando ella lo solicite.

De igual manera, se puede ordenar que se publique la sentencia o parte de ella, en las dependencias públicas de la localidad por el plazo que se estime pertinente. Esto con el objeto de lograr que la resolución sea de conocimiento general, permitiendo que la

⁹³ Cf. Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 56.

⁹⁴ Cf. Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 57.

población pueda ejercer su derecho de analizar y criticar las resoluciones jurisdiccionales, previsto en el numeral 20 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁹⁵, aplicable también a las decisiones de los órganos que administran justicia en sede constitucional⁹⁶.

2.2.6 Sobre el incumplimiento de las sentencias de amparo

Pese a la existencia de este conjunto de medidas coercitivas, la realidad ha evidenciado el grave problema de incumplimiento de sentencias de amparo especialmente de aquellas dictadas contra el Estado. Esta situación ha conducido a que los afectados hayan tenido que acudir a los procesos constitucionales para garantizar el cumplimiento de los fallos judiciales. Incluso, han acudido a la CIDH para lograr efectivizar los mandatos contenidos en las sentencias de amparo (Abad 2014: 95).

En efecto, y como se ha indicado anteriormente, en el caso La Oroya, los pobladores tuvieron que recurrir a la CIDH⁹⁷ para lograr la protección de su entorno. Este órgano supranacional se pronunció expresamente sobre el incumplimiento del fallo del Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

...la información disponible indica que a la fecha de aprobación del presente informe–pasados más de tres años desde la decisión del Tribunal Constitucional– **el proceso de ejecución de sentencia permanece abierto, sin que se hubiera verificado el cumplimiento de la decisión**, a pesar de tratarse de una situación que reviste especial gravedad y urgencia ya verificada por la Comisión en el marco de las medidas cautelares (...)

⁹⁵ Constitución Política del Perú. -
(...)

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

(...)

⁹⁶ Cf. Tribunal Constitucional peruano, Expediente N° 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 60.

⁹⁷ Caso Comunidad de la Oroya vs Perú. Informe N° 76/09 del 5 de agosto del 2009. Admisibilidad. párrafo 68.

Finalmente, la Comisión considera que en el presente caso los peticionarios acudieron al recurso idóneo para impugnar el incumplimiento de leyes y decretos, y una vez que obtuvieron un resultado, esperaron un tiempo razonable para que el Estado diera cumplimiento a la sentencia proferida en su favor. La Comisión resalta que el tiempo otorgado por el Tribunal Constitucional para ejecutar la sentencia fue de un mes y considera que no era necesario que los peticionarios interpusieran recursos adicionales –como la solicitud de aplicación de mecanismos conminatorios– en el marco del proceso de ejecución de sentencia. En todo caso, las **autoridades judiciales encargadas de verificar el cumplimiento de la sentencia estaban facultadas para utilizar los mecanismos conminatorios sin que se tenga conocimiento de que lo hubieran hecho.**

(Negrilla agregada)

En nuestro país, el incumplimiento de sentencias obedece a diversos factores. Por un lado, los jueces de primera instancia no están conscientes de los poderes jurisdiccionales que poseen. Por otro lado, los otros poderes del Estado encargados de velar por el respeto a las órdenes judiciales, cuestionan e interfieren constantemente en el ejercicio de la función jurisdiccional (Simons 2010: 86). En ocasiones, la autoridad competente se niega a acatar la sentencia sin ninguna justificación y en otras alega carecer del presupuesto necesario para hacerlo. También, se han presentado casos, en los cuales la autoridad competente cumple con el fallo, luego de un larguísimo debate en la etapa de ejecución o porque se ha interpuesto una nueva demanda de amparo contra ella (amparo contra amparo), lo que inicia un nuevo litigio constitucional (Abad 2014: 96).

Además, cabe agregar que el Poder Ejecutivo y el Estado en su conjunto carecen de un registro confiable, actualizado y transparente de todas las sentencias pendientes de ejecución, las razones que sustentan su no acatamiento, su cumplimiento parcial o su retraso. Esta falta de transparencia no contribuye a garantizar la ejecución de las sentencias que constituye un verdadero derecho fundamental (Abad 2014: 96).

Lamentablemente, el incumplimiento de las sentencias de amparo subsiste, lo que hace necesario evaluar la posibilidad de aprobar una reforma legal. Se requiere contar con instrumentos procesales ágiles y rápidos para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Es importante fortalecer el régimen legal a efectos de garantizar que las sentencias definitivas se ejecuten de inmediato y no sigan sometidas a la arbitraria discrecionalidad de la Administración Pública. Esto permitirá no solo garantizar los derechos de las personas individualmente consideradas (dimensión subjetiva), sino a la vez contribuirá a legitimar al sistema de justicia (dimensión objetiva) (Abad 2014: 103).

2.3 EPÍLOGO

En conclusión, como se ha podido apreciar a lo largo de este segundo capítulo, la tutela tradicional concedida por las Cortes Constitucionales se enfoca en dos tipos de mandatos. Por un lado, tenemos a las sentencias exhortativas, a través de las cuales se invoca la cooperación de las partes. El problema de este tipo de sentencias es que si la resolución no es observada por el demandado no se podrá imponer ninguna medida coercitiva para forzar su cumplimiento, por ende, no se garantizará una eficaz protección del derecho al ambiente. Por otro lado, tenemos a las sentencias de condena con órdenes específicas, mediante las cuales se fija de modo muy minucioso la conducta que deben seguir los demandados. Al definir en la sentencia las reformas a implementar, las cortes se exponen a acusaciones de usurpación de funciones de los otros poderes públicos y cierran el paso a procesos públicos de deliberación que incluyan al Estado y la sociedad civil, lo cual puede generar la ineficacia de sus fallos.

Para garantizar el cumplimiento de las sentencias, el artículo 22° del Código Procesal Constitucional concede al juez constitucional la potestad de imponer medidas coercitivas a quien se encuentre renuente a su decisión. Dentro de estas medidas tenemos a las multas fijas o acumulativas y la destitución del renuente. Pese a la existencia de estas medidas, la realidad ha evidenciado que muchas sentencias no son cumplidas, por diversos factores. Esta situación ha conducido a que los afectados hayan tenido que iniciar nuevos procesos constitucionales para garantizar el cumplimiento de

los fallos judiciales. Incluso, han acudido a órganos supranacionales para lograr efectivizar los mandatos contenidos en las sentencias de amparo.

Como se puede apreciar, los mandatos ordenados por las cortes no son idóneos y las medidas de ejecución con las que cuentan son insuficientes para garantizar una efectiva protección de nuestro entorno. En este contexto, resulta necesario diseñar nuevos instrumentos procesales ágiles y rápidos que logren proteger adecuadamente el derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado. Con esta finalidad, en el siguiente acápite se desarrollarán los alcances de las sentencias dialógicas.

CAPÍTULO III

LA JUSTICIA DIALÓGICA Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

Cuando un acreedor reclama el pago de un crédito, se dicta una sentencia que pone fin a la disputa y se obliga a cumplirla de modo forzado; si no se paga, se embarga un bien del deudor para obtener el monto que se debe. La situación es muy distinta cuando se ordena terminar con la contaminación, limpiar un río o modificar el sistema de transporte que contamina el aire de una ciudad. La sentencia no es una, sino varias, no es típica, sino atípica, el proceso no se extingue, sino continúa. Los procesos son de larga duración en la medida en que el tiempo es inherente a su ejecución, toda vez que es imposible o hasta inconveniente resolver dicha situación con una medida inmediata y drástica (Lorenzetti 2010: 113).

3.1 SENTENCIAS DE CONDENA CON ORDEN DE IMPLEMENTACIÓN POSTERIOR: LA SENTENCIA DIALÓGICA

Eto Cruz sostiene que las cortes activistas han diseñado las sentencias dialógicas con el objeto de superar las críticas efectuadas a las sentencias de condena con órdenes específicas que antes habían emitido para proteger derechos sociales. Mediante esta nueva forma de estructurar los fallos se busca preservar el principio de separación de

poderes y el principio democrático y, a su vez, vigilar que se implemente lo decidido en la sentencia (2012: 123).

En este tipo de sentencias, las órdenes no son detalladas y solo señalan los compromisos que debe asumir el Estado para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la población, sin embargo se introduce una nueva metodología para afrontar el cumplimiento de la sentencia. La determinación de las medidas específicas a adoptarse se realizará con posterioridad a la sentencia y se irá definiendo en el marco de audiencias, que cuenten con la participación de las autoridades estatales implicadas, los beneficiarios y actores sociales involucrados (Eto 2012: 123).

En esta línea, Rojas señala que las sentencias dialógicas son aquellas que permiten en su fase de ejecución la coordinación institucional entre los actores involucrados, antes que su imposición vertical y desarticulada (2011: 247). A la necesidad de construir “sentencias dialógicas” parece referirse Gerardo Pisarello, cuando manifiesta lo siguiente:

[M]uchas decisiones jurisdiccionales favorables a la protección de derechos sociales pierden efectividad o son privadas de su sentido originario en la fase de ejecución de las sentencias. De ahí que, junto a las garantías de participación en el acceso a la justicia, deban estipularse garantías de participación en la ejecución y seguimiento de las sentencias. El derecho a ser informado y a ser oído durante esta fase, tanto manera individual como colectiva, adquiere así una función primordial en la satisfacción real del derecho en disputa, que no se agota con el dictado de un fallo (2009: 49).

Por su parte, Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco manifiestan que las sentencias dialógicas se caracterizan por tres (3) rasgos: el dictado de órdenes más abiertas, la realización de seguimientos periódicos para verificar su cumplimiento y la participación de un mayor número de actores en la fase de ejecución, tal como se detalla a continuación:

Los fallos representativos del activismo dialógico comparten **tres rasgos**. **Primero**, las sentencias dialógicas **tienden a dictar órdenes más abiertas** que las del activismo clásico. (...) Las sentencias de la jurisprudencia dialógica tienden a abrir un proceso de seguimiento que alienta la discusión de alternativas de políticas públicas para solucionar el problema estructural detectado en el fallo. Los detalles de las políticas, por tanto, tienden a surgir en el transcurso del proceso de seguimiento, no en la sentencia misma. Con frecuencia, además, las órdenes de los fallos no implican obligaciones de resultado muy precisas, sino el deber de las autoridades públicas de diseñar e implementar políticas que avancen en la protección de los derechos vulnerados.

Segundo, la implementación de los fallos tiene lugar mediante mecanismos de **seguimiento periódicos y públicos**. Al mantener su competencia sobre el caso después de la sentencia, las cortes dialógicas suelen dictar nuevas decisiones a la luz de los avances y retrocesos del proceso, y alentar la discusión entre los actores del caso en audiencias públicas y deliberativas.

Tercero, por esa razón, los fallos dialógicos tienden a involucrar un espectro **más amplio de actores** sociales en ese proceso de seguimiento. Además de la misma corte y las entidades públicas destinatarias de las órdenes, la implementación involucra a todos aquéllos que, directa o indirectamente, son afectados o tienen interés legítimo en el resultado del caso estructural (2012: 55).

(Negrilla agregada)

Asimismo, Sabel & Simon señalan que esta nueva versión del litigio de derecho público tiene tres (3) rasgos centrales: la negociación de los stakeholders, el carácter continuado, provisional y fluido del remedio y la transparencia, tal como se aprecia a continuación:

[R]esaltan sus tres rasgos centrales: (a) la negociación de los *stakeholders*, (b) el carácter continuado, provisional y fluido de la intervención remedial, y (c) la transparencia. La negociación entre las partes y otros actores interesados definidos liberalmente es un aspecto central de este nuevo modelo. Esta negociación puede incluir además la participación de agentes extrajudiciales como "*special masters*" y mediadores (...) La deliberación de las partes (...) tiene por fin alcanzar un consenso que redunde en beneficio de todos los involucrados. Incluso cuando este consenso no puede alcanzarse, los estándares de diálogo establecidos constituyen

un aporte fundamental a la elaboración de la mejor solución remedial (...) En segundo término, la flexibilidad y provisionalidad de las decisiones remediales se aparecen como herramientas para lidiar con las restricciones de información disponible en la etapa de diseño y los subsecuentes problemas de articulación del accionar oficial al momento de la implementación de las decisiones remediales. En tercer lugar, el modelo remedial experimental se caracteriza por la transparencia, es decir, las propuestas provisionales negociadas por las partes deben ser explícitas y públicas, e idealmente deben estar acompañadas por un acuerdo sobre las medidas y los procedimientos accesibles al público para evaluar su cumplimiento (citado por Bergallo 2006: 22).

Cabe precisar que este tipo de sentencias constituye un *tertium genus* entre los extremos correspondientes a las sentencias exhortativas y las sentencias que contienen órdenes específicas. Mientras que las “sentencias exhortativas” se caracterizan por contener recomendaciones para respetar de ese modo el principio de separación de poderes y la capacidad técnica del gobierno; las “sentencias que contienen órdenes concretas”, por el contrario, fijan de un modo detallista la conducta que deben seguir las autoridades para reparar el derecho constitucional involucrado (Rojas 2011: 247 - 248).

En este contexto, optar por la emisión de sentencias “dialógicas” en el marco de los procesos constitucionales, así como diseñar mecanismos creativos para su ejecución permitirá lograr una mejor implementación de los fallos emitidos y, con ello, una mejor y más eficaz tutela de los derechos fundamentales (Rojas 2011: 248).

3.2 JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA CON ENFOQUE DIALÓGICO

El esfuerzo por construir un modelo de implementación “dialógica” de las sentencias constitucionales, por lo general, ha venido acompañado de la presencia de cortes y tribunales activistas que han ido reconfigurando el papel del “juez de ejecución” en un auténtico interlocutor entre la sociedad civil y el Estado. En este aspecto, es necesario reconocer los avances pioneros mostrados por tribunales como la Corte Suprema de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rojas 2011: 248). También es importante señalar que nuestro Tribunal

Constitucional ha emitido algunos pronunciamientos con este enfoque. Las sentencias emitidas por estas cortes que se relacionan con la protección del ambiente, se desarrollan a continuación:

a) Corte Suprema de Argentina

En los últimos años, la Corte Suprema de Argentina se ha destacado por mostrar una línea jurisprudencial bastante consolidada en la protección efectiva de los derechos difusos. Es evidente que estas sentencias no habrían sido efectivas, si no se hubieran implementado mecanismos de ejecución diseñados para estos supuestos específicos. Como se verá, este objetivo se logró, a través de la definición de estándares, la fiscalización del cumplimiento de las órdenes impartidas y, finalmente, la habilitación de mecanismos que procuran la participación en la adopción de los remedios (Rojas 2011: 251).

Esto se refleja en uno de los casos más importantes analizados por este Tribunal. Nos referimos al proceso iniciado por Beatriz Mendoza contra el Estado Nacional por la contaminación de la cuenca de los ríos Matanza - Riachuelo. Un grupo de vecinos que habitaban en la zona de la referida cuenca se presentaron ante la Corte Suprema de Justicia de Argentina solicitando el cese de la contaminación de los ríos y su restauración a través de medidas de saneamiento (Lorenzetti 2010: 135).

Este grupo de personas sostuvo que la responsabilidad de lo sucedido era del Estado Nacional, pues este recurso hídrico constituía una vía navegable e interjurisdiccional (que abarcaba parte de la ciudad de Buenos Aires y once partidos de la Provincia de Buenos Aires), respecto de la cual este tenía facultades de regulación y control. También adjudicaron responsabilidad a la provincia de Buenos Aires por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio. Finalmente, denunciaron a las cuarenta y cuatro (44) empresas aledañas por verter residuos peligrosos directamente al río, no construir plantas de tratamiento, no adoptar nuevas tecnologías y no minimizar los riesgos de su actividad productiva (Lorenzetti 2010: 135).

La Corte dictó sentencia el 20 de junio de 2006, amparando la demanda y disponiendo lo siguiente (Lorenzetti 2010: 137 - 138):

Demandado	Finalidad del mandato	Mandatos dialógicos	Plazo
Empresas demandadas	Conocer los elementos contaminantes e implementar medidas para remediar el daño generado	<p>Se requiere a las empresas que informen sobre lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Los líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción; (ii) Si existen sistemas de tratamiento de los residuos; (iii) Si tienen seguros contratados para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño. <p>Asimismo, según el caso y las posibilidades, se dispuso que integren un fondo de restauración ambiental que posibilite la implementación de acciones de reparación.</p>	Treinta (30) días
Estado Nacional Provincia de Buenos Aires Consejo Federal de Medio Ambiente (Cofema)	Remediar el daño generado	<p>Se ordenó presentar un plan integrado, en el cual se prevean los objetivos ambientales que deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal.</p> <p>Dicho plan deberá contemplar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un ordenamiento ambiental del territorio; • El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, que asegure el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilite la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantice la mínima degradación y desaprovechamiento y, promueva la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable; • Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro (44) empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata; • Un programa de educación ambiental; 	Treinta (30) días

		<ul style="list-style-type: none">• Un programa de información ambiental pública dirigida especialmente a los ciudadanos del área territorial involucrada.	
--	--	--	--

Luego de varias audiencias públicas en las que se requirió información sobre el plan, se ordenó un dictamen de factibilidad general del mismo, el que fue encargado a la Universidad de Buenos Aires. El 22 de agosto del 2007, la Corte volvió a tratar el tema y dispuso que la demandada informará de modo claro y accesible para el público en general una cantidad de puntos específicos sobre el plan propuesto a fin de mejorar el control público y tomar una decisión sobre el tema. Mientras tanto, el plan comenzó a ejecutarse (Lorenzetti 2010: 138).

b) Corte Constitucional de Colombia

Uno de los principales casos resuelto por la Corte Constitucional de Colombia versa sobre la demanda de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Sociedad Drummond por la contaminación minera producida en el municipio El Paso, departamento de César⁹⁸. El demandante sostuvo que la actividad de la mina de carbón “Pribbenow” de propiedad de la demandada estaba afectando sus derechos, pues: (i) generaba un ruido

⁹⁸ Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-154 del 21 de marzo del 2013.

insoportable por el funcionamiento de las maquinarias y (ii) emanaba “polvillo y material particulado⁹⁹” disperso en el aire, lo cual estaba afectando la salud de los ciudadanos, quienes presentaban tos, ojos irritados y molestias en sus oídos y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar. Por ello, solicitó que se ordene la suspensión de las actividades de la empresa hasta que se adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho a un ambiente sano.

La Corte Constitucional sostuvo que al esparcirse las partículas de carbón se generaba una degradación en el ambiente, principalmente en sus componentes aire, agua, flora y fauna, además, su propagación constante podía afectar la salud de la población causando enfermedades respiratorias y pulmonares. Por tal motivo, consideró que era procedente la implementación de mecanismos preventivos y correctivos para erradicar los efectos nocivos que se estaban produciendo por el ruido y la diseminación de partículas de carbón, a saber:

Demandado	Finalidad del mandato	Mandatos dialógicos	Plazo
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	Prevenir y remediar el daño ambiental	Implementar medidas para amortiguar el ruido y erradicar las emanaciones de partículas de carbón generadas por la explotación, almacenamiento y transporte del mineral, supervisando el pleno cumplimiento de dichas medidas a fin de prevenir los daños o, en su defecto, imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que hubiere lugar.	Tres (3) meses
		Con base en las guías de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y lo dispuesto por los demás organismos internacionales correspondientes, promover un Plan de Acción con actividades coordinadas entre todas las	

⁹⁹ El material particulado (MP) se constituye por las partículas sólidas o líquidas suspendidas en el aire producidas por la quema incompleta del combustible para motores diesel y los combustibles sólidos, como la madera y el carbón. Estas partículas (MP) tienen una composición química diversa y su tamaño varía de 0.005 a 100 mm de diámetro aerodinámico, pueden causar daño al tejido pulmonar, siendo más vulnerables los niños, los adultos mayores y quienes padezcan influenza, asma o enfermedades pulmonares y cardíacas crónicas.

		instituciones que integran el Sistema Nacional Ambiental, con el objetivo de erigir una política nacional integral para prevenir y controlar la contaminación del aire y agua causada por la explotación y transporte de carbón.	
Drummond	Prevenir y remediar el daño ambiental	Instalar maquinarias de última generación técnica, amortiguadoras, lavadoras, cubiertas y recuperadoras de carbón y sus partículas para contrarrestar el ruido y la dispersión.	Tres (3) meses
		Incluir en su Plan de Manejo Ambiental, la plantación de barreras vivas en el contorno de las zonas de explotación, almacenamiento y transporte de carbón, con la finalidad de erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.	
Defensor del Pueblo	Supervisar el cumplimiento de la sentencia	Procurar que los derechos tutelados mediante la sentencia, sean efectivamente ejercidos y defendidos.	
Procurador General de la Nación y a la Contralora General de la República	Supervisar el cumplimiento de la sentencia	Hacer cumplir lo ordenado en la sentencia y, si lo considera pertinente, iniciar las investigaciones disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar, por las medidas y obras que han debido y deban realizarse y no hubieren sido ejecutadas apropiada y oportunamente en defensa del ambiente y de la salud.	

Por otro lado, es importante señalar que la Corte Constitucional de Colombia ha contribuido con el diseño de sentencias dialógicas, al regular las facultades y obligaciones que asume el juez constitucional en aras de lograr el cumplimiento de sus fallos. Tales facultades son, principalmente, las siguientes (Rojas 2011: 250):

- Solicitar pruebas para verificar el grado de cumplimiento de las sentencias, así como

para adoptar la solución que sea la más acertada. A consideración de la Corte, este mecanismo constituye un deber del juez constitucional, y no una potestad discrecional.

- Informalidad de la solicitud de cumplimiento: el juez ha sido investido de un conjunto de facultades-deberes para garantizar los derechos fundamentales que le permiten sortear las contingencias procesales y adoptar medidas urgentes para la inmediata protección de aquellos.
- Dictar órdenes y requerimientos complementarios sin modificación de la decisión.
- Variar el remedio dictado, en determinadas circunstancias.
- Proferir sentencias de reemplazo en el caso de tutelas contra providencias judiciales que no se cumplen.
- Adicionar a la decisión inicial para vincular a quienes no quedaron expresamente incurso en las consecuencias que acarrea el incumplimiento, a través de los llamados autos o sentencias complementarias.
- Celebración de audiencias para hacer públicas las actuaciones de las autoridades encargadas de cumplir con el fallo expedido.

Como se puede apreciar, la Corte Constitucional de Colombia tiene una participación esencial en la construcción de sentencias dialógicas. El activismo de esta Corte ha demostrado que es factible garantizar de forma idónea la protección del derecho al ambiente, si se permite a las partes definir los remedios, dentro de parámetros establecidos, y se supervisa su cumplimiento. Esta Corte, además, ha incluido en sus fallos la figura del “supervisor especial”, que por general ha sido atribuido al Defensor del Pueblo y la Contraloría General de la República.

c) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es también destacable el mecanismo implementado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para supervisar el cumplimiento de sus sentencias. Este procedimiento que se originó como una práctica desarrollada por este Tribunal fue

recogido en el artículo 69° del Reglamento de la Corte IDH¹⁰⁰ (Bregaglio 2014: 286), en los siguientes términos:

Artículo 63. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias y otras decisiones del Tribunal

1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dicho Corte IDHs informes por parte de las víctimas o sus representantes legales. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.
2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir las pericias e informes que considere oportunas.
3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar a las partes a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones.
4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

La facultad de la Corte IDH de supervisar sus sentencias es inherente al ejercicio de su facultad jurisdiccional y tiene por objetivo que garantizar la implementación y efectivo cumplimiento de las reparaciones ordenadas. La supervisión sobre el cumplimiento de las sentencias de la corte implica, en primer término, que ésta solicite periódicamente información al Estado sobre las actividades desarrolladas para garantizar dicho cumplimiento y recabe las observaciones de la CIDH y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede ir evaluando

¹⁰⁰ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre del 2001 y reformado parcialmente en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones celebrado del 19 al 31 de enero del 2009.

si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las acciones del Estado para ese fin y, de ser el caso, convocar a una audiencia de supervisión (Corte IDH 2014: 9 - 10).

En dichas audiencias, el Tribunal no se limita a tomar nota de la información presentada por las partes y la CIDH, sino que procura que se produzca avenimiento entre las partes, sugiriendo para ello algunas alternativas de solución, además, impulsa el cumplimiento de la sentencia, llama la atención frente a incumplimientos marcados de falta de voluntad y promueve el planteamiento de cronogramas de cumplimiento a trabajar entre todos los involucrados. Cabe destacar que las audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencias se llevan a cabo desde el año 2007. Desde su implementación se han obtenido resultados favorables, registrándose un avance significativo en el cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal (Corte IDH 2014: 10).

Lo anterior ha sido también destacado por la Asamblea General de la OEA en su resolución “Observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” del año 2013, en el cual la Asamblea General reconoció “la importancia y el carácter constructivo que han tenido las audiencias privadas de supervisión de cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los resultados positivos de las mismas”.

d) Tribunal Constitucional del Perú

En nuestro país, el Tribunal Constitucional no ha emitido aun sentencias dialógicas, ni ha implementado mecanismos eficaces para vigilar el cumplimiento de sus propias decisiones (Eto 2012: 124). No obstante, ha emitido algunos fallos que se orientan a este enfoque. Por ejemplo, puede verse la demanda de amparo planteada por un ciudadano contra la empresa Pesquera Natalia¹⁰¹. En este caso, el demandante solicitó que se suspendieran las actividades de dicha empresa hasta que cumpla con las exigencias del Estudio de Impacto Ambiental. El actor señaló que la construcción de la planta

¹⁰¹ Expediente N° 4216-2008-PA/TC, Sentencia del 6 de marzo del 2013.

procesadora de harina y aceite de pescado de dicha empresa se había realizado sin considerar la fragilidad del humedal que se encontraba cerca de esta.

El Tribunal Constitucional observó que existían diversas irregularidades en la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de dicha empresa. Entre otros, no se tomó en cuenta la existencia de los humedales ubicados en el Valle de Pescadores. Por tal motivo, este Tribunal declaró fundada la demanda y dispuso los siguientes mandatos:

Destinatario	Finalidad del mandato	Mandatos dialógicos	Plazo
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA	Evaluar las medidas que deben ser implementadas para prevenir o remediar los daños ambientales	Llevar a cabo un procedimiento de fiscalización sobre la actividad desarrollada por la empresa Pesquera Natalia. Dicha labor se centrará en analizar el Estudio de Impacto Ambiental presentado para sustentar el proyecto de la planta de harina y aceite de pescado, así como analizar los efectos que puedan estar generándose en el ecosistema de dicha área a consecuencia del funcionamiento de la referida planta.	Seis (6) meses
		El informe elaborado por el OEFA debe ser puesto en conocimiento de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de la Producción, la Municipalidad Distrital de Ocoña y la empresa Pesquera Natalia, además de la parte demandante.	
Defensoría del Pueblo	Supervisar la implementación de las medidas	Efectuar el seguimiento correspondiente del proceso de fiscalización realizado por el OEFA y de la implementación de las medidas dispuestas, en cumplimiento de su función de órgano contralor de la Administración Pública y de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.	
Contraloría General de la República	Determinar la responsabilidad administrativa	Realizar las investigaciones necesarias para determinar si existió una indebida, ilegal o ineficiente utilización de	

		recursos y bienes del Estado, o la existencia de infracciones a la ley en el procedimiento llevado a cabo por la Municipalidad Distrital de Ocoña y el Ministerio de la Producción.	
--	--	---	--

Como se puede apreciar, en el presente caso, el Tribunal solicitó a un órgano técnico especializado (OEFA) establecer las medidas que debían implementarse para proteger el humedal. Asimismo, solicitó a la Defensoría del Pueblo que actuara como supervisor especial, encargándose de verificar el cumplimiento de las medidas emitidas por el OEFA. Además, requirió a la Contraloría General de la República determinar la responsabilidad administrativa a que hubiere lugar por el probable daño ambiental generado, con lo cual se logra implementar los incentivos necesarios para garantizar un comportamiento probo de los funcionarios involucrados en la protección del derecho fundamental al ambiente.

3.3 DISEÑO DE UNA JUSTICIA DIALÓGICA

La relevancia del derecho al ambiente, como derecho fundamental, ciertamente, exige que se articule en torno a este todo tipo de garantías que aseguren su vigencia real y efectiva. Como sostiene Luigi Ferrajoli, “las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto, posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional” (Ferrajoli 2006: 25).

En este sentido, y con la finalidad de garantizar eficazmente este derecho fundamental, a continuación se proponen algunos mecanismos para implementar sentencias dialógicas:

a) La posición del juez

Como sostiene Owen Fiss, en un proceso ordinario (*v. gr.* proceso civil), el papel del juez es enteramente pasivo, pues se comporta como un árbitro que media entre las partes y

que debe atender a todas las iniciativas que éstas propongan en relación con la presentación de los hechos o el derecho y con la articulación de los posibles remedios a implementarse para la resolución del conflicto. Por el contrario, en un proceso dialógico, la posición en la que se encuentran las partes introduce fuertes razones para abandonar un papel judicial enteramente pasivo. En efecto, en estos casos: (i) no existe fundamento alguno para asumir que el demandante y su abogado representan adecuadamente al grupo, toda vez que éstos simplemente se designaron a sí mismos, y (ii) puede presentarse el caso de que se halla demandado a la institución que no es competente, o no a todas las que debieron ser emplazadas, porque se desconoce a cabalidad las funciones que desempeñan. En este contexto, parecería casi absurdo que el juez se basara exclusivamente en las iniciativas de las personas o instituciones que resultan designadas como demandante y demandado (2007: 45 - 46).

El juez debe garantizar una representación adecuada. No puede asumir el papel de representante, pues ello comprometería el ideal mismo de imparcialidad, no obstante, si se encontraría facultado para construir de oficio un marco de representación más amplio. Por ejemplo, puede: (i) invitar a ciertas organizaciones para que participen en calidad de terceros, y (ii) crear instituciones propias como los supervisores especiales (*special masters*) para que expongan aquellos puntos de vista relativos a la responsabilidad y al remedio a implementarse (Fiss 2007: 45 - 46).

La propuesta de Owen encuentra fundamento en el principio de socialización previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional¹⁰², el cual establece la obligación del juez de evitar que la desigualdad de las partes afecte el resultado del proceso. Además, dicho planteamiento resulta idóneo para garantizar una tutela eficaz del derecho ambiente. Más aún si tenemos en cuenta que la mayoría de demandas ambientales han sido presentadas por ciudadanos, que prácticamente se han designado a sí mismos, dado que se trata de la representación de un derecho de titularidad difusa. Estos ciudadanos no cuentan con la información técnica necesaria

¹⁰² Al respecto, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que, en aplicación de este principio, “[e]l juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

para acreditar fehacientemente el daño ambiental y solicitar las medidas más idóneas para garantizar su protección.

Por ende, en estos casos, sería recomendable que el juez convoque a otras entidades públicas o instituciones privadas para que brinden dicha información técnica y puedan solicitar el dictado de las medidas necesarias. Incluso puedan colaborar precisando a quienes se debe emplazar con la demanda, pues debe tenerse en cuenta que existen muchas autoridades administrativas que participan en la protección de este derecho, en los tres niveles de gobierno. En muchos casos, resulta difícil identificar la competencia de cada una de ellas. De esta manera, con la implementación de esta propuesta se podría garantizaría una mejor representación del demandante y emplazar correctamente a todos los demandados, lo cual permitiría el cumplimiento efectivo de la sentencia.

b) Los remedios

El concepto remedio —perteneciente al sistema jurídico estadounidense— hace referencia a los distintos tipos de instrucciones que los tribunales ordenan luego de ser persuadidos del mérito de una demanda (Bergallo 2006: 163). Es evidente que la eficacia del reclamo judicial está supeditada, en gran medida, al tipo de respuesta que se obtenga del juez; esto nos obliga a analizar cuál debería ser el diseño del remedio a implementarse para lograr garantizar la satisfacción del derecho al ambiente. En primer lugar, debe tenerse en consideración que el remedio debe durar casi tanto como la realidad que se persigue alcanzar (Fiss 2007: 82 - 83). La implementación del remedio no debe ser impuesto en forma vertical y desarticulada por el órgano judicial, por el contrario, para que el proceso sea eficaz se requiere que en la fase de ejecución se permita la coordinación institucional entre todos los actores involucrados. El remedio a implementarse debe consistir en una orden abierta, que aliente la discusión de alternativas de políticas públicas para solucionar el problema detectado en el fallo (Rodríguez 2010: 57).

De otro lado, y como sostiene Owen Fiss debe considerarse que los jueces no son todopoderosos, solo pueden ordenar algunos resultados, otros logros dependen de

fuerzas que están más allá de su control. Los jueces pueden proferir órdenes, y quizás, pueden amenazar a quienes deben cumplirlas con una sanción por desacato. Sin embargo, el éxito del proceso depende de muchas otras fuerzas, menos formales, menos identificables y, tal vez, con menor posibilidad de ser alcanzadas. El juez debe ser capaz de diseñar estrategias que induzcan a estas fuerzas a apoyar la reforma propuesta. Sin embargo, la cuestión no radica en la capacidad de los jueces para confrontar esas fuerzas limitantes, sino en la necesidad misma de definir las estrategias y en el efecto que la percepción de esa necesidad pueda tener en su sentido de independencia (2007: 74).

Esta percepción de dependencia tiene obvias e importantes implicaciones en el diseño del remedio: no es probable que los jueces ordenen más de lo que estén seguros de poder conseguir. Así el remedio será limitado y, más importante aún, será concebido en términos adaptativos. Los jueces deben tratar de anticipar las respuestas de otros y, aunque intenten trascender los límites derivados de esta respuesta es probable que lo acepten y transijan en torno a las exigencias impuestas por la ley con el fin de lograr tanta reparación como sea posible. Negociaran con las preferencias de la ciudadanía. Es razonable asumir que los jueces desean ser eficaces, también es razonable asumir que no están ansiosos de proclamar o revelar su impotencia. Por este motivo, intentarán reducir la brecha existente entre lo declarado y lo realizable y, para ello, concebirán el derecho de un modo que se ajuste al remedio (Fiss 2007: 74 - 75).

c) Variación del fallo

Un importante aspecto en la construcción de una sentencia dialógica es la posibilidad de variar los remedios dictados en la sentencia para tutelar el ambiente. Esta posibilidad de “modular” o “modificar” los mandatos contenidos en una sentencia, en la etapa de ejecución, reviste una singular importancia si se tiene en cuenta que las órdenes judiciales impartidas pueden resultar infructuosas debido a factores externos que la corte o tribunal no pudo advertir a la hora de dictar el fallo. Desde luego, esta es una falencia que no puede verificarse sino en la etapa de la ejecución, y cuyo remedio constituye un imperativo impostergable si se quiere ser consecuente con el ideal de una

protección efectiva, y ciertamente “contextualizada” de los derechos fundamentales (Rojas 2011: 249).

De ahí que resulte acertada la distinción ensayada por la Corte Constitucional de Colombia entre “la decisión de tutelar un derecho” y “la orden impartida para el efecto”. La primera es la determinación de si se concede o no el amparo solicitado, y la segunda, es el remedio o medida que se utiliza para garantizar el goce efectivo del derecho tutelado. Mientras la primera decisión hace tránsito absoluto hacia la cosa juzgada, la segunda puede variarse en procura del “cabal cumplimiento del fallo”, el cual compete al juez de primera instancia, durante tiempo indefinido, atendiendo a las circunstancias del caso y su evolución. De este modo, no es arriesgado afirmar que la ejecución de la sentencia constitucional se asemeja al tratamiento médico de un paciente, al cual no solo basta con recetar el remedio correspondiente, sino que corresponde evaluar periódicamente para verificar su grado de evolución, las mejoras alcanzadas y los cambios que sean necesarios (Rojas 2011: 249 - 250).

La Corte Constitucional ha fijado una serie de reglas que permiten al juez de tutela efectuar modificaciones a la sentencia, siempre y cuando lo haga dentro de los límites de la cosa juzgada¹⁰³. Esta potestad de variación del fallo se rige por las siguientes pautas:

- (i) En primer lugar, la variación del fallo se concede solo si se presentan los siguientes supuestos:
- **La orden no es idónea para proteger íntegramente el derecho**
La orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane. En estos casos, la variación de la orden se deriva de la función misma de la tutela. Se justifica en el mandato constitucional que exige a los jueces garantizar el goce efectivo de los derechos, como en aquella disposición que señala

¹⁰³ Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-086/03 del 6 de febrero del 2003, fundamento jurídico 4.

expresamente que el juez de tutela mantiene la competencia del proceso hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

- **La orden afecta el interés público de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente**

El segundo caso se presenta cuando haya una afectación grave, directa, cierta, manifiesta e inminente del interés público. La Corte subraya que no cualquier afectación del interés público justifica al juez de tutela intervenir en el proceso y ajustar la orden. Se trata de casos excepcionales en los que la vulneración a éste interés reúne las características antes mencionadas: (a) Debe ser *grave*, esto es, debe ser de gran impacto negativo, tiene que tratarse de un perjuicio de magnitud considerable, (b) Debe ser *directa*, o sea, no pueden existir causas eficientes autónomas que medien entre la orden y la afectación al interés público, (c) Debe ser *cierta*, es decir, la afectación no puede ser indeterminada, hipotética o eventual, (d) Debe ser *manifiesta*, en el sentido de que no debe ser objeto de duda; debe ser evidente, y (e) por último, la afectación debe ser *inminente*: no puede tratarse de una amenaza futura, sino de una amenaza que indefectiblemente tendría lugar de no modificarse aspectos accidentales de la orden originalmente impartida.

- **La orden es de imposible ejecución**

Este supuesto representa sólo una aplicación de un principio general del derecho, que establece que “nadie puede ser obligado a lo imposible” (*nemo potest ad impossibile obligari*). Por ejemplo, si un juez de tutela ordena que se practique una intervención quirúrgica de alto riesgo a una persona en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la sentencia, y el médico tratante alega que hay que preparar al paciente antes de la operación con un determinado tratamiento por un periodo superior a una semana, es evidente que siempre será imposible cumplir la orden, es decir, operar al paciente “antes de cuarenta y ocho (48) horas”. No obstante, es preciso advertir que como ya lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se debe tratar de una verdadera

imposibilidad. No cualquier dificultad para cumplir una obligación implica que esta deba ser considerada como imposible. Por ejemplo, la desidia administrativa, la falta de dinero o las trabas burocráticas, por sí mismas, no pueden ser invocadas como razones de la imposibilidad para cumplir una orden.

- (ii) En segundo lugar, el principal límite que la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden es la finalidad buscada. Las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo. El juez mantiene la competencia para asegurar el goce efectivo del derecho, no para revisar, ajustar o revocar, de manera expresa o implícita, su decisión de amparar el derecho, ni el *telos* fundamental de la orden impartida.
- (iii) En tercer lugar, el alcance de las modificaciones no puede implicar un cambio absoluto de la orden impartida originalmente. Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, el juez no puede modificar el contenido esencial de la orden.
- (iv) En cuarto lugar, es probable que la alteración de la medida adoptada conlleve a disminuir el grado de protección concedido originalmente. En estos supuestos, la actuación judicial debe guiarse por el siguiente criterio: buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz. El juez deberá incluir una orden adicional a la principal que compense a la persona que vio disminuida la protección que en un primer momento recibió.
- (v) Finalmente, esta facultad de modificar las órdenes originalmente impartidas en un fallo de tutela tiene sentido, especialmente, en aquellos casos en que éstas no son simples, sino complejas. Se puede decir que una orden de tutela es **simple** cuando comprende una sola decisión de hacer o no hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo. Por el contrario, una orden de tutela es **compleja** cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la

persona destinataria de la orden y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a cuarenta y ocho (48) horas para que el cumplimiento sea pleno.

En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a convocar a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho.

Dada la diversidad de órdenes que puede impartir el juez de tutela y la multiplicidad de factores relevantes que han de ser considerados para que el amparado en su derecho pueda efectivamente gozar de éste, la cuestión de determinar cuál es la orden apropiada en cada caso requiere de un cuidadoso análisis por parte del juez para evitar que la orden impartida carezca de la virtud de garantizar realmente el derecho en las circunstancias de amenaza o vulneración apreciadas en cada proceso. La orden es una consecuencia lógica de la decisión de amparar un derecho fundamental, pero no es sólo eso, también es el remedio concreto que ha de ser concebido atendiendo a las condiciones reales de cada caso para que tenga el potencial de lograr el pleno restablecimiento del derecho vulnerado o eliminar las causas que podrían vulnerarlo, afectando en mínimo grado otros derechos o intereses públicos constitucionalmente relevantes.

Si la solución es una orden compleja, las posibilidades que tiene el juez de prever los resultados de su decisión se reducen. La variedad de órdenes y actores que deben realizarlas, o la complejidad de las tareas impuestas, que pueden suponer largos procesos al interior de una entidad, obligan al juez de tutela a ser ponderado al momento de concebir el remedio, ordenarlo y vigilar su cumplimiento. La labor del juez en sede de tutela no acaba, entonces, en el momento de proferir sentencia y renace cuando alguna de las partes vuelve a plantear el caso, por ejemplo, en un incidente de

desacato. El juez de tutela debe garantizar el goce efectivo del derecho, y en aquellos casos en que impartir una orden no basta, es necesario que el juez mantenga el control de la ejecución de la sentencia. Por ello, es posible, por ejemplo, que un juez de tutela considere necesario que la entidad que debe cumplir el mandato impartido en un fallo de tutela, deba entregar periódicamente informes al juez, para que éste verifique su cumplimiento, pudiendo a la vez, adoptar determinaciones que permitan ajustar la orden original a nuevas circunstancias que se puedan presentar, con miras a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental amparado y sin modificar la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

d) Participación de las partes en la etapa de ejecución

Se debe buscar la implementación de un proceso dialógico que involucre a un mayor número de actores interesados en la protección del ambiente. El término diálogo sugiere un proceso comunicativo o racional, en el cual el juez escucha y responde. Este proceso puede producirse en un contexto caracterizado por una multiplicidad de partes, en estos casos, el proceso no tendría una naturaleza tripartita, sino la de un conjunto. La visualización de esta nueva estructura sólo requiere un poco de habilidad e imaginación (Fiss 2007: 65).

En principio, el procedimiento de ejecución debe dar oportunidad a una adecuada participación de las partes que permita viabilizar la protección del derecho material (Marinoni 2007: 173). En otros términos, se debe propiciar a través de audiencias u otros mecanismos la efectiva tutela de los derechos. La participación de los interesados en la tutela del ambiente es crucial para la correcta determinación del remedio a implementar. La generación de espacios de debate y discusión en estos casos permite determinar con mayor precisión la medida idónea para lograr la prevención, restauración o compensación ambiental. Más aun la participación activa y permanente de los interesados en la etapa de ejecución garantiza que los mandatos dictados se cumplan oportunamente.

Asimismo, es trascendente trabajar de la mano con los demandados, sean personas naturales o autoridades administrativas, a fin de garantizar que las órdenes dictadas logren ser efectivas en la práctica (Quinche-Ramírez y Rivera-Rugeles 2011: 134). Se debe involucrar a los demandados desde la etapa del diseño del remedio a efectos de elevar los niveles de cumplimiento de las órdenes impartidas en el marco del litigio. El diálogo generado entre las partes y los funcionarios públicos debería mejorar sus relaciones y ello, eventualmente podría redundar en un mayor apoyo político y movilización social para las causas que el litigio estructural intenta promover (Bergallo 2006: 183).

e) **Soluciones conciliatorias**

Los derechos de titularidad difusa son indivisibles e indisponibles, y la legitimación extraordinaria que tienen quienes ejercen la pretensión no implica que sean dueños del bien jurídico (ambiente). Por tal motivo, estos no pueden conciliar ni celebrar transacciones, pues no se encuentran habilitados para hacer concesiones recíprocas. No se puede transar sobre el bien, ni sobre las obligaciones que existen respecto de su preservación. Esta regla no impide la celebración de acuerdos sobre las modalidades de las obligaciones, es decir, sobre el plazo, cargo o condición en la cual se celebran (Lorenzetti 2010: 156).

El proyecto de Código Iberoamericano de procesos colectivos, en su artículo 11°, contempla la posibilidad de transigir en los siguientes términos: “[p]reservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación”.

En Brasil, existe el “*compromisso de ajustamento de conducta*”. Al respecto, el parágrafo 6 del artículo 5° de la Ley 7347/85 señala que: “[l]os órganos públicos legitimados podrán tomar de los interesados un compromiso de ajuste de sus conducta a las exigencias legales, mediante conminaciones, que tendrá la eficacia de un título ejecutivo extrajudicial”. Este instrumento de acceso a la justicia evita el inicio de un juicio, pues constituye un acuerdo extrajudicial que celebra el acusado de contaminar con el

Ministerio Público. Dicho acuerdo pasa a tener el valor de una fijación de responsabilidad mínima que no impide otras, pero que constituye un incentivo importante para la prevención y que ha dado muy buenos resultados (Lorenzetti 2010: 156).

Entonces, para lograr una tutela efectiva del ambiente, el juez debe fomentar una etapa de diálogo entre las partes que se encuentre orientado a lograr una solución conciliatoria, sobre el plazo, modo o cargo de las medidas específicas que deban implementarse para prevenir, restaurar o compensar el daño ambiental. Esto es relevante si tenemos en consideración que la mayoría de sentencias de condena con órdenes específicas no han sido cumplidas debido a los cortos plazos que concedían y a la imposición vertical y sumamente precisa (modo y cargo) de las medidas impuestas. Debe tomarse en cuenta que la materia ambiental es sumamente compleja, la reparación del daño ambiental no se va a lograr en un corto plazo y de una única manera. Por ende, es mejor escuchar a las partes y tratar de conciliar sobre estos puntos.

Lo antes expuesto no implica que el juez deje de tener control sobre la ejecución de su sentencia. Simplemente, se propone que el juez no establezca las medidas específicas de forma vertical, sino luego de oír a los interesados y de buscar un acuerdo. Al final, el juez siempre terminará definiendo cuáles serán las medidas que deberán implementarse, para lo cual no necesariamente deberá partir del consenso de las partes, pues este puede no presentarse.

f) División de la ejecución por etapas

Cuando el objeto del litigio es demasiado amplio y la sentencia es comprensiva de situaciones diversas, puede separarse la ejecución en etapas o secciones. En el primer caso se puede dividir en diferentes periodos temporales que facilitan el control progresivo. En el segundo, la separación es por temas (Lorenzetti 2010: 155).

La división de la ejecución por etapas es recomendable debido a las limitaciones del juez sobre las medidas a implementar para prevenir, restaurar o compensar los daños ambientales. En estos casos, se precisa de una intervención constante a través de ciclos sucesivos de remedios suplementarios. De esta forma, entre el juez y el demandado se desarrolla una relación de supervisión a largo plazo. El desempeño del demandado es sometido a un control constante y se establecen nuevas estrategias dirigidas a asegurar que ésta funcione conforme a los parámetros fijados en la Constitución (Fiss 2007: 48).

En estos casos, la etapa del remedio implica una larga y continua relación entre el juez y el demandado y no consiste en el cumplimiento de un remedio ordenado previamente, sino en la creación y diseño del propio remedio. La jurisdicción del tribunal durará tanto cuanto persista la amenaza. La verificación se podrá realizar por etapas, para garantizar su cumplimiento oportuno e idóneo (Fiss 2007: 48).

g) Supervisión del cumplimiento de las sentencias

La supervisión de las sentencias del Tribunal Constitucional no es un instituto que se encuentre regulado entre las disposiciones procesales. La supervisión se presenta como una manifestación de los deberes de la jurisdicción hasta el momento en que las sentencias hayan sido cumplidas en su integridad (Grández 2014: 266).

La Corte de San José sostiene que en la supervisión de sus sentencias, actúa ejercitando una facultad inherente a su función jurisdiccional. Estas facultades “inherentes” no son diferentes tratándose de cualquier órgano jurisdiccional al interior de cualquier Estado (Grández 2014: 267).

La habilitación legal para implementar la supervisión se encuentra en el artículo 59° del Código Procesal Constitucional, el cual establece que “el Juez (...) mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho”. Dicho artículo se refiere al juez de ejecución, no obstante, ello no impide que el propio Tribunal Constitucional, en cuanto juez de la máxima instancia constitucional, pueda también verse orientado

por esta disposición para acudir en auxilio o incluso, para “rectificar” las desviaciones en fase de ejecución (Grández 2014: 268).

La “supervisión” también podría reivindicar otro aspecto especialmente relevante de la tutela jurisdiccional. La necesidad de que sea el máximo Tribunal que emitió la orden o mandato quien pueda otorgar satisfacción del cumplimiento “en sus propios términos” a decisiones que no siempre recogen reglas imperativas, que deban siempre acogerse en términos de “todo o nada” (Grández 2014: 268).

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, solo se ha encontrado una sentencia en la cual se ha reconocido que “mantiene sus plenos poderes jurisdiccionales” hasta que la decisión contenida en una sentencia haya sido cumplido satisfactoriamente. Esa fue la consideración del Tribunal en el Auto de Ejecución, recaído en el Expediente 0023-2007-AI/TC. No obstante, es importante replicar este criterio en los casos más importantes referidos a la afectación del derecho al ambiente, como por ejemplo, La Oroya. Han pasado varios años desde la emisión de esta sentencia y esta ciudad sigue contaminada. Una sentencia de este tipo muestra la necesidad de implementar mecanismos de supervisión por parte del propio Tribunal Constitucional, incluso con participación de la población involucrada y la ayuda de expertos que permitan al Tribunal tener conocimiento objetivo sobre el grado de cumplimiento de sus decisiones para implementar las mejoras que resulten necesarias para lograr que estos mandatos sean efectivos.

h) Supervisores especiales

La doctrina señala que el supervisor especial (*special masters*) es una institución que desempeña una gran variedad de funciones, una de estas tiene naturaleza representativa. Si bien este auxiliar de la justicia es un delegado del juez, a veces actúa como parte y presenta aquellos puntos de vista relativos a la responsabilidad y al remedio que, probablemente, no serían expresados por quienes participan en el juicio. Además de ello, puede apoyar al juez en la supervisión de la implementación de las órdenes dictadas (Fiss 2007: 47 - 49).

El proceso dialógico reconoce la falta de conocimiento técnico del magistrado, por tal razón, involucra en el diseño del remedio a aquellos que si cuentan con tal información. Asimismo, garantiza que cada una de las partes se encuentre debidamente representada, e incluye de oficio a todos aquellos terceros que pueden brindar mayores alcances sobre la problemática puesta en discusión. Ello genera que, los remedios a implementarse no sean dispuestos en forma arbitraria por el juez, sino, resultado del diálogo sostenido entre todos los actores involucrados (instituciones, grupos sociales vulnerados, etc.) y los supervisores especiales, quienes evidentemente si gozan de los conocimientos necesarios para determinar qué medidas deberían implementarse para tutelar el ambiente de forma efectiva.

3.4 APLICACIÓN DE LA JUSTICIA DIALÓGICA

Para facilitar la comprensión de la justicia dialógica, a continuación se presenta un caso práctico, en el que se explica de forma detallada el diseño de las sentencias dialógicas y cada uno de los mecanismos mencionados en el acápite anterior. El caso es de carácter ilustrativo, siendo que los hechos y las fechas consignadas son referenciales y no guardan relación alguna con situaciones reales.

a) **Etapas postulatorias**

- **Demanda**

El 9 de enero del 2014, el ciudadano Ángel Pino Lozano presenta una demanda de amparo en contra de la empresa minera Cerro Azul, solicitando el cese definitivo de las actividades que esta empresa realiza en la unidad minera Antamina, ubicada en el distrito, provincia y departamento de Junín. Alega que la empresa demandada está vulnerando su derecho fundamental a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de su vida y su derecho a la salud. Manifiesta que según se verifica del informe elaborado por el Instituto para la Ciencia, la laguna Antacocha que se ubica cerca a dicha unidad minera estaría contaminada con altos niveles de arsénico. Dicha

contaminación estaría generando efectos negativos en la flora y fauna de la zona y, principalmente, en la salud de los pobladores de la comunidad de Andoas que se encuentra en la zona de influencia de la actividad minera.

- **Contestación**

El 30 de enero del 2014, la empresa minera Cerro Azul contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Sostiene que ha observado todos los trámites previstos en la ley para iniciar sus operaciones económicas. Es así que cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental debidamente aprobado por la autoridad competente. Manifiesta no ser responsable de la presunta contaminación de la laguna Antacocha, pues afirma cumplir con todas sus obligaciones ambientales. Por ello, señala que el desarrollo de su actividad económica no vulnera los derechos del demandante.

- **Supervisor especial (tercero)**

Luego de analizar el caso, el juez resuelve convocar como tercero al Instituto para la Ciencia, a fin de que explique los resultados del informe realizado y proponga los remedios que podrían implementarse en el presente caso.

El 15 de febrero del 2014, el Instituto para la Ciencia se apersona al proceso, presentando los resultados de su informe, a saber: (i) se ha evidenciado la superación del Estándar de Calidad Ambiental (ECA) de arsénico en el cuerpo hídrico receptor (laguna); (ii) 60% de las especies de peces que se venden en la localidad tienen niveles de arsénico que exceden los límites de concentración internacionales; y (iii) se ha evaluado muestras de cabello de los pobladores, determinándose que presentan elevadas concentraciones de arsénico, que superan el valor máximo permisible establecido por organismos de salud internacionales. Además, manifiesta que el arsénico puede causar variados efectos sobre la salud de las personas, desde lesiones cutáneas hasta desarrollar patologías de los sistemas gastrointestinal, circulatorio periférico y nervioso. Incluso es un agente carcinógeno, originando cáncer de la piel y del pulmón.

El referido Instituto señala la empresa Cerro Azul es la única que desarrolla actividades mineras cerca de la laguna, y viene operando en dicha zona por más de veinte (20) años, empleando el arsénico en el desarrollo de sus operaciones. Sin perjuicio de ello, sugiere que se solicite al OEFA efectuar una acción de fiscalización ambiental para evaluar los efluentes de la unidad minera y determinar las medidas que pueden ordenarse para restaurar el ambiente y la salud de los pobladores. Mientras ello sucede, recomienda que se prohíba a la empresa seguir vertiendo sus efluentes en la laguna, pues se ha verificado los daños que se estarían produciendo en la salud de los pobladores, así como en la fauna y flora de la zona.

b) Etapa decisoria (sentencia)

El 20 de abril del 2014, luego de valorar los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, el juez determina que la actividad minera desarrollada por Cerro Azul sería la causante de la contaminación producida en la laguna Antococha, lo que estaría generando daños en la salud de los pobladores. Por ello, considera que se ha acreditado la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente, y resuelve declarar fundada la demanda, ordenando los siguientes mandatos y mecanismos de ejecución:

- **Mandatos (remedios)**

Responsable	Finalidad de la medida	Medidas dialógicas	Plazo
Empresa minera Cerro Azul	Restaurar la calidad del ambiente y la salud de los pobladores.	Se ordena la paralización inmediata del vertimiento de efluentes (que contienen arsénico) en la laguna Antococha, hasta que revierta dicha situación y presente los estudios técnicos que lo acrediten.	Inmediato
		Se ordena realizar las acciones necesarias para restaurar la salud de los pobladores afectados por el arsénico.	6 meses

OEFA	Determinar las medidas de restauración ambiental	Se ordena verificar la paralización inmediata de la descarga de dichos efluentes por parte de la empresa minera.	Inmediato
		Se ordena evaluar los estudios técnicos que presente la empresa minera para determinar las medidas de restauración o compensación ambiental que sean necesarias.	
		Se ordena analizar integralmente los efectos que los vertimientos de la empresa minera están generando en el ecosistema.	6 meses
Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (Censopas) del Instituto Nacional de Salud	Determinar las medidas para restaurar la salud de los pobladores	Se ordena determinar los niveles de arsénico de la población de Andoas.	6 meses
		Se dispone aprobar el plan que la empresa presente para restaurar la salud de dichos pobladores.	
Defensoría del Pueblo	Seguimiento de las medidas dictadas	Se ordena realizar el seguimiento correspondiente de las acciones dictadas al OEFA y Censopas, en su calidad de órgano contralor de la Administración Pública y protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos.	

- **Mecanismos de ejecución**

Las medidas ordenadas se dictan bajo apercibimiento de dictar multas acumulativas, según lo establecido en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional. Asimismo, se solicita a las autoridades administrativas que informen periódicamente de las acciones realizadas.

c) Etapa de ejecución: supervisión del cumplimiento de los fallos

La empresa decide no apelar la demanda y, por el contrario, cumple con paralizar las actividades que generan el vertimiento de efluentes en la laguna Antococha, informando de este hecho al OEFA para que realice la constatación respectiva, la cual se verificó el 3 de mayo del 2014.

El 10 de mayo del 2014, la empresa presentó un cronograma de acciones inmediatas orientadas al desarrollo de infraestructura para contener y encausar los efluentes de su unidad minera, el cual culminaría el 30 de mayo del 2014. Asimismo, formuló un plan de acciones para restaurar la salud de los pobladores. Dichos planes fueron presentados al OEFA y Censopas para su respectiva evaluación. Asimismo, fueron remitidos al juez y a la Defensoría del Pueblo.

- **Supervisor especial (vigilante)**

La Defensoría del Pueblo, el 15 de mayo del 2014, solicitó al OEFA y Censopas un informe sobre las actividades que habían desarrollado para dar cumplimiento a los mandatos dispuestos en la sentencia. El 18 de mayo del 2014, el OEFA informó que había efectuado una inspección para verificar el cese de la descarga de efluentes de la actividad minera. Asimismo, señaló que había programado una acción de monitoreo para el 15 de junio del 2014 con la finalidad de evaluar el estado de los componentes ambientales y una supervisión ambiental para el 15 de julio del 2014 a fin de verificar que la empresa esté cumpliendo con sus obligaciones ambientales. Por su parte, Censopas señaló que tenía programado finalizar el estudio encomendado el 15 de agosto del 2014.

- **Audiencia (informe preliminar)**

El juez, enterado de los avances efectuados por la empresa minera, decidió convocar a las partes, las instituciones involucradas y los representantes de la población de Andoas a una audiencia pública, la cual se llevó a cabo el 25 de mayo del 2014.

En dicha audiencia, el demandado explicó las medidas que venía implementando para encausar sus efluentes. Manifestó que estaba ampliando y construyendo diques de contención y demás estructuras hidráulicas para tal efecto. OEFA señaló que dicha medida era idónea para garantizar que la actividad económica no impacte negativamente a la laguna Antococha. Asimismo, mencionó que los resultados de las actividades de evaluación y supervisión que tenía proyectado realizar se entregarían el 17 de agosto del 2014. Con dichos resultados, propondría medidas para restaurar la laguna y el ecosistema afectado.

Luego, informó Censopas manifestando que el estudio encomendado finalizaría el 15 de agosto del 2014. Preciso que solo cuando conozca el actual estado de salud de los pobladores, podría aprobar la propuesta planteada por el administrado. Después, el representante de la población hizo uso de la palabra manifestando que no estaba conforme con la medida realizada por la empresa, pues esta era insuficiente. Además, indicó que la realización de los estudios técnicos a cargo del OEFA y Censopas estaba demorando demasiado y que ello recortaba sus derechos fundamentales.

Finalmente, el Instituto para la Ciencia sostuvo que las medidas provisionales adoptadas por la empresa resultan idóneas para proteger la laguna, pero deben ser seguidas de medidas definitivas que aseguren que no se volverá a verter efluentes en este recurso hídrico. Señaló que la implementación de estas medidas podría implicar la modificación del Instrumento de Gestión Ambiental del demandado, pero resultan necesarias.

Luego de oír a las partes, el juez dio por concluida la Audiencia, instando al demandado a concluir en el plazo establecido la implementación de las medidas propuestas. Reconoció que la emisión de los informes técnicos a cargo del OEFA y Censopas requería de un mayor plazo, por ser muy complejos. No obstante, solicitó a dichas entidades a que le dieran prioridad a este tema. Además, exhortó a la Defensoría del Pueblo a darle un seguimiento continuo de las actuaciones encomendadas.

- **Variación del mandato**

El 30 de mayo del 2015, y a petición del demandado, el juez resolvió variar la medida de paralización por el desarrollo de infraestructura estable que sirva para contener y encausar de manera definitiva los efluentes de la unidad minera, considerando que el demandado había acreditado el cumplimiento del “cronograma de acciones inmediatas” que propuso. En este sentido, teniendo en cuenta lo señalado por el Instituto para la Ciencia, ordenó al demandado elaborar un Plan de acciones definitivas que garantice que los efluentes no volverán a ser vertidos en la laguna, otorgándole un plazo de sesenta (60) días hábiles, lo cual debía ser aprobado por OEFA.

- **Audiencia (solución conciliatoria)**

Cuando el juez tomó conocimiento de la emisión de los estudios técnicos realizados por el OEFA y Censopas, decidió convocar nuevamente a una audiencia pública para que expliquen las medidas propuestas para restaurar el ambiente y la salud de los pobladores.

Dicha audiencia se llevó a cabo el 30 de agosto del 2014, y contó con la participación de todos los involucrados. En esta audiencia, el OEFA manifestó no encontrarse conforme con el “Plan de acciones definitivas” propuesto por el demandado, por lo que sugirió adicionar algunas medidas específicas para encausar sus efluentes. Asimismo, informó sobre el estado de la laguna y la zona circundante. Recomendó que se realicen acciones de restauración ambiental no sólo en la laguna, sino también en la zona circundante. Señaló que en dicha zona podría recrearse la cubierta vegetal original del entorno de la laguna, lo cual añadiría valor paisajístico y ecológico al área, al aumentar la diversidad de biotopos, y funcionaría además como área de amortiguación para las actividades de uso público, ya que podría absorber la mayor parte del impacto.

Censopas señaló que de los estudios realizados a 50 personas se evidenció valores de arsénico que exceden los límites permisibles en 10 niños y 20 adultos de la población de Andoas. La población de mayor riesgo son los niños debido a que representan al grupo poblacional más susceptible a los efectos nocivos de dicho contaminante. En razón a

ello, recomendó realizar una evaluación clínica especializada y brindar tratamiento a la población afectada, así como controlar el empleo de arsénico en las actividades mineras.

Por su parte, el Instituto para la Ciencia recomendó que se ordene también la regeneración y restauración de los cauces de los riachuelos que desembocan en la laguna y que fueron modificados por la empresa para verter sus efluentes. Además, propuso que se reimplantará vegetación de ribera para devolver fácilmente a dichos riachuelos sus funciones paisajística, ecosistémica y conectiva, casi desaparecidas en la actualidad. Finalmente, el representante de la población hizo uso de la palabra señalando que se encuentra conforme con lo propuesto por el OEFA y el Instituto para la Ciencia. No obstante, señaló que las medidas recomendadas por el Censopas eran insuficientes. Sugirió que además del tratamiento médico, se reconozca a las personas afectadas una indemnización por los daños y perjuicios causados y se le brinde un trabajo estable en la empresa minera.

Luego de escuchar a las partes, el juez estableció los mandatos específicos, dividiendo su cumplimiento por temas y fijando fechas para cada uno de estos, conforme al siguiente detalle:

- **Plan de acciones definitivas para el encauce de los efluentes**

Se dispuso que el demandado cumpla el Plan aprobado por el OEFA, teniendo en cuenta el cronograma de acciones y plazos establecidos, con la finalidad de encauzar de manera definitiva sus efluentes y no volver a impactar negativamente a la laguna.

- **Plan para la restauración de la laguna y el ecosistema circundante**

Se ordenó al demandado realizar acciones de restauración ambiental no sólo en la laguna, sino también en la zona circundante, según el Plan aprobado por el OEFA y conforme a los plazos ahí establecidos. Además, acogió la sugerencia del Instituto para la Ciencia ordenando que dichas acciones de restauración también comprendan a los riachuelos que desembocan en la laguna.

- **Plan para restaurar la salud de los pobladores de Andoas:**

Se ordenó al demandado cumplir el Plan aprobado por el Censopas, brindando atención médica a los 30 pobladores afectados por la contaminación. Además, se dispuso que se brinde a la población información sobre los síntomas que puede generar la exposición al arsénico.

El juez no aceptó la propuesta del representante de la población indicando que no correspondía otorgar una indemnización en esta vía procedimental. Además, señaló que el proceso de amparo tampoco era la vía idónea para establecer beneficios no relacionados con la restauración del derecho afectado (brindar empleo).

Asimismo, el juez solicitó a la Defensoría del Pueblo que continuará supervisando el cumplimiento de dichos mandatos, y que le informará periódicamente sobre su estado, lo cual fue cumplido a cabalidad. Después de dos años, la Defensoría emitió un informe final comunicando al juez la implementación del programa de salud y restauración ambiental. Con dicha información, el juez resolvió declarar el archivo del proceso, tras verificar el total cumplimiento de los mandatos impuestos en su sentencia.

3.5 EPÍLOGO

En conclusión, como se puede apreciar de lo desarrollado en el presente capítulo, las sentencias dialógicas constituyen un *tertium genus* entre los extremos correspondientes a las sentencias exhortativas y las sentencias que contienen órdenes específicas. Mientras que las “sentencias exhortativas” se caracterizan por contener recomendaciones para respetar de ese modo el principio de separación de poderes y la capacidad técnica del gobierno; las “sentencias que contienen órdenes concretas”, por el contrario, fijan de un modo detallista la conducta que deben seguir las autoridades para reparar el derecho constitucional involucrado. A diferencia de estas, las sentencias dialógicas solo contemplan los compromisos que debe asumir el demandado para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la población. La determinación de las medidas específicas a adoptarse se realizará con posterioridad a la sentencia y se

irá definiendo en el marco de audiencias, que cuenten con la participación de las autoridades estatales implicadas, los beneficiarios y actores sociales involucrados.

En la justicia dialógica, los jueces supervisan sus sentencias hasta el momento en que los mandatos han sido cumplidos en su integridad, pudiendo contar con el apoyo de supervisores especiales. Teniendo en cuenta el carácter complejo de la materia ambiental, no se busca implementar los mandatos de forma inmediata, sino luego de un proceso prolongado. Entre el juez y el demandado se desarrolla una relación de supervisión a largo plazo. El juez puede incluso recurrir a un supervisor especial, a fin de que lo asista en el cumplimiento de esta función.

Otra de las ventajas es el carácter democrático de las audiencias, en las cuales se da voz a la población afectada y se busca junto al demandado y las instituciones la solución más óptima. Así, se logra el empoderamiento de la población afectada, contribuyendo a disminuir la conflictividad social.

CONCLUSIONES

1. La tutela tradicional concedida por los jueces para proteger el derecho al ambiente se enfoca en dos tipos de mandatos. Por un lado, tenemos a las sentencias exhortativas, a través de las cuales se invoca la cooperación de las partes. En estos casos, si la resolución no es observada por el demandado no se podrá imponer ninguna medida coercitiva para forzar su cumplimiento, por ende, no se garantizará una eficaz protección del derecho al ambiente. Por otro lado, tenemos a las sentencias de condena con órdenes específicas, mediante las cuales se fija de modo muy minucioso la conducta que deben seguir los demandados. Dichos mandatos se establecen sin contar con la participación de órganos técnicos ni de la población afectada, lo que ocasiona que no resulten idóneos para tutelar este derecho. A ello, se suma el hecho de que los jueces no realizan un seguimiento de los mandatos ordenados, ni los varían cuando resulta necesario. Todo ello, ha originado que estos fallos no sean cumplidos vulnerándose el derecho a la ejecución de las sentencias de las personas afectadas.
2. Las sentencias dialógicas constituyen una nueva forma de estructurar los fallos que respeta el principio de separación de poderes y el principio democrático y, a su vez, garantiza que se implemente lo decidido en la sentencia. El diseño de esta sentencia implica que el mandato (remedio) dictado por el juez no sea detallado, y solo contemple los compromisos que debe asumir el demandado para proteger el derecho vulnerado. La determinación de las medidas específicas se realizará con posterioridad a la emisión de la sentencia y se irá definiendo en audiencias, en las que participen las autoridades estatales, los beneficiarios y actores sociales involucrados. De esta forma, la etapa de los remedios implica una larga y continua relación entre el juez, el demandado y los actores involucrados y, no consiste en el cumplimiento de un mandato previamente ordenado, sino en la creación y diseño del propio remedio. Esto resulta trascendente si tenemos en cuenta el carácter técnico y complejo de la materia ambiental, por lo cual, se requiere, al

menos, de la participación de un órgano técnico para establecer el mandato (remedio) más idóneo para proteger este derecho fundamental.

3. La justicia dialógica logra que entre el juez y la institución se desarrolle una relación de supervisión a largo plazo. El desempeño del demandado es sometido a un control constante y se establecen nuevas estrategias dirigidas a asegurar que esta funcione conforme a los parámetros fijados en la Constitución. El juez puede incluso crear nuevas instituciones, como el supervisor especial, a fin de que lo asistan en el cumplimiento de dichas funciones. Esto resulta trascendente, pues la implementación de los mandatos destinados a remediar el daño ambiental no se logra de forma inmediata, sino luego de un prolongado proceso. Por ejemplo, la reforestación de un bosque solo se lograría en varios años. De ahí que sea relevante la intervención constante del juez.
4. Esta nueva metodología de implementación dialógica de los fallos se caracteriza, además, por el carácter democrático de las audiencias participativas, en las cuales se da voz a la población afectada y se busca junto al demandado y las instituciones involucradas la solución más óptima posible, produciendo un acercamiento que de otro modo no sería posible. Así, estas sentencias tienen un efecto indirecto en el empoderamiento de los actores que reclaman la protección de este derecho fundamental, lo cual permite, en cierta medida, disminuir la conflictividad socioambiental.
5. Otra de las características de esta metodología es que permite flexibilizar los mandatos dispuestos para proteger el derecho al ambiente. La posibilidad que tiene el juez constitucional de modular o modificar los mandatos contenidos en una sentencia, en su etapa de ejecución, resulta relevante si tenemos en cuenta que, en no pocas ocasiones, las órdenes judiciales impartidas pueden resultar infructuosas debido a factores externos que la Corte Constitucional no pudo advertir a la hora de dictar sentencia. Desde luego, esta es una falencia que solo se puede verificar en la etapa de ejecución, y cuyo remedio constituye un imperativo impostergable si se quiere garantizar una protección efectiva del derecho al ambiente.

6. Las sentencias dialógicas se caracterizan por su variabilidad, carácter participativo y democrático, así como por los mecanismos dinámicos con los que cuenta para supervisar y garantizar el cumplimiento de sus mandatos. Todas estas características permiten afirmar que la justicia dialógica constituye un mecanismo adecuado para proteger eficazmente el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y, con ello, garantizar un apropiado desarrollo de la vida humana.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel

- 2014 “La sentencia de amparo y las dificultades para su ejecución”. En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución. Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra editores.

AMAYA NAVAS, Óscar Darío

- 2003 “La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado”. En UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Tomo IV. Bogotá: Cordillera.
- 2004 “Se trata de un fallo fundamentalista”. *Juriscrítica. Crítica de la jurisprudencia*, Bogotá, número 16.

ANTON, Donald K. y Dinah SHELTON

- 2011 *Environmental protection and human rights*. New York: Cambridge University Press.

ARA PINILLA, Ignacio

- 1990 *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Tecnos.

BELISLE, José Manuel

- 2011 “La protección constitucional del medio ambiente en Argentina: Reflexiones a la luz del caso Cuenca Riachuelo”. En OLMOS GIUPPONI, Belén (editora). *Medio ambiente, cambio climático y derechos humanos*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

BERGALLO, Paola

2006 “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”. En SEMINARIO EN LATINOAMERICA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA - SELA. *Derecho y Pobreza*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

BERNAL CANO, Natalia

2009 “Los efectos de la acción de tutela más allá de los casos concretos. La protección de los derechos fundamentales en Colombia”. *Cuestiones Constitucionales*. México Distrito Federal, número 21. Consulta: 19 de abril del 2014.
<<http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/15173>>

BOTERO MARINO, Catalina

2009 “La acción de tutela en Colombia: Ajustes necesarios y cautelas indispensables”. En ABAD YUPANQUI, Samuel y Pablo PÉREZ TREMPES (coordinadores). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*. Lima: Palestra editores.

BREGAGLIO LAZARTE, Renata

2014 *El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidas contra el Estado peruano*. En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución. Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra editores.

CAIRO ROLDÁN, Omar

2008 “La actuación de las sentencias en los procesos constitucionales de protección de derechos”. *Gaceta Constitucional*. Lima, número 4.

CAMPOS BERNAL, Heber Joel

2012 *Control constitucional y activismo judicial*. Lima: Ara editores.

CANOSA USERA, Raúl

2004 *Constitución y medio ambiente*. Lima: Jurista editores.

CONESA FERNÁNDEZ-VÍTORA, Vicente

2010 *Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental*. Madrid: Mundi-Prensa.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2014 *Informe Anual 2014*.

CHAMORRO BERNAL, Francisco

1994 *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.

EMBID IRUJO, Antonio

2008 *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid: Iustel - Gobierno de Aragón - Instituto Aragonés del Agua.

ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y Jorge ORDOÑEZ

2013 *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ETO CRUZ, Gerardo

2011 *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Adrus.

2012 "Hacia una tipología específica de sentencias constitucionales para la tutela de los derechos sociales". *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XV, número 15.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1994 *La dogmática de los derechos fundamentales*. Lima: Ediciones Jurídicas.

FERRAJOLI, Luigi

2006 *Derechos y garantía. La ley del más débil*, Madrid: Trotta.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo

2003 *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos.*
México: Porrúa.

FISS, Owen

2007 *El derecho como razón pública.* Madrid: Marcial Pons.

GHERSI, Carlos, Graciela LOVECE y Celia WEINGARTEN

2004 *Daños al ecosistema y al medio ambiente.* Buenos Aires: Astrea.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús

2001 *El derecho a la tutela jurisdiccional.* Tercera edición. Madrid: Civitas.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro

2010 "La ejecución de la sentencia constitucional". En ETO CRUZ, Gerardo. *La sentencia constitucional en el Perú.* Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional y Adrus.

2014 *Razonabilidad y ejecución de sentencias constitucionales.* En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución. Efectividad y ejecución de las resoluciones judiciales.* Lima: Palestra editores.

HUERTA GUERRERO, Luis

2012 *Protección judicial del derecho fundamental al medio ambiente a través del proceso constitucional de amparo.* Tesis de doctorado en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Graduados.

JARIA I MANZANO, Jordi

2011 *La cuestión ambiental y la transformación de lo público.* Valencia: Tirant lo Blanch.

KSENTINI, Fatma Zohra

1994 *Derechos humanos y medio ambiente. Informe final de la Relatora Especial.*
Organización de las Naciones Unidas.

LANDA ARROYO, César

2010 *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra editores.

LORENZETTI, Ricardo Luis

2010 *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: Aranzandi.

LOZANO CUTANDA, Blanca

2010 *Derecho ambiental administrativo*. Décimo primera edición. Madrid: La Ley.

MARINONI, Luiz Guillherme

2007 *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva: del proceso civil clásico a la noción de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra editores.

MIRANDA B., Haideer

2011 “La tutela del ambiente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional: Límites al desarrollo turístico”. En OLMOS GIUPPONI, Belén (editora). *Medio ambiente, cambio climático y derechos humanos*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

NEGRETE MONTES, Rodrigo

2005 “Régimen sancionatorio en materia ambiental”. En UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Tomo VI. Bogotá.

OBANDO BLANCO, Víctor

2002 *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Segunda edición. Lima: Palestra editores.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

2014 *Fiscalización ambiental a la pequeña minería y minería artesanal. Informe 2013. Índice de cumplimiento de los gobiernos regionales*. Lima.

ORDÓÑEZ SOLÍS, David

2006 *La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad. Derechos sociales, medio ambiente y consumidores.* Granada: Comares.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique

1995 “Las generaciones de los derechos humanos”. *Diálogo con la jurisprudencia.* Lima, año 1, número 1.

1999 *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución.* Sexta edición. Madrid: Tecnos.

PÉREZ SOLA, Nicolás

2007 “La tutela judicial del medio ambiente: estado de la cuestión”. En RUIZ - RICO RUIZ, José Manuel, Gerardo RUIZ - RICO RUIZ y Nicolás PEREZ SOLA (coordinadores). *Derecho ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y Española: Estado actual y perspectivas de futuro.* Valencia: Universidad de Jaén y Tirant lo Blanch.

PICOLOTTI, Romina y Jorge Daniel TAILLANT (editores)

2010 *Linking human rights and the environment.* Tucson: The University of Arizona Press.

PISARELLO, Gerardo

2009 “Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada desde abajo”. En COURTIS, Christian y Ramiro ÁVILA S. (editores). *La protección judicial de los derechos sociales.* Serie Justicia y Derechos Humanos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

PISCIOTTI CUBILLOS, Doménico

2001 *Los derechos de tercera generación. Los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular).* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

PRIORI POSADA, Giovanni

- 1997 “La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional”. *Ius et veritas*. Lima, número 14.
- 2003 “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. *Ius et veritas*. Lima, número 26.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE

- 2000 *Derecho ambiental y desarrollo sostenible. El acceso a la justicia en América Latina. Memorias del simposio judicial realizado en la ciudad de México del 26 al 28 de enero de 2000.*

QUINCHE-RAMÍREZ, Manuel Fernando y Juan Camilo RIVERA-RUGELES

- 2011 “El control judicial de las políticas públicas como instrumento de inclusión de los derechos humanos”. *Universitas*. Bogotá, número 121.

RAMIREZ HUAROTO, Beatriz

- 2013 *El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público. Una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana.* Tesis de maestría en Derecho Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y Diana RODRÍGUEZ FRANCO

- 2010 *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia.* Bogotá: De Justicia. Consulta: 19 de abril del 2014.
<http://www.rtfn-watch.org/uploads/media/Colombia_-_Cortes_y_cambio_social.pdf>

ROSSETTI, Andrés

- 2013 “Los derechos sociales como derechos de ‘segunda generación’. Sobre las generaciones de derechos y las diferencias con los derechos de ‘primera generación’”. En ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier y Jorge ORDÓNEZ, *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ROJAS BERNAL, José Miguel

2011 *Guía para la ejecución de sentencias en los procesos constitucionales*. Lima: Gaceta Jurídica.

RUBIO CORREA, Marcial, Francisco EGUIGUREN PRAELI y Enrique BERNALES BALLESTEROS

2013 *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

SERRANO, José Luis

2007 *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Madrid: Trotta.

SIMONS PINTO, Adrián

2010 “El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales”. *Themis. Revista de Derecho*. Lima, número 58.

SPADARO, Antonio

2006 “Las motivaciones de las sentencias de la corte como “técnica” de creación de normas constitucionales”. *Palestra del Tribunal Constitucional*. Lima: número 4.

TICONA POSTIGO, Víctor

2007 “El debido proceso y las líneas cardinales para un modelo proceso en el Estado Constitucional de Derecho”. *Revista oficial del Poder Judicial*. Lima.