

Los Principios Ambientales de la Constitución

Un análisis por Samuel Lizama



Published under the following Creative Commons License:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0> . Attribution – You must attribute the work in the manner specified by the author or licensor (but not in any way that suggests that they endorse you or your use of the work). Noncommercial – You may not use this work for commercial purposes. No derivatives – If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.

Los Principios Ambientales de la Constitución

Un análisis por Samuel Lizama

Publicado por la Fundación Heinrich Böll Oficina San Salvador – El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua

Coordinación editorial: Ingrid Hausinger

Coordinación Equipo de Redacción: Samuel Aliven Lizama

Han participado en la elaboración de este trabajo los magistrados Samuel Aliven Lizama y Cesia Marina Romero de Umanzor; la secretaria y colaboradores judiciales de la Cámara Ambiental de San Salvador, licenciadas Karla María Pleités Callejas, Cecilia María Ortega Miranda, Joseline Gabriela Argueta Sáenz, Aída Pamela Molina Medrano y el licenciado Maximiliano Antonio Castillo Díaz. También contribuyó el ex colaborador judicial licenciado Edwin Mauricio Orellana García.

Esta publicación se puede descargar en: sv.boell.org/es

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**
SAN SALVADOR
El Salvador | Costa Rica | Guatemala |
Honduras | Nicaragua

Los Principios Ambientales de la Constitución

Un análisis por Samuel Lizama

Introducción

Los principios constitucionales del Derecho Ambiental establecen una base importante en toda labor de interpretación y aplicación del Derecho Ambiental. A partir del reconocimiento del derecho fundamental al medio ambiente, por obra de la jurisprudencia constitucional, como una derivación implícita del art. 117 Cn., la labor de los principios ambientales de la Constitución ha venido tomando mayor relieve para la labor de aplicadores administrativos y jurisdiccionales. La importancia de los principios ambientales en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, también, es de un enorme significado y constituye un redimensionamiento de las actividades humanas, de su impacto en el ambiente y de la necesidad de una ética de la responsabilidad que tiene expresión principalista. La Ley del Medio Ambiente también reconoce la importancia de los

principios ambientales al formular una enumeración de 14 principios en el art. 2 de su texto.

El presente trabajo está centrado en exponer los Principios Ambientales de la Constitución desde una perspectiva de la jurisprudencia constitucional. Algunos de ellos tienen gran reconocimiento como los Principios de Prevención, Precautorio y “Quien contamina paga”, mientras que otros de muy original elaboración jurisprudencial como el Principio de Mejora del Entorno. Además, se quiere dejar sentado el carácter abierto de los Principios Ambientales de la Constitución y la importancia de los Principios Doctrinarios del Derecho Ambiental y las formulaciones recientes de Principios del Estado de Derecho en materia Ambiental y Principios de Justicia Hídrica.

I.- Reglas, Principios y Argumentación en el Derecho Ambiental de la Constitución

El sistema jurídico está conformado por reglas, y especialmente por principios jurídicos. No obstante, dichos niveles de reglas y principios “(...) deben ciertamente complementarse con un tercero, a saber, con una teoría de la argumentación jurídica, que dice cómo, sobre la base de ambos niveles, es posible una decisión racionalmente fundamentada” (Alexy. 1988. Pág. 149).

En ese orden, las reglas pueden definirse como normas de un grado de generalidad relativamente bajo, que “(...) exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento” (Alexy. 1988. Pág. 141).

Por otra parte, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, que “(...) ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas” (Alexy. 1988. Pág. 143).

De ahí que, si la norma requiere o exige el mayor grado posible de cumplimiento, en atención a las posibilidades fácticas y jurídicas, se está frente a un principio; pero, si la norma solo requiere o exige una determinada medida de

cumplimiento, se está en presencia de una regla. (Alexy. 1988. Pág. 144). Aunado a ello, según Juan Ruiz Manero, los principios y las reglas puede distinguirse entre otros, desde un enfoque estructural de la distinción. Conforme a dicho enfoque “(...) las reglas configuran de forma cerrada tanto el supuesto de hecho como la conducta calificada deónticamente en la solución; los principios en sentido estricto configuran de forma abierta su supuesto de hecho y, de forma cerrada, la conducta calificada deónticamente; las directrices o normas programáticas configuran de forma abierta tanto uno como otro elemento” (Ruíz Manero. 2000. Págs. 152 y 153).

Por otra parte, según Alexy, la argumentación jurídica es “un caso especial de la argumentación práctica en general (...) porque está situada bajo una serie de vínculos institucionales que brevemente pueden caracterizarse como la vinculación a la ley, al precedente y a la dogmática” (Alexy. 1988. Pág. 149)

Así las cosas, el Derecho Ambiental, como una rama del Derecho, se integra por reglas, principios y argumentación jurídica. No obstante, es menester aclarar que, el desarrollo de este trabajo se ha dedicado únicamente a los principios, y además que, si bien tales principios se encuentran recogidos en diversas declaraciones e inclusive -algunos-, en la Ley del Medio Ambiente, se ha optado por abordarlos desde el enfoque de la jurisprudencia constitucional salvadoreña, que en el transcurso de las últimas décadas se ha referido a algunos de ellos.

II.- Los Principios Ambientales de la Constitución.

1.- El Principio Proteccionista.

El Principio Proteccionista tiene fundamento constitucional en el art. 117 Cn que establece el deber del Estado de “proteger el medio ambiente”. Ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en diferentes sentencias, particularmente en el proceso de amparo Ref. 242-2001, de veintiséis de junio de dos mil tres, en la cual se expresó: “El primero de esos principios es el proteccionista, el cual tiene relación con las medidas preventivas que impidan el deterioro de los bienes ambientales cuya conservación se pretende. Las medidas protectoras son medios técnicos específicos que, generalmente, van asociados con limitaciones de las actividades contaminantes o con otras más específicas, como la prohibición de la caza y del comercio de especies animales protegidas o la evaluación del impacto ambiental”. Asimismo, en la sentencia de amparo Ref. 188-2009, del veintidós de junio de dos mil doce, se señala que “Por otra parte, el art. 117 Cn. asegura la protección estatal del medio ambiente mediante la garantía de la utilización racional de los recursos y la vinculación de los poderes públicos a principios ambientales como el proteccionista, el cual, a su vez, se materializa en los principios de prevención y precaución”.

El Principio Proteccionista se encuentra previsto en diversos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 indica que la protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, y se reconocen distintas dimensiones, como en lo referente a la educación, a efecto de inspirar de manera colectiva la protección ambiental, así como en relación con las obligaciones internacionales de todos los países. La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 destacó la necesidad de adoptar medidas adecuadas, a nivel nacional e internacional, individual y colectivo, público y privado, para proteger la naturaleza y promover la cooperación internacional en esta esfera. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hace un reconocimiento expreso del Principio Proteccionista en el art. 4, al establecer que “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”. En tal Declaración se incluye también en el Principio 23 una protección del medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

La Ley del Medio Ambiente tiene un amplio reconocimiento del Principio Proteccionista. El objeto de la Ley previsto en el art. 1 establece que una de las finalidades de esta es desarrollar las disposiciones de la Constitución que se refieren a la protección del medio ambiente. También el diseño legal de los Principios de la Política Nacional del Medio Ambiente en el art. 2 está impregnado del Principio Proteccionista. La educación ambiental, como parte de la política ambiental, debe estar guiada de la finalidad de crear una cultura proteccionista del medio ambiente. El art. 2 y el 4 de la Ley declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente, así como la adaptación y reducción de vulnerabilidad frente al cambio climático, estableciendo la obligación para las entidades públicas o municipales, de incluir de manera prioritaria en todas sus acciones el componente ambiental y la variación climática. La Ley abarca diversos componentes del medio ambiente que deben protegerse, verbigracia: i) la atmósfera, en el art. 47; ii) el recurso hídrico, art. 48; iii) el suelo, art. 50; iv) el medio costero marino, art. 51.

Finalmente, es pertinente referir que Demetrio Loperena Rota, inclusive se ha referido a la existencia de un derecho a la protección del medio ambiente, que alude al “derecho a que las Instituciones públicas provean instrumentos para prevenir la degradación, proteger y restaurar, donde fuese necesario, el medio ambiente” (Loperena Rota. 2008. Pág. 58); el cual, sostiene, se distingue del “derecho al medio ambiente adecuado, como derecho a disfrutar directamente de los parámetros idóneos de la biosfera”.

2.- El Principio Conservacionista.

El Principio Conservacionista tienen fundamento constitucional en el art. 117 Cn que establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente y se declara de interés social la “conservación” de los recursos naturales en los términos que establezca la Ley. Fue reconocido en la jurisprudencia constitucional en el Amparo Ref. 242-2001 de las 11:00 horas del 26 de junio de 2003. También está reconocido con igual contenido y ligeramente ampliado en las inconstitucionalidades Ref. 60-2005/3-2006 de las 9:53 horas del 21 de septiembre de 2012 y Ref. 37-2004 de las 9:25 horas del 26 de enero de 2011.

La jurisprudencia constitucional ha configurado el Principio Conservacionista al señalar que “implica, en general, la retirada del mercado de algunos bienes naturales cuya utilización racional prácticamente se reduce al exclusivo ejercicio del derecho a disfrutar del medio. Son ilustrativos los casos de los parques nacionales y de los espacios naturales protegidos, donde se pretende mantener intactos los recursos de las zonas protegidas, proscribiendo o limitando cualquier explotación de los mismos” (Amp. 242-2001). En la Inc. 37-2004 a la anterior definición, la cual se conservó, se le agregó dos ideas más, en los términos siguientes: a) “Se intenta, pues, conservar bienes ambientales cuyo grado de adecuación es óptimo, y preservarlo casi exclusivamente para el disfrute ambiental”; b) “Este principio se concreta en diversas acciones sobre lo que debe conservarse, sobre todo, los espacios naturales, la flora, la fauna, los procesos ecológicos esenciales de los sistemas, la diversidad genética, la variedad, singularidad y belleza de los ecosistemas y del paisaje”.

El Principio Conservacionista se encuentra previsto en diversos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. Lo encontramos en los arts. 4, 12 y 25 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972. También lo contiene el art. 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Aparece en el principio II No. 5 de la Carta de la Tierra del 2000.

En la Ley del Medio Ambiente, el Principio Conservacionista configura un principio finalista de todo el sistema de protección ambiental. El principio impregna todo el sistema nacional de protección del medio ambiente y encuentra acogida en múltiples normas de la Ley del Medio Ambiente. Lo encontramos en los fines de la Ley (considerando I), en el objeto de la Ley (art. 1), junto al principio de educación ambiental en el art. 2 letra “n”, en lo relativo a la regulación de la diversidad biológica (art. 66 y ss) y en la regulación de las áreas naturales protegidas, culturales y otras áreas de conservación (art. 78 y ss).

Finalmente, la doctrina ambiental se ha referido al Principio Conservacionista señalando que se manifiesta estableciendo estos objetivos: i) mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas en los que se apoya la vida; ii) preservación de la diversidad genética; iii) consecución de una utilización sostenible de las especies y ecosistemas (Loperena Rota. 2008. Pág. 96-97).

3.- El Principio de Restauración o Sustitución de Recursos.

El Principio de Restauración o Sustitución de Recursos tiene su fundamento constitucional en el inciso 2 del art. 117 Cn, ya que se declara de interés social la “restauración o sustitución de los recursos naturales” conforme a los términos que la ley secundaria establezca. El principio de Restauración o Sustitución de Recursos ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional en el Amparo Ref. 242-2001 de las 11:00 horas del 26 de junio de 2003. Asimismo, está reconocido en igual contenido en la Inconstitucionalidad Ref. 60-2005/3-2006 de las 9:53 horas del 21 de septiembre de 2012 y con una ligera variante en la Inconstitucionalidad Ref. 37-2004 de las 9:25 horas del 26 de enero de 2011.

El Principio de Restauración o Sustitución de Recursos implica “el fomento de las actuaciones encaminadas a regenerar los deterioros y degradaciones producidos en el medio ambiente a través de medidas represivas que sustituyan el uso irracional y contaminante de los recursos naturales por el saneamiento y recuperación de dichos espacios” (Amp. 242-2001). La jurisprudencia lo considera “complemento” del principio proteccionista y del conservacionista. Entre los ejemplos de acciones de restauración a largo plazo dados por la jurisprudencia constitucional se encuentra: i) la sustitución de técnicas productivas e industriales contaminantes, por técnicas no contaminantes; ii) la implementación de políticas de reforestación; iii) implementación de políticas de cambio de uso del suelo. En la sentencia de inconstitucionalidad Ref. Inc. 37-2004 también se sostuvo la definición a la que se ha hecho referencia previamente con la única variante que se estableció que el principio en estudio ha sido pensado para entornos, en general, deteriorados y, se sustituyó el término de “medidas represivas” por “acciones más enérgicas” para llevar a cabo la sustitución del uso irracional de los recursos naturales.

El Principio de Restauración o Sustitución de Recursos también se encuentra reconocido en diversos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. Se encuentra el principio No. 3 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972, principio II, No. 5 de la Carta de la Tierra del 2000 y

los principios No. 2, 4, 6, 8 y 13 de la Declaración Mundial acerca del Estado de Derecho en materia ambiental de 2016.

La Ley del Medio Ambiente contiene una serie de disposiciones que contemplan el Principio de Restauración o Sustitución de Recursos. En el objeto de la Ley, se regula bajo el término “recuperación del medio ambiente” (art.1), también encontramos el Principio de Restauración entre los principios que conforman la Política Nacional del Medio Ambiente (art. 2 letra “g” y “n”), en el Título VIII, Capítulo II en lo que respecta al manejo de los suelos y ecosistemas terrestres del medio ambiente costero-marino, aguas marinas y sus ecosistemas (art. 75 letra d), en la Parte III, Título XI, Capítulo único relativo a las medidas preventivas (art. 83 inciso 3°), en el Título XII, Capítulo I correspondiente a la responsabilidad civil por contaminación y daños al medio ambiente (art. 85), en el Título XIII, Capítulo I, respecto del valúo de los daños al medio ambiente (art. 96) y finalmente, en el Título XIII, capítulo II, relacionado al procedimiento judicial, específicamente en cuanto a los efectos de la sentencia definitiva dictada por el Juez o Cámara Ambiental (art. 103 inciso 3°).

Finalmente, la doctrina ambiental también se ha referido al Principio de Restauración o Sustitución de Recursos, denominándolo “reparación del daño” y se establece que, cuando el medio ambiente es dañado, se prevé dicho principio como la reparación en especie como contenido principal de la demanda ambiental, es decir, la reposición de las cosas a su estado anterior, y por ende, la recuperación del medio ambiente nocivamente alterado (Álvarez y Cornet. 2009. Pág. 6).

4.- Garantía de la utilización racional de los recursos naturales.

El principio de garantía de utilización racional de los recursos naturales tiene origen en el art. 117 inc. 2° Cn., en donde se declara que la utilización racional de los recursos naturales es de interés social. Además, ha sido acogida en diversos pronunciamientos emitidos por la Sala de lo Constitucional en los que abordó temas como las concesiones, explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales, entre dichas resoluciones se encuentran las pronunciadas en los procesos de amparo Ref. 242-2001, emitida a las 11:00 horas del 26 de junio de 2003; y Ref. 163-2007 de las 14:00 horas del 9 de diciembre de 2009.

Los mencionados precedentes jurisprudenciales ponen de manifiesto que, “la garantía de la utilización racional de los recursos naturales se encuentra de la mano con el desarrollo sostenible. El debate ecológico contemporáneo se ciñe, en gran parte, a señalar los límites de un aprovechamiento económico de los recursos que sea compatible con la adecuación del entorno para el goce de las personas. A esos límites se refiere la Constitución al emplear la expresión “aprovechamiento racional (...) de los recursos naturales” (amparo 242-2001).

La referida garantía también se encuentra prevista en instrumentos internacionales, entre ellos los artículos: 3 lit. i del Protocolo de Tegucigalpa, 1 del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, 3 del Acuerdo de Cooperación entre la República de El Salvador y la República de Nicaragua para la Protección y Aprovechamiento de los Recursos Pesqueros.

En el marco de la legislación secundaria, a esta garantía también se le denomina aprovechamiento racional de los recursos, y la Ley del Medio Ambiente se refiere a ella en los arts. 2 lit. b), 64 lit. b) y 82; además, el art. 86 de este mismo instrumento normativo determina que ejercer un uso desmedido o irracional de los recursos naturales constituye una infracción grave.

Por último, Jesús Conde Antequera asevera que, en la expresión “utilización racional de los recursos naturales” de manera implícita conlleva también un sentido imperativo que se circunscribe al mandato de protección de los recursos, considerándose al medio ambiente como un bien jurídico digno de defensa y restauración en sí mismo y no únicamente en función de su instrumentalidad para el desarrollo de la personalidad, actuando la calidad de vida del hombre no como finalidad única, sino como un criterio más a tener en cuenta. (Conde Antequera. 2004. Pág.17)

5.- El Principio de Mejora del Entorno.

El Principio de Mejora del Entorno tiene fundamento constitucional en el art. 117 Cn, en el que se establece el deber del Estado de proteger el medio ambiente, relacionado con el art. 2 Cn, en el que se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida. Este principio fue identificado como tal, por la Sala de lo Constitucional, en la sentencia de amparo Ref. 37-2004 de las 09:25 del 26 de enero de 2011, y posteriormente, en las sentencias de amparo Ref. 166-2009 de las 11:52 del 21 de septiembre de 2011 y Ref. 400-2011 de las 12:05 del 11 de marzo de 2015. Se ha ampliado su contenido en lo que respecta a la obligación por parte del Estado de realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

La jurisprudencia constitucional ha dicho sobre este principio que “Otro principio derivado del art. 117 Cn., se postula como la mejora del entorno, pues, no basta conservarlo y protegerlo, además es preciso mejorarlo hasta alcanzar el grado óptimo de adecuación para el disfrute humano. La calidad de vida no posee un contenido constitucionalmente prefigurado, por el contrario, su mejora, según los cánones de calidad que, en cada momento, socialmente se establezcan, es tarea irrenunciable de los poderes públicos”. Además, señala que “las técnicas de mejora del entorno varían según el bien ambiental mejorable. En un entorno muy

protegido, por ejemplo, la mejora consiste, más que en aumentar la calidad del bien ambiental, en acentuar su protección para evitar su deterioro. Para un medio muy deteriorado son precisas, en lugar de técnicas de mejora, medidas restauradoras más enérgicas”. Por último, señala que “las medidas de mejora y fomento pueden manifestarse mediante acciones directas de los poderes públicos o, lo más frecuente, a través de medidas que promueven cambios en los comportamientos de los particulares, estimulando en ellos conductas más respetuosas con el medio ambiente.” (Amp. 37-2004).

Los principales instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente en los que se contempla el contenido de este principio son: a) arts. I y II de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; b) arts. 11.1 y 12.1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976; c) art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" de 1988; y, d) arts. 5 y 8 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

La Ley del Medio Ambiente no se refiere expresamente al Principio de mejoramiento del entorno pero regula los componentes de este, de forma tal que en el art. 1, el legislador señala que el objetivo de esta Ley es desarrollar las disposiciones de la Constitución de la República, que se refieren entre otras cosas, al uso sostenible de los recursos naturales que permitan mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones. En el art. 2 literales d) y m) de la Ley se desarrolla su contenido, como uno de los principios en los que se fundamenta la Política Nacional del Medio Ambiente. Asimismo, en el art. 4 se declara de interés social la protección y mejoramiento del medio ambiente.

Finalmente, la doctrina ambiental no reconoce propiamente un Principio de mejora del entorno pero se suele hablar de objetivos o principios de las políticas ambientales, entre los cuales se menciona lo relacionado con el aseguramiento de la mejora de la calidad de los recursos ambientales, en relación con la actividad humana, y, la necesidad de asumir como prioridad la promoción del mejoramiento de la calidad de vida actual y de las generaciones por venir. (Jiménez. 2004).

6.- El Principio de Prevención.

El Principio de Prevención tiene fundamento constitucional en el art. 117 Cn. A pesar de su larga data en el Derecho Ambiental, ha sido reconocido tardíamente en la jurisprudencia constitucional. La Ley del Medio Ambiente ya lo reconocía desde su entrada en vigencia en 1998, por lo cual, la jurisprudencia constitucional tuvo un retraso de 14 años para su reconocimiento, pues la sentencia que alude al principio por primera vez es la del Amparo 188-2009 de las 10: 51 horas del 22

de junio de 2012, en la que la Sala de lo Constitucional señala que “el art. 117 Cn. asegura la protección estatal del medio ambiente mediante la garantía de la utilización racional de los recursos y la vinculación de los poderes públicos a principios ambientales como el *proteccionista*, el cual, a su vez, se materializa en los principios de *prevención y precaución*”. La sentencia también se refiere a otros aspectos importantes del Principio de Prevención que debemos considerar: i) diferencia entre los principios de prevención y precaución; ii) definición del principio; iii) instrumentos de gestión; iv) evaluación de impacto ambiental; v) prevalencia frente a otros principios ambientales.

La sentencia de Amparo 188-2009 antes citada, al referirse a la diferencia entre los principios de prevención y precautorio, establece que “Dichos principios comúnmente son utilizados como sinónimos para hacer referencia a la necesidad de adoptar medidas anticipadas para evitar daños al medio ambiente; sin embargo, se debe acotar que *la prevención y la precaución se distinguen de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una determinada acción*”. Además, la sentencia agrega que “si se tiene conocimiento de las consecuencias negativas que una determinada acción ocasionará en el medio ambiente, esta se debe prevenir; por el contrario, si no se tiene la certeza de que dichas consecuencias dañinas se producirán porque en el ámbito científico existen dudas o no hay pruebas irrefutables al respecto, se deben tomar todas las medidas de precaución necesarias en favor del medio ambiente”.

Además, la sentencia define el Principio de Prevención de la forma siguiente “el principio de prevención implica la utilización de mecanismos, instrumentos y políticas con el objetivo de evitar afectaciones relevantes al medio ambiente o a la salud de las personas. Así, su función básica es prever y evitar el daño antes de que se produzca, no necesariamente prohibiendo una actividad, sino condicionando su ejecución—por ejemplo—a la utilización de determinados equipos que atenúan el impacto ambiental o a la realización de ciertas actividades de control de la contaminación o degradación, situaciones que, en definitiva, se advierten luego de la elaboración de un estudio de impacto ambiental” (Amparo 188-2009).

También la sentencia referida ha indicado que “Este principio utiliza numerosos instrumentos de gestión para concretar su función, entre los que se puede citar: i) las declaratorias de impacto ambiental; ii) los permisos y licencias ambientales; iii) los estudios de impacto ambiental y sus planes de manejo; iv) la auditoría ambiental; v) la consulta pública; y vi) en general, todos los mecanismos de tipo preventivo que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos que sobre el medio ambiente tendría la realización de una determinada obra o proyecto” (Amparo 188-2009).

La sentencia ha indicado respecto a las evaluaciones de impacto ambiental (EIA) que “En la práctica, la medida protectora de carácter preventivo más importante es la evaluación de impacto ambiental, la cual se realiza por medio de la elaboración de un estudio que introduce la variable ambiental en la ejecución de proyectos, tanto públicos como privados. El análisis de impacto ambiental se inserta en un procedimiento que tramita la Administración Pública, cuya decisión concede o deniega la autorización para realizar un proyecto con incidencia negativa en el medio ambiente” (Amparo 188-2009).

Por último, la sentencia ha reconocido prevalencia al Principio de Prevención frente a otros principios ambientales al señalar que “la eficiente aplicación del principio de prevención adquiere mayor relevancia respecto de los demás principios ambientales como el de restauración, ya que el efectivo respeto y cumplimiento de las medidas preventivas implica que, al tener conocimiento que determinada acción tendrá un efecto negativo e irreversible en el medio ambiente y la salud de la población, se debe evitar su realización, a fin de prevenir futuros daños ambientales y su consecuente y obligatoria reparación”. Esta prevalencia del Principio de Prevención también la reconoce el art. 2 letra “f” de la Ley del Medio Ambiente al prescribir que en la gestión de la protección del medio ambiente *prevalecerá el principio de prevención y precaución*.

Las sentencias de amparo referencias Amp. 137-2012 de las 10:56 horas del 27/6/2014 y Amp. 400-2011 de las 12:05 del 11/3/2015 han reiterado lo dicho sobre el Principio de Prevención en la sentencia Amp. 188-2009.

El Principio de Prevención se encuentra previsto en diversos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. Lo encontramos en el Principio 18 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972. También lo contienen los principios I.2.b, II.5.d, II.6.d y II.15.a de la Carta de la Tierra del 2000.

En la Ley del Medio Ambiente el Principio de Prevención se configura como un principio que orienta todo el sistema de protección ambiental y tiene carácter prevalente frente a otros principios. El principio se encuentra expresamente previsto en el art. 2 letra “f” de la mencionada Ley, el cual prescribe “*En la gestión de protección del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y precaución*”. Además, encuentra acogida en múltiples normas de la Ley del Medio Ambiente, verbigracia en los arts. 4, 10, 20 y en el Título V de la Ley.

Finalmente, la doctrina ambiental se ha referido al Principio de Prevención señalando que “se trata de la introducción temprana de medidas para alcanzar la prevención en la aparición de perjuicios potenciales del medio ambiente, y con ello, un provecho medioambiental duradero” (Vicente Giménez. 2016).

7.- El Principio Precautorio.

El Principio Precautorio, también llamado de Precaución, fue reconocido inicialmente en nuestra jurisprudencia constitucional, en la sentencia de Amparo Ref. 188-2009 de las 10:51 horas del 22/06/2012. Posteriormente fue considerado en las sentencias siguientes: i) Amparo Ref.137-2012 de las 10:56 horas del 27/06/2014; ii) Amparo Ref.400-2011 de las 12:05 horas del 11/03/2015; iii) Amparo Ref. 931-2014 de las 10:13 horas del día 15/06/2015.

El principio precautorio ha mantenido, en esencia, el mismo contenido jurisprudencial, siendo este aquel que “opera ante la falta de conocimientos científicos, es decir, se activa ante la incertidumbre o el desconocimiento, por lo que, cuando se carece de información respecto a qué impactos tendría una actividad sobre el ambiente y salud de los seres vivos, se debe proceder a dar aplicación a este principio, el cual obliga a que no se autorice una actividad, ni se proceda a otorgar un permiso, cuando no se tenga una caracterización e identificación de los riesgos que la actividad a autorizar provocará posteriormente una vez autorizada” (Amparo Ref. 188-2009).

El Principio Precautorio ha sido integrado en diversos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. Se encuentra en la Declaración de Río de 1992 (Principio 15), en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Art. 1), y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible de 2012 (Puntos 158 y 167). Adicionalmente, también ha sido incorporado en el Protocolo del Convenio de Londres, el Acuerdo de la OMC sobre Aplicaciones de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste.

El Principio Precautorio se encuentra expresamente contemplado en el Art. 2 letra f) de la Ley del Medio Ambiente, al establecerse que, en la gestión del medio ambiente, prevalecerá el principio de prevención y *precaución*.

Finalmente, la doctrina ambiental ha señalado que el principio Precautorio “Tiende a la preservación permanente del medio ambiente. Más aún, cuando no existe certeza o la información no sea suficiente, la sola sospecha de daño potencial grave o irreversible torna impostergable la adopción de todas las medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, sin importar los costos y en pos del bien general” (Pierini y otros. 2007). Puede afirmarse entonces que los elementos que caracterizan al Principio Precautorio son: (i) Situación de incertidumbre acerca del riesgo; (ii) Evaluación científica del riesgo; y (iii) Perspectiva de un daño grave e irreversible (Andorno. 2002).

8.- El Principio de Desarrollo Sostenible.

El Principio de Desarrollo Sostenible o Sustentabilidad tiene fundamento constitucional en el art. 117 inc. 1 y 2 Cn que en lo pertinente establece “Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley”. Asimismo, en el art. 101 inciso final Cn, se dispone que el Estado, promoverá el desarrollo económico y social mediante “la racional utilización de los recursos”. El Principio de Desarrollo Sostenible fue reconocido en la jurisprudencia constitucional en la sentencia de Amparo Ref. 400-2011 de las 12:05 horas del 11/03/2015.

Respecto del principio en referencia, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “(...) supone la integración de la protección ambiental y el crecimiento económico de forma equilibrada, a efecto de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras. Así, la explotación de los recursos naturales debe hacerse en forma racional procurando su uso equitativo y cubrir las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de hacerlo. Por consiguiente, debe haber un proceso de cambio progresivo de la calidad de vida del ser humano, a efecto de procurar el crecimiento económico con equidad social y la transformación de los medios de producción y de los patrones de consumo para garantizar el equilibrio ecológico y la calidad de vida de las generaciones futuras” (Amparo Ref. 400-2011).

El principio de Desarrollo Sostenible o Sustentabilidad tiene amplio desarrollo en el ámbito del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Se encuentra en los principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; principios 3, 4, 5, y 8 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; y principio 4 de La Carta de la Tierra de 2000. A nivel regional, concretamente en el marco de la Organización de los Estados Americanos, existen diversas Declaraciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Estas son: Declaración de Santa Cruz+10; Declaración de Santo Domingo para el Desarrollo Sostenible de las Américas; Declaración de Tela "Construyendo una Agenda de Desarrollo Sostenible para las Américas"; y la Declaración sobre Fortalecimiento Institucional para el Desarrollo Sostenible en Las Américas.

La Ley del Medio Ambiente, específicamente en el art. 5, define el desarrollo sostenible como “el mejoramiento de la calidad de vida de las presentes generaciones, con desarrollo económico, democracia política, equidad y equilibrio ecológico, sin menoscabo de la calidad de vida de las generaciones venideras”. Asimismo, en el art. 3 inc. 2 *in fine* se establece el mandato de actualizar la Política Nacional del Medio Ambiente, “por lo menos cada cinco

años, a fin de asegurar en el país un desarrollo sostenible y sustentable”; en el art. 32 inc. 1 se hace referencia al Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible, a quien el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, conjuntamente con el Ministerio de Economía y el de Hacienda, deberán consultar, a fin de elaborar “programas de incentivos y desincentivos ambientales para facilitar la reconversión de procesos y actividades contaminantes, o que hagan uso excesivo o ineficiente de los recursos naturales.”

Finalmente, la doctrina ambiental ha indicado que el principio de Desarrollo Sostenible o Sustentabilidad “Impone el deber de realizar el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales mediante una gestión apropiada del ambiente, de manera que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras” (Valls. 2012. Pág. 21). También se considera que se encuentran asociados al Principio de Desarrollo Sostenible o Sustentabilidad otros principios, tales como el principio de capacidad de carga, Principio de la recuperación obligatoria de los ecosistemas degradados, Principio de biodiversidad, Principio de herencia natural común, Principio de desarrollo limitado de los ecosistemas frágiles, Principio de la planificación espacial, Principio de la herencia cultural, Principio del medio ambiente urbano sostenible, Principio del valor estético de la naturaleza, Principio de la conciencia medioambiental, Principio de prevención, Principio de precaución, Principio de responsabilidad intergeneracional, Principio de la dimensión educativa, Principio de participación ciudadana, Principio de gestión racional y eficaz de los recursos naturales y Principio de la dignidad humana (Amaya Navas. 2014. Pág. 156-167).

9.- El Principio “Quien contamina paga”.

El Principio “Quien contamina paga” tienen fundamento constitucional en el art. 117 Cn. Al igual que el principio de prevención, de larga data en el Derecho Ambiental, ha sido reconocido tardíamente en la jurisprudencia constitucional. La Ley del Medio Ambiente ya lo reconocía desde su entrada en vigencia en 1998, por lo cual, la jurisprudencia constitucional tuvo un retraso de 17 años para su reconocimiento, pues la sentencia que alude al principio por primera vez es la del Amparo Ref. 400-2011 de las 12:05 horas del 11 de marzo de 2015.

La jurisprudencia constitucional ha configurado el Principio “Quien contamina paga” al señalar que “implica que el agente causante de la contaminación está obligado asumir sus costos, tomando en cuenta que primero debió haber sufragado las medidas de prevención sin recibir, en principio, ningún tipo de ayuda financiera compensatoria. Y es que el costo ambiental no puede suponer una ventaja competitiva en el mercado, por lo que cada actividad

empresarial debe asumir todas las consecuencias ambientales y no la sociedad” (Amp. 400-2011).

El Principio “Quien contamina paga” se encuentra previsto en algunos instrumentos de Derecho Internacional del Medio Ambiente. Lo encontramos incipientemente en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972. La formulación explícita del principio aparece en el principio 16 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

El Principio “Quien contamina paga” se encuentra previsto en el art. 2 letra “g” el cual prescribe “La contaminación del medio ambiente o alguno de sus elementos, que impida o deteriore sus procesos esenciales, conllevará como obligación la restauración o compensación del daño causado debiendo indemnizar al Estado o a cualquier persona natural o jurídica afectada en su caso, conforme a la presente Ley”. El principio impregna todo el sistema nacional de protección del medio ambiente y encuentra acogida en múltiples normas de la Ley del Medio Ambiente. Lo encontramos en el Título V relativo a “Prevención y Control de la Contaminación” (arts. 42-60). También el art. 85 de la Ley establece la Responsabilidad por Contaminación y Daños al Ambiente.

Finalmente, la doctrina ambiental se ha referido al Principio “Quien contamina paga” como subprincipio del más general Principio de Responsabilidad, en clara sintonía con lo previsto en los arts. 2 letra “g” y 85 de la Ley del Medio Ambiente, al señalar que implica “hacer soportar a los responsables de la contaminación o degradación, las erogaciones necesarias para prevenir o corregir el deterioro ambiental, tratándose de “costos sociales”, que antes no se incluían en los cálculos costos-beneficios” (Cafferatta. 2004. Pág. 39). La relación entre el Principio de Responsabilidad con el subprincipio “Quien contamina paga” la pone de manifiesto de manera lúcida García Minella al señalar que “este principio se vincula con los modelos de producción y desarrollo que se despliegan desde ahora en adelante. En todo emprendimiento se deberá tener en cuenta la variable ambiental como un costo más del proyecto a desarrollar. Al efectuar la inversión del vector ambiental deberá ser particularmente tenido en cuenta, desde lo *preventivo*-invertir para evitar daños: *pagar para no contaminar*- y desde la *recomposición*-costos por contaminación-: *quien contamina paga*. En definitiva, lo expuesto se enmarca dentro del concepto de desarrollo sustentable” (García Minella. 2004).

III.- El carácter abierto de los Principios Ambientales de la Constitución.

Los principios constitucionales constituyen un número abierto. No existe un número cerrado de principios constitucionales. La misma Constitución señala este carácter abierto en los arts. 52 y 246. Los principios ambientales de la Constitución, por tanto, constituyen un catálogo abierto. La enumeración de los principios constitucionales ambientales, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, no pueden entenderse como los únicos principios existentes, sino como una base de principios a los que se sumen otros derivados de los casos y la interpretación que realice la Sala de lo Constitucional del Derecho Ambiental de la Constitución.

IV.- Principios Doctrinarios del Derecho Ambiental.

La doctrina ambiental constituye una base sólida de principios ambientales. Los principios doctrinarios del Derecho Ambiental constituyen en el ámbito jurisdiccional una fuente normativa de las decisiones de los tribunales. El art. 102-A de la Ley del Medio Ambiente alude expresamente a esta fuente normativa de las decisiones jurisdiccionales ambientales al prescribir que los Tribunales Ambientales realizarán su función jurisdiccional sujetos a *los principios doctrinarios del Derecho Ambiental*. Una formulación doctrinaria exhaustiva expuesta por Loperena Rota alude a los Principios Generales del Derecho Ambiental, Principios Básicos de la Actividad Administrativa de Protección Ambiental y a Principios Específicos. En los primeros incluye los principios de Igualdad, Sostenibilidad, El que contamina paga, Publicidad, Accionabilidad y Legitimación Procesal, Restaurabilidad y Extraterritorialidad. En los segundos incluye los principios de pensar global y actuar local, Solidaridad, Integración en las Políticas Sectoriales, Protección Elevada, Precaución, Prevención, Conservación, Corrección en las Fuentes, Restauración Efectiva, Corresponsabilidad, Subsidiariedad, Optimización de la Protección Ambiental, Diversidad Estratégica, Exigencia de la mejor Tecnología Disponible, Participación Pública, Común pero Diferenciada Responsabilidad, Primacía de la Persuasión sobre la Coacción, Control Integrado de la Polución y Principio de Coordinación Interadministrativa. Los Principios Específicos dependen del sector del que se trate: aguas, atmósfera, suelo, flora y fauna, etc.

V.- Formulaciones recientes: Principios del Estado de Derecho en materia Ambiental y Principios de Justicia Hídrica.

Las formulaciones de principios ambientales más recientes y de gran impacto en el Derecho Ambiental de giro Ecocentrista las encontramos en dos declaraciones de gran importancia internacional: i.- Declaración Mundial de la Unión Internacional Para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el primer Congreso Mundial de Derecho Ambiental, Rio de Janeiro, Brasil, 2016. ii.- Declaración de Jueces sobre Justicia Hídrica, adoptada en el 8°. Foro Mundial del Agua, Brasilia, 2018. La primer Declaración incluye los principios siguientes: Obligación de Protección de la Naturaleza, Derecho a la Naturaleza y Derechos de la Naturaleza, Derecho al Medio Ambiente, Sostenibilidad Ecológica y Resiliencia, In dubio Pro Natura, Función Ecológica de la Propiedad, Equidad Intrageneracional, Equidad Intergeneracional, Igualdad de Género, Participación de Grupos Minoritarios y Vulnerables, Pueblos Indígenas y Tribales, No regresión y Progresión.

La segunda Declaración incluye los principios siguientes: El agua como un bien de interés público; Justicia hídrica, uso del suelo y función ecológica de la propiedad; Justicia hídrica, pueblos indígenas, tribales y de las montañas así como otros pueblos situados en las cuencas; Justicia hídrica y prevención; Justicia hídrica y precaución; In dubio pro aqua; El que contamina paga, el usuario paga y la internalización de los costos y las externalidades ambientales; Justicia hídrica y buena gobernanza del agua; Justicia del agua e integración ambiental, y, finalmente, Justicia procesal del agua.

VI.- Sumario de Jurisprudencia.

Inc. 5-93 del 2/7/1998, Amp. 104-105-106/98 del 2/12/1998, Amp. 312-2001 del 5/3/2002, Amp. 242-2001 del 26/6/2003, Amp. 163-2007 del 9/12/2009, Inc. 37-2004 del 26/01/2011, Amp. 188-2009 del 22/6/2012, Inc. 60-2005 del 21/9/2012, Amp. 608-2010 del 30/3/2013, Amp. 137-2012 del 27/6/2014, Inc. 21-2009 del 30/7/2014, Amp. 513-2012 del 15/12/2014, Amp. 400-2011 del 11/3/2015, Amp. 787-2012 del 28/4/2015, Amp. 927-2013 del 29/5/2015, Amp. 931-2014 del 15/6/2015, Inc. 115-2012 del 31/8/2015.

VII.- Bibliografía.

Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 0(5), 139-151. en <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>

Álvarez, Agustín y Cornet Oliva, Victoria: *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental*, en <http://www.acaderc.org.ar>. 2009.

Amaya Navas, Oscar Darío: *El Desarrollo Sostenible y los Principios Generales del Derecho*, en: Derecho Procesal Ambiental. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2014.

Andorno, Roberto: *El Principio de Precaución: un nuevo estándar jurídico en la Era Tecnológica*. La Ley. 2002.

Cafferatta, Néstor A.: *Introducción al Derecho Ambiental*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Instituto Nacional de Ecología-Programa de las Naciones Unidas Para el Medio Ambiente. México. 2004.

Conde Antequera, Jesús: *"El deber jurídico de restauración ambiental"*, editorial Comares, Granada, 2004.

García Minella, Gabriela: *Ley General del Ambiente. Interpretando la nueva legislación ambiental*, en: Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio. Coord. Eduardo Pablo Jiménez. Ediar. Buenos Aires. 2004.

Jiménez, Eduardo Pablo: *Derecho Ambiental: su actualidad de cara al tercer milenio*. Ediar. Buenos Aires, 2004.

Loperena Rota, Demetrio: *Los Principios del Derecho Ambiental*. Cívitas. Madrid, 2008.

Pierini, Alicia y otros: *Derecho Ambiental. Aportes para una mejor planificación, gestión y control en materia ambiental metropolitana*. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2007

Ruiz Manero, Juan: *El derecho y la justicia*. Editorial Trotta, S.A. Segunda edición. 2000.

Valls, Mario F.: *Presupuestos mínimos ambientales*. Astrea. Buenos Aires. 2012.

Vicente Giménez, Teresa: *El Nuevo Paradigma de la Justicia Ecológica y su Desarrollo Ético-Jurídico*, en: Justicia Ecológica en la Era del Antropoceno. Trotta. Madrid. 2016.

