

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i6.3205>

## **La acción de amparo y las resoluciones del Tribunal Constitucional en la colisión libertad de empresa y medio ambiente**

The amparo action and the resolutions of the Constitutional Court in the collision of business freedom and the environment

**Guillermo Parillo Mancilla**

[gparillo@unsm.edu.pe](mailto:gparillo@unsm.edu.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-1343-9640>

Universidad Nacional de San Martín

Tarapoto – Perú

**Luis Guillermo Parillo Condori**

[luisparillocondori@gmail.com](mailto:luisparillocondori@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-1743-2646>

Investigador independiente

Tarapoto – Perú

Artículo recibido: 11 de diciembre de 2024. Aceptado para publicación: 27 de diciembre de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

### **Resumen**

El objetivo de la investigación es demostrar las consecuencias jurídicas, generadas por el Tribunal Constitucional, al resolver los procesos de amparo, en la colisión libertad de empresa y ambiente, al declarar fundada, infundada o improcedente sin el Principio Precautorio y Ponderación en el periodo 2002 - 2012. La estadística posibilitó la reducción y lectura de la realidad lo que generó un resultado significativo de desprotección del ambiente y mayor seguridad jurídica a la libertad de empresa, con un imperceptible porcentaje del uso de la ponderación y el enunciado formalista del principio precautorio sin vinculación en la decisión del Tribunal Constitucional, sumándole a lo anterior el uso preferencial de la hermenéutica clásica en sus decisiones, lo que provoca continuas tensiones de los dos principios con un lento desarrollo jurisprudencia. En el presente estudio la colisión de dos derechos constitucionales, merece una especial atención en tal virtud, se torna imperiosa la necesidad que los operadores jurídicos específicamente el Tribunal Constitucional encuentren la solución correcta para los casos en colisión con la ponderación, el juicio o test de proporcionalidad, que deberán de incluir, los subprincipios de idoneidad y de necesidad, incluyendo los principios de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, específicamente el principio precautorio.

**Palabras clave:** libertad de empresa, ambiente, derechos fundamentales, amparo, hermenéutica jurídica, principios precautorios, ponderación

### **Abstract**

The objective of the investigation is to demonstrate the legal consequences, generated by the Constitutional Court, when resolving the protection processes, in the collision of business freedom and the environment, by declaring founded, unfounded or inadmissible without the Precautionary Principle and Weighting in the period 2002 - 2012. Statistics made it possible to reduce and read reality, which generated a significant result of lack of protection of the environment and greater legal security for the freedom of business, with a imperceptible percentage of the use of weighting and the formalist

statement of the precautionary principle without connection in the decision of the Constitutional Court, adding to the above the preferential use of classical hermeneutics in its decisions, which causes continuous tensions of the two principles with a slow jurisprudence development. In the present study, the collision of two constitutional rights deserves special attention. In this regard, the need becomes imperative for legal operators, specifically the Constitutional Court, to find the correct solution for cases in collision with the weighing, judgment or test of proportionality, which must include the subprinciples of suitability and necessity, including the principles of the 1992 Rio de Janeiro Declaration, specifically the precautionary principle.

**Keywords:** business freedom, environment, fundamental rights, protection, legal hermeneutics, precautionary principles, weighing

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons.



Cómo citar: Parillo Mancilla, G., & Parillo Condori, L. G. (2024). La acción de amparo y las resoluciones del Tribunal Constitucional en la colisión libertad de empresa y medio ambiente. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (6), 2774 – 2787.  
<https://doi.org/10.56712/latam.v5i6.3205>

## **INTRODUCCIÓN**

El ser humano ha degradado y contaminado al planeta, poniendo en peligro a todas las especies existentes. Para el presente siglo, se requiere la construcción de un nuevo sujeto ético que desarrolle otras dimensiones, que mire al ambiente con responsabilidad, mediante modalidades sostenibles de producción, comercio y consumo; para la consecución del desarrollo humano sostenible y sustentable y poder de esta manera, proteger al ambiente y satisfacer las necesidades de las actuales y futuras generaciones que esperan responsabilidad de nosotros.

En un modelo de Estado Constitucional los principios establecidos en la Constitución tienen el carácter de normas abiertas e indeterminadas, razón por la cual, es muy común, que dichos principios establecidos en la Constitución, entren en un determinado momento, en colisión unos con otros, que se encuentran en un mismo nivel de importancia, como es el derecho al ambiente y la libertad de empresa consagrados en la Constitución, crean conflictos que debe ser resuelto de forma consciente y clara por el Operador Judicial, realizándose un cuestionamiento profundo, sopesando la necesidad de satisfacción de ambos derechos, entendidos como normas de carácter fundamental, los cuales deben ser garantizados en la mayor medida posible, a través del uso de la garantía constitucional de acción de amparo.

En el presente trabajo se trata de demostrar las consecuencias jurídicas, generadas por el Tribunal Constitucional, al resolver los procesos de amparo, en la colisión libertad de empresa y ambiente, al declarar fundada, infundada o improcedente sin el principio precautorio y ponderación; además de identificar la hermenéutica utilizados por el Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente; analizar la eficacia del principio precautorio en las decisiones del TC al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente; y explicar el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente en el periodo 2002-2012.

Planteándose como hipótesis general:

Las consecuencias jurídicas, generadas por el Tribunal Constitucional, al resolver los procesos de amparo, en la colisión libertad de empresa y ambiente, al declarar fundada, infundada o improcedente sin el principio precautorio y ponderación sería: Desprotección al ambiente y seguridad jurídica o viceversa en el periodo 2002- 2012

Y como hipótesis secundarias:

El TC al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente mantendría similar estructura y composición que los pronunciamientos de materia ordinaria en el periodo 2002-2012.

La eficacia del principio precautorio sería solo declarativo, pero no vinculante en las decisiones del TC en los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente en el periodo 2002-2012.

El desarrollo jurisprudencial del TC al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente sería lento y estaría en función legalista de los otros entes del estado en el periodo 2002-2012.

## **METODOLOGÍA**

La muestra estuvo integrada por 25 Sentencias. El Universo de investigación está constituido por 76 procesos tramitados ante el Tribunal Constitucional se ha usado el muestreo aleatorio sistemático, estableciendo el intervalo de selección en el periodo 2002 – 2012.

Se utilizó el “análisis de contenido”, la cual es una técnica para estudiar y analizar la información contenida en las sentencias de una manera objetiva, sistemática y cuantitativa y hacer inferencias válidas y confiables de los datos con respecto a su contexto, sobre todo teniendo en cuenta la aplicación de la Ponderación, el Principio Precautorio y la Hermenéutica utilizada en el material de estudio.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De las 25 Resoluciones seleccionadas, expedidas por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2002 -2012 sobre demandas de amparo interpuestos por seis empresarios y diecinueve defensores del ambiente por la presunta vulneración de derechos tanto de la libertad de empresa como el derecho a un ambiente sano y equilibrado dentro del trámite de procesos, se han obtenido los siguientes resultados:

En 01 casos se usó la ponderación constituyendo esto el 4% del universo.

En 08 casos se usó el Principio Precautorio de manera declarativa, pero que no tuvo una vinculación en la decisión del Tribunal Constitucional, constituyendo esto el 32% del universo.

**Tabla 1**

*Uso de Hermenéutica Clásica en las decisiones del TC colisión libertad de empresa ambiente periodo 2002-2012*

| PERIODO<br>2002-<br>2012 | Resultado de sentencias periodo<br>2002 2012 |               |                  | Aplicación de hermenéutica clásica   |                                         |                             |
|--------------------------|----------------------------------------------|---------------|------------------|--------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------|
|                          | FUNDADA                                      | INFUNDA<br>DA | IMPROCE<br>DENTE | 2.Savigny:<br>*Gramatical<br>*Lógico | 3.Libre<br>interpretación<br>científica | 4.Silogis<br>mo<br>Jurídico |
| S 1                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S 2                      | x                                            |               |                  | x                                    |                                         |                             |
| S 3                      |                                              | x             |                  | x                                    | x                                       | X                           |
| S 4                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S 5                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S 6                      |                                              | x             |                  | x                                    | x                                       |                             |
| S 7                      |                                              |               | x                | x                                    |                                         | X                           |
| S 8                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S 9                      |                                              |               | x                | x                                    |                                         | X                           |
| S10                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S11                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S12                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S13                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         |                             |
| S14                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S15                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S16                      | x                                            |               |                  | x                                    |                                         |                             |
| S17                      | x                                            |               |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S18                      |                                              |               | x                | x                                    |                                         |                             |
| S19                      | x                                            |               |                  | x                                    | x                                       | X                           |
| S20                      |                                              |               | x                | x                                    |                                         |                             |
| S21                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S22                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         |                             |
| S23                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
| S24                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         |                             |
| S25                      |                                              | x             |                  | x                                    |                                         | X                           |
|                          | 16%                                          | 68%           | 16%              | 100%                                 | 12%                                     | 68%                         |

Aparece en el 100% de decisiones el uso de la Hermenéutica Clásica de interpretación específicamente el de Savigny: Especialmente el Lógico Gramatical y silogismo jurídico.

En la tabla 2 y la tabla 3 denominado eficacia del Principio Precautorio del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo, en los casos que el TC ha enunciado el Principio Precautorio

**Tabla 2**

*Principio Precautorio del Tribunal Constitucional*

| PERIODO<br>2002-<br>2012 | Resultado de sentencias periodo 2002 - 2012 |               |                  |                     | Aplicación de principio<br>precautorio en la<br>tensión ambiente<br>empresa |
|--------------------------|---------------------------------------------|---------------|------------------|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
|                          | FUNDADA                                     | INFUNDA<br>DA | IMPROCED<br>ENTE | Nº de Sentencia     | 4.Principio Precautorio                                                     |
| S 1                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S 2                      | x                                           |               |                  |                     |                                                                             |
| S 3                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S 4                      |                                             | x             |                  | 35102003AA/TC       | x                                                                           |
| S 5                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S 6                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S 7                      |                                             |               | x                |                     |                                                                             |
| S 8                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S 9                      |                                             |               | x                |                     |                                                                             |
| S10                      |                                             | x             |                  | 02063-<br>2006PA/TC | x                                                                           |
| S11                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S12                      |                                             | x             |                  | 4223-2006-<br>PA/TC | x                                                                           |
| S13                      |                                             | x             |                  | 9340-2006-<br>PA/TC | x                                                                           |
| S14                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S15                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S16                      | x                                           |               |                  |                     |                                                                             |
| S17                      | x                                           |               |                  |                     |                                                                             |
| S18                      |                                             |               | x                | 04216-<br>2008PA/TC | x                                                                           |
| S19                      | x                                           |               |                  | 05680-<br>2008PA/TC | x                                                                           |
| S20                      |                                             |               | x                |                     |                                                                             |
| S21                      |                                             | x             |                  | 05387-<br>2008PA/TC | x                                                                           |
| S22                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S23                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
| S24                      |                                             | x             |                  | 00316-<br>2011PA/TC | x                                                                           |
| S25                      |                                             | x             |                  |                     |                                                                             |
|                          | 16%                                         | 68%           | 16%              |                     | 32 %                                                                        |

**Tabla 3**

*Eficacia del Principio Precautorio del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo*

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EXP. N.º 3510-2003-AA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| JULIO CÉSAR HUAYLLASCO MONTALVA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| PRAXAIRPERUS.A                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| El recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa PRAXAIRPERU S.A., manifestando que sus derechos a la integridad psíquica y física, de protección a la salud y goce de un medio ambiente equilibrado se han visto afectados por la contaminación producida por las actividades industriales                                           |
| INFUNDADA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| EXP. N.º 02063-2006-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| RONALD EDMUNDO<br>LAM PASTOR Y OTRO                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Empresa Bellsouth Perú Sociedad Anónima                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Que la emplazada retire la antena y equipo de comunicaciones de telefonía celular así como los bienes instalados por atentar contra sus derechos constitucionales a gozar de un ambiente sano y adecuado.                                                                                                                                        |
| INFUNDADA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| EXP. N.º 4223-2006-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| MÁXIMO MEDARDO MASS LÓPEZ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| NEXTEL DEL PERÚ S.A                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| Se ordene el inmediato desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás equipos instalados por la demandada su permanencia constituye una grave vulneración al derecho a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado.                                                                                              |
| INFUNDADA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| EXP. N.º 9340-2006-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| ASOCIACIÓN CIVIL AUTOGESTIONARIA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO DE LA ZONA CERRO VERDE-JAPACEV                                                                                                                                                                                                                                                      |
| El Ministro de Energía y Minas, la Sociedad Minera de Cerro Verde S.A.A                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Por vulneración a los derechos constitucionales al medio ambiente saludable, a la salud, a la participación y a la información, atributos colectivos vulnerados a través de la realización de obras civiles en la quebrada Enlozada, Distrito de Uchumayo, provincia de Arequipa, como parte de su Proyecto de Ampliación de Sulfuros Primarios. |
| INFUNDADA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| EXP. N.º 04216-2008-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| NORY WILFREDO RAMOS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| PESQUERA NATALIA S.A.C                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| Los recurrentes pretenden la suspensión de las actividades que dicha empresa viene realizando en la zona próxima al mar del Valle de Pescadores.                                                                                                                                                                                                 |
| INPROCEDENTE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| EXP. N.º 05680-2008-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| RUDECINDO JULCA RAMÍREZ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Telefónica del Perú y la Municipalidad Distrital de Sechura, provincia de Sechura.                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Retiro de la antena de telefonía celular de propiedad de la empresa emplazada, debido a que estaría vulnerando sus derechos constitucionales a gozar de un medio ambiente sano.                                                                                                                                                                  |
| FUNDADA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| EXP. N.º 05387-2008-PA/TC                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| JOSÉ TRUJILLO ALCALÁ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Distrital de Lurigancho.                                                                                                                                                                                                                                                                  |

interpone demanda de amparo contra lpor la amenaza de violación de sus derechos a la paz, a la tranquilidad, así como a gozar de un medio ambiente equilibrado.

INFUNDADO

Es del 32%, es decir de los 25 casos analizados, en 8 Resoluciones el Tribunal había elaborado todo el desarrollo del Principio Precautorio, dando a entender una intención de aplicarlo accediendo a la solicitud; sin embargo, este principio no fue determinante; el TC apeló a las facultades de otras instituciones del Estado, evitando de esta forma intervenir las actividades económicas desprotegiendo el interés social y el ambiente.

**Tabla 4**

*Desarrollo jurisprudencial del ambiente sano y equilibrado*

| PERIODO<br>2002-2012 | Resultado de sentencias periodo 2002 2012 |           |              |                 | Aplicación de métodos y reglas en la tensión ambiente empresa |                         |
|----------------------|-------------------------------------------|-----------|--------------|-----------------|---------------------------------------------------------------|-------------------------|
|                      | FUNDADA                                   | INFUNDADA | IMPROCEDENTE | Sentencias      | 3.Ponderación                                                 | 4.Principio Precautorio |
| S 2                  | x                                         |           |              | 09642002AA/TC   |                                                               |                         |
| S 3                  |                                           | x         |              | 921-2003-AA/TC  |                                                               |                         |
| S 4                  |                                           | x         |              | 35102003AA/TC   |                                                               | x                       |
| S 5                  |                                           | x         |              | 1752-2004AA/TC  |                                                               |                         |
| S 6                  |                                           | x         |              | 2064-2004AA/TC  |                                                               |                         |
| S 8                  |                                           | x         |              | 012062005_PA/TC |                                                               |                         |
| S 9                  |                                           |           | x            | 05270-2005PA/TC |                                                               |                         |
| S10                  |                                           | x         |              | 02063-2006PA/TC |                                                               | x                       |
| S12                  |                                           | x         |              | 4223-2006-PA/TC |                                                               | x                       |
| S13                  |                                           | x         |              | 9340-2006-PA/TC |                                                               | x                       |
| S15                  |                                           | x         |              | 2268-2007-PA/TC |                                                               |                         |
| S16                  | x                                         |           |              | 03343-2007PA/TC |                                                               |                         |
| S17                  | x                                         |           |              | 1757-2007-PA/TC |                                                               |                         |
| S18                  |                                           |           | x            | 04216-2008PA/TC |                                                               | x                       |
| S19                  | x                                         |           |              | 05680-2008PA/TC |                                                               | x                       |
| S20                  |                                           |           | x            | 06316-2008PA/TC |                                                               |                         |
| S21                  |                                           | x         |              | 05387-2008PA/TC |                                                               | x                       |
| S23                  |                                           | x         |              | 01848-2011PA/TC |                                                               |                         |
| S25                  |                                           | x         |              | 00933-2012PA/TC |                                                               |                         |
|                      | 21                                        | 63        | 16           |                 | 0                                                             | 37                      |

Podemos apreciar que de las 19 demandas interpuestas por los defensores del ambiente, ninguna se ponderó, y en siete casos se declaró el Principio Precautorio y en uno solo (Caso 19 Sentencia 05680-2008PA/TC) se observa un aparente vínculo del Principio Precautorio en las decisiones del TC para la declaratoria de fundada la demanda; sin embargo al revisar la sentencia observamos que la decisión estuvo en función a la actividad legalista de la municipalidad y en los demás casos declarados fundados, infundados o improcedentes la actuación del TC fue la misma; es decir dependía de las normas emitidas por otros entes del estado.

**Tabla 5**

*Desarrollo jurisprudencial de la libertad de empresa*

| PERIODO<br>2002-2012<br>Promoción<br>de la<br>demanda<br>empresario<br>s | Resultado de sentencias periodo 2002 2012 |               |                  |                      | Aplicación de<br>métodos y reglas en<br>la tensión ambiente<br>empresa |                                    |
|--------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|---------------|------------------|----------------------|------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
|                                                                          | FUNDAD<br>A                               | INFUNDAD<br>A | IMPROCEDEN<br>TE | Nº de Sentencia      | 3.Ponder<br>a ción                                                     | 4.Principi<br>o<br>Precautori<br>o |
| S 1                                                                      |                                           | x             |                  | 300-2002-<br>AA/TC   |                                                                        |                                    |
| S 7                                                                      |                                           |               | x                | 33302004AA/T<br>C    |                                                                        |                                    |
| S11                                                                      |                                           | x             |                  | 03778-2006-<br>PA/TC |                                                                        |                                    |
| S14                                                                      |                                           | x             |                  | 03048-<br>2007PA/TC  |                                                                        |                                    |
| S22                                                                      |                                           | x             |                  | 03816-<br>2009PA/TC  |                                                                        |                                    |
| S24                                                                      |                                           | x             |                  | 003162011PA/<br>TC   | x                                                                      | x                                  |
|                                                                          |                                           | 84%           | 16%              |                      |                                                                        |                                    |

Se observa que de las seis demandas promovidas por los empresarios ninguna se declaró fundada, infundada el 84%, improcedente el 16%; sólo en la sentencia 24 se ponderó y se usó el argumento del Principio Precautorio, además las demandas solicitaban dejar sin efecto Resoluciones, Decretos Legislativos, Resoluciones de Alcaldía.

La hipótesis principal fue la siguiente:

“Las consecuencias jurídicas, generadas por el Tribunal Constitucional, al resolver los procesos de amparo, en la colisión libertad de empresa y ambiente, al declarar fundada, infundada o improcedente sin el principio precautorio y ponderación es de protección al ambiente o seguridad jurídica o viceversa en el periodo 2002- 2012”

Esta hipótesis se confirma, teniendo en consideración que de las 25 sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en el periodo 2002 - 2012, sólo fueron estimadas cuatro casos lo que correspondía al 16% y las que fueron declaradas infundadas o improcedentes hacen un porcentaje total del 84% un porcentaje demasiado elevado sin el uso del principio precautorio y ponderación, además si se considera que el porcentaje de empresarios que promovieron la demanda de amparo representa el 24 %, frente a los que defienden el ambiente 76%, de lo que podemos deducir el Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo declarando fundada, infundada o improcedente sin el principio

precautorio y ponderación, desprotege el derecho al ambiente sano y equilibrado terminando este derecho como una simple expresión de deseos y dándole indirectamente mayor seguridad jurídica a la empresa según el Dr. Farrell (2011, entrevista) "... el mecanismo que yo sugiero para ponderar es el siguiente: Desde el momento en que existe más de un derecho de jerarquía constitucional, el activismo judicial es inevitable, el juez elige aquel derecho, cuyo respeto en el caso concreto, maximice la felicidad general..." el Dr. Cárcova (2011, entrevista) señala que "... la ponderación no significa otra cosa que decir, en este caso concreto y frente a este sistema de garantías, el juez puede hacer prevalecer un principio sobre otro solo para este caso, y nunca como patrón general, pero no puedo salir del sistema de garantías ni inventar garantías nuevas y sobre todo no las puedo inventar predicando un supuesto derecho natural, un supuesto derecho trascendente, un supuesto derecho metafísico..." lo afirmado en la hipótesis se cumple.

La primera hipótesis secundaria fue la siguiente:

"El Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente mantiene similar estructura y composición que los pronunciamientos de materia ordinaria en el periodo 2002-2012".

Lo afirmado en la hipótesis se cumple, con los porcentajes elevados del uso de la hermenéutica clásica significa que el TC mantiene similar estructura y composición que los pronunciamientos de materia ordinaria en el periodo 2002-2012. Uno de los principios que garantizan otras formas de interpretación es el principio de concordancia práctica, en virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación; es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos y teniendo presente que en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio - derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (Artículo 1º de la Constitución). Según HESSE Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón "Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (Supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (Literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.

La segunda hipótesis secundaria fue la siguiente:

"La eficacia del principio precautorio del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente es sólo declarativo pero no vinculante en el periodo 2002-2012".

Esta hipótesis es cierta, debido a que en ninguno de los casos estudiados, el principio precautorio fue vinculante en las decisiones de Tribunal Constitucional, se ha intentado, tímidamente a nuestro juicio, el esbozar y llegar a determinar qué alcances y contenidos debería tener el Principio Precautorio, para ser invocado y considerado en la práctica, lo anterior implica un reclamo al TC; porque en las sentencias el Tribunal había elaborado todo el desarrollo del principio precautorio, dando a entender una intención de aplicarlo accediendo a la solicitud, sin embargo hace un giro de 360 grados y señala que: "no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección. Según entrevista a Castacnino (2008, entrevista) El principio precautorio se encuentra estrechamente ligado al principio de prevención. El primero se aplica ante la

amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. La falta de certeza científica no es óbice para que se adopten acciones tendentes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas. El segundo exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca, realmente, el deterioro al medio ambiente". En ese sentido, el Tribunal señala: Pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones que de los informes técnicos solicitados a las instituciones, Defensa Civil y otros se llega a la conclusión que no existe riesgo de exposición".

En tal virtud, lo señalado por el Tribunal nos abre una gran interrogante: Si el tribunal se ha basado en los informes técnicos solicitados para señalar que "no hay riesgo de exposición entonces ¿Por qué considera necesario realizar mediciones permanentes de la exposición contaminante de la población a fin de que se garantice la no afectación de los derechos fundamentales al medio ambiente y a la salud, si está seguro del contenido y la certeza de los mencionados informes? Resulta pues contradictorio lo resuelto por el tribunal.

La tercera hipótesis secundaria fue la siguiente:

"El desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo en la colisión libertad de empresa y ambiente es lento y es en función legalista de los otros entes del estado en el periodo 2002-2012"

Esta hipótesis es cierta debido a que sólo en una sentencia de las veinticinco el TC aplicó la ponderación, en el 100% nula efectividad del principio precautorio, en el 100% el empleo de hermenéutica clásica y en el 100% las decisiones en función a la actividad legalista y administrativa de otros entes del estado. Messineo(1979) dice: "La jurisprudencia viene a ser el reflejo de la vida del derecho, teniendo, sobre la actividad del jurista puro, la ventaja de interpretar la norma, en vista de la solución de una controversia y por consiguiente, el inmediato contacto con la práctica del derecho "La jurisprudencia, denominada también precedente judicial, stare decises, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores.

## CONCLUSIÓN

En el presente trabajo de investigación las hipótesis planteadas han sido confirmadas teniendo en consideración que de las 25 sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en el periodo 2002 - 2012 sólo fueron estimadas cuatro casos lo que correspondía al 16% y las que fueron declaradas infundadas o improcedentes hacen un porcentaje total del 84% un porcentaje demasiado elevado sin el uso del principios precautorio y ponderación además si se considera que el porcentaje de empresarios que promovieron la demanda de amparo representa el 24 % frente a los que defienden el ambiente 76%, de lo que podemos deducir que el Tribunal Constitucional al resolver los procesos de amparo declarando fundada, infundada o improcedente sin el principio precautorio y ponderación desprotege el derecho al ambiente sano y equilibrado y le da mayor seguridad jurídica a la empresa.

De la primera conclusión se desprende que, la ponderación y el principio precautorio deben ser una herramienta de uso fundamental del Tribunal Constitucional, el cual debe ser comprendido como una metodología de interpretación jurídico - constitucional del conjunto de normas que hacen parte del derecho al ambiente y la libertad de empresa y de los axiomas constitucionales, el Tribunal Constitucional coloca a la libertad de empresa y el derecho al ambiente en situación de conflicto, incumpléndose la función y social, debido a la falta de actualización en la nueva cultura jurídica del neo constitucionalismo.

No existe un verdadero desarrollo jurisprudencial en el conflicto libertad de empresa y ambiente, en la mayoría de las sentencias de acción de amparo analizados son motivadas en función de los enunciados de las normas jurídicas correspondientes a los antecedentes del hecho y del accionar de las otras instituciones públicas como la Municipalidad, Gobierno Regional, Ministerios, Defensa Civil; sin que exista un pleno desarrollo de la argumentación constitucional propia de este tipo de garantías constitucionales, de las veinticinco sentencias, el TC aplicó la ponderación sólo en una sentencia, en el 100% nula efectividad del principio precautorio, en el 100% el empleo de hermenéutica clásica y en el 100% las decisiones en función a la actividad legalista y administrativa de otros entes del estado.

Habría que resumir la posición del TC en estas 25 sentencias, es que a pesar de la importancia y estén comprometidos bienes jurídicos constitucionales de primera importancia, como el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, el TC emitió sentencias, excesivamente cautelosa, conservadora y en síntesis formalista. Los jueces constitucionales han reducido su función pública, capacidad interpretativa y activismo a pronunciar las palabras de la ley (Motivación formal de la sentencia) sin que exista un verdadero desarrollo jurisprudencial, adecuado a este tipo de colisiones de principios constitucionales tan graves en los últimos tiempos.

Consideramos que falta recorrer un tramo por cierto extenso de bases doctrinarias para que la ponderación y el principio precautorio puedan involucrar realmente cimentadas técnicas de interpretación constitucional. Ello estará a cargo, en gran medida, del propio Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución.

## REFERENCIAS

Aba Catoira, Ana (2001). La Limitación de los Derechos Fundamentales por razón del sujeto: Los Parlamentarios, los Funcionarios y los Reclusos. Madrid: Tecnos.

Abad Yupanqui, Samuel. (2004). El Proceso Constitucional de Amparo. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Alegre Chang, Ada. (2009). Derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. En Los Derechos Fundamentales. Lima: Gaceta Jurídica.

Alexy Robert. (2008). Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy Robert. (2003). Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios. Universidad Externado de Colombia.

Almagro Nosete, José. (1984). Constitución y Proceso. Barcelona: Bosch Editores.

Almagro Nosete, José y Saavedra Gallo. (1989). Justicia Constitucional, 2a. Ed., Valencia España.

Apaza Ñaupá, Wenceslao Salomón. (2005). Responsabilidad Social del Estado en la protección del medio ambiente y recurso hídrico en la Cuenca del Río Ramis. Puno. Perú: Universidad Nacional del Altiplano.

Ávila, Ramiro. (2009). Ensayo: Ecuador Estado Constitucional de Derecho y Justicia. (Primera Edición). Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ayala Corao, Carlos. (1994) El Derecho de los Derechos Humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos). Lecturas Constitucionales Andinas. Número 3.

Baquerizo Minuche, Jorge. (2009). Colisión de derechos fundamentales y Juicio de Ponderación. En Revista Jurídica de Derecho Público No. 1. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Beuchot, M. (2007) "Hermenéutica y Sociedad en Gianni Vattimo". En A Parte Rei

Bernal Pulido, Carlos. (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Bernales, Enrique y Rubio, Marcial. (1998). Constitución y Sociedad Política. (3ra. Edición). Lima: Mesa Redonda.

Bidart Campos, Germán. (1989). Teoría General de los Derechos Humanos. México D.F: UNAM.

Burga Coronel, Angélica María. (2011). Ponencia presentada en la "I Jornada Internacional de Derecho Constitucional: Análisis de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

Castillo Cuervo, Luisa (2013) Ponderación de derechos fundamentales Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Derecho especialización en Procedimiento Penal Constitucional, Bogotá.

Cataldo Ugarte, José (2011) La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad Universidad Chile.

Carbonell, Miguel. (2007) "El Neo constitucionalismo en su Laberinto", edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta.

Cierco Ceira, César. (2004). El Principio de Precaución: Reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos Comunitario y español. Revista de Administración Pública. Número.

Cobos Campos, Amalia (2015) La colisión de la libertad religiosa con otros derechos fundamentales. Estudio de casos judiciales en México y España Universidad Autónoma de Chihuahua, México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CORTE IDH). (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. [En línea]. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consulta: 27 de junio del 2015.

De Pina Vara, Rafael. (2000) Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A., México.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua. (1984), Madrid.

Eguiguren Raeli, Francisco. (2007). El amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional Peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. N° 71. UNAM. México.

Fernández Cruz, José Ángel. (2013). El Juicio Constitucional de Proporcionalidad de las Leyes Penales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

Ferrajoli, Luigi. (2004). Derechos y Garantías de la ley del más débil. Madrid España: Edit. Trota.

Gañán Ruiz, Jaime León. (2010). Los muertos de Ley 100: Prevalencia de la Libertad Económica sobre el derecho fundamental a la salud una razón de su ineficacia caso del plan obligatorio de salud del Régimen Contributivo. Tesis Doctoral. Universidad de Bogotá, d. c., Colombia.

García Vitoria, Ignacio (2004) Prohibiciones ambientales y libertad de empresa Universidad de Valladolid Facultad de Derecho, España.

Garrone, J. A. (1987). Dic. Jurídico. Abeledo-Perrot, T. III, Bs. As.

Gascón y García. (2005). La Argumentación en el Derecho. Lima Perú: Palestra.

Geny, F. (1925). Método de interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo. (2da. Edición) Madrid España: Editorial Reus.

Grijalva, Agustín. (2009) Ensayo: "Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y corte constitucional" Universidad Andina Simón Bolívar, editora nacional Quito Ecuador.

Häberle, Peter (2006). Siete tesis para una teoría constitucional del Mercado, Revista de Derecho Constitucional Europeo, No.5.

Hesse, Konrad. (1992). Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Isique Montalvo, Martha (2009) Los conflictos entre derechos fundamentales y los métodos de resolución Universidad Señor de Sipán

Londoño Ayala, Cesar Augusto. (2009). El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal. Publicación: Bogotá Ediciones Nueva Jurídica.

Maes, Franc. (2007). Los Principios del Derecho Ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el Derecho Internacional Marítimo. Un cambio para los Legisladores Nacionales. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VII.

Martínez Zorrilla, David. (2004). Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa. Madrid: Marcial Pons.

Méndez, J. (2001). Economía y la empresa. México: Mc Graw Hill

Monroy Cabra, Marco. (1996). Texto: Introducción al Derecho. (Décima edición). Bogotá Colombia: Editorial Temis.

Naranjo de la Cruz, Rafael. (2000). Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares. La buena fe. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Nash, Claudio. (2010). La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica. México D.F: Fontamara.

Nava Escudero, César. (2011). Estudios Ambientales. (Segunda Edición). México D.F: UNAM.

Nogueira Alcalá, Humberto. (2003). Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. México D.F: UNAM.

Ortega, R. (1999). Texto: Introducción al Derecho. Ciencias Jurídicas Universidad Particular de Loja. Ecuador.

Pérez Luño, Antonio Enrique. (1995). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. (Quinta Edición). Madrid: Tecnos.

Prieto Sanchís, L. (2007). Teorías del Neo constitucionalismo. Madrid: Trotta.

Prieto Sanchís, L. (2003). Justicia constitucional y derechos fundamentales Madrid: Trotta.

Quisbert, Ermo. (2010) "Interpretación e Integración  
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/inin.html> Consulta: Domingo, 13 Marzo de 2016.

Ruda González, Albert. (2005). Tesis Doctoral: El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por El Deterioro del Medio Ambiente. Universidad de Girona. Girona – España.

Rodríguez Calero, Juan Manuel (1998) "La creación judicial del derecho en la colisión entre derechos fundamentales" Universidad de la Laguna.

Salgado Pesantes, Hernán. (2002). Texto: Introducción al Estudio del Derecho. Quito – Ecuador. Editora Nacional.

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons .