PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

Fernando de Trazegnies • Pierre Foy • Guillermo Figallo
Eduardo Nieto • Alfredo Bullard y Yashmin Fonseca
Carlos Andaluz • Miguel Donayre • Jessica Morales
Walter Valdez • Luis Bramont-Arias T. y Carmen García C.
Juan Morales • Patricia Iturregui • Germán Vera • Pedro León

DERECHO y AMBIENTE

Aproximaciones y estimativas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 1997

FORMACIÓN INTEGRAL
OFRECIENDO 80 años

IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

La presente publicación tiene por objeto fomentar entre profesores de Derecho y abogados de nuestro país un conjunto de diversas aproximaciones jurídicas en relación con la cuestión ambiental contemporánea.

En nuestra experiencia docente (Derecho ambiental-PUCP), así como en la asesoría de diversas tesis sobre la materia, habíamos advertido la existencia de un excelente clima académico para el desarrollo de contenidos ambientales, en relación con las diversas disciplinas y contenidos de los cursos que se brindan sobre Derecho.

Por tal motivo se consideró necesario sugerir o propiciar algunos canales más explícitos a fin de identificar e integrar diversas aproximaciones «ambientales» que desde sus propias especialidades venían haciendo profesores y profesionales del Derecho –en esta oportunidad– solamente de nuestra universidad.

Ello permitiría, de una parte, impulsar la preocupación actual que propende a articular sistemas jurídicos con sistemas ambientales; de otra, reforzar el imperativo de forjar una mayor responsabilidad ética y científica, así como de difundir y concitar el interés de toda la comunidad jurídica (estudiantes, abogados, jueces, fiscales, etc.), y de la ciudadanía en general, por los actuales desafíos y retos ambientales que impactan y comprometen severamente la racionalidad del Derecho en su conjunto.

Estas razones nos han permitido culminar una inédita experiencia académica en nuestro país que posibilita una articulación entre el Derecho y la realidad ambiental desde diversas perspectivas o aproximaciones jurídicas.

Confiamos en que este primer «ensayo piloto» pueda representar el punto de partida para seguir desarrollando esfuerzos similares con el propósito de consolidar las bases y perspectivas ambientales del Derecho en el Perú.

EL EDITOR

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

Fernando de Trazegnies • Pierre Foy • Guillermo Figallo
Eduardo Nieto • Alfredo Bullard y Yashmin Fonseca
Carlos Andaluz • Miguel Donayre • Jessica Morales
Walter Valdez • Luis Bramont-Arias T. y Carmen García C.
Juan Morales • Patricia Iturregui • Germán Vera • Pedro León

DERECHO y AMBIENTE

Aproximaciones y estimativas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 1997

FORMACIÓN INTEGRAL 80 años OFRECIENDO

IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

Primera edición: mayo de 1997

Cubierta: AVA diseños
Cuidado de la edición: Antonio Luya Cierto
Diagramación: Yoryina León Mejía

Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Apartado 1761, Lima 100, Perú.
Teléf. 462-6390, 462-2540, anexo 220

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores

Derechos reservados
ISBN 9972-42-059-0

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Contenido

Presentación 9

I. A manera de prólogo

FERNANDO DE TRAZEGNIES

Al borde del abismo 19

II. Teoría y Derecho ambiental

PIERRE FOY

En busca del Derecho ambiental (I) 37

GUILLERMO FIGALLO

La gravitación del Derecho ambiental sobre el Derecho agrario 171

EDUARDO HERNANDO NIETO

El liberalismo y los límites del Derecho ambiental 183

III. Derecho, ambiente y economía

ALFREDO BULLARD Y YASHMIN FONSECA

Alternativas para la protección legal de los derechos ambientales en el marco del desarrollo sustentable 197

IV. Derecho ambiental y recursos naturales

CARLOS ANDALUZ

Tratamiento jurídico del recurso tierra 251

MIGUEL DONAYRE
Amazonía, el árbol torcido: el Derecho ambiental 293
JESSICA MORALES
El ecoturismo en un área natural protegida: alcances y expectativas 307

V. Gestión ambiental
WALTER VALDEZ
Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales 325

VI. Tutela ambiental
LUIS BRAMONT-ARIAS T. y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO
Delitos contra la ecología 347
JUAN MORALES GODO
La tutela de los intereses difusos y el medio ambiente 389

VII. Derecho internacional ambiental
PATRICIA ITURREGUI
Principios de Derecho ambiental internacional y legislación nacional: apuntes para un debate 407
GERMÁN VERA
El Derecho internacional del medio ambiente, el principio precautorio y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre los ensayos nucleares en el Pacífico Sur 435

VIII. Ética y responsabilidad ambiental
PEDRO LEÓN
Teología de la Creación y preocupación ecológica 461

De los autores 479

Presentación

La presente publicación tiene como origen una propuesta que formuláramos al jefe del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctor Javier Neves, hacia noviembre de 1995. El espíritu de la misma consistía en fomentar entre los profesores de nuestro departamento diversas aproximaciones jurídicas en relación con la cuestión ambiental contemporánea.

Habíamos advertido, como fruto de todos estos años (1990-1996) de dictar los cursos de Derecho del Medio Ambiente (Departamento de Derecho) y de Derecho Ambiental (Departamento de Humanidades), así como a raíz de las diversas tesis sobre la materia, que, en efecto, existe un excelente clima académico para el desarrollo de contenidos ambientales en las diversas disciplinas y contenidos de los cursos que se brindan sobre Derecho. Sin embargo, se hacía necesario sugerir o propiciar algunos canales más explícitos que permitieran encontrar e integrar las diversas aproximaciones «ambientales» que desde sus propias especialidades venían haciendo los profesores y profesionales de las disciplinas del Derecho en nuestra universidad.

De otra parte, no menos exigente se mostraba el requerimiento de impulsar esta preocupación actual que propende a articular sistemas jurídicos con sistemas ambientales (se dice que «todos los caminos del Derecho conducen al medio ambiente»). Hoy en día urge, con la mayor responsabilidad ética y científica, difundir y concitar el interés de toda nuestra comunidad jurídica (estudiantes, abogados, jueces, fiscales, etc.) y extrajurídica (ciudadanía en general), por los actuales desafíos y retos

ambientales que impactan y comprometen severamente la racionalidad del Derecho en su conjunto, como se puede confirmar en los diversos artículos que a continuación presentamos.

Previamente, conviene explicar la racionalidad de la «sistematica» respecto a los contenidos del trabajo. Ésta se ha construido de acuerdo a los temas que libremente fueron determinados por los participantes; fruto de ello se configuró una sistemática preliminar, que originalmente contaba con el aporte de 22 artículos. Posteriormente, como explicamos líneas más adelante, esto se redujo a 14, manteniéndose sin embargo el esquema original.

En el apartado inicial (*A manera de prólogo*), Fernando de Trazegnies nos presenta su ensayo «Al borde del abismo», en donde cuestiona con mucha lucidez ciertas posiciones extremas que suelen considerarse en relación con la cuestión ambiental. En efecto, para el profesor Trazegnies, tanto las ingenuidades desarrollistas como las ecologías pesimistas devienen en «reduccionistas y deterministas» al considerar que «la suerte de la humanidad ya está echada, en un caso para el bien, en el otro para el mal». De este modo, a partir de un enfoque y una crítica sistémica restaura la relación entre valores individuales, diversidad y naturaleza; relación que en algún momento se extravió en el camino de la modernidad y que hoy resurge con nuevos bríos y esperanzas (posmodernidad). En este marco de reflexiones, es factible pensar en una relación armónica –no antagónica– entre desarrollo y conservación del ambiente (desarrollo sostenible); es decir, en una «ecología de la esperanza y la responsabilidad», como concluye el doctor Trazegnies.

En el segundo apartado (*Teoría y Derecho ambiental*) se han elaborado tres estudios.

El primero, «En busca del Derecho ambiental (I)», pretende ofrecer las bases más generales de la disciplina iusambiental; de una parte como una primera introducción a los trabajos de los otros autores; de la otra, como un imperativo por mostrar –acaso de un modo muy convencional– los ejes temáticos básicos del Derecho ambiental. Como se puede advertir, sólo se abordan doce ítems de una programación de treinta, por razones de espacio (se espera completar dicho *corpus* en una pronta oportunidad). La referida programación, en el fondo, contie-

ne la estructura actual del curso de Derecho del Medio Ambiente que venimos dictando en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y que se encuentra en permanentemente revisión.

El estudio presentado por el profesor Guillermo Figallo Adrianzén, «La gravitación del Derecho ambiental sobre el Derecho agrario», se inicia con breves antecedentes normativos acerca de la conservación de los recursos naturales y medio ambiente en relación con las actividades agrarias en nuestro país, y nos expone acerca de la «primera visión ecológica» en materia agraria –como la denomina a la derogada ley de Reforma Agraria–. Luego pasa a estudiar los principales hitos normativos nacionales sobre el tema ambiental en los últimos tiempos (Constitución Política de 1979, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Constitución Política de 1993), así como su normativa conexa. Finaliza advirtiendo la necesidad de proteger los suelos productivos en mérito al valor alimentario, ecológico y social que representan.

El estudio final, en este apartado, es el de Eduardo Hernando Nieto –«El liberalismo y los límites del Derecho ambiental»–, que se inscribe en la premisa general acerca de la inviable relación entre liberalisnmo y Derecho. En ese marco, postula que el Derecho ambiental necesita de preceptos teleológicos para que pueda tener sentido y validez. De ahí que para él no será posible «lograr un Derecho positivo en el terreno ecológico», toda vez que cualquiera de las variables que esgrima el neolilberalismo, «no podría solventar una política ecológica que requiere sostenerse sobre ciertos pilares valorativos, que ciertamente –al entender del autor– no los reúne un "Minimal State" (Estado mínimo) ni la teoría liberal contemporánea que lo sustenta».

En el tercer apartado (*Derecho, ambiente y economía*), Alfredo Bullard y Yashmin Fonseca («Alternativas para la protección legal de los derechos ambientales en el marco del desarrollo sustentable») nos ofrecen una versión reelaborada de la ponencia que presentaran al primer Congreso Latinoamericano de Derecho Ambiental (Santa Cruz, Bolivia, 1993). En dicho trabajo se postula una sistemática respecto a las diversas opciones legales para la defensa ambiental, con el objeto de que sean estimadas por los diferentes agentes del sistema jurídico (legislador, funcionario, abogado). Al respecto, los autores dejan estable-

cidas las ventajas que representan los mecanismos privados (v. g., asignación de derechos de propiedad o sistemas de responsabilidad civil), frente a la intervención de la administración pública (acciones *ex ante* a iniciativa estatal).

El cuarto apartado (*Derecho ambiental y recursos naturales*) contiene tres trabajos. El primero, de Carlos Andaluz W. («Tratamiento jurídico del recurso tierra»), establece la importancia de los usos del suelo desde una perspectiva de ordenamiento territorial y manejo racional del referido recurso. Para ello identifica las causas de la degradación del recurso suelo, así como las diversas respuestas jurídicas para la protección del suelo de uso agrario, además de su relación respecto a otros usos (urbanos, minero-metálico). Finalmente, presenta la relación que se establece entre degradación de tierras y el rol que desde el punto de vista jurídico les corresponde a las autoridades y sociedad civil en su conjunto.

El estudio de Miguel Donayre, «Amazonía, el árbol torcido: el Derecho ambiental», nos remite a un conjunto de reflexiones que vinculan al macroecosistema amazónico con los alcances y límites que la normativa ambiental posibilita para la defensa de los valores ambientales amazónicos (recursos –como los ríos, los lagos o la floresta–, culturas, etc.), así como para la promoción del desarrollo sostenido en dicha región.

Por último, Jessica Morales –«El ecoturismo en un área natural protegida: alcances y expectativas»– inserta algunos contenidos y categorías referidas al Derecho ambiental, así como al turismo ecológico, y las conecta con la «realidad práctica de las extraordinarias posibilidades de inversión en nuestro país y en sus áreas naturales protegidas».

En el quinto apartado (*Gestión ambiental*), Walter Valdez M. («Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales») nos introduce al trípode de la política, derecho y administración ambientales, con la respectiva aplicación de cada uno de estos elementos al contexto nacional. Para ello, desarrolla consideraciones generales sobre política ambiental, normatividad y administración ambiental peruana, haciendo énfasis –hacia el final del trabajo– en los aspectos competenciales del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), así como de la institucionalidad

edilicia.

El sexto apartado (*Tutela ambiental*) cuenta con el trabajo de Luis Bramont-Arias T. y María del Carmen García –«Delitos contra la ecología»–, en donde los autores –en primer lugar– plantean las consideraciones generales acerca del bien jurídico protegido para esta modalidad de la delincuencia contemporánea, y a continuación elaboran un estudio de dogmática penal a partir de lo cual abordan la estructura compositiva de los «delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente» tipificados por nuestro código penal.

Un segundo aporte nos lo ofrece Juan Morales Godo («La tutela de los intereses difusos y el medio ambiente»), quien desde un marco general acerca del desafío actual de la ciencia y la tecnología frente al hombre, deriva hacia una reflexión sobre las transformaciones del derecho subjetivo. Ello le permitirá desarrollar los aspectos generales de la teoría de los intereses difusos –y sus componentes, tales como la legitimación del accionante, la acumulación o la cosa juzgada– y cómo actualmente se ha plasmado en nuestro Derecho sustantivo (v. g., Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que, dicho sea de paso, contiene algunos alcances procesales) y Derecho adjetivo (v. g., artículo 82 del Código Procesal Civil) al servicio del ambiente.

En el sétimo apartado (*Derecho internacional ambiental*), Patricia Iturregui –«Principios de Derecho ambiental internacional y legislación nacional: apuntes para un debate»– identifica algunos aspectos prácticos de la evolución de los principios jurídicos internacionales con el objeto de que sean considerados por las políticas legislativas nacionales para perfeccionar las leyes generales del ambiente, así como para orientar la aplicación de los compromisos nacionales e internacionales, además de asistir a su reglamentación. Para ello abordará un resumen de los principios de «Derecho ambiental internacional» (sic), el problema de la gobernabilidad y reforma del Estado y, por último, una reflexión sobre cómo estos principios pueden ser integrados a las políticas nacionales, a partir del caso peruano.

También desde una perspectiva internacional iusambiental, Germán Vera E. nos ofrece un importante ensayo: «El Derecho internacional del medio ambiente, el principio precautorio y la sentencia de la Corte

Internacional de Justicia sobre los ensayos nucleares en el Pacífico Sur». El autor, en base a la premisa de que la protección del medio ambiente global representa uno de los retos más importantes para el mundo en los últimos años, considera indispensable afirmar el Derecho internacional ambiental y sus principios rectores –como el precautorio–. Para ello nos definirá en qué consiste dicho principio (o aproximación precautoria), su incorporación en los documentos internacionales y su relación con otros principios jurídicos internacionales ambientales. Luego desarrollará el rol de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) respecto de la validez de los ensayos nucleares, concluyendo con un fino análisis acerca de dos casos de aplicación del referido principio en relación con la práctica de la CIJ.

Por último, en el apartado octavo (*Ética y responsabilidad ambiental*), el reverendo Pedro León –«Teología de la Creación y preocupación ecológica»–, desde una perspectiva confesional abierta nos propone una reconversión cultural para que cambiemos nuestras formas de concebir la vida y hábitos destructivos, razón por la cual habría que forjar una sólida conciencia, que es lo único que permitiría contar con «las bases sociales para la plena eficacia de la legislación».

Quedan en el «tintero» (caro arcaísmo para la era telemática) varios trabajos de profesores y profesionales del Derecho que no estuvieron listos a tiempo o no fueron alcanzados en su oportunidad. Ciertamente, ellos habrían enriquecido mucho más el contenido de la presente sistemática o incluso la hubieran podido modificar.

No quisiéramos concluir la presentación sin precisar los pasos seguidos para la culminación de esta tarea colectiva, así como los criterios para la respectiva convocatoria. En efecto, teníamos que optar por alguna forma de identificar e integrar a todos aquellos profesores del departamento interesados en impulsar perspectivas o componentes ambientales desde sus propias disciplinas jurídicas.

Para lograr este objetivo, se consideró conveniente a través del Departamento de Derecho –bajo la gestión del doctor César Fernández Arce, en el primer semestre de 1995– y en coordinación con el Instituto de Estudios Ambientales (IDEA-PUCP), llevar a cabo una amplia convocatoria de profesores. Como consecuencia de ello, se conformó un

pequeño directorio de unos veinticinco profesores, a quienes posteriormente se les envió una breve encuesta que, lamentablemente, por diversas razones no llegó a ser respondida por todos.

En buena parte, ése es el origen de la participación de algunos de los autores que intervienen en la presente publicación.

Otro criterio que se tomó en cuenta fue la revisión muy general de los syllabus, lo cual permitió identificar que algunos profesores abordaran explícitamente contenidos ambientales en sus respectivos cursos. En otros casos se trataba de profesores cuya trayectoria o aproximación jurídicoambiental era reconocida académica y profesionalmente.

De otra parte, se consideró igualmente conveniente invitar a abogados que, no siendo profesores, sin embargo eran egresados de nuestra universidad y vienen trabajando en la disciplina del Derecho ambiental, ya sea en el ejercicio, investigación o promoción.

La tarea ha sido ardua debido a las recargadas agendas de cada uno de los participantes. Ciertamente, muchos profesores y colegas nos han transmitido su pesar por no haber podido aceptar el compromiso en su oportunidad. Otros sufrieron algunos imponderables que les impidió concluir sus artículos. A todos ellos nuestro mayor agradecimiento y consideración, lo cual creemos constituye motivo suficiente para propiciar experiencias similares.

Sin lugar a dudas, todo esto ha permitido culminar una inédita experiencia académica en nuestro país, que posibilita la articulación entre el Derecho y la realidad ambiental desde diversas perspectivas o aproximaciones jurídicas. Por ello, creemos firmemente que sería conveniente continuarla mediante otras publicaciones, eventos, investigaciones, experiencias de aplicación interdisciplinarias, etc. No nos queda, en absoluto, duda alguna de que en una pronta ocasión se pueda contar con perspectivas que vinculen la cuestión ambiental con el Derecho constitucional, administrativo, tributario, civil, internacional o con la historia del Derecho, por citar algunos casos de toda la gama o pluridimensionalidad de lo jurídico.

Confiamos en que este primer «ensayo piloto» pueda ser el punto de partida para seguir desarrollando esfuerzos similares que permitan consolidar de modo científico las bases y las perspectivas ambientales

del Derecho en nuestro país, ya sea en relación con la enseñanza e investigación, como en la propia reformulación y aplicación de nuestro sistema jurídico al servicio del desarrollo sostenido, concepto que hoy en día adquiere categoría constitucional. Ello ciertamente nos obliga a hacer extensiva la participación de profesores y profesionales del Derecho de otras «comunidades universitarias», para cumplir con uno de los objetivos ambientales, cual es la concurrencia y universalidad de enfoques.

Quisiéramos agradecer de modo muy especial el apoyo de parte de los doctores Lorenzo Zolezzi, Fernando de Trazegnies y Javier Neves, sin los cuales difícilmente esta empresa habría llegado a cumplir sus objetivos. Asimismo, a la directora del IDEA-PUCP, doctora Nicole Bernex, por permitirnos secuestrar algo de nuestro tiempo institucional para impulsar el presente trabajo. Por último, debemos reconocer el apoyo administrativo que permanentemente nos ha brindado la señora Paula Calderón M., secretaria del Departamento de Derecho, no obstante sus recargadas labores.

Pando, 5 de junio de 1996.

Pierre FOY VALENCIA

I. A manera de prólogo

Al borde del abismo

Fernando de Trazegnies Granda

Cuando se plantea el tema ecológico, surge inmediatamente la gran pregunta: ¿por qué tenemos que conservar? La ecología es entendida dentro de un sentido fundamentalmente conservacionista; lo que es correcto, pero no agota su perspectiva. Comprendida así, mucha gente protesta: ¿por qué tenemos que conservar si lo que queremos es construir un mundo nuevo? Y la conclusión de las personas de buena voluntad es: «¡No nos aten las manos para llevar el país adelante, aduciendo la defensa de los pajaritos o de los peces ornamentales!».

Sin embargo, cada vez se hace sentir más la necesidad de una aproximación ecológica al mundo que nos rodea. Mal que bien, la gente comienza a comprender que si le demuestran que algo causa daño al medio ambiente, quiere decir que hay un riesgo real para la vida humana y consecuentemente se deben adoptar algunas medidas; porque, en el fondo, ese daño a la naturaleza es un daño que nos hacemos a nosotros mismos. Por ejemplo, si se comprueba que los gases de combustión que arrojan al ambiente los vehículos viejos o mal afinados dan lugar a una proliferación del cáncer al pulmón, la mayor parte de la gente estará de acuerdo en que algo hay que hacer: nadie quiere avalar a un asesino silencioso una vez que ha sido desenmascarado. Pero, ¡cuánto cuesta desenmascarar al asesino, cuánto cuesta convencer a algunas personas de que un asesino anda suelto! Lo ven y, para no

perder las ventajas que también les aporta, prefieren no reconocerlo como asesino, prefieren convertirse en sus abogados antes que en sus acusadores, prefieren tranquilizar sus conciencias negándose ante la evidencia. Y, de esta manera, debido a nuestros intereses creados o a una cierta comodidad irresponsable o simplemente a nuestra inacción perezosa, mueren inevitablemente un buen número de personas inocentes.

A pesar de esas resistencias e inercias, la conciencia de que es necesario vivir en un medio ambiente urbano limpio y saludable parece imponerse paulatinamente. Claro que mucho más difícil es hablar de ecología cuando nos referimos a la vida silvestre. Los bosques están muy lejos, no forman parte de nuestras vivencias cotidianas: ¿por qué nos vamos a dar el trabajo de preocuparnos de ellos? De otro lado, se dice, el bosque hay que ponerlo en producción para beneficio de toda la colectividad, hay que transformar la selva en un entorno civilizado y rentable. Porque, en el fondo, ¿qué tiene de importante conservar la vida silvestre? Las mariposas de colores serán muy bonitas, pero su desaparición no hace daño a nadie; por el contrario, la instalación de un pozo de petróleo, que acabará con ellas, dará trabajo a muchas personas y mejorará la economía del país. Esta posición ingenuamente desarrollista se resume en la idea de que la conservación de la naturaleza es un idealismo de ricos que no tiene cabida en un país de pobres.

Sin embargo, es vital comprender que la ecología, la conservación de las especies naturales y el cuidado de parques nacionales no es una preocupación romántica por la naturaleza, sino que responde a una concepción sistémica del mundo; por lo que todo esfuerzo de conservación de la naturaleza es, en el fondo, un esfuerzo de conservación del hombre mismo.

Para ello es importante revisar, aunque sea muy rápidamente, la historia de las relaciones entre el hombre y su entorno, dentro del mundo moderno.

La modernidad, con el apoyo intelectual del individualismo y del liberalismo, exaltó extraordinariamente al hombre, dándole una dignidad que nunca había tenido antes. Dentro del pensamiento moderno, el

hombre –es decir, cada hombre, cada individuo– tiene un papel protagónico en la Creación, es un colaborador de Dios mismo en la tarea de organizar el cosmos.

Sin embargo, esa convicción –sin la cual la humanidad no habría progresado y el mundo de hoy se diferenciaría poco del mundo medieval–, esa convicción tan importante, fue hipertrofiada; y, consecuentemente, la visión del mundo fue distorsionada y la actuación del hombre se hizo perversa. El acento desbocado en el individuo implicó un desconocimiento de los sistemas, una pérdida de la perspectiva de conjunto, una desubicación de las partes con relación al todo: a nadie podía preocuparle la biodiversidad si ni siquiera le preocupaban las posibilidades de existencia de su propio vecino. Cada uno pretendía extender su actividad al máximo a fin de obtener el máximo provecho; el mundo no estaba formado sino por seres individuales, en loca carrera hacia la riqueza y el poder. El optimismo liberal pensaba que el hombre no debía ser limitado en forma alguna; por el contrario, había que darle rienda suelta, liberarlo de todo lazo moral que pudiera someterlo a la naturaleza, para lograr así un progreso constante basado en la capacidad de inventiva y de creación del ser humano. El individuo sentía que la naturaleza estaba puesta al servicio del hombre y que, por consiguiente, podía conquistarla, explotarla y depredarla a su antojo porque era el rey de la Creación, y los reyes pueden hacer lo que quieran con sus propiedades. Pero no se tenía en cuenta que no hay rey sin reino, y que, al olvidar ese mundo con el cual el hombre forma un sistema, se estaba destruyendo las bases mismas de la vida de la especie humana, se estaba arruinando el reino prometido.

De pronto, la ecología se presentó como el aguafiestas que trae por tierra la alegría y el entusiasmo. La ecología nos muestra que lo que puede hacer cada hombre no depende sólo de él mismo, sino de un sinnúmero de circunstancias complejas; y su actuación tiene repercusiones en lo que pueden hacer los demás hombres y en el porvenir de la humanidad toda. La ecología nos muestra que vivimos de manera interdependiente y que, aun en los actos que parecen más individuales, hay una perspectiva sistémica insoslayable. Y el sistema no está formado únicamente por la sociedad humana, sino por el mundo como una

totalidad: cada parte de la realidad, humana o no, recibe la influencia de las otras e influye sobre todas las demás. En palabras más clásicas, podemos decir que el mundo es imposible sin que la solidaridad complemente y enriquezca la individualidad.

Lamentablemente, en los momentos iniciales, Casandra –la profetisa de los malos augurios– se hizo ecologista. Esta comprobación de que dependemos del conjunto de cosas que nos rodean y de que esas cosas no son infinitas sino que se acaban o se extinguen, dio lugar a una perspectiva pesimista: la ecología se convirtió en una ciencia depresiva que jugaba el papel de una luz roja intermitente que nos advertía que nos acercábamos a una catástrofe inevitable.

El mundo, se decía, está destinado a desaparecer conforme aumenta su actividad. Los recursos naturales se gastan y tienen un límite; por otra parte, la tecnología aumenta los riesgos de grandes desequilibrios sistémicos, como el peligro atómico o el efecto invernadero o el agujero «blanco» de la capa de ozono. Frente a ello, todo lo que podemos hacer es dilatar la agonía; todo lo que podemos hacer es demorar el proceso de autodestrucción, simplificando las cosas, reduciendo la actividad, practicando la pobreza y la austeridad a fin de que las posibilidades del mundo nos permitan subsistir un tiempo más gracias al ahorro y a la prudencia. En una palabra, la ecología aparecía como enemiga de toda expansión y como apóstol de un encogimiento de la humanidad. Si queremos prolongar nuestra existencia como especie, sostenía la ecología pesimista, tenemos que reacondicionar nuestras costumbres de manera de consumir menos para tener que producir menos y así reducir la depredación de la naturaleza: debemos practicar una suerte de ascesis, asumir una vida más pobre, usar menos energía, desconfiar de los entusiasmos desarrollistas y renunciar al progreso científico y social, ya que todo ello sólo contribuye a gastar más los recursos naturales, a contaminar el sistema y a crear mayores posibilidades de riesgos ecológicos.

Personalmente, no puedo aceptar las conclusiones de esa ecología regresiva; aun cuando pienso que tampoco hay ninguna razón para el optimismo. Quizá la verdad no está ni en una ni en la otra posición, porque ambas son reduccionistas y caen en un determinismo: para

ambas, la suerte de la humanidad está echada, en un caso para el bien, en el otro para el mal.

Los últimos descubrimientos de la biología, de la física e incluso de la matemática nos llevan a pensar más bien que la realidad no parece ser determinista, sino que está constituida por un conjunto de sistemas dinámicos complejos que se organizan y desorganizan en función de los impulsos que reciben. Cada impulso retroalimenta a todos los otros y nada es insignificante, nada es despreciable, porque circunstancias mínimas pueden tener consecuencias inconmensurables dentro de ese tejido de interacciones amplificadoras. El mundo es a la vez un caos y un orden; es quizá un orden en permanente destrucción y reconstrucción; una estructura compleja y abierta que no admite un análisis linear y menos un análisis mecánico.

¿Por qué tenemos, entonces, que salvar la biodiversidad? Porque en un sistema permanentemente dinámico hay más posibilidades de asegurar un equilibrio en la medida en que existen más elementos involucrados; en otras palabras, más especies: los impulsos en un sentido u otro se extienden a múltiples niveles originando compensaciones y apoyos recíprocos, que producen una mayor estabilidad; en cambio, dentro de un universo hipotético en el que sólo existiera una especie viva, cualquier variación de las condiciones del entorno podría tener efectos catastróficos para ella. Un sistema pobre en diversidad, es siempre más frágil, más vulnerable.

Ahora bien, dentro de ese tejido formado por las descargas de tensiones y de impulsos, cuyos resultados son casi impredecibles, lo que hace distinta y extraordinaria la condición humana es que algunos de esos impulsos dependen o son controlables por el hombre: si los orientamos en un cierto sentido, contribuyen a la organización y al progreso; si los orientamos en otro sentido, contribuyen a la disgregación y al caos. El ser humano tiene una cierta capacidad de manejo de la naturaleza, para el bien o para el mal. Esto nos lleva, por necesidad, a instaurar un nuevo diálogo entre hombre y naturaleza; un diálogo que ya no asuma el tono de guerra y la actitud de conquista y depredación, sino que se desarrolle en términos de colaboración y complementación: el hombre no puede sentirse el prepotente rey de la naturaleza, sino un

producto y una causa de ella.

La potencialidad del ser humano para transformar su entorno es tan extraordinaria que no sólo se aprovechan los minerales ocultos en las profundidades de la tierra y se crean nuevas variedades de plantas para los fines humanos, sino que incluso la mayor parte de los animales con los que convivimos, esos que llamamos domésticos, no existían en los primeros tiempos de la Tierra, no son puramente «naturales», sino el resultado de una interacción entre el hombre y la naturaleza: la vaca, el perro, el gato, las aves de corral, son todos artificiales, por así decirlo; son especies construidas por el hombre a través de una selección motivada en los intereses de la humanidad. Y el propio ser humano, tal como lo conocemos hoy, es también el resultado de la acción de la especie humana: los hombres se han ido modelando a sí mismos, irguiéndose hasta caminar en dos patas, desarrollando su contextura física, ampliando sus posibilidades mentales y, en general, transformándose a través de sus actividades, de la alimentación, de la educación y de un sinnúmero de otros procesos de evolución de la especie dirigidos por la propia especie. Actualmente la ingeniería genética abre caminos insólitos al desarrollo de la humanidad.

Pero así como el hombre ha hecho maravillas de la naturaleza y de sí mismo, también ha generado horrores: ha creado ciudades con un aire irrespirable, ha contaminado los ríos y los lagos, ha causado agujeros en la capa de ozono, ha calentado el clima de la Tierra por una combustión acelerada y de proporciones extraordinarias en los últimos cien años. Por el camino de la biología se puede llegar a la perversión y a la monstruosidad, colocando todo ello en peligro las perspectivas futuras de superación de la especie y hasta quizá la supervivencia de ella.

Por consiguiente, es probable que el mundo habitado por el hombre no esté condenado a desaparecer entrópicamente ni tampoco a desarrollar mecánicamente de manera infinita: lo que pase con el mundo dependerá en buena parte del hombre mismo, de su sentido de responsabilidad, de la conciencia que tenga del funcionamiento del universo como un sistema en el que todas las partes cuentan, y de la voluntad que ponga en llevar adelante las mejores opciones para el

sistema y no simplemente aquellas orientadas a la realización de sus intereses individuales inmediatos. Esto significa que el hombre camina siempre por el borde del abismo y se arriesga en todo momento a caer en el caos: puede contribuir a crear estructuras cada vez más ricas y complejas, órdenes más integrados y diversificados, o puede ser malsanamente atraído por la profundidad del precipicio y causar la muerte planetaria.

Es así como una visión no reduccionista de la historia humana, una visión auténticamente ecologista, que se aparte de todo determinismo pesimista u optimista, tiene que volver a dar importancia a un concepto que había pasado un poco de moda: la responsabilidad moral.

El hombre debe progresar; tenemos la obligación de buscar el desarrollo de la humanidad. Y la libertad, la creatividad, la capacidad de inventiva, de transformación y recreación de su entorno que tiene el hombre, constituye una energía espiritual poderosísima para avanzar en este camino de superación, más importante que todas las energías materiales. Pero el manejo de esa energía convierte al hombre en un aprendiz de brujo que puede ya sea poner esa fuerza espiritual al servicio de la naturaleza para ayudarla a realizar sus más altas posibilidades, ya sea destruir la naturaleza y destruirse a sí mismo al liberar una fuerza que no tiene capacidad moral de controlar. El problema es que ya no es el momento de lamentar ese poder del hombre ni de pensar que hubiera sido mejor no jugar con esa energía extraordinaria y limitarnos a una vida más modesta. Ignoro si alguna vez fue ésa la mejor solución: lo dudo. Pero, en todo caso, estamos tarde para ello. La energía creativa del hombre ha sido liberada y ahora ya no se puede apagar el fuego prometeico, sino que el hombre tiene que convertirse rápidamente de aprendiz de brujo en brujo maestro, para lograr controlarla y ponerla al servicio de un desarrollo integral y sostenible.

Paradójicamente, medio ambiente y desarrollo parecen a veces términos incompatibles o que, cuando menos, entran frecuentemente en conflicto.

Sin embargo, desarrollo y conservación del medio ambiente no son –no pueden ser– por sí mismos aspiraciones que se opongan: un desarrollo bien entendido debería comprender también el desarrollo del

medio ambiente, la creación de ambientes cada vez más sanos para nuestra población y la conservación de los recursos naturales que permitan el equilibrio necesario para la subsistencia de la vida humana, considerada en términos planetarios.

El mal no está en el desarrollo ni en la modernización ni en la sociedad de consumo ni en la aspiración a la abundancia; sólo que hay que colocar todo ello en contexto. No es que el hombre no sea ese ser extraordinario que la filosofía occidental de los últimos siglos se ha encargado de descubrir. Lo es: es quizá el ser más extraordinario de la Creación, al menos hasta donde conocemos. Sólo que hay que entenderlo como parte de un sistema, de un ecosistema, si se quiere. No tenemos que menospreciar al hombre ni a aquellos que supieron ponerlo de relieve y que abrieron las posibilidades a las maravillas tecnológicas de nuestra civilización. Seríamos unos mal agradecidos. No tenemos que disminuir esa fuerza explosiva de lo humano: debemos simplemente equilibrarla, dándole más atención al mundo que nos rodea.

Yo estoy personalmente en contra de todo aquello que recorte las esperanzas, los sueños, las ambiciones de la humanidad, contra todo ascetismo (salvo el ascetismo voluntariamente asumido por personas selectas con fines religiosos). Creo que la evolución del hombre no tiene límites; aunque, como lo he dicho antes, creo también que al lado de ese camino quizá infinito se abre siempre un desvío que nos puede conducir en cualquier momento al suicidio colectivo. Marchamos hacia el infinito, pero el camino corre al pie de un abismo abrupto y profundo. Esto significa que, aunque la evolución permanente del ser humano es posible, no se va a lograr de manera vegetativa: requiere tener lucidez de las consecuencias ecológicas, realizar esfuerzos, decidir opciones en las que, si nos equivocamos al dar el paso, podemos fácilmente perder el pie y caer en la sima donde la humanidad encontrará su fin. De ahí la importancia de la perspectiva ecológica.

El peligro del pensamiento ecológico es caer en la tentación –consciente o inconsciente, implícita o explícita– del anti-modernismo y del anti-occidentalismo: echarle la culpa de todos los males ecológicos a la modernidad y a la cultura occidental y propugnar la búsqueda de

un desarrollo alternativo, es decir, esencialmente diferente, de naturaleza todavía indefinible.

Pienso que la modernidad no puede ser descartada y que Occidente nos ha regalado con la calidad de vida y con las posibilidades intelectuales y científicas de las que disfrutamos hoy en día. Tenemos que superar la modernidad, es cierto, tenemos que ir hacia la posmodernidad. Pero no debemos olvidarnos que la posmodernidad no es una oposición a la modernidad, sino un paso más adelante en el camino que la modernidad inauguró. La modernidad descubrió la libertad, el poder individual, la capacidad creativa, el desarrollo tecnológico. Todo ello es insoslayable y los países que no han pasado por la modernidad –o que han pasado tibiamente– se encuentran hoy en condiciones más difíciles de existencia: la solución a los males ecológicos de nuestro tiempo no es abandonar la vía de la modernidad, sino profundizarla. La modernidad –con su entusiasmo por el liberalismo, por el individualismo y por el mercado– ha sido un paso necesario y beneficioso en la historia de la humanidad: ahora tenemos que dar el segundo paso sin perder los beneficios ni la dirección impuesta por el primero.

He escuchado decir a empresarios, a políticos, a personas que se sienten «modernas», que la ecología está bien para los países ricos, para los países desarrollados, pero que los países pobres, subdesarrollados, no podemos darnos el lujo de vivir con exquisiteces ecológicas: tenemos que preocuparnos primero por crecer y después nos preocuparemos por gozar de esos «lujos intelectualoides». Sin embargo, no estamos hablando de lujos, sino de costos.

Desde el otro extremo del espectro político, he escuchado decir que el problema está en el tipo de modernización que nos quieren imponer los países capitalistas y que lo que deberíamos hacer es optar por los antiguos valores andinos, según los cuales el hombre debe vivir estrictamente con lo que le da la tierra; o, en todo caso, limitar nuestro deseo de consumo y vivir con lo estrictamente necesario.

Yo soy un respetuoso y ferviente admirador de la cultura andina. Pero tampoco creo que la solución de nuestros problemas ecológicos está en regresar al tiempo de los incas ni en postular una idílica sociedad

austera, monacal, en la que nadie se excede y donde cada uno se contenta con poco. El hombre aspira siempre a más y nadie lo puede parar.

Lamentablemente, en nuestros angustiados países del tercer mundo las presiones de lo inmediato muchas veces no nos dejan ver las cosas con la claridad adecuada. Un representante tercermundista, en una reunión internacional sobre ecología, dijo: «los ricos se preocupan del humo que sale de sus autos; a nosotros nos preocupa el hambre». Creo que este representante estaba profundamente equivocado; y además presentaba de una manera maliciosa el dilema: la opción no es entre los autos de los ricos y la comida de los pobres, sino entre la gente que se muere de cáncer y la gente que se muere de hambre cualquiera que sea su condición social; entre los pulmones y las barrigas de la humanidad. De poco nos sirve alimentar nuestras barrigas si vamos a tener una vida miserable, sujeta a graves enfermedades. Propugnar un desarrollo salvaje y colocar el crecimiento económico por encima de la conservación, aunque el resultado sea algo tan atroz como Chimbote en la época del auge de la pesca, es optar por las barrigas contra los pulmones; y a veces ni siquiera eso.

Es cierto que el impacto de la modernización en los países en desarrollo ha sido muchas veces fatal y los desequilibrios ambientales que han resultado de ello son un escándalo a la vista de cualquiera. Pero el problema no está en la modernización, sino en la caricatura de modernización que hemos aplicado habitualmente: hemos propugnado un desarrollo «chicha», no un desarrollo auténticamente moderno. Felizmente, las cosas están cambiando mucho en nuestro país; pero ha habido un cierto «empresariado chicha» que sólo quería un desarrollo salvaje, sin ninguna consideración ecológica: el resultado es el desorden y una desarticulación de los ecosistemas, como vemos frecuentemente en nuestros países del tercer mundo. En ese desarrollo desordenado, lo que está mal no es que cada uno trate de maximizar su interés individual, sino que esa actividad de los intereses individuales se lleve a cabo casi sin reglas de juego; y que las pocas que existen no se pongan en práctica y nadie crea que es importante hacerlas cumplir.

Todo lo dicho significa que cuando hablamos de conservación en

términos ecológicos, estamos también hablando de desarrollo y, consecuentemente, estamos hablando de empresa.

Ser conservacionista no significa ser conservador, en el sentido de pretender que nada cambie o, lo que es peor, remontarnos a una época pre-moderna. Tampoco quiere decir que se adopta una posición contraria al mercado, al progreso tecnológico o al mundo occidental. Tener una conciencia conservacionista no quiere decir apostar por el pasado, sino por el futuro; no implica marchar hacia atrás, sino llevar todo hacia adelante; llevar el mundo hacia posibilidades aún más extraordinarias para el hombre.

La diferencia entre la perspectiva desarrollista y la verdadera perspectiva conservacionista no está, entonces, en que una apunte hacia el progreso y la otra hacia el inmovilismo: ambas quieren el cambio, ambas quieren el progreso, ambas quieren hacer que el mundo sea más habitable para el hombre. La diferencia consiste en que quizá un desarrollismo ingenuo no se da cuenta de que, al descuidar una visión de conjunto del problema, no está generando el progreso, sino la destrucción del mañana.

El desarrollo conservacionista comprende al hombre no como un ser aislado, sino como parte de un sistema natural en el que todos sus elementos tienen un papel importante que cumplir para el bienestar del todo. No hay desarrollo del hombre sin desarrollo del mundo que forma su entorno; y lo inverso también es cierto: no hay desarrollo del mundo, del planeta, de la tierra en que vivimos, si el hombre no resulta beneficiado. De esta manera, hombre y mundo forman una unidad indisoluble que debe originar una dialéctica creativa: el hombre, al humanizar la naturaleza, la dignifica y pone de manifiesto todas sus potencialidades; la naturaleza, por su parte, «naturaliza» al hombre y, enriquecida por los aportes de éste, le ofrece aún mayores bases para un desarrollo futuro. Éste es el sentido del llamado «desarrollo sostenible».

Evidentemente, un desarrollo sostenible sólo será viable si se suma, de un lado, una acción muy vigorosa y, de otro lado, una toma de conciencia de lo que implica este tipo de desarrollo; toma de conciencia que debe realizarse a todo nivel en nuestro país: entre las personas que habitan las áreas protegidas y entre los que vivimos fuera

de ellas; entre los políticos y entre los hombres de la calle; entre quienes aprovechan artesanalmente de nuestra naturaleza y también entre las grandes empresas que aportan una técnica muy sofisticada, aunque a veces, bajo la careta de un éxito inmediatista, esa técnica parece tener más eficiencia para la desestabilización y la destrucción que para la armonización y la generación de recursos auténticos, es decir, recursos que no impliquen una anulación de sus propias posibilidades de producción futura.

La propia modernidad nos ofrece instrumentos sumamente eficaces para recuperar la perspectiva ecológica, de la que se olvidó inicialmente en medio de sus primeros entusiasmos creativos: el equilibrio ecológico debe alcanzarse obligando a la modernidad a respetar sus propias reglas de juego; es necesario que el mercado funcione auténticamente, sin distorsiones, esto es, tomando también en cuenta todos los costos, incluyendo los ecológicos.

En este sentido, hay recientemente valiosos esfuerzos conceptuales. La teoría económica de los últimos años ha puesto el acento en eso que ha dado en llamar «externalidades». Un ejemplo puede aclarar este importante concepto: una mina que arroja relaves tóxicos al río, sólo por no adoptar un procedimiento costoso de reconversión, está en realidad trasladando el costo de tal dispositivo a todos los que viven río abajo y al Estado, que representa al conjunto de los habitantes. El Estado, al recibir el agua en la atarjea, tendrá que gastar en reducir el contenido de minerales a fin de que el agua pueda tener uso doméstico; y los habitantes de las poblaciones aguas abajo tendrán a su vez gastos de curación de enfermedades estomacales y de otro tipo, que no los habrían gravado si la mina no arrojara sus relaves sin tratar al río. Por tanto, los costos derivados de los relaves no han desaparecido, sino que simplemente han sido trasladados. Esto se llama «externalidad», porque la mina no toma en cuenta el gasto de repotabilización para calcular sus costos de producción, sino que desplaza el precio del costoso procedimiento de eliminación del relave hacia el Estado y los habitantes afectados, quienes se ven obligados a asumirlo indirectamente a través de los gastos que tienen que realizar en materia de purificación del agua y de curaciones médicas: el costo sigue presente, sólo que ha sido

transformado y desplazado. Ése era propiamente un costo de producción de la mina; pero, al no tomarlo en cuenta y trasladarlo a otras personas, esa mina está haciendo utilidades sobre la base de que otros paguen por sus costos sin ninguna justificación, lo que es casi como robar al vecino.

A veces se trata de decir que esa producción minera que oculta costos es, sin embargo, beneficiosa para el país porque aumenta las exportaciones. Pero ése es un razonamiento que afecta las reglas de juego del libre mercado y distorsiona las contabilidades: es beneficiosa si no se toman en cuenta los enormes costos que esa contaminación representa al país, y a los que tarde o temprano hay que hacerles frente. El gasto nacional –tanto de dinero como de esfuerzo humano– en actividades improductivas, esto es, en la curación de enfermedades, la repotabilización de las aguas y otros similares, es un costo que va a cuenta de los dólares que recibimos con las importaciones. En buena cuenta, no tomar en consideración esos costos y tratar de aplicar posteriormente paliativos a los males ambientales resultantes, equivale a pedir que la mano izquierda enmiende los entuertos causados por la mano derecha; sólo que no se dice nada acerca de que estos problemas son causados por la mano derecha y a ésta sólo se la glorifica como si no hiciera sino traernos ventajas.

La posición conservacionista y el planteamiento de un desarrollo sostenible no proponen, entonces, sustituir la economía de mercado por alguna nueva forma de planificación o de estatismo, sino precisamente obligar a que el mercado funcione cabalmente.

Creo que el pensamiento ecologista, basado en consideraciones científicas y sistémicas, de ninguna manera debe ser entendido como una resurrección de las ideologías; menos aún, de ideologías estatistas. Es verdad que, en algunos grupos ecologistas, pueden reaparecer la tentación y los viejos hábitos mentales de recurrir demasiado fácilmente al Estado para que controle el desarrollo. Sin embargo, pienso que el verdadero pensamiento ecologista no puede caer en el juego.

El pensamiento ecológico no es, entonces, una forma como la ideología estatista resurge de sus cenizas. Propiamente hablando, no hay (no debe haber) una «ideología» ecologista. El movimiento ecológico,

en vez de plantearse como una propuesta utópica y política de carácter ideológico-político, debe ser más bien una forma de conciencia de la realidad: una conciencia insoslayable, científica, verificable, que lleva en sí una manera distinta de ver las cosas y de avizorar las soluciones del mañana.

No es el pasado, con sus cosmovisiones apretadas y sus luchas sociales, quien aportará las soluciones, sino el mañana con sus inmensas esperanzas tecnológicas de realizar la sociedad de la abundancia con la que soñaron los filósofos de los siglos pasados, desde los enciclopedistas hasta Marx, pero que ninguno de ellos supo construir.

Creo en una ecología de la esperanza y de la responsabilidad. Pienso que es un error considerar que la misión de la ecología consiste en levantar el inventario de los males de nuestra cultura, redactar la acusación contra la civilización occidental que terminará fundamentando su sentencia de muerte, y proponer un llamado desarrollo alternativo que, en realidad, muchas veces no es sino un nuevo nombre impresionante para el retroceso. El papel de la ecología consiste, más bien, en descubrir aquellos aspectos que nuestra civilización no ha desarrollado todavía, para sumarlos a aquellos en los cuales ya ha demostrado progresos extraordinarios; tenemos que complementar nuestra civilización, no destruirla.

Sólo podemos pensar que el pensamiento conservacionista está cumpliendo su misión cuando logre insuflar un gran optimismo al mundo; un optimismo sólido, asentado sobre la comprehensión sistémica de la naturaleza y del hombre, pero optimismo a fin de cuentas. La grandeza del Renacimiento, la grandeza de la Ilustración, fue ese optimismo que sus representantes supieron crear para darle un impulso maravilloso a la humanidad. Ahora, en medio de tantas causas de depresión que aquejan a la vida contemporánea, necesitamos saber infundir un nuevo optimismo ecologista, plantear una nueva Ilustración que, continuando la línea de la anterior, la complete y la engrandezca.

El pesimismo no es bueno ni aun como estrategia de sensibilización: la conciencia ecológica de la humanidad no va a ser despertada por el medio de asustar al hombre y pintarle continuamente sus límites, sino haciéndole ver que puede ir mucho más lejos si comprende el gran

ecosistema universal del cual forma parte. No va a ser Casandra quien salve al mundo, ni aun vestida con hábitos ecológicos, sino que será más bien Prometeo quien, pese a que los dioses intentaron limitarlo encadenándolo, ha logrado liberarse de sus amarras y, si une su capacidad creativa a un sentido de responsabilidad moral, sabrá encontrar las formas más productivas de colaboración entre el hombre y el mundo; alcanzará a conciliar la conciencia con su soporte natural, el espíritu con la materia.

II. Teoría y Derecho ambiental

En busca del Derecho ambiental (I)[1]

Pierre Foy Valencia

Sumario

Motivación. PRIMERA PARTE: AMBIENTE, CULTURA Y DESARROLLO. 1) Acerca de la ecología, el ambiente y los recursos naturales: reencuentro de concepciones y reinterpretaciones de la realidad; ecología; ecología hoy; el ecosistema; ecosistemas humanos, ambiente y recursos naturales. 2) Aproximación a la realidad ambiental: deterioro ambiental global. Afectación a toda la biósfera y tecnósfera mundial; deterioro ambiental internacional o transfronterizo que compromete a paises dentro y fuera de la región. 3) Apuntes sobre la realidad ambiental peruana (RAP): evaluación crítica de la cuestión ambiental en el Perú: condicionantes no normativos del Derecho ambiental peruano. 4) Sociedad y ambiente: desarrollo sostenible: conservación y desarrollo (preservación, desarrollo sostenido, ecodesarrollo); control social y ambiente; estilos y modelos de desarrollo. Desarrollo, medio ambiente y equidad; perspectivas y aspectos a ser considerados desde lo ambiental; sobre hitos recientes en la historia de la preocupación ambiental; de las estrategias para la sostenibilidad en sus diferentes dimensiones (mundial, regional, nacional, subnacional y local) y nuevos conceptos aplicables. 5) Economía, ambiente y recursos naturales. SEGUNDA

[1] En próxima publicación desarrollaremos los *items* del n.° 13 al 30, pues por razones de espacio no podemos hacerlo en el presente trabajo (aquí se desarrollan sólo los *items* del n.° 1 al 12). Los 30 *items* previstos para el conjunto del trabajo, en lo fundamental se corresponden con los componentes del Curso de Derecho de Medio Ambiente que dictamos desde hace varios años en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

PARTE: SISTEMA JURÍDICO (DERECHO) Y AMBIENTE. PARTE GENERAL. **6)** Consideraciones generales sobre Derecho ambiental: cambio social y ambiente; noción de sistema jurídico aplicado a la cuestión ambiental (enfoque jurídicopolítico sistémico). Control social del ambiente y control jurídico ambiental; denominaciones, conceptos y acepciones; relaciones iusdisciplinarías; objeto y método del Derecho ambiental: ecosistemas naturales y culturales; caracteres y principios del Derecho ambiental; fuentes del Derecho ambiental; legislación ambiental y ámbitos temáticos; eficiencia y eficacia de la legislación ambiental. **7)** Fundamentos constitucionales de los Derechos ambientales: bases para un Derecho constitucional ambiental: constitucionalismo ambiental comparado. Procesos de constitucionalización ambiental; sistemática constitucional y cuestión ambiental; aspectos conceptuales. Bloque constitucional. Interpretación ambiental de la Constitución. Enfoques sistémicos. Constitución ecológica; Constitución, derechos humanos y ambiente; normas constitucionales ambientales; apartados constitucionales y ambiente; Constitución dogmática. Derechos y deberes ambientales: Derecho al ambiente o Derecho del Ambiente. **8)** El Derecho ambiental y su desafío frente a las instituciones jurídicas tradicionales (I); **9)** El Derecho ambiental y su desafío frente a las instituciones jurídicas tradicionales (II). **10)** El trípode de la gestión ambiental: aproximaciones; sujetos de la gestión ambiental; objeción metodológica al trípode. Conclusión. **11)** Anotaciones generales sobre el desarrollo del Derecho y la legislación ambiental. **12)** Derecho, ambiente y economía: regulación jurídica del ambiente y mercado; externalidades y principio afectador («contaminador») pagador; Derecho ambiental, empresa y autorregulaciones: nuevos mecanismos e instituciones; auditorías ambientales; Derecho de los consumidores y ambiente; canje de deuda por sostenibilidad. EPÍLOGO. ANEXOS. FUENTES.

> «El tema de la autonomía de una ciencia jurídica [...] se plantea generalmente sólo para satisfacer la vanidad de quienes la cultivan, cuando no para justificar la creación de cátedras *ad hoc* en las facultades de Derecho. Hay sin embargo un hecho evidente: el Derecho ambiental se estructura alrededor de principios propios, recién en formación» (Guillermo Cano, 1978)[2].

Motivación

En las siguientes líneas pretendemos exponer de modo genérico algunos alcances y lineamientos acerca del denominado Derecho ambiental; ello, no obstante lo discutible y polémico que desde ya pueda representar tanto su propia acepción, como su identidad, función y contenido al interior de los sistemas jurídicos contemporáneos. Las cada vez más lejanas frases del jurista argentino Guillermo Cano nos advierten acerca de un creciente proceso formativo que viene alcanzando la disciplina iusambiental, y que en los últimos tiempos se expresa con mayor énfasis –acaso simbólicamente– a partir del año 1992.

Sin embargo, nuestra principal intención consiste en aproximarnos a múltiples motivaciones relativas a las diversas funciones y roles que el Derecho puede –y debe– asumir, desde una perspectiva ambiental al

---

[2] Guillermo Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 80.

servicio del desarrollo sostenible, concepción que hoy en día ciertamente adquiere categoría constitucional.

PRIMERA PARTE

Ambiente, cultura y desarrollo

1 Acerca de la ecología, el ambiente y los recursos naturales

Los juristas suelen aludir con mucha frecuencia a la omnipresencia del Derecho. «El derecho, como el aire, está en todas partes», nos dirá NINO[3]. Esto, desde ya representa un alentador punto de encuentro entre sistemas (así como discursos) jurídicos y sistemas ambientales (integración entre sistemas socioculturales y sistemas naturales). Pero también conlleva un desafío, puesto que los procesos de construcción de las normas jurídicas requieren supuestos fácticos que hagan referencia a una generalidad de «acontecimientos o hechos que posean unas determinadas características y que pertenezcan a un determinado *tipo*»[4].

Por el contrario, para ciertas concepciones, lo ambiental, precisamente por ser holístico –o pretender serlo– se resiste a expresarse a través de presupuestos que lo limiten, a riesgo de contrariar su propia condición integradora. Con ello se genera un *impasse* o tensión respecto a los alcances y límites de la «juridificación de lo ambiental»: de una parte, lo jurídico pretende reclamar para sí –como lo denomina el propio DÍEZ-PICAZO– «*una tipicidad normativa*»[5]; de la otra, muchas de las acepciones de «lo ambiental» se resisten a asumir determinados *corsettes* jurídicos. En este contexto nos surge la interrogante acerca de qué es «lo

---

[3] Carlos Santiago NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1983, p. 1.

[4] Luis DÍEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1975, p. 75.

[5] Luis DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, p. 62.

ambiental», y esto a su vez cómo se relaciona o diferencia con lo «ecológico», sobre todo considerando que con mucha frecuencia encontramos estas acepciones de modo casi indiferenciado en los discursos políticos y jurídicos contemporáneos. En buena cuenta: ¿a qué nos remite «lo ambiental» y cómo se relaciona con «lo ecológico»?

1.1 Reencuentro de concepciones y reinterpretaciones de la realidad

Desde una perspectiva histórica, la compleja relación hombre-ambiente se remonta a los orígenes de sociedades y culturas, relación que se ha desarrollado de manera interactuante. De una parte, las actividades humanas permanentemente han estado condicionadas por el entorno natural y ecológico (v. g., las sociedades hidráulicas o culturas como la andina)[6]. De la otra, dichos entornos han sido impactados de los modos más diversos, como en el caso de la creación de las ciudades y en general de todo el proceso de avance de la «tecnósfera» (esfera creciente de intervención de la actividad humana expresada a través de la técnica y la cultura).

Para algunos, la crisis ecológica contemporánea representa –entre otros aspectos– el proceso por el cual la *biósfera* (capa de organismos vivientes) se retrae ante el avance de la *tecnósfera* (una suerte de «nueva capa planetaria» creada por el hombre) a expensas de aquélla. Esta tensión histórica no siempre es apreciada con la ponderación debida, no faltando ciertos radicalismos críticos o puristas que denostan acerca del rol del progreso y las ventajas del bienestar[7].

---

[6] Nicolo Giglo y Jorge Morello, «Notas sobre la historia ecológica de la América latina», en Osvaldo Sunkel, *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América latina*, tomo I, FCE, México, 1980, pp. 129-157. Ver asimismo de Luis Vitale, *Hacia una historia del medio ambiente en América latina*, Editorial Nueva Sociedad, 1983, Venezuela. Algunos enfoques tradicionales no pierden cierta actualidad o interés, resultando un tanto pioneros, como serían las obras de Emil Ludwig, *El Mediterráneo. La leyenda de un mar* (Editorial Hemisferio, Buenos Aires, 1952) o *El Nilo. Biografía de un río* (Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1942).

[7] Mostafá Tolba refiere que habría tres tipos de percepciones sobre el ambientalismo:

Ciertamente, no se trata de polarizar o satanizar determinadas respuestas tecnológicas *versus* naturismos a ultranza, sino más bien de limitar las conductas humanas para un adecuado manejo de la biósfera. Después de todo, en cierto modo, despilfarrar o hacer un mal uso de los recursos puede representar una forma belicosa[8] de atentar contra la base ecosistémica sobre la cual se sostiene el valor vida.

Esta ruptura del vínculo hombre-medio expresa un estilo, una técnica, finalmente una visión, así como forma de intervenir en el mundo (naturaleza y sociedad). Frente a ello, hoy se alude a una nueva concepción de la realidad, un enfoque interrelacionado, máxime considerando un entorno global e interconectado.

En efecto, tras un largo período de extravío en el pensamiento oficial de Occidente, en los últimos tiempos resurge de modo progresivo el paradigma de lo comprensivo y el reconocimiento acerca de las interrelaciones entre seres vivos y su entorno, que nos conducen a un equilibrio dinámico entre sociedad y naturaleza. El pensamiento positivista y fragmentario (sectorializado) se encontraba muy limitado para esta labor de integración de saberes respecto a la unitariedad de la realidad[9].

1.2 Ecología

Cuando Ernst HAECKEL (1869) acuñó el término *ecología* como una rama de las ciencias biológicas, su objeto de estudio originario apuntaba a las

---

a) la que insiste en la búsqueda de soluciones legales y técnicas y que por la vía de la convicción y participación puede reformar el sistema; b) la de quienes no creen que fuese tan sencilla la salida, generándose grupos de presión en la toma de decisiones, y c) la de los que critican la base tecnológica y energética de la sociedad actual reclamando tecnologías alternativas o «blandas» y el incremento de la autosuficiencia. *Salvemos el planeta: problemas y esperanzas*, Chapman & Hall, London, New York, Tokyo, Melbourne, Cuadras, 1992, pp. 234-235.

[8] E. F. SCHUMACHER, *Lo pequeño es hermoso*, Herman Blume, Madrid, 1986, pp. 45 y ss.

[9] Fritjof CAPRA, «Una nueva visión de la realidad», en *Ecosofías*, cuaderno n.º 3, Integral, Barcelona, 1984, pp. 39-48. Ver de Roberto FERNÁNDEZ, «La problemática ambiental como nuevo paradigma del saber», en *Formación Ambiental*, PNUMA/ORPALC, may/set

interrelaciones entre organismos vivos y su respectivo ambiente físico. Podría decirse que en tanto ciencia organizada vendría a ser relativamente nueva, mientras que como perspectiva o saber cultural se pierde en la noche de los tiempos. Será en los albores del siglo xx que la ecología se convertirá en una preocupación epistemológica y punto de partida interdisciplinario entre diversos saberes científicos y sociales en general.

Hacia los años sesenta, fruto de la conciencia sobre los problemas globales que afectan al planeta, se enfatizará el estudio de la biósfera (manto vivo que envuelve el planeta) desde la perspectiva humana, es decir, donde la interpretación acerca del rol del hombre pasará a ocupar una posición preeminente o relevante al interior de los ecosistemas. A partir de entonces se desarrollarán con mayor énfasis conceptos –y prácticas– como los de *ecología social*, *ecología política* (y demás «ecologismos»), que buscarán articular los diversos componentes concernidos: ambiente humano (cultural) y ambiente natural, incluidos los recursos naturales. Sin embargo, se generará cada vez más una tendencia diferenciadora entre el enfoque ecológico propiamente dicho (que desde su visión integradora ubicará al hombre como parte del conjunto de elementos de un ecosistema) y el enfoque ambiental (que procurará similar pretensión integradora, sólo que lo humano se convertirá en el eje del ecosistema sin que ello implique necesariamente una desestimación de los otros elementos, sino que en última instancia éstos se concebirán al servicio de las necesidades humanas). Como refiere Mostafá K. Tolba, «desde el decenio de 1960 las percepciones y actitudes con respecto a las cuestiones ambientales han cambiado considerablemente»[10], surgiendo, como se ha dicho, diferentes tendencias o tipos de percepción de «lo ambiental».

1995, vol. 6, n.° 13, pp. 13-16. Asimismo, de Pierre Foy V., «Consideraciones sobre el impacto de la crisis ambiental y de los nuevos paradigmas en los sistemas jurídicos contemporáneos», en *Revista del Foro*, cal, Lima, ene/jun 1992, pp. 151-160. Ver de Alfred Büllesbach, «Enfoques de teoría de sistemas», capítulo 10 de la obra colectiva editada por Arthur Kaufmann y Winfried Hasseemer, *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Editorial Debate, Madrid, 1992.

[10] *Op. cit. ut supra*, p. 234.

1.3 Ecología hoy

En nuestros días el campo de la ecología ha devenido tan extenso y envolvente que algunos se interrogan si se trata de una ciencia de la naturaleza o una ciencia humana; si es una ética, un sentimiento, una visión del mundo, una filosofía o un mito. Al parecer, tendría parte de todas estas facetas. Sin embargo, antes que nada vendría a ser una ciencia de la naturaleza que no excluye al hombre, y, a su vez, una ciencia (humanística) del hombre que no excluye a la naturaleza[11]. En resumen, a diferencia de las otras ciencias resultantes de la hiperespecialización o desagregamiento, la ecología se convertirá en una convergencia de ciencias (ciencia de síntesis)[12].

1.4 El ecosistema

Se suele sostener que el concepto de «sistema» (ergo, el enfoque sistémico) contribuyó a ensanchar la ciencia, así como la percepción e identificación del hombre contemporáneo como parte conformante de un conjunto más amplio que su mero entorno social[13].

Dicha noción se ha convertido en la herramienta conceptual de mayor relevancia para muchas ciencias, sobre todo para la ecología. Por ejemplo, según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), los ecosistemas representan «los sistemas de plantas, animales y microorganismos, junto con los elementos inanimados de su

---

[11] Jaime HURTUBIA, «Ecología y desarrollo: evolución y perspectivas del pensamiento ecológico», en Osvaldo SUNKEL, *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América latina*, tomo I, FCE, México, 1980, pp. 158-204. Igualmente, de Manuel VEGAS VÉLEZ, «La ecología, ciencia del siglo XX», en *Medio Ambiente*, Lima, ago/set 1994, pp. 44-48. De otra parte, de José Luis SERRANO MORENO, *Ecología y Derecho: principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Edit. COMARES, Granada, 1992, pp. 28 y ss. (Ecología: las nociones de ambiente y ecosistema).

[12] Jaime HURTUBIA, *op. cit.*

[13] Ludwig VON BERTALANFFY, *Perspectiva en la teoría general de sistemas*, 2.ª edición, Madrid, Edit. Alianza, 1982. Del mismo autor, *Teoría general de los sistemas*, 1.ª edición en español, México D. F., FCE, 1976.

entorno»[14]. La ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de México (1988), lo entiende como «la unidad funcional básica de interacción de los organismos vivos entre sí y de éstos con el ambiente, en un espacio y tiempo determinados» (art. 3 x).

Sin embargo, un ecosistema también representa una unidad de estudio y análisis respecto de la estructura, función y organización de la naturaleza. Así, al sistematizar en un *todo* los elementos que componen los organismos y variables ambientales (sean bióticas o abióticas), la noción de ecosistema ampliará progresivamente su objeto originario (de la «autoecología» y la biología) hacia las complejas conexiones con las otras ciencias naturales y sociales, convirtiéndose de este modo en una suerte de modelo (o desafío) para la interacción, interdependencia y síntesis entre diferentes ciencias desconexas.

En resumen, el uso actual de la noción de ecosistema puede estar referido a cualquier orden o sistema natural o social debidamente organizado, ya desde el nivel más ínfimo (genes, células), hasta los más complejos (como las poblaciones o la sociedad humana, etc.)[15]. Esto ha permitido comprender adecuadamente las interrelaciones hombre-sociedad-energía-ambiente[16], derivando incluso hacia el ámbito de las políti-

---

[14] UICN, «La conservación de los recursos vivos para un desarrollo sostenido», en *Estrategia mundial para la conservación*, 1980, cap. 1.

[15] Jaime Hurtubia, en la obra citada, nos refiere que los componentes estructurales de un ecosistema son:

1) Abióticos o fisicoquímicos (parte viva), que comprenden: a) Sustancias inorgánicas; b) Sustancias orgánicas (ej.: las proteínas), y c) Régimen climático.

2) Bióticos (parte viva): d) Productores o autótrofos (se nutren a sí mismos, ej.: las plantas); e) Fagótropos (macroconsumidores): desde herbívoros hasta parásitos; f) Saprótropos (decomponedores o microconsumidores, como las bacterias, hongos, protozoos, etc.), y g) El hombre (macroconsumidor en términos biológicos, pero construido en sociedad, que cumple un papel regulador, modificador del ecosistema).

En buena cuenta, para el lenguaje de la ecología:

a. Los componentes estructurales abióticos determinan un *espacio biológico* o *biotopo* (bio: vida; topo: lugar);

b. Los componentes estructurales bióticos constituyen *comunidades biológicas* o *biocenosis*.

La suma a + b nos da un *ecosistema*.

[16] Howard Odum, *Ambiente, energía y sociedad*, Blume Ecología, Barcelona, 1980. Resulta interesante el modo como los ecologistas explican los modelos de la cultura

cas y planes, por ejemplo, en relación con el ordenamiento territorial o el desarrollo integral.

En la línea de lo anterior, se ha llegado a considerar la existencia de un ecosistema global –o *ecósfera*– que estaría compuesto por tres grandes esferas, esto es, la geósfera, la biósfera y una tercera, denominada *noósfera*, que sería la dimensión en donde se inscribiría la creación y actividad humana[17], escenario de desenvolvimiento de los sistemas sociales y culturales, entre los que ciertamente se encuentran los *sistemas jurídicos*.

1.5 *Ecosistemas humanos, ambiente y recursos naturales*

Al aplicar el enfoque sistémico a la dimensión humana suele emplearse el término *medio ambiente* [18] para referirse a la relación entre el hombre y sus componentes físico, biológico, social o cultural, en donde la noción

---

humana –y sus componentes– como consecuencia de su adaptación a los flujos de alimentos y combustibles disponibles. Sobre todo ver el apartado del capítulo 1 sobre «El hombre en el modelo solar», *op. cit.*, pp. 14 y ss.

[17] Gilberto GALLOPÍN, «El medio ambiente humano», en SUNKEL, *op. cit.*, pp. 205 y ss. Allí se cita a Young y Bartuska, para quienes el ecosistema global o ecósfera se conforma por:

a) Geósfera: pirósfera, litósfera, hidrósfera, atmósfera, cosmósfera.

b) Biósfera: región del planeta que comprende el conjunto de todos los seres vivos y que hace posible su existencia. Abarca igualmente la litósfera, hidrósfera y atmósfera.

c) Noósfera: capa que incluye el mundo del pensamiento humano y la dibósfera (tecnósfera). Tehilhard de Chardin aludía a una «esfera pensante».

En cierta medida, la humanidad podría ser interpretada como un tipo particular de sistema ecológico. Como decía Ignace Sachs: la historia es un proceso de envolvimiento de la tecnósfera sobre la biósfera y la geósfera, pero no lineal.

De otra parte, no deja de ser sugestiva la denominada Hipótesis GAIA postulada por LOVELOCK (1972): «la composición química hidrosférica y atmosférica y los suelos son parcialmente productos biológicos, y quizá están biológicamente controlados por la biota. El planeta Tierra sostiene la vida porque ahí hay vida. La biota, los suelos, los océanos y la atmósfera constituyen una gigantesca retroalimentación o sistema cibernético» (SERRANO MORENO, 1992, p. 31).

[18] Al margen de cierto pleonasmo –en el sentido que la acepción *medio ambiente* implica (todo medio es ya un ambiente en sí mismo)–, dicho término ha sido debidamente

de sistema, en tanto abstracción en última instancia, operaría como unidad de análisis para interpretar un determinado aspecto de la realidad humana que articula tanto los elementos y relaciones hacia el interior (intrasistema), como hacia su exterior o entorno (extrasistema). Se define, pues, en función del universo –o conjunto de referencia humana– con el cual se quiere establecer una diferenciación. Así, el medio ambiente de un sistema humano en específico vendría a ser otro sistema que influye en el sistema de referencia y recibe la influencia de éste[19].

Como se ha dejado entrever, el ulterior desarrollo de la ecología la conducirá a encrucijadas y definiciones como las de tener que afincarse –reducirse– a una dimensión meramente biológica o naturista, o expandirse hacia nuevas dimensiones (ecología política, ecología social, ecología económica, etc.).

Más aún, en este proceso de búsquedas y afirmaciones provisorias aflorará la confrontación acerca del rol y posición de lo humano al interior de los ecosistemas, en donde las corrientes denominadas «ecologistas» situarán al hombre como un elemento más dentro de la cadena o ciclo de vida (cosmocentrismo o naturocentrismo)[20].

---

reconocido por la Real Academia Española. Sin embargo, no menos cierto es la creciente legitimación de la autonomía del término *ambiental* (v. g., ingeniería ambiental, Derecho ambiental, política ambiental, delincuente ambiental, entre muchos otros usos).

Serrano Moreno señala que la acepción *Derecho ambiental* «Debe escribirse con mayúscula la inicial del sustantivo y del adjetivo cuando designe al saber jurídico ambiental (dogmática), con mayúscula la inicial del sustantivo y con minúscula la del adjetivo cuando se refiera al conjunto de normas que componen el sistema jurídico ambiental (Derecho objetivo) de un espacio tiempo determinado, y con minúsculas sustantivo y adjetivo cuando designen a los derechos (subjetivos) ambientales». *Op. cit.*, p. 24.

[19] G. Gallopín, *op. cit.*, p. 207. ceotma-inia-icon, *Tratado del medio natural*, 5 tomos, España. También, de Jorge Morello, «La ecología y el medio ambiente. Nociones para políticos y juristas», en *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. I, n.° 1, La Ley, Buenos Aires, 1984.

[20] Al respecto, Vladimir Serrano nos describe una percepción que vincula a la persona con el planeta, los derechos subjetivos y los derechos objetivos, en «Hacia la formulación de un Derecho ecológico», en *Derecho, ecología y sociedad* (V. Serrano, compilador), Cedeco, Quito, 1994. Asimismo, de Godofredo Stutzin, «La doble personalidad del Derecho ambiental», en Revista *Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, La Ley, 1986, vol. III, n.° 2.

Por su lado, las corrientes ambientalistas –*grosso modo*–, sin apartarse de una visión sistémica, ubicarán al ambiente como una esfera que rodea al hombre para la satisfacción de su necesidades (cosmocentrismo), lo cual –como se indicó anteriormente– no necesariamente tiene por qué conllevar a prescindir de un valor ético, expresado ya sea en el respeto a la naturaleza o en los postulados al reconocimiento de los derechos intergeneracionales.

Ciertamente, en la base de estas consideraciones circularán diversos planteamientos en el orden político, económico o filosófico acerca del hombre, el trabajo o la naturaleza, respecto de lo cual no es posible establecer consensos, ni mucho menos pontificar desde una posición en desmedro de otras, toda vez que se ingresa en el terreno de las múltiples opciones y confesionalidades.

Tales confrontaciones entre lo ecológico y lo ambiental, a su manera tenderán a reproducirse a través de diversos fundamentos y discursos jurídicos. Es el caso, por ejemplo, cuando se postulan ciertos cuerpos jurídicos (v. g., códigos y leyes ambientales o ecológicas) o se plantea la necesidad de reconocerle derechos a la naturaleza para que se defienda de los hombres, pretendiendo conferirle un «*standing* jurídico» y otras deferencias y reconocimientos[21].

Asimismo, cuando se sugieren mecanismos de mercado a ultranza o estatismos intervencionistas, que no representan sino versiones radicales y temerarias de un antropocentrismo, carentes de una perspectiva de interconexión sistémica. No obstante, existen posiciones escépticas, acaso en exceso, que cuestionan esta crisis y «peligrosidad ambiental» contemporánea de parte de la humanidad[22].

Ahora bien, como puede colegirse de ciertas definiciones doctrinales, incluso contenidas de modo operativo en algunos cuerpos legales, la noción de ambiente carece de consenso. De suerte que cabrán acepcio-

---

[21] Godofredo STUTZIN, *op. cit. ut supra*. H. J. MC CLOOSKEY, *Ética y política de la ecología*, FCE, México, 1983. ALLI MEKOUAR, Mohamed, «El islam y el ambiente: una ética para la conservación», en Revista *Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, La Ley, vol. 1, n.° 4, 1984. UICN, AA. VV., *Environmental Protection in Islam*, 1994.

[22] Arturo SALAZAR LARRAÍN, «El ser humano no empobrece ni depreda ni contamina», *Ius et Veritas*, año III, n.° 5, 1992.

nes que desde un extremo reduccionista considerarán exclusivamente que el aire y el agua vendrían a ser los elementos centrales que reconducen a todo el sistema de vida, toda vez que serían «los vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra», como lo postulan Martín Mateo[23] y algunos otros europeos. De otra parte, habrá quienes asumen una posición más amplia, involucrando el «ambiente natural en su conjunto» (recursos naturales y fenómenos naturales que, al decir de Cano[24], sin ser útiles –por no ser recursos– pueden tener consecuencias decisivas en la vida y entorno humano).

Otra extensión incluye el «ambiente cultivado o inducido» por el hombre para la produción de la naturaleza, como serían los cultivos o la producción silvícola. Para finalmente arribar a la anchurosa, imprecisa y difusa acepción de «ambiente creado por el hombre» (tecnósfera), que abarcaría aspectos materiales y culturales, incluido el denominado «ambiente sensorial», como los ruidos, olores, paisajes culturales, llegando a extremos que consideran la calidad de vida, el bienestar, la

---

[23] Ramón Martín Mateo, *Tratado de Derecho ambiental*, Edit. Trivium, Madrid, vol. I, 1991, p. 86. Posteriormente este autor amplía esta base de elementos esenciales extendiéndola al suelo, es decir, considera a la hidrósfera, atmósfera y litósfera: *Manual de Derecho ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1995, p. 25.

[24] Guillermo Cano (*op. cit.*, p. 84) nos refiere que el ambiente humano (o entorno) contiene dos categorías de elementos interdependientes entre sí:

a) El entorno natural, con sus recursos naturales:

i) Vivos (o biósfera), que comprendería la flora, fauna protista y el suelo agrícola y el hombre, lo cual es estudiado por la ecología.

ii) Inertes, como son la tierra no agrícola, las aguas (hidrósfera), los minerales (litósfera), la atmósfera y el espacio aéreo, los recursos geotérmicos, la energía primaria y los recursos escénicos o panorámicos.

b) El entorno creado, cultivado o edificado por el hombre, formado por:

i) bienes materiales, como la producción industrial, minera, agropecuaria cultivada y sus desechos o desperdicios, efluentes domésticos, edificios, vehículos, ciudades, etc.

ii) bienes inmateriales, como los ruidos, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos de creación humana.

c) Un tercer elemento, que serían ciertos fenómenos naturales no producidos por el hombre pero a veces inducidos por errores humanos (antropógenos), que pueden influir en el entorno (como las inundaciones, maremotos, incendios forestales, erupciones volcánicas, ciclones, plagas, epidemias, zoonosis, etc.).

educación, el desarrollo, entre otros[25].

En buena cuenta, con miras a una ulterior fundamentación jurídica, el concepto de ambiente, conforme a su evolución en los últimos tiempos, se tiende a caracterizar por: el énfasis en la calidad de vida y del ambiente en general; la reordenación de valores sociales e individuales (v. g., lo estético o solidario, que no excluyen lo económico); la noción de desarrollo sostenible; el enfoque holístico; la dimensión ambiental de la población y la salud; el reconocimiento a escala global, y una institucionalización y juridificación más elaborada[26].

En este marco de consideraciones, se presentan consabidas acepciones un tanto prosaicas o limitativas de «medio ambiente» (v. g., como su equivalencia con la naturaleza, los recursos naturales o la «contaminación»), que no resultan necesariamente desacertadas, siempre que se tenga claridad suficiente acerca de la dimensión o alcances empleados. A pesar de todo, siempre persistirá un doble riesgo en los extremos: a) que definiciones tan amplias puedan reconducirnos a una inseguridad jurídica debido a sus contornos latos o difusos[27], y b) que definiciones tan limitadas –acaso sectorializadas– no contribuyan adecuadamente a una regulación tutelar o de promoción sostenible para una determinada realidad e integridad ecosistémica[28].

De otra parte, el enfoque o tratamiento normativo de los recursos naturales[29] –tal vez uno de los elementos ambientales de mayor

---

[25] MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 86. El primer borrador de la Estrategia mundial para los años noventa (UICN/WWF/PNUMA) alude a una clasificación de ambientes en el siguiente orden: ambientes naturales, ambientes modificados, ambientes cultivados, ambientes degradados y ambientes construidos. Pp. 40-41.

[26] Pedro MORCILLO, *Legislación y aspectos institucionales ambientales en algunos países miembros prestatarios del BID*, México, 1990, I-5.

[27] Así, por ejemplo, se critica la pretensión de emplear el concepto «calidad de vida», puesto que se trata de una acepción extensa y difusa. En el año 1971 se creó el Ministerio de la Protección de la Naturaleza y el Medio Ambiente en Francia, que luego se denominó Ministerio de la Calidad de Vida. Ver LAMARQUE, *Droit de la protection de la nauture et de l'environment*, Ed. LGDJ, Paris, 1975, citado por Francisco LÓPEZ BUSTOS en *La organización administrativa del ambiente*, Edit. Civitas, S. A., Madrid, 1992, p. 118.

[28] En anexo al presente trabajo desarrollamos algunas definiciones legales de ambiente contenidas en ciertas legislaciones latinoamericanas y caribeñas.

[29] Edmundo CATALANO, «Introducción a la teoría general de los recursos naturales», en

relevancia– hoy en día adquiere un rol técnico, una función más dinámica, así como una dimensión y caracterización sociocultural propia[30].

Como consecuencia de ello se tenderá a enfatizar la discusión disciplinaria –y normativa– en relación con los límites regulatorios al momento de la intervención humana en los procesos productivos al interior de los ecosistemas. De suerte que –para algunos– se tenderá a denominar «Derecho de los recursos naturales» a la regulación jurídica al inicio del proceso productivo, es decir, cuando el hombre usa o dispone del recurso; en tanto que el «Derecho ambiental» responderá a la normativa jurídica de las conductas afectantes del ambiente, subsecuentes a dicho proceso productivo, es decir, cuando el hombre genera impactos en el entorno como consecuencia de su actividad productiva[31]. Esta dicotomía, que procede del campo de la economía y es adoptada por muchos autores y juristas, no nos resulta satisfactoria, al menos en lo referido a la drástica diferenciación respecto de los momentos regulatorios. En efecto, se podría igualmente afectar el ambiente desde el mismo momento en que se inicia, por ejemplo, una actividad productivo-extractiva.

Sin embargo, no menos relevante será la relación ambiente y desarrollo –como veremos posteriormente–, consagrada actualmente bajo la conceptualización del desarrollo sostenible (v. g., Informe Bruntland y otros), incluso incorporado en los marcos constitucionales contemporáneos[32]. Importa destacar dicho concepto, máxime si hoy en día empieza a germinar la formulación de una nueva disciplina jurídica, esto

---

Teoría general de los recursos naturales. Política y legislación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1977.

[30] Guillermo Figallo, *Tierra y Constitución*, Campus Editores, Lima, 1990. Ver también, «Régimen de los recursos naturales en la Constitución de 1979», en *DERECHO*, PUCP, Lima, n.os 43-44, 1989-1990, pp. 311-336.

[31] En anexo al presente trabajo desarrollamos algunas definiciones legales sobre los recursos naturales en ciertas legislaciones latinoamericanas y caribeñas.

[32] Ver el apartado 4. Sobre esta cuestión habría mucho tema para extendernos. Para efectos del presente trabajo nos remitimos a los documentos centrales, como el mencionado Informe Bruntland; Cuidar la Tierra: una estrategia para el futuro de la vida; La Agenda 21, entre otros. Ver de Andrew Steer, «Un medio ambiente propicio para el

es, el «Derecho del desarrollo sostenible»[33]. Sin embargo, en el fondo se trataría, a nuestro modo de ver, de la ampliación de un concepto lato o extensivo de ambiente.

2 *Aproximación a la realidad ambiental*

Los problemas ambientales no sólo comprometen el objeto de las ciencias naturales y demás relacionadas con el ambiente físico o cultural, sino también, en última instancia, implican «cuestiones de principios, de valores y de actitudes, o sea, de opciones de conducta» que se inscriben en el marco del control de los comportamientos humanos[34]. Sin que el Derecho aparezca como el mecanismo condicionante de las conductas, representa un medio que coadyuva a reconducir comportamientos. En tal sentido, conviene identificar el carácter de los problemas ambientales con el objeto de enmarcar adecuadamente los términos –y límites– de intervención y regulación de las conductas humanas.

Si bien es cierto diversos mensajes ecuménicos[35] nos inscriben con mucha firmeza en una realidad global, no lo es menos el que ésta requiere ser enfocada de manera diferencial, es decir, desde el prisma de su propio proceso histórico y ambiental. La propia Declaración de Río, en su principio n.° 7 señala que: «En vista que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los

---

desarrollo», en *Finanzas y Desarrollo*, publicación trimestral del FMI/BM, junio de 1992, pp. 19-21. Revisar de la CEPAL, *Medio ambiente y desarrollo en América latina y el Caribe. Bibliografía seleccionada*, Santiago de Chile, 1992. Ver de Nicholas ROBINSON (ed.) whit Parvez HASSAN and Françoise BURHENNE-GUILMIN, *Agenda 21 and the UNCED procedings*. Third Series. International Protection of The Environmental, 1992, 2 vols. Oceana Publication Inc., New York/ London /Rome.

[33] Ver de Su Excelencia, juez Nagendra SINGH, «El derecho al medio ambiente y al desarrollo sostenido como principios del Derecho internacional», en *Ambiente y Recursos Naturales*, Buenos Aires, La Ley, ene/mar 1988, vol. VI, pp. 101-105.

[34] Rafael VALENZUELA, *Hacia un sistema para la formación en Derecho ambiental*, PNUMA/ORPALC, serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, n.° 3, 1995, p. 9.

[35] CNUMAD, *Nuestro Futuro Común* («Informe Bruntland»), 1987. PNUMA-UICN-WWF, *Cuidar la Tierra: una estrategia para el futuro de la vida*, 1991, etc.

Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas». Esto supone asumir una perspectiva particular y funcional en relación con los estilos de desarrollo a través de la historia republicana de los países de la región[36], sin perder el contexto de globalidad y humanidad que hay que tener presente en todo momento[37].

En este marco de interrelación global, se derivará una percepción regional para América latina y el Caribe[38] en relación con los grandes temas ambientales a escala planetaria –y dimensiones menores–, lo cual a su vez contará con sus respectivas «traducciones o expresiones» juridicoregionales, ya sea en el ámbito de la normativa internacional, como al interior de los Estados.

2.1 Deterioro ambiental global. Afectación a toda la biósfera y tecnósfera mundial[39]

Una primera cuestión radica en el latente peligro nuclear, no sólo debido a eventuales conflictos bélicos[40], sino también a los accidentes generados por los reactores nucleares (contaminación radioactiva), y en general la cuestión de los desechos radioactivos[41]. En efecto, las consecuencias o impactos ambientales se ofrecen como factores de alta vulnerabilidad, sin que ello implique una denegatoria cerrada respecto a los horizontes

---

[36] Nicolo Giglio, *op. cit. ut supra.*

[37] Alvaro Soto Holguín, «Las dimensiones humanas del cambio global», en AA. VV., *Desarrollo y medio ambiente*, Ediciones Uniandes y Tercer Mundo Editores, 1992, Bogotá, pp. 75-86.

[38] cdmaalc (Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente para América Latina y el Caribe), *Nuestra Propia Agenda*, 1991. Ver de H. C. F. Mansilla, *La percepción social de fenómenos ecológicos en América latina*. cebem, La Paz, 1991.

[39] Los siguientes apartados referidos a los problemas ambientales para la región y sus diversas dimensiones, seguirán la secuencia que plantea Nuestra Propia Agenda.

[40] Antonio Linares, «Prohibición de la guerra ambiental», en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Caracas*, n.os 59-60, 1976, pp.. 209-274.

[41] Leonard Spector, *Going Nuclear*, Cambridge, Mass., Ballinger Publishing Co., 1987. Por su parte, la Agenda 21 (pnuma, 1992) nos advierte –por ejemplo– acerca de los problemas de la gestión de los desechos radioactivos, incluido su transporte, eliminación y reducción.

positivos que esta fuente energética alternativa nos pueda proveer.

No menos preocupante resulta la indiferencia –o acaso insuficiencia negocial entre algunos países– en cuanto a la adopción y puesta en práctica de medidas que permitan decelerar la acumulación de gases de efecto invernadero[42] en la atmósfera, reducir sus fuentes e incrementar los sumideros de dichos gases (v. g., mediante reforestación). Dicha omisión viene alimentando irremediablemente el denominado *cambio climático*, así como el calentamiento del planeta, con diversas consecuencias –sin pretender ser catastrofistas–, como el elevamiento del nivel del mar y otros eventos climáticos extremos como inundaciones, sequías, tormentas, etc.[43].

A ello se suma el hecho de que gases como los CFCS –clorofluorocarbonos– y otros, además de contribuir al efecto invernadero destruyen la capa de ozono y debilitan la protección de la vida en el planeta –a causa del incremento de la exposición a las radiaciones ultravioletas–, además de afectar la salud, las cadenas alimenticias marinas, los cultivos, entre otros[44].

De otra parte, en la medida en que los bienes y servicios esenciales

---

[42] Se entiende por:

«gases de efecto invernadero»: aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja.

«cambio climático»: el cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.

«efectos adversos del cambio climático»: serían aquellos cambios en el ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático y que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos. (Artículo 1. Definiciones de la Convención marco sobre Cambio Climático, 1992. R. L. 26185, 13/5/93.)

[43] Organización Meteorológica Mundial (OMM), *Cambios climáticos: medio ambiente y desarrollo. Opiniones de dirigentes del mundo*, 1992. Mostafá TOLBA, *Salvemos el planeta. Problemas y esperanzas*, Chapman & Hall, PNUMA, 1992, pp. 24 y ss.

[44] Mostafá TOLBA, *op. cit.*, pp. 13 y ss. Ver, también, de Germán VERA ESQUIVEL, «La protección de la capa de ozono en el Derecho internacional del medio ambiente», en *Revista del Foro*, año XXXI, n.° 2, CAL, Lima, 1993, pp. 104-105. Suele emplearse el término «la diplomacia del ozono» para aludir a todo este proceso negociador y de implementación de acciones sobre el tema.

del planeta «dependen de la variedad y variabilidad de los genes, las especies, las poblaciones y los ecosistemas»[45], la diversidad biológica tiende a convertirse hoy en día en un factor de seguridad ecológica a escala mundial (bioseguridad). Incluso se afirma que esta biodiversidad representará «el petróleo del siglo XXI» y, por ende, su control –a través de la moderna biotecnología[46]– definirá un sistema alternativo de poderes a partir de «un nuevo orden genético internacional»[47].

A su turno, tenemos la escala ciertamente mundial del narcotráfico, con sus consecuentes impactos ambientales desencadenados en los países concernidos de la región, tales como la deforestación irreversible de grandes extensiones de bosques y su ampliación a nuevos países, el empleo de contaminantes agroquímicos para los cultivos, así como las descargas de los productos –para la elaboración de la coca– vertidos en los cuerpos de las aguas[48].

El factor demográfico y la pobreza conforman un problema am-

---

[45] Por «diversidad biológica» se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras, los ecosistemas terrestres y marinos, y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas. (Artículo 2. Términos de la Convención sobre Diversidad Biológica, 1992. R. L. 26181, 12/5/93.) Ver UICN-SUR, *Convención de Biodiversidad*, Quito, 1993.

[46] Respecto al Convenio sobre Diversidad Biológica (artículo 2. Términos utilizados), por «biotecnología» se entiende toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos (R. L. 26181 del 11/5/93).

[47] Jack KLOPPEMBURG JR. y Tirso GONZALES VEGA, «¡Prohibido cazar! Expoliación científica, los derechos indígenas y la biodiversidad», en *Biotecnología, recursos fitogenéticos y agricultura en los Andes*, CCTA, serie Cuadernos de Debate y Reflexión, n.° 4, Lima, 1993, p. 46. Estos autores, citando a Elkington, refieren que «el germoplasma tiene el potencial de ser el petróleo de la era de la Información», de suerte que estaríamos «al borde del comienzo de una nueva era de la producción, en la que la información genética será utilizada como la materia prima fundamental».

Ver de Jorge CAILLAUX, «Entre dos fuegos: los derechos de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos y la Convención sobre Biodiversidad», en *Convención de Biodiversidad*, UICN-SUR, Quito, 1993, pp. 71-86. Asimismo, ver el Tratado de Cooperación Amazónica. «Patentes, propiedad intelectual y biodiversidad amazónica», Secretaría Pro Tempore, 1996.

[48] CDMAALC, *Nuestra Propia Agenda*, p. 44. Marc DOUROJEANNI, «Impactos ambientales del cultivo de la coca y la producción de la cocaína en la Amazonía peruana», en *Pasta básica y cocaína: un estudio multidisciplinario* (eds. León y De la Mata), CEDRO, Lima, 1989.

biental de primera magnitud debido a la carencia o falta de acceso a bienes y servicios para satisfacer las necesidades básicas de la creciente población. Este acelerado incremento en la escasez de recursos y su manejo indiscriminado, desaprensivo e inmediatista –fruto de la indigencia–, tiende a desplazar o limitar cualquier discurso persuasivo en favor de las futuras generaciones. Nos encontramos ante lo que se ha convenido en calificar como el «impacto ambiental de la pobreza»[49].

En este marco de globalidad, no menos importante resulta el controversial concepto –por momentos más filosófico que jurídico– de «patrimonio común de la humanidad», representado en primer lugar por los recursos oceánicos, amenazados por la contaminación o depredación, ya sea debido a los desechos tóxicos, derrames hidrocarburíferos, acción humana proveniente de los continentes e islas, explotación indiscriminada de recursos biológicos, pesqueros o de depósitos de minerales[50], ante lo cual no han faltado, por ejemplo, alternativas surgidas desde fuera de los Estados, con el objeto de disminuir las alteraciones físicas de los ecosistemas marinos, proteger los mares (frente a los cambios atmosféricos del planeta) y la biodiversidad marina, regular regiones marinas protegidas, entre otras propuestas[51].

De otra parte, la fragilidad del ecosistema antártico constituye un serio peligro para países como el Perú, que podrían ver afectadas sus

---

[49] La población mundial entre 1950 y 1987 se duplicó de 2 500 a 5 000 millones de habitantes. La ONU estima que el ritmo de aumento será de 1 000 millones de personas por decenio: hacia el 2000 alcanzará a 6 400 milones; en el 2025, 10 000 millones. PNUMA, *Cuidar la Tierra*, p. 52. Ver el *Informe sobre el desarrollo mundial 1992. Desarrollo y medio ambiente*, Banco Mundial, Washington D. C., 1992, cap. 1 «El contexto población, pobreza y crecimiento económico», p. 27. Ver también de Pierre FOY V., «Pobreza urbano-rural y perspectivas metropolitanas para un desarrollo sustentable», ponencia del III Fórum Carta de Lima: Ciudad, Democracia y Desarrollo Sustentable en el Perú de hoy, Lima, enero 1993. Ver de ACNUR, Refugiados. Informe especial: «Los refugiados y el medio ambiente», n.° 77, mayo 1992. Asimismo, el reporte del World Resources Institute del año 1990-1991, capítulo 5, *Human Settlementss*, pp. 65 y ss.

[50] Mostafá TOLBA, *op. cit.*, pp. 33-42.

[51] Foro Internacional de ONGS y Movimientos Sociales, Río 92. Tratado sobre la contaminación del medio ambiente marino: 118-134. Ver de Carlos Guillermo HAKANSON N., «El concepto del patrimonio común de la humanidad», tesis (abogado), Universidad de Lima, 1994.

condiciones climáticas y su producción, además de los recursos antárticos –v. g., la flora, fauna, minerales e hidrocarburos–, lo que representa un desafío global en relación con su aprovechamiento racional y responsable[52].

Una tercera cuestión relativa al patrimonio común de la humanidad (así como a la necesidad de fortalecer mecanismos para la gestión de los espacios comunes), se refiere al uso del espacio exterior y sus recursos (como la órbita geoestacionaria). Al respecto, en el creciente marco normativo internacional sobre la materia[53] resulta ilustrativo referir la existencia de un sinúmero de dispositivos entre los cuales destaca el Tratado sobre principios que deben regir las actividades de los Estados en la explotación y utilización del espacio ultraterrestre, incluidos la Luna y otros cuerpos celestes.

Por último, si bien en Nuestra Propia Agenda no se le asigna una dimensión global, sin embargo, el problema de la desertificación («degradación de las tierras de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultantes de diversos factores, tales como las variaciones climáticas y las actividades humanas») o sus aspectos conexos –conforme lo advierten los considerandos de la respectiva convención[54]– «constituyen problemas de dimensiones mundiales, pues sus efectos inciden en todas las regiones del mundo».

---

[52] Universidad de Lima-IEHMP, *Antártida. Historia y futuro*, Testimonios II, Lima, 1991. Ver también de Beatriz Ramacciotti de Cubas, «El Perú y la Antártida», en *Relaciones internacionales del Perú*, CEPEI, Lima, 1986, pp. 133-165. Resulta promisorio el trabajo del bachiller Ricardo Vitaliano Manrique Daemisch (tesis por sustentar en la PUCP), titulado «El Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente de 1991», sobre todo en lo referido a las posibilidades de implementar un efectivo sistema de gestión ambiental antártico.

[53] Jaime Marchan, *Derecho internacional del espacio. Teoría y práctica*, Banco Central del Ecuador, Quito, 1987.

[54] Convención de las Naciones Unidas contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, 1995. (R. L. 26536 del 7/10/94). Ver de Proterra, Memoria. *Conferencia de ONGs de Latinoamérica y el Caribe sobre desertificación y sequía*, El Bucéfalo S. R. Ltda., 1996.

2.2 *Deterioro ambiental internacional o transfronterizo que compromete a países dentro y fuera de la región*

En la medida en que las realidades ecosistémicas no se corresponden con las fronteras políticas de los Estados (v. g., la cuenca de la Amazonía o de la Orinoquía), inevitablemente habrán de generarse afectaciones interpaíses; de ahí la necesidad de buscar soluciones integradas a nivel de cuencas y ecosistemas regionales o subregionales compartidos[55].

Por otro lado, esto también compromete una visión o enfoque de integración regional o subregional que ciertamente tendrá su correspondiente dimensión juridicoambiental[56]. Al respecto, las experiencias europeas resultan importantes referentes[57].

Así tenemos el caso de los efectos ambientales de la precipitación ácida a causa sobre todo de «la contaminación de la actividad industrial y automotriz», que empiezan a sentirse en el continente, como en los casos de México-EE. UU. o Brasil-Venezuela[58], e inciden significativamente en aspectos importantes como el patrimonio cultural (propiedad cultural o *cultural property*, según denominación del Banco Mundial[59]), así como natural, además de cuerpos de agua, tierras, entre otros.

A su vez, los movimientos transfronterizos en relación con los desechos industriales tóxicos provenientes de países altamente desarro-

---

[55] Eloísa TRELLES, *Ambiente y fronteras*, SECAB, Santafé de Bogotá, 1993. Ver, por ejemplo, de la Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente, *Amazonía sin mitos*, BID/PNUMA/TCA, 1992.

[56] Es el caso de los convenios MERCOSUR, NAFTA o Tratado de Cooperación Amazónica, por citar algunos.

[57] Ver de la Secretaría Pro Tempore del Tratado de Cooperación Amazónica, «Zonificación ecológica-económica: instrumento para la conservación y el desarrollo sostenible de los recursos de la Amazonía», Lima, SPT-TCA, n.° 26, Memorias de la Reunión Regional de Manaos, Brasil, 25-29 de abril de 1994. Ver AA. VV., *Las perspectivas de Europa. Antecedentes de Maastricht*, Asociación Europea de Enseñantes, Trivium, Madrid, 1992. Asimismo, de Ramón MARTÍN MATEO, «Protección del medio ambiente», en *La Europa de los ciudadanos*, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Editorial Lex Nova, 1993.

[58] CDMAALC, *Nuestra Propia Agenda*, 1991, p. 39.

[59] El Banco Mundial y el medio ambiente (ejercicio de 1992), Washington D. C., p. 127.

llados[60], representan peligrosas prácticas, que incluso han sido criminalizadas por algunas legislaciones nacionales[61], contando actualmente con algunos instrumentos de regulación internacional[62] que requieren de mecanismos de responsabilidad más concretos[63].

La amenaza latente de conflictos armados –externos e internos– en los países de la región (v. g., Perú-Ecuador; movimientos subversivos, etc.) nos advierten de peligros ecológicos transfronterizos, como en la Cordillera del Cóndor, zona geopolítica de inusitada riqueza y diversidad biológica, así como de presencia cultural indígena[64].

Tampoco puede pasar inadvertida la cuestión sobre la seguridad ecológica, que comprende de manera individual y conjunta a los países de la región, puesto que urge propiciar «la búsqueda de las condiciones que aseguren la conservación y el desarrollo de la sustentabilidad de los ecosistemas naturales y los medios ambientes humanos, en los cuales se desarrolla la vida en sociedad»[65].

Creemos que sin incurrir en extremos apocalípticos[66], se trata de ser conscientes acerca de la notificación mundial y regional que se nos está haciendo respecto a este conjunto de problemas ambientales de carácter global o transfronterizos. Sólo a partir de esa consideración se puede pretender actuar de modo razonable y realista.

---

[60] PNUMA, *Agenda 21*, 1992, capítulo 20 sobre gestión de los desechos peligrosos.

[61] Artículo 62 de la ley Penal del Ambiente de Venezuela (3/1/92), el delito sobre gestión de desechos tóxicos o peligrosos.

[62] Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, 1989 (R. L. 26334 del 21/10/93).

[63] Plataforma de Tlatelolco, principio 24-h.

[64] CMMAD. Nuestro Futuro. «La paz, la seguridad, el desarrollo y el medio ambiente», en *Nuestro Futuro Común*, ONU, 1987. Asimismo, ver de Óscar BUTTELER, «El ambiente en guerra», en *Ecología y civilización. El desafío ambientalista del tercer milenio*, Editora Magisterial, Lima, 1986, pp. 101-111.

[65] Manuel BAQUEDANO, *La seguridad ecológica en América del Sur*, Comisión Sudamericana de Paz, Documento de Estudio n.° 3, 1988, pp. 14 y ss. Ver de Edgardo MERCADO JARRÍN, «La seguridad ecológica», en *Un sistema de seguridad y defensa sudamericano*, Instituto Peruano de Estudios Geopolíticos y Estratégicos, Lima, 1990.

[66] Véase desde los clásicos Hardin («The Tragedy of the Commons», en *Science*, vol. 162, 1968, n.° 3860), Rachel Carson (*La primavera silenciosa*, 1962), Edward Goldsmith (y otros, *Manifiesto para la supervivencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1972), el Informe del

3 *Apuntes sobre la realidad ambiental peruana (RAP)*

3.1 *Evaluación crítica de la cuestión ambiental en el Perú: condicionantes no normativos del Derecho ambiental peruano*

Nuestra historia republicana, al margen de sus diversas corrientes interpretativas, nos advierte de la ausencia de una práctica de aprovechamiento responsable respecto de las potencialidades del país: heterogeneidad o diversidad natural, geográfica, cultural, entre otras[67]; de suerte que nuestros estilos de desarrollo se han caracterizado por la insustentabilidad expresada ya sea en el empobrecimiento y degradación de los recursos (v. g., el guano, caucho, petróleo, anchoveta, diversidad biológica hoy en día, etc.) o en los efectos transferidos a la calidad de vida de las poblaciones y generaciones venideras[68]; asimismo, en la incapacidad para establecer un adecuado y confiable sistema de derechos que estimulen convenientemente la relación entre intereses ciudadanos a nivel individual, comunitario e intergeneracional.

En esta línea de pensamiento, algunos postulan para nuestra historia nacional tres etapas o estilos de desarrollo –al menos hasta inicios de los noventa[69]–, de modo que se habrían configurado *grosso modo* determinados tipos o estructuras productivas, relaciones intersectoriales, patrones de distribución y acumulación de excedentes, entre otros componentes.

Club de Roma (*The Limits to Growt*, 1972), pasando por Richard Scorer (*El idiota espabilado. Lo verdadero y lo falso en la catástrofe ecológica*, Editorial Blume, Barcelona, 1980), hasta el referido Informe Bruntland de la CMMAD.

[67] Antonio BRACK EGG, «Ecología, tecnología y desarrollo», en *Tecnología y desarrollo en el Perú*, CCTA, Lima, julio 1988, pp. 158 y ss. (puntos 4.2.1 y 4.2.2, ecología y tecnología antes y después de 1532).

[68] Perú. Informe Nacional del Perú para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD, 1992). Ver de María ROTSWOROWSKI DE DIEZ CANSECO, *Recursos naturales renovables y pesca, siglos XVI y XVII*, Lima, IEP, 1981.

[69] Para la década de los noventa, ver de Marc DOUROJEANNI «Tendencias. Los caminos del crecimiento económico en base al desarrollo sostenible en América latina», en Revista *Medio Ambiente*, n.° 61, ago/set 1994, Lima, pp. 14-17.

Desde esa perspectiva, se alude a un primer estilo de desarrollo *prehispánico agroecológico* (sustentado en un largo proceso histórico de adecuación de las potencialidades agropecuarias); a otro estilo calificado de *primario exportador* (basado en la actividad extractiva para la exportación de materias primas, según las demandas del mercado internacional); por último, al estilo orientado a la *industrialización para el mercado interno* (propiciado a partir de los años cincuenta, en que se pretende establecer un mercado sobreprotegido, desaprovechándose con ello las verdaderas ventajas comparativas que ofrecían los recursos naturales del país[70]).

En tal sentido, la diversidad ecosistémica y sociocultural del país se ha visto confrontada a situaciones desgarradoras, tanto en su ambiente natural *terrestre* (bioma litoral y costero, bioma andino y bioma amazónico y recursos), *marino y acuático continental* (mar peruano y recursos hídricos e hidrobiológicos costeros, andinos y amazónicos), como en su ambiente cultural[71]. A ello se suman –como veremos– elementos ambientales no renovables, como los recursos mineros y otros, así como los de carácter cultural.

En buena cuenta, el set central de problemas ambientales nacionales estaría referido a las siguientes cuestiones[72]:

– El mal uso de los suelos, con su secuela de fenómenos como la

---

[70] Perú. Informe CNUMAD, 1992.

[71] Alejandro CAMINO y Jorge RECHARTE, «Análisis de la situación del medio ambiente en el Perú», en *La situación ambiental de América latina*, CIEDLA, Bs. As., 1991.

[72] El antiguo Instituto Nacional de Planificación clasificaba los principales problemas ambientales del modo siguiente: a) los que alteran el medio fisicobiológico por el mal manejo y uso de los recursos, la presión demográfica o el empleo de tecnologías contaminantes o inadecuadas (pérdida de suelos, contaminación de agua, atmosférica y de los suelos, depredación, etc.); b) los que dañan directamente al medio humano social por ausencia de condiciones mínimas para el desarrollo humano al interior de un hábitat (v. g., asentamientos humanos, aspectos demográficos, servicios básicos, etc.); c) los que se originan por las diferentes características fisicoclimáticas del país y el riesgo que ello genera (v. g., catástrofes, sismos, etc.), y d) los provocados por desconocimiento y uso de tecnologías inapropiadas, o por carencia de administración, legislación y políticas ambientales adecuadas. INP, *Apuntes para un Plan de desarrollo a mediano plazo*, Ediciones Paredes, 1984.

erosión, deforestación, subutilización de las tierras agrícolas (incluidas las periurbanas), desperdicio de biomasas forestales, por citar algunos en esta materia[73];

- La irracionalidad en la gestión de los recursos hídricos[74], expresada en conductas contaminantes debido al consumo de la población y la actividad productiva indebidamente orientada (degradación de las cuencas hidrográficas); es decir, un inadecuado sistema de prácticas y derechos en cuanto a usuarios y condicionalidades ecológicas que éstos debieran asumir[75].

El manejo o, mejor dicho, la tendencia hacia la sobreexplotación de los recursos del mar y costeros[76], muchas veces sin respetar criterios de sostenibilidad como los postulados por el Código de Pesca Responsable de la FAO, genera efectos ambientales adversos, a lo cual se añaden las descargas de desechos urbanoindustriales y algunas otras actividades productivas y recreativas costeras (v. g., inadecuadas opciones de balneabilidad)[77].

---

[73] Ver, en la presente publicación, el artículo de Carlos ANDALUZ, «Tratamiento jurídico del recurso tierra».

[74] Instituto de Estudios Ambientales de la PUCP (IDEA-PUCP), *Proyecto de ley de Aguas. Perspectivas sectoriales*, agosto de 1996.

[75] Larry SIMPSON, «¿Son los "mercados de aguas" una opción viable?», en *Finanzas y Desarrollo*, Banco Mundial, junio 1994, pp. 30-32. También CNUMAD, *Agenda 21*, capítulo 18 («Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce»). Igualmente de Miguel SOLANÉS y Axel DOUROJEANNI, «Mercado de derechos de agua», en *Debate Agrario*, n.° 21, Lima, setiembre 1994. Del Grupo Permanente de Estudios sobre Riego existe el estudio sobre «Gestión del agua y crisis institucional. Un análisis multidisciplinario del riego en el Perú», Lima, ITDG, SNV, 1993. Ver de Julio ALFARO y Alberto CÁRDENAS, *Manejo de cuencas: hacia una nueva estrategia de desarrollo rural en el Perú*, Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1988.

[76] Manuel VEGA VÉLEZ, «El mar peruano: un ambiente natural. La conservación y utilización de sus recursos», en *El Perú, el medio ambiente y el desarrollo*, CEPEI, 1992, pp. 151-172. Ver de Elsa GALARZA y Héctor MALARÍN, *Lineamientos para el manejo eficiente de los recursos en el sector pesquero industrial peruano*, Lima, CIUP, Documento de Trabajo n.° 16, 1994. Juan Carlos SUEIRO, *El olor del dinero. La contaminación por la industria de harina de pescado en Chimbote*, Lima, IPEMIN, serie Desarrollo y Medio Ambiente, 1994.

[77] Ver de Frederick COOPER LLOSA, «Hay que salvar a la Costa Verde», en *El Comercio*, Lima, sección F, 20 de marzo de 1996.

En cuanto al «ambiente cultural», acaso el deterioro de los asentamientos humanos constituya el cuadro más dramático en la medida en que las ciudades tienen que enfrentar cuestiones medulares, como servicios básicos, vivienda, salud, seguridad, insustentabilidad del transporte, vulnerabilidad ante los desastres –muchos de origen antropogénico–, así como la contaminación diversa[78]; más aún, teniendo en cuenta el rol preeminente y el crecimiento acelerado de las grandes ciudades y las catástrofes naturales que afectan los espacios y actividades humanas[79]; lo cual no resta trascendencia a cuestiones como la dimensión ambiental del patrimonio cultural, considerando fenómenos como el «interperismo» o el turismo en relación con las construcciones o edificaciones de valor arqueológico y cultural en general[80].

De otra parte, cabe advertir que la segunda mitad del siglo xx ha significado una división decisiva desde el punto de vista demográfico, lo cual incide en el incremento de la demanda de bienes y servicios, todo lo cual implica una constante presión sobre los elementos del ambiente y su consiguiente deterioro[81].

A su vez, los asentamientos rurales, con sus diversas manifestacio-

---

[78] CMADALC, *Nuestra Propia Agenda*, pp. 28 y ss. Ver de Alejandro VINCENS, *Contaminación y defensa ecológica de Lima*, Lima, 1993. Asimismo, de Patricia ITURREGUI, *Problemas ambientales de Lima. Algunas propuestas y la necesidad de una Agenda 21 local*, Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1996. En relación con la salud, ver de la OMS (Organización Mundial para la Salud), *Vidas sanas y productivas en armonía con la naturaleza*, Ginebra, 1994.

[79] Michel COHEN, «Las megalópolis y el medio ambiente», en *Finanza y Desarrollo*, FMI/BM, junio 1993, pp. 44-47. Ver de Mohamed BENBLIDIA y Phillippe MASURE, «La vida en las metrópolis del mañana», en Martine BARRÈRE (comp), *La Tierra. Patrimonio común*, Ediciones Paidós, Barcelona-Bs. As.-México, 1992, pp. 207 y ss. En esta misma publicación, ver de Guido MARTINOTTI, «Las catástrofes naturales: un freno al desarrollo», pp. 193-203.

[80] La Propuesta de Ley Básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible, PNUMA/ORPALC, México, 1993, desarrolla un título sobre la preservación del patrimonio cultural (mueble e inmueble), proponiendo medidas preventivas y correctivas respecto de aquellas actividades que lo pongan en riesgo; prioridad de la conservación *in situ*; creación de un Programa Nacional de Preservación del Patrimonio Cultural, en coordinación con las autoridades ambientales, entre otras medidas.

[81] Informe del Banco Mundial de 1992 sobre Desarrollo y Medio Ambiente, Washington D. C., pp. 27 y ss.

nes: comunidades campesinas y nativas, colonos, etc., al ser pasibles de iguales o mayores carencias, representan un desafío específico para las alternativas de desarrollo rural y amazónico sostenible[82], que implica asimismo la atención sobre las experiencias y prácticas consuetidinarias de sostenibilidad locales.

La sobreexplotación y pérdida de especies y ecosistemas, como en el caso de la fauna silvestre o, en particular, de la vicuña[83], así como de los recursos genéticos, amenazan severamente la seguridad de los ecosistemas y del patrimonio biológico del país. De ahí, por ejemplo, que, entre otros requerimientos, esté el de consolidar activamente un Sistema nacional de áreas naturales protegidas[84].

De otra parte, el actual orden de los recursos forestales[85] nos advierte acerca del imperativo por desarrollar un nuevo sistema de

---

[82] Hilda ARAUJO, Antonio BRACK-EGG y Eduardo GRILLO FERNÁNDEZ, *Ecología, agricultura y autonomía campesina en los Andes*, DSE/INP, Lima, 1989. Ver de Pierre FOY V., «Deterioro ambiental del ecosistema metropolitano. Perspectivas para un control social y una política ambiental sostenible para Lima-Callao», ponencia del Simpósium: Proceso de configuración de una nueva sociedad, democracia y desarrollo sustentable en el Perú de hoy, Lima, enero 1993. Del mismo autor, «Etnodesarrollo: el ecodesarrollo de los pueblos indígenas», en Revista *Medio Ambiente*, IDMA, Lima, n.° 41, 1990. Ver también, de Carlos YÁÑEZ, *La cuestión indígena amazónica en el Perú*, Tratado de Cooperación Amazónica, Secretaría Pro Tempore, Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonía (CEAIA), s/f.

[83] Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). Ver, de Víctor PULIDO, *El libro rojo de la fauna silvestre del Perú*, Lima, INIIA, p. 219, y de Wilfredo PÉREZ RUIZ, *La saga de la vicuña*, CONCYTEC, Lima, 1989. Ver de E. H. RAPOPORT, «Contaminación por especies», en IEIMA, *Latinoamérica, medio ambiente y desarrollo*, Bs. As., 1990, pp. 67-70.

Resulta interesante observar en el primer borrador de la Estrategia Mundial para la Conservación en los años Noventa, que se postulen categorías de especies como las domesticadas, cosechadas, *totémicas* (de valor espiritual, sociocultural y emocional de los pueblos), de importancia científica, candidatas para la cría en cautiverio, de vasto alcance y especies indicadoras, UICN-WWF-PNUMA, *op. cit.*, pp. 44-45. Estas «especies totémicas» se inscriben –entre otras perspectivas– en una visión sociojurídica, por ejemplo, respecto a los indicadores de posición social, como sería el valor de los árboles para ciertas culturas. Ver en Alfredo VES LOSADA, *Sociología del Derecho*, Edit. Ábaco, Bs. As., p. 303.

[84] *Plan Director del SINANPE. Diagnóstico del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado*, SINANPE, 1994.

[85] Enrique TOLEDO, «Mercado y desarrollo de la industria forestal con especies de maderas no tradicionales», en *Biodiversidad y desarrollo sostenible de la Amazonía en una economía de mercado*, José TOLEDO (editor), Lima, pp. 191-220. Ver de Jorge FIGUEROA, «El

derechos e incentivos a fin de responder a los desafíos de la globalización y del mercado, así como a los compromisos internacionales relativos al manejo sostenible de las maderas tropicales, ciertamente sin desatender las exigencias forestales de los frágiles ecosistemas andinos y costeros (v. g., manglares)[86].

A su turno –y no sólo por mandato constitucional– la Amazonía requiere de una respuesta adecuada, pero en un marco de búsqueda de sostenibilidad para el país –y la subregión– en su conjunto[87], y no de modo exclusivo conforme a los términos equívocamente referidos en nuestra actual Carta Política (art. 69).

La cuestión de los recursos energéticos compromete la reflexión sobre nuestros estilos de desarrollo en relación con el incremento de la prospección, explotación y transformación de tales recursos, ya sea primaria (petróleo, gas natural, carbón, hidroenergía, etc.) o secundaria (electricidad, productos refinados, como gasolina y diesel), lo cual supone estrategias de articulación entre recursos convencionales y no convencionales, de acuerdo a las realidades y regiones del país[88], así como la prevención de los subsecuentes impactos ambientales.

En cuanto a los recursos mineros no energéticos, no obstante el desarrollo normativo ambiental alcanzado por el país no puede todavía

---

Derecho como instrumento para fomentar el desarrollo sostenible del sector forestal», tesis de abogado, Lima, PUCP.

[86] FPCN, *Consejo para el manejo de bosques. Principios y criterios*, mimeo, Lima, 1993. Ver también de FPCN/SPDA, *Proyecto de ley Forestal y de Fauna Silvestre: una propuesta para el uso sustentable de los recursos forestales y de fauna silvestre*, Lima, 1993. Thomas MOORE, «Nueva legislación forestal: ¿manejo de bosques o de capitales?», en *Debate Agrario*, n.° 15, Lima, CEPES, oct/dic 1992, pp. 15-36. Ver de Marc DOUROJEANNI, «Condominio natural: nueva estrategia para establecer reservas naturales privadas», en *Medio Ambiente*, Revista Peruana de Ecología y Desarrollo, n.° 68, año XI, abril 1996, pp. 44-51.

[87] Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente, *op. cit.* Marc DOUROJEANNI, *Amazonía ¿Qué hacer?*, CETA, Iquitos, 1990. Ver de Martha RODRÍGUEZ (editora), *Amazonía hoy: políticas públicas, actores sociales y desarrollo sostenible*, Lima, IIAP, UNAP, CISEPA, 1994.

[88] UICN/PNUMA/WWF, «Energía», en *Cuidar la Tierra. Una estrategia para el futuro de la vida*, 1991, cap.10. Del IDEA-PUCP, conversatorio «El desarrollo del Sector Energía y la preservación del medio ambiente», Lima, 22 de marzo de 1996. Ver del PNUMA-ORPALC, suplemento «Tierramérica», diario *El Mundo*, Lima, marzo de 1996.

afirmarse que estemos ante una ordenación adecuada del manejo y control sobre la actividad minera en los ecosistemas y poblaciones, sobre todo como consecuencia de las dificultades de los procesos de adecuación y manejo ambiental real de parte de algunas unidades productivas, debido no sólo a factores económicos, sino también tecnológicos, educativos, civicoculturales, entre otros[89].

Por su lado, la actividad industrial, debido a su complejidad, requiere de un sistema de adecuación progresivo y sensato para efectuar una reconversión viable y equitativa, de suerte que alcanzar las metas de una tecnología limpia y de calidad ambiental, acorde con el proceso de desarrollo del país, supone una concertación de propuestas politiconormativas entre los diversos sectores y subsectores concernidos[90].

No menos importante resulta el requerimiento por establecer un adecuado ordenamiento territorial que se exprese mediante una zonificación «economicaecológica»[91], u otros enfoques, como el de manejo integral de cuencas.

Por último, probablemente la base del problema –en lo fundamental– radique en la necesidad de modificar los hábitos y prácticas sociales a partir de una profunda y progresiva reconversión de los sistemas de

---

[89] Perú. Ministerio de Energía y Minas, IDEM y GTZ, *Minería y medio ambiente. Un enfoque técnico de la minería en el Perú*, Centromin Perú, Lima, 1993. MEM y Organización Minero Metálica del Japón, Simpósium sobre Medio Ambiente de la Industria Minera. Contramedidas Ambientales de Desarrollo Minero, Lima, febrero 1996. Ver de Carlos ALARCÓN, *Catástrofe ecológica en la sierra central del Perú: incidencia de la actividad minera-metalúrgica en el medio ambiente*, Lima, IPEMIN, 1994.

Desde un enfoque jurídico, ver de Beatriz KROM, «La responsabilidad mineroambiental», en *La responsabilidad por daño ambiental*. Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Bs. As., 1986. También, de Edmundo CATALANO, «El impacto de la minería en el ambiente», en *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. II, n.° 2, s/f.

[90] CMMAD, «La industria: nuevos desafíos», cap. 7, en *Nuestro Futuro Común*. CNUMAD, *Agenda 21*, «Sobre el comercio y la industria», cap. 30. Un especial ilustrativo sobre los alcances de la pequeña y micro empresa y su impacto ambiental, en Revista *Medio Ambiente*, n.° 68, Lima, abril 1996. Allí se abordan a nivel «micro» aspectos empresariales sobre la contaminación de la basura, manejo, tratamiento y disposición de desechos; actividades como la curtiembre, zapatería, metalmecánica, galvanoplastia, servicio automotriz, industria química, trabajos gráficos e imprentas, estudios fotográficos, textilería, ladrilleras, carpintería, artesanía, panificación, agricultura, ganadería y minería.

[91] Manuel GLAVE T., *La investigación del medio ambiente en el Perú*, CIUP, Lima, 1995.

formación, educación y participación ciudadana en materia ambiental, en donde las dimensiones jurídica e institucional representan factores coadyuvantes e indispensables[92].

En resumidas cuentas, parte de los problemas y sus posibilidades de solución tienen que ver con la ausencia de políticas ambientales explícitas sobre los diversos aspectos reseñados, que permitan derivar las correspondientes propuestas de ordenamiento ambiental y cambio actitudinal de individuos y colectividades.

4. *Sociedad y ambiente: desarrollo sostenible*

4.1 *Conservación y desarrollo. Diferentes acepciones y contenidos (preservación, desarrollo sostenido, ecodesarrollo, etc.)*

Desde una perspectiva mayor, la discusión entre desarrollo y ambiente podría remontarse a la pugna en la lucha del hombre con la naturaleza, expresada en mitos, como el de Prometeo cuando se roba el fuego sagrado. Para otros, probablemente ello se retrotraiga al pensamiento moderno liberal o a posturas como las de Bacón respecto al dominio y domesticación de la naturaleza[93].

Ahora bien, no obstante diversos precedentes y aristas que pueden traerse a colación, sin embargo, la evolución de esta relación (desarrollo-ambiente) adquiere mayor precisión a partir de la Conferencia de Estocolmo (1972), pese a haberse denominado Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Luego seguirán múltiples discusiones acerca de conceptos como conservación, preservación, ecodesarrollo (Sachs).

---

[92] UICN/PNUMA/WWF, «Modificar las actitudes y las prácticas personales», cap. 6, *Cuidar la Tierra. Una estrategia para el futuro de la vida*, 1991.

[93] Ver en la presente publicación los artículos del reverendo Pedro León, «Teología de la Creación y preocupación ecológica», y de Eduardo Hernando Nieto, «El liberalismo y los límites del Derecho ambiental».

Así, por ejemplo, para la UICN (1980) la conservación será «la gestión de la utilización de la biósfera por el ser humano», sin perder la perspectiva intergeneracional. En tanto que el desarrollo vendría a ser «la modificación de la la biósfera y la aplicación de los recursos humanos, financieros, vivos e inanimados, en aras de la satisfacción de las necesidades humanas y para mejorar la calidad de vida del hombre»[94].

Con el Informe Bruntland se sentarán las bases de lo que entonces se denominó *desarrollo duradero*, es decir, aquel «desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»[95].

Posteriormente, «camino a Río»[96] para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se afinará esta concepción del *desarrollo sostenible* (v. g., Cuidar la Tierra, y los productos de Río: Declaración sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, la Agenda 21 y otros).

Al respecto, un ejemplo normativo ambiental de Colombia[97] creemos que expresa correctamente este concepto:

> «*Artículo 3.* Del concepto de desarrollo sostenible.– Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.»

---

[94] UICN, *op. cit. ut supra*, 1980, puntos 1.3 y 1.4.

[95] CMMDA, 1987, cap. 2.1. Ver asimismo de John A. DIXON y Louis E. FALLON, «El concepto de sustentabilidad: sus orígenes, alcances y utilidad en la formulación de políticas», en *Desarrollo y medio ambiente: un enfoque integrador*, compilador Joaquín VIAL, Santiago de Chile, 1991.

[96] David FREESTONE, *The Road From Río: International Environmental Law after the Earth Summit*, The University of Ull Press, 1993.

[97] Ley de Creación del Ministerio del Medio Ambiente de Colombia, ley n.° 99 del 2/12/93.

La postulación contemporánea de sociedades y culturas sostenibles tiende a convertirse en un nuevo paradigma consensual desde una perspectiva genérica, pero sin embargo se encuentra provista de infinitas posturas e interpretaciones en cuanto a su comprensión y realización concreta. Sin temor a equivocarnos, podemos considerar que el núcleo básico (o bloque) de la propuesta del desarrollo sostenible se expresa en los documentos ecuménicos, como Nuestro Futuro Común, la Agenda 21, la Declaración de Río, Cuidar la Tierra: una Estrategia para la Vida, por citar algunos fundamentales. De este último se desprenden postulados que expresan el sentir del conjunto, tales como: el respeto y cuidado de la comunidad de seres vivos; la mejora de la calidad de vida humana; la conservación de la vitalidad y diversidad de la Tierra; la reducción al mínimo del agotamiento de los recursos no renovables; la mantención dentro de la capacidad de carga del planeta; la modificación de las prácticas y actitudes personales; la facultad a las comunidades para que cuiden del propio ambiente; la implementación de un marco nacional para la integración del desarrollo y la conservación, y la forja de una alianza mundial, puesto que ninguna nación es hoy en día autosuficiente (UICN/PNUMA/WWF, oct. 1991).

4.2 Control social y ambiente

Ahora bien, la sostenibilidad no puede entenderse desconexa del conjunto de manifestaciones de la vida y mecanismos de control social. En efecto, la pluridimensionalidad de los sistemas de control social de la que nos hablaba ZAFFARONI en relación con el control penal[98], resulta igualmente aplicable respecto al ambiente.

Así, podemos advertir la existencia de múltiples formas de control social ambiental, tales como: actitudes; costumbres; economía y administración; discursos confesionales y éticos; diversas prácticas y modelos, tanto productivos como tecnológicos; enfoques políticos sobre qué

---

[98] Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, tomo I, Ediciones Jurídicas, Lima, 1986, pp. 25 y ss.

hacer con el ambiente; sistemas jurídicos, entre muchos más. De modo que la «*pluridimensionalidad del control social del ambiente*» vendría a representar una compleja trama de realidad, al interior de la cual se inscribiría el «control jurídico ambiental», como veremos posteriormente.

4.3 *Estilos y modelos de desarrollo. Desarrollo, medio ambiente y equidad*

En la aproximación a la realidad ambiental nacional aludíamos a una indispensable perspectiva histórica[99] o diacrónica. Ello se complementa con un conjunto de premisas en el orden sincrónico, relativas a la *transformación productiva con equidad*, resumidas en premisas tales como: a) la no oposición –o sea, complementariedad– entre ambiente y desarrollo; b) el distinto origen y consecuencias de los problemas ambientales en países desarrollados y no desarrollados (añadimos: y matrices combinatorias); c) la relación hombre-naturaleza empieza a nivel del individuo, pasa por la comunidad, distrito, región, país, zonas ecológicas de interés común a varios países, continente y mundo; d) el desarrollo sustentable conduce a un equilibrio dinámico entre todas las formas de capital o patrimonio que participan en el esfuerzo nacional y regional: natural, físico, financiero, institucional y cultural; e) el esfuerzo sistémico por articular política económica, gestión de recursos naturales, innovación tecnológica, participación de la población, educación, consolidación institucional, inversión e investigación, y f) la cooperación internacional integrada, no aislada[100].

Esta perspectiva o discurso «cepalino de los noventa» expresa a su manera una dimensión de la sostenibilidad en Latinoamérica a partir de consideraciones fundamentalmente económicas, aunque integrando un conjunto de elementos sociales, políticos o culturales en torno a la trama ambiental.

---

[99] Ver apartado 3.

[100] CEPAL, *El desarrollo sustentable: transformación productiva, equidad y medio ambiente*, Santiago de Chile, 1991.

4.4 Perspectivas y aspectos a ser considerados desde lo ambiental

Al margen de ciertos lugares comunes que aluden a una suerte de «moda ecológica», resulta válido correlacionar un sinnúmero de enfoques que se articulan con lo ambiental, en tanto el ser humano en última instancia es un sujeto *ecosistémico*.

De este modo, cabría aludir a: a) una perspectiva –o retrospectiva– ambiental o histórico-ambiental; b) un enfoque cultural acerca de la diversidad de respuestas sociales ambientales, al margen de ser adecuadas o no; c) el control político y los sistemas de decisión que inciden en el manejo ambiental[101]; d) las relaciones entre economía y ambiente[102]; e) la población y el espacio, en una suerte de demografía ambiental[103]; f) la pluralidad de conocimientos, sistemas de información y formación (educación) ambiental[104]; g) las consecuencias –impactos– ambientales de la pobreza y la opulencia; h) la psicología ambiental y la variabilidad de la conducta humana frente a estímulos del entorno, así como su disposición activa ante el mismo[105]; i) la religión y las mitologías, es decir, las creencias, perspectivas confesionales y el ambiente[106]; j) la dimensión de la muerte y el ambiente (una suerte de «tanatología

---

101 Roberto Guimaraes, «Burocracia y ecopolítica en el tercer mundo: formación de políticas de medio ambiente en Brasil», en revista *EURE*, vol. XVI, n.° 50, Santiago de Chile, 1990.

102 Roxana Barrantes, *Economía del medio ambiente: consideraciones teóricas*, Consorcio de Investigación Económica/IEP, doc. n.° 48, Lima, 1993. Friedrich Naumann-Stiftung, *Ecología y economía de mercado*, Santafé de Bogotá, 1991. Hernán Garrido Lecca, *Economía y ecología. Encuentros y desencuentros*, Fund. Ebert, Lima, 1994. Joan Martínez-Alier y Klaus Schlupman, *La ecología y la economía*, FCE, México, 1991.

103 *Ut supra*, nota n.° 42.

104 UNESCO/PNUMA, Universidad y Medio Ambiente en América Latina y el Caribe, Seminario de Bogotá, 28 de octubre al 1.° de noviembre de 1985, ICFES, Bogotá, 1985.

105 Florencio Jiménez Burillo y Juan Aragonés, *Introducción a la psicología ambiental*, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

106 Por ejemplo, en H. Odum, *op. cit.*, el capítulo sobre la base energética de la religión. Ver también «Principios éticos básicos propuestos por la Iglesia católica a la CNUMAD para su inclusión en la Declaración de Río», *Boletín Proterra Informa*, Lima, s/f.

ambiental»)[107]; k) una *proyectiva* y *futurología ambiental* (*ecotopías* orientadas a la búsqueda de sociedades sostenibles), y l) la tecnología y lo humano[108], entre muchas otras, a las que ciertamente se añade la dimensión jurídica.

4.5 *Sobre hitos recientes en la historia de la preocupación ambiental*

Desde la aparición del famoso Club de Roma (1968)[109] –que se trazó un proyecto sobre el problema de la humanidad según cinco factores («población, producción agrícola, recursos naturales, producción industrial y contaminación» –1972–), expresado en el primer informe «Los límites del crecimiento»–, pasando por Estocolmo 72' y la Conferencia de Río (1992), se sucedieron infinidad de encuentros y reuniones de diversa magnitud[110]. Sin lugar a dudas que la referida Conferencia de Río puede ser catalogada, acaso, como uno de los eventos diplomáticos de carácter multilateral de los más relevantes llevados a cabo en el orbe. Sin embargo, aún el panorama no resulta del todo promisorio ni mucho menos. Por ejemplo, las cifras demográficas así nos lo advierten, al igual que otros datos globales referidos a energía, atmósfera, agricultura, bosques, suelos, agua, biodiversidad y residuos sólidos[111].

---

[107] Fernando CESARMAN, *Ecocidio: la destrucción del medio ambiente*, Cuadernos de Joaquín Mortiz, México, 1972.

[108] E. F. SCHUMAHER, *op. cit.* Ver también, de Antonio BRACK, 1988, *op. cit.*

[109] Ramón TAMAMES, *Ecología y desarrollo. La polémica sobre los límites al crecimiento*, Alianza Editorial, Madrid, 3.ª edición, 1980, pp. 169 y ss. (cap. 13, «La conservación del Planeta Azul»).

[110] Catherine ALLAIS, «Junio de 1972 - Junio de 1992. Los principales acontecimientos internacionales», en Martine BARRÈRE (compiladora), *La Tierra. Patrimonio común*, Ediciones Paidós, Barcelona/Bs. As./México, 1992, pp. 287 y ss. Ver también Osvaldo CANZIANI, «La acción de los organismos internacionales respecto a los problemas ambientales y el desarrollo», en *Latinoamérica, medio ambiente y desarrollo*, IEIMA, Argentina, 1990, pp. 43-50. Complementariamente ver de PNUMA, *El ambiente mundial. Dos décadas de reto*, Londres, Chapman y Hall, 1992.

[111] Catherine ALLAIS, «El Estado del planeta en algunas cifras», en Martine BARRÈRE, *op. cit.*, pp. 261-270.

Ciertamente, no resulta desdeñable el hecho de que lo ambiental figure en las agendas de instancias gubernamentales, entidades públicas y privadas, ya sea a nivel nacional e internacional (por ejemplo, actualmente se viene impulsando a nivel de la Organización de las Naciones Unidas una comisión del Desarrollo Sostenible).

La evolución de los hitos internacionales en relación con la búsqueda de la sostenibilidad entre las naciones y en su dimensión global, a nuestro modo de ver representa desde cierta perspectiva una faceta más de las utopías humanas sin las cuales la historia no podría continuar. Desde otra perspectiva podría representar una expresión de las tendencias relativas a los cambios del control –poder– global de nuestros días. TOFFLER, por ejemplo, se pregunta: «¿acabarán las economías avanzadas por hacer "pagos de asistencia ecológica" a los Brasiles e Indias del mundo para disuadirles de destruir los bosques tropicales, las junglas y otros recursos ambientales?»[112]. Los esfuerzos del PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente), la Comisión Mundial para el Desarrollo Sostenible y otras entidades y grupos, simbolizan el esfuerzo colectivo por responder a la crisis ambiental contemporánea.

4.6 De las estrategias para la sostenibilidad en sus diferentes dimensiones (mundial, regional, nacional, subnacional y local) y nuevos conceptos aplicables

Ahora bien, fruto de estas búsquedas se han diseñado significativas estrategias a manera de grandes políticas a escala global[113], así como sobre temáticas específicas[114], sirviendo como estímulo para algunos

---

[112] Alvin TOFFLER, *El cambio de poder*, Plaza Janés Editores, Barcelona, 1994, p. 293. Más adelante en la misma obra aludirá a la «ecoteocracia» como un fenómeno extremo y marginal de reivindicación (o restauración) de los vínculos hombre/naturaleza, fenómeno potencialmente creciente y que incluso podría representar una seria amenaza para la paz global.

[113] UICN (1980), *op. cit.* UICN/PNUMA/WWF (1991), *op. cit.*

[114] WRI/UICN/PNUMA, *Estrategia global para la biodiversidad. Pautas de acción para salvar, estudiar y usar en forma sostenida y equitativa la riqueza biótica de la Tierra*, USA, 1992, 243 pp.

intentos nacionales[115]. Lamentablemente, con frecuencia se cae en el error de confundir una cuestión dinámica y activa[116] con un mero documento, muchas veces de carácter burocrático o de fines «cumplidores». En todo caso, esta búsqueda de estrategias se inscribe en el marco de lo que posteriormente se denominará la gestión ambiental y las políticas ambientales en sus diversas dimensiones[117].

El propio Lynton CALDWELL, cuando evaluaba la integración de la política ambiental al desarrollo económico en relación con algunos ejemplos latinoamericanos, advertía que el documento Estrategia Mundial de Conservación (1980) vendría a ser el enfoque más cercano a un programa de acción integral orientado al cambio político y decía que probablemente los autores de la Estrategia «no pensaron en ella en términos de "política", no obstante lo cual la acción política es necesaria para el logro de sus objetivos»[118]. Lo que nos revela la trascendencia de estos enfoques en el sistema de decisiones políticas de un país.

En torno a las denominadas estrategias ambientales a todo nivel –global, internacional, regional, subregional, nacional, subnacional y local–, se ha entretejido una variedad de criterios –y expectativas–, incluso desencontrados, lo cual resulta explicable toda vez que en última instancia guarda relación directa con la decisión política. Lamentablemente, la ausencia de un quehacer político de carácter científico en nuestras sociedades impide por consiguiente el desarrollo de estrategias ambientales realistas.

---

115 Perú. Estrategia Nacional para la Conservación, 1991.

116 Antonio ANDALUZ, «Estrategias nacionales para la conservación como instrumentos básicos de política ambiental», en *Derecho ambiental: propuestas y ensayos*, Proterra, Lima, 1990, pp. 137-152. Ver, del Consejo Nacional del Ambiente (Perú) su Política ambiental peruana (resumen ejecutivo), 1996.

117 Ver en la presente publicación, de Walter VALDEZ, «Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales».

118 Lynton CALDWELL, «Integración de la política ambiental y el desarrollo económicos: prioridad para el accionar político nacional e internacional. Algunos ejemplos latinoamericanos», en *Ambiente y Recursos Naturales*, jul/set 1984, vol. I, n.° 3, pp. 13-35.

5 *Economía, ambiente y recursos naturales*

Probablemente, una de las fuentes de mayor discusión en torno a la noción de sostenibilidad[119] se ha suscitado en el terreno de la economía. Dicha noción representa un importante desafío para el Derecho cuando se pretenden configurar modelos de economía (y, por ende, de Estados) alternativos a los de libre mercado o social de mercado. Estos dos últimos privilegian factores de producción como el capital o el trabajo –con frecuencia–, en desmedro del ambiente. En tanto que los modelos de economía de mercado ecológica plantean que la naturaleza representa igualmente un factor de producción de similar importancia a los otros[120].

En medio de este marco de preocupaciones se desprenden interrogantes más específicas, tales como:

– La determinación de los derechos a contaminar o los mecanismos que permitan efectivizar esas regulaciones, que ciertamente conllevan costos para los agentes económicos. Todo lo cual debe ser evaluado en relación con la cuestión de las externalidades y la perspectiva de modificar el actual sistema de precios con respecto a los bienes públicos[121].

Resulta ilustrativo el postulado para la acción que se desprende de la propia Agenda 21, al referirse a la utilización de instrumentos económicos y de mercado[122]:

«a) Incorporar los costos ambientales en las decisiones de productores y consumidores, a fin de invertir la tendencia a considerar el

---

[119] John A. Dixon y Louis E. Fallon, *op. cit.*

[120] Manfred Vohrer, «Economía de mercado ecológico», en Friedrich Naumann-Stiftung, *op. cit.*, p. 18-28. Ver asimismo de Hernán Garrido Lecca, *Economía y ecología. Encuentros y desencuentros*, Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1994.

[121] Roxana Barrantes, *op. cit.* También de Stephan Schmidheiny y el Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible, «La evaluación del precio del medio ambiente: mercados, costos e instrumentos. Hacer que los mercados funcionen en beneficio del medio ambiente», en *Cambiando el rumbo*, fce, México, 1992, pp. 67-87.

[122] cnumad, *Agenda 21*, capítulo 8, objetivo 8.31.

medio ambiente como un "bien gratuito" y a traspasar esos costos a otros sectores de la sociedad, a otros países o a las generaciones futuras», y

«b) Integrar los costos sociales y ecológicos en las actividades económicas de manera que los precios reflejen en forma adecuada la relativa escasez y el valor total de los recursos y contribuyan a prevenir la degradación del medio ambiente».

- No menos relevantes se presentan los procesos de globalización de la economía y del comercio internacional en relación con las consideraciones ambientales[123], teniendo en cuenta, por ejemplo, las condiciones de los productos en cuanto a su origen sostenible. En efecto, con la liberalización de las economías, la globalización de los mercados y la disminución de barreras comerciales surgen nuevas reglas de juego, como las de carácter ambiental, lo cual implica cuestiones como una reorientación de la lógica empresarial, alternativas tecnológicas y, en general, nuevos sistemas de gestión ambiental[124].
- En general, muchas de las opciones o determinaciones de política económica, hoy en día, tienden a estar influidas por consideraciones ambientales. Así, por ejemplo, se suele afirmar que decisiones gubernamentales de carácter ambiental pueden generar repercusiones en las balanzas macroeconómicas, con lo cual dicha variable ambiental adquiere estatus de política estatal de primer orden[125]. A

---

[123] Alvaro QUIJANDRÍA, «El comercio internacional y el medio ambiente», en *Apuntes*, Universidad del Pacífico, n.° 33, 1933, 2.° semestre, pp. 49-58.

[124] Hoy en día tienden a difundirse criterios para la medición de la calidad en la gestión ambiental de las empresas, para cuyos efectos por ejemplo se viene conformando la denominada Familia ISO 14000 (International Standaring Organization) y sus variantes, tales como las Normas de evaluación de organización y procesos: ISO 14001 (Sistema de gestión ambiental para formalizar políticas y procedimientos), ISO 14010 (Auditoría ambiental), ISO 14031 (Evaluación de rendimiento o performance ambiental); Normas orientadas a productos: ISO 14040 (Análisis del ciclo de vida de los productos), ISO 14020 (Etiqueta ecológica o ecoetiqueta), ISO 14060 (Normas sobre aspectos ambientales en productos).

[125] «Las políticas oficiales y el medio ambiente», de Kenneth MIRANDA y Thimothy MUZONDO, en *Finanzas y Desarrollo*, Banco Mundial, junio 1991, pp. 25-27. Ver de Efraín GONZALES DE OLARTE, *La dimensión ambiental de las políticas económicas*, Lima, SEPIA, Cuaderno de Trabajo n.° 2, 1993.

ello se suma el modo en que los instrumentos económicos y fiscales pueden coadyuvar a la cuestión ambiental[126].

- Otro aspecto de singular trascendencia para la política económica de un país lo constituye la posibilidad de valorar los recursos naturales en el marco de las cuentas nacionales[127], asunto sobre el cual incluso existen mandatos legales muy claros y diversas propuestas normativas[128]; sin embargo, en los hechos esto aún no reviste la imperatividad e importancia que la materia reclama. Actualmente se postulan una variedad de instrumentos económicos, como son los de carácter fiscal[129].
- Por último, si se admite la premisa sobre la inevitabilidad de los procesos de cambio hacia formas de desarrollo sostenible y que ello determinaría el futuro rumbo de la civilización humana[130], ciertamente esto habrá de implicar una nueva lógica económica y empresarial en todo orden de cosas[131].

---

126 Ver más adelante en el apartado 12, sobre los tributos verdes y otros mecanismos.

127 Nicolo Giglio, «Las cuentas del patrimonio natural», en *Revista Medio Ambiente*, IDMA, Lima, n.° 48, pp. 32-34, y n.° 49, pp. 35-38, s/f. Asimismo, de CEPAL, *Inventario y cuentas del patrimonio natural en América latina y el Caribe*, Santiago de Chile, Libros de CEPAL, n.° 29, 1991, 335 pp. Ver de Alberto Pasco-Font Q., «Valorización de los recursos naturales y políticas para la promoción del desarrollo sostenible en la Amazonía», en Memoria del seminario-taller: Biodiversidad y desarrollo sostenible en la Amazonía en una economía de mercado, José Toledo editor, Lima.

128 Artículo 21 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú, decreto legislativo 613: «El Estado valoriza en términos económicos, sociales y ecológicos el patrimonio natural de la nación e informa de los incrementos y detrimentos que lo afecten. El Presidente de la República debe incluir obligatoriamente dentro de su mensaje anual a la nación dicha información».

129 Ver en *Cuidar la Tierra*, *op. cit.*, «Instrumentos económicos para promover la conservación y el desarrollo sostenible» (tasas, subvenciones, planes de depósito y fianzas de cumplimiento, permisos negociables, etc.). Ver más adelante el apartado 12 del presente artículo, sobre economía, Derecho y ambiente.

130 Stephan Schmidheiny, *op. cit.*, p. 64.

131 Ver artículo de Osvaldo Sunkel y José Leal, «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (cuatro partes), *ARN*, año 1984. Citado por Alfredo Bullard en su artículo para la presente publicación.

SEGUNDA PARTE

Sistema jurídico (Derecho) y ambiente: parte general

6 Consideraciones generales sobre Derecho ambiental

6.1 Cambio social y ambiente

El reto que representan las diversas dimensiones de la crisis ambiental (local, subnacional, nacional, subregional, regional, internacional o global) impacta de modo progresivo a los sistemas jurídicos. Dicho desafío se expresa tanto en la búsqueda de soluciones normativas como en la revisión y creación de nuevos conceptos, principios, instituciones, razonamientos jurídicos y relaciones interdisciplinarias (enfoque sistémico). En tal sentido, puede afirmarse que muchas de las actuales «transformaciones del Derecho»[132] obedecen al impacto de la crisis ambiental, a la aparición de nuevos paradigmas, así como a las innovaciones tecnológicas. Hace algunos años nos advertía Antonio HERNÁNDEZ GIL acerca de «el incremento de los puntos de vista cognoscitivos del Derecho», fascinándose en ese entonces con las perspectivas que ofrecía la «iuscibernética»[133].

En este contexto de transformaciones y efectos, creemos que cabría considerar algunas premisas o enfoques relativos a la teoría del cambio social y el Derecho, desde donde *grosso modo* identificamos dos variables:

a) El modo en que el cambio social (o la sociedad en movimiento) impacta al Derecho (o sistema jurídico). Sería el caso, por ejemplo, de los procesos de constitucionalización ambiental posteriores a la

---

[132] Paolo MADDALENA, «Las transformaciones del Derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales», en *Revista de Derecho Industrial*, may/ago 1992, n.° 41, año 14, pp. 345-372.

[133] *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*, Cuadernos Civitas, Madrid, 2.ª edición, 1982, pp. 96 y ss.

Conferencia de Estocolmo (1972); la presión de la política y realidad internacional ambiental como fundamento para la expedición de convenios ambientales –bajo determinados alcances–, o la aparición de cierta normativa ambiental en nuestra legislación nacional en el marco de promoción a las inversiones.

b) Los modos en que los sistemas jurídicos contribuyen a un cambio social. Para ello consideramos el siguiente esquema (en base a conceptos tomados de los análisis de Lorenzo Zolezzi, Fernando de Trazegnies y Nino[134]).

	Acompañando a un Proyecto o Programa Social	Desde lo específicamente jurídico
Cambio desde arriba	Ejemplo: Legislación ambiental en el marco de una política nacional de desarrollo	Ejemplo: Dación de una ley procedimental específica para aplicar el principio contaminador pagador
Cambio desde abajo	Ejemplo: Patrocinio y promoción jurídico ambiental: litigio, propuestas normativas, capacitación, difusión	

En buena cuenta, se trata de contemplar la posibilidad de que desde el Derecho ambiental se pueda contribuir a las soluciones de los problemas (crisis) ambientales y de cómo éstos a su vez condicionan (y, en cierta medida, explican) al propio sistema jurídico ambiental.

---

134 Lorenzo Zolezzi, «Derecho, administración de justicia y cambio social», en *Derecho*, pucp, Lima, n.° 42, diciembre 1988, pp. 308 y ss. Fernando de Trazegnies, «El rol político del abogado litigante», en *Derecho*, pucp, Lima, n.° 32, 1974, pp. 272-289. Ver de Nino, *op. cit.*, pp. 301 y ss.

6.2 *Noción de sistema jurídico aplicado a la cuestión ambiental (enfoque jurídicopolítico sistémico). Control social del ambiente y control jurídico ambiental*

Como indicáramos anteriormente, el control jurídico ambiental representa sólo una de las expresiones de la pluridimensionalidad del control social ambiental:

a) Las conductas humanas relativas al ambiente se encuentran sometidas a múltiples formas de control social, ya sea a través de las costumbres, ética, usos, tecnologías, etc. Todos estos mecanismos representan formas de control social referidas al ambiente, en la medida en que condicionan una conducta o proceder social e individual sobre aquél.

b) Los elementos que configurarían el objeto general del control social ambiental serían:

– *Sistemas o elementos normativos.* Referidos a la diversidad de discursos normativos o prescriptivos relativos al ambiente. Por ejemplo, determinadas éticas ambientales; ciertas cosmovisiones y confesionalidades acerca de la naturaleza y las condiciones de habitabilidad y existencia; el Derecho ambiental; las propuestas tecnológicas a escala humana (Schumacher); las costumbres y prácticas del ambiente urbano; la educación ambiental y formación profesional, muchas veces de carácter desarrollista, de ingenieros, arquitectos o abogados.

– *Portadores e instancias.* Aluden a la dimensión orgánica e institucional relativa al ambiente. Así, tendríamos las organizaciones y clubes ecologistas, el PNUMA, la CEPAL, ministerios del Ambiente; comisiones ambientales (empresarios, productores, vecinos), entre otros.

– *Estrategias.* Se refieren a las orientaciones y tendencias marco que guían la toma de decisiones ambientales generales y específicas. Es el caso, por ejemplo, de los niveles y rangos de la política

ambiental[135]; la prevención y precaución ambiental; la (re)socialización de conductas ambientales; el márketing «verde»; la Estrategia Mundial para la Conservación (1980); Cuidar la Tierra (1992), etc.

– *Sanciones.* Implican un carácter premial o penalizador sobre las conductas en relación con el ambiente. Tendríamos el caso de los incentivos tributarios para reducir índices de depredación o contaminación; concursos sobre creatividad e innovación ambiental (literatura, pintura, comerciales, mejoramiento genético, etc.); castigos diversos; la meritocracia verde o búsqueda de la ecoeficiencia.

– *Destinatarios.* Bajo este componente se configura una gama muy variada que dependerá de categorías como: los estratos sociales, dimensiones espaciales, ocupación, género, edad, etc. Por ejemplo: pueblos indígenas; mujeres; niñez y adolescencia; actividades económicas sectoriales, como pesquería o minería, por citar algunos destinatarios.

c) Los alcances que en específico podría configurar el control jurídico ambiental (o Derecho ambiental), serían:

– *Sistemas o elementos normativos.* Por ejemplo, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Perú, 1990); la diversidad de componentes ambientales de la Constitución Política de Colombia (1991); la ley Penal del Ambiente, de Venezuela (1992); las normas municipales de relevancia ambiental en diversos gobiernos locales, o la escasa jurisprudencia ambiental nacional.

– *Portadores e instancias.* A modo ilustrativo, tendríamos el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM); la denominada Policía Ecológica; las diversas dependencias sectoriales que tienen competencias ambientales; determinadas fiscalías *ad hoc* para investigar delitos ambientales o la Secretaría Pro Tempore del Tratado Amazónico.

– *Estrategias.* Se podrían mencionar los lineamientos de política ambiental contenidos en el decreto legislativo 613; la Estrategia

[135] Ver más adelante el apartado 10 sobre gestión y política ambiental.

Mundial para la Conservación (1980); Cuidar la Tierra; la Agenda 21 (1992), o los criterios contenidos en el Plan del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

– *Sanciones.* Los delitos ambientales, conforme al Derecho penal ambiental (Código Penal, decreto legislativo 635); el Derecho premial ambiental[136].

– *Destinatarios.* Sería el caso de los funcionarios públicos (y del sector privado) que realizan estudios de impacto ambiental y auditorías ambientales; los agricultores y fitomejoradores; los pesqueros, entre otros.

d) En resumen, importa enfocar al control jurídico ambiental desde la perspectiva más general del control social del ambiente, puesto que a partir de ello cabría estimar de modo realista las posibilidades y límites que ofrece el Derecho (control jurídico ambiental). En la medida en que los otros mecanismos del control social ambiental operen convenientemente (v. g., educación ambiental u opinión pública), el control jurídico ambiental podrá representar un sistema normativo más eficiente y eficaz.

6.3 *Denominaciones, conceptos y acepciones*

Desde una perspectiva dinámica, la denominación de nuestra disciplina se encuentra signada por las múltiples acepciones respecto del Derecho (o sistema jurídico) como del ambiente[137]. Incluso una misma denomi-

---

[136] Ver artículo de Luis BRAMONT-ARIAS T. y Carmen GARCÍA CANTIZANO, «Los delitos ecológicos», en la presente publicación. También de Pierre FOY, «Aproximación al estudio de la criminalidad y el Derecho penal ambiental», en *DERECHO*, PUCP, n.° 46, diciembre 1992, pp. 257-276.

[137] Definiciones de Derecho ambiental (*)

(*) Algunas definiciones han sido tomadas de la obra de Toshi MUKAI, *Direito ambientale sistematizado.*

Ciencia normativa que se pone al servicio de la conservación (Antonio ANDALUZ, *Derecho ecológico peruano: inventario normativo*).

El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden

nación puede remitirnos a alcances diversos de acuerdo al enfoque particular de cada autor. Así, tenemos que para algunos (acepciones restringidas) lo ambiental se reduce a los elementos primordiales que

---

influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de los efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos (Raúl Brañes, *Derecho ambiental mexicano*).

Las normas legales, las estructuras administrativas y la doctrina, correlativas a los principios científicos y técnicos, aplicados al orden físico y social como consecuencia de comprender que el manejo del ambiente humano conlleva una visión integrada como conjunto o universalidad (Guillermo Cano).

El conjunto de normas y principios promulgados con el objeto de mantener un perfecto equilibrio entre las relaciones del hombre con su medio ambiente (Fernández Neto, Tycho Brahe, *Direito ambiental. Uma necessidade*).

El conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos orgánicamente estructurados, para asegurar un comportamiento que no atente contra la sanidad mínima del medio ambiente (Sergio Férraz, *Direito ecológico: perspectivas y sugerencias*).

La disciplina que se encarga del sistema de control social formal (jurídico) y de sus diversos componentes, en relación con la pluralidad de modelos sostenibles (Pierre Foy V, Derecho del Medio Ambiente, curso pucp, 1994).

Inicialmente alude a tres acepciones jurídicas: normatividad en relación al paisaje; la defensa de los recursos naturales (suelo, aire, agua, entre otros) y el ambiente como objeto de la planificación territorial (Massimo Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*).

El conjunto de principios y reglas destinadas a la protección del medio ambiente, comprendiendo medidas administrativas y judiciales, como la reparación económica y financiera de los daños causados al ambiente y los ecosistemas, de una manera general (Carlos Gomes de Carvalho, *Introducao al Direito ambiental*).

Aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra (Ramón Martín Mateo, *Tratado de Derecho ambiental*).

Derecho ecológico es el conjunto de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos sistematizados por principios apropiados, que tiene por finalidad una disciplina del comportamiento relacionado al medio ambiente (Diogo de Figuereido Moreira Neto, *Introducao ao Direito ecológico e ao Direito urbanístico*).

El Derecho ambiental (en el estado actual de su evolución en el Brasil) es un conjunto de normas e instituciones jurídicas pertenecientes a varias ramas del Derecho, reunidas por su función instrumental para una disciplina del comportamiento humano en relación a su medio ambiente (Toshi Mukai, *Direito ambiental sistematizado*).

Parte del supuesto de que la relación hombre-naturaleza es totalizadora, es decir, que sus alcances legislativos se refieren a aspectos globales, de conjunto y no a aspectos particulares o puntuales (Eduardo Pigretti, *Derecho de los recursos naturales*).

dan sustento a los procesos de vida, esto es, al agua y el aire[138]; en tanto que otros, sobre todo en nuestra región, lo hacen extensivo a todos los elementos naturales, incluyendo los componentes culturales (acepción amplia).

Sin embargo, una de las mayores discusiones que tienden a comprometer el objeto y carácter de la disciplina radica en la cuestión diferencial entre Derecho ambiental y Derecho ecológco[139], en donde al primero se le atribuye una postura eminentemente antropocéntrica, frente al segundo, que pretende destacar el carácter cosmocéntrico y rol subsidiario de lo humano en un orden mayor[140].

Así, tenemos que el autor alemán Klaus BOSSELMAN[141] –al decir de VELASCO CABALLERO– cuestiona al propio Derecho ambiental, puesto que para él dicha disciplina sitúa su centro de regulación en el hombre y en su beneficio, de ahí que no represente una modificación esencial en el orden jurídico, que sigue teniendo al ser humano por sujeto y a la naturaleza como objeto, por lo que propugnará la «transformación ecocéntrica del Derecho y del Estado», lo cual implica «reconocer a la

---

Está constitutido por un conjunto de reglas jurídicas relativas a la protección de la naturaleza y a la lucha contra las poluciones (Michel PRIEUR, *Droit de l'Environnement*).

El Derecho ambiental no regula el funcionamiento interno de un ecosistema [...] lo que hace el Derecho ambiental es preservar el funcionamiento de esas autorregulaciones y adecuaciones internas de los ecosistemas mediante la regulación de las actividades humanas que recaen sobre él.

El sistema de normas, instituciones, práctica e ideologías jurídicas eventualmente útiles para la tutela del equilibrio de los ecosistemas (SERRANO M., José Luis, *Ecología y Derecho*).

El conjunto de normas jurídicas cuya vigencia práctica produce y es susceptible de producir efectos ambientales estimados ventajosos o perjudiciales, sea o no que la motivación de dichas normas hayan reconocido una inspiración basada en consideraciones ecológicas (Rafael VALENZUELA, *El Derecho del entorno y su enseñanza*).

138 MARTÍN MATEO, *op. cit.*

139 Vladimir SERRANO, *op. cit.* Godofredo STUTZIN, *op. cit.*

140 El enfoque antropocéntrico no tiene por qué enfrentarse al cosmocéntrico y contraponerse entre sí. Ésta sería una crítica, por ejemplo, a uno de los postulados politicoambientales propuestos por la ACHIDAM (Asociación Chilena de Derecho Ambiental).

141 *Im Namen der Natur. Der Wgzum Ökologischen Rechtsstaat* («En nombre de la naturaleza. La vía hacia el Estado ecológico de Derecho»), Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1992, 455 pp. Comentario a cargo de Francisco VELASCO CABALLERO en la *Revista de Derecho Ambiental*, n.° 14, ADAME, Murcia, 1995).

naturaleza un valor jurídico inmediato e incluso derechos propios».

No obstante, en el plano oficial de los Estados, así como de los crecientes organismos especializados (además de espacios académicos), la acepción *Derecho ambiental* viene adquiriendo mayor consenso, mas no así en cuanto a su contenido o enfoque[142], no obstante –como se ha mencionado– existir severas resistencias (Bosselman, Stutzin, entre otros).

Por su lado, la denominación *Derecho ambiental y de los recursos naturales* –seguida, por ejemplo, por cierta corriente argentina–[143] nos refiere acerca de una intersección entre ambas, pero reservándose cada una, para sí, ciertas parcelas temáticas. Como se vio en el apartado primero[144], la base de esta distinción pretende recaer en el momento regulador del proceso económico productivo, respecto a la intervención humana al interior de un ecosistema sociocultural, lo cual representaba una abstracción o dicotomía un tanto forzada.

A su turno, la denominación de *Derecho al entorno* no ha tenido mayor acogida, pese a que su uso aludía a un conjunto diversificado de elementos más allá de lo propiamente naturales (como lo proponía en un principio Rafael Valenzuela). Sin embargo, a su vez evoca o connota un sesgo urbano o paisajístico, por lo que mayormente se le asocia a la normativa ambiental urbana[145].

Por último, hoy en día se tiende a postular una denominación que vendría a ser más omnicomprensiva, esto es, la de *Derecho del desarrollo sostenible*, que tendría sus fuentes en el enfoque postulado por el Informe Bruntland, los «productos de Río» y los procesos que siguen a ello[146].

---

142 Rafael Valenzuela (1995), *op. cit.*

143 En nuestra región quien más se ha caracterizado por esta posición ha sido la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (farn) de Argentina a través de la Revista *Ambiente y Recursos Naturales*. A su manera, Efraín Pérez Camacho, en *Derecho ambiental y de los recursos naturales*, Edino, Guayaquil, 1995.

144 Ver apartado 1.4.

145 Michel Prieur, citado por Brañes (1987), *op. cit.*

146 Nagendra Singh, *op. cit.* Ver también el artículo de Patricia Iturregui en la presente publicación, así como el trabajo de Efraín Pérez Camacho, *op. cit.*

6.4 *Relaciones iusdisciplinarias*

Los sistemas jurídicos contemporáneos[147] –y sus diversas manifestaciones– no pueden estar exentos de las consideraciones ambientales que marcan el signo de los tiempos[148]. En efecto, lo ambiental hoy en día se encuentra presente de una u otra forma a través de las distintas facetas del quehacer humano (industria, educación, recreo, trabajo, etc.) y de sus respectivas correlaciones jurídicas.

Así, por ejemplo, los Derechos procesal, tributario, penal, administrativo y civil, progresivamente vienen adoptando –y adaptándose a– las exigencias ambientales de hoy en día: es el caso de los intereses difusos y la legitimación del accionante, los impuestos verdes, la organización administrativa del ambiente (v. g., Ministerio del Desarrollo Sostenible, de Bolivia), los delitos ambientales (podríamos añadir: «delitos contra el orden público ambiental»), o la función ambiental de la propiedad, por citar tan sólo algunos casos.

De otra parte, desde una perspectiva profesional, y parafraseando a Fernando de TRAZEGNIES[149], se podría aludir a una suerte de «rol político ambiental del abogado» (no sólo litigante), en tanto imperativo ético y ambiental para el ejercicio de su función: v. g., preparación de contratos sobre explotación de recursos naturales; licitación de obras con la debida prevención sobre impactos ambientales; asesoría para exportar productos manejados mediante procesos sostenibles o destino de especies prohibidas; decisiones judiciales que impregnen criterios politicoambientales casuísticos y que a la vez procuren sentar lineamientos jurisprudenciales, por ilustrar algunas posibilidades.

---

147 Pierre FOY, «Consideraciones sobre el impacto de la crisis ambiental y de los nuevos paradigmas en los sistemas jurídicos contemporáneos», *op. cit.*

148 Paolo MADDALENA, *op. cit.*

149 Fernando de TRAZEGNIES (1974), *op. cit.*

6.5 Objeto y método del Derecho ambiental: ecosistemas naturales y culturales

Se suele indicar que la distintividad del objeto[150] del Derecho ambiental recae en una cuestión metodológica, esto es, en el modo de enfocar los elementos de realidad, alternativo a los modos con los que convencionalmente ha procedido el Derecho. Es decir que, ante un hecho de realidad (por ejemplo: la ciudad, el bosque o el recurso hídrico), tradicionalmente el sistema jurídico (siguiendo el ejemplo, ya sea a través del Derecho urbanístico, forestal o de aguas) ha sectorizado su lectura y tratamiento; a diferencia del Derecho ambiental, que procura considerar un enfoque integrador y sistémico o de síntesis[151].

Al respecto, una conveniente reflexión nos la brinda Serrano[152] cuando postula que nos encontramos ante un nuevo objeto de estudio: el ecosistema. Ciertamente, se refiere a las conductas humanas que inciden en ese orden ecosistémico, toda vez que los sistemas naturales obedecen a sus propias leyes de autorregulación, aunque cada vez más impactadas por la acción antrópica.

Otros autores, como Brañes al referirse al objeto del Derecho ambiental, consideran que su especificidad obedece, antes que a su pertenencia a la denominada «legislación ambiental», al enfoque propio que aplica a la normativa en general (integrador, «lectura horizontal», etc.)[153]. El método se derivará de la naturaleza del propio objeto.

Nosotros consideramos que el grado de desarrollo de la legislación, la doctrina, la práctica jurisprudencial, así como de las tendencias politicoambientales que le asignan un valor preeminente al componente normativo (no sólo en tanto ley, sino sobre todo en cuanto a disciplina jurídica), permite, en primer lugar, constatar que no estamos ante un

---

[150] *Ut supra*, nota n.° 2.

[151] Raúl Brañes (1987), *op. cit.* Ver también de María del Carmen Carmona, *Derecho ecológico*, unam, México, 1991.

[152] José Luis Serrano Moreno, *Ecología y Derecho: principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Edit. Comares, Granada, 1992, pp. 37 y ss. (sobre el objeto: el ecosistema).

[153] Raúl Brañes, *Derecho ambiental mexicano*, México, 1987, pp. 47-48.

simple «reagrupamiento» normativo. En segundo lugar, muy por el contrario, el advertir que nos encontramos ante un grave desafío contemporáneo ha conducido a que los sistemas jurídicos tiendan a responder a dicho reto. De suerte que ante la insuficiencia de la lógica y racionalidad del Derecho moderno (sectorializado, desintegrador, individualista, en el sentido de desarticular la secuencia o cadena de vida que existe al interior de los ecosistemas, entre otras características), se ha configurado una disciplina jurídica cuyo objeto de regulación vendría a ser las conductas humanas que inciden –positiva o negativamente– en las realidades ecosistémicas que conforman el contexto de vida y desarrollo de las actividades humanas individuales y sociales.

6.6 *Caracteres y principios del Derecho ambiental*

a) Estos caracteres (o atributos) del Derecho ambiental aluden a elementos distintivos que procuran conferirle identidad por oposición –relativa, no absoluta– a las otras disciplinas jurídicas. Se puede advertir una gama muy variada según los autores. A nuestro modo de ver, los señalamientos de MARTÍN MATEO[154] en cierta medida recogen los atributos más recurrentes y de consenso. La importancia de esto radica en que ello permite distinguirlo disciplinariamente y, como consecuencia de ello, derivar elementos de especificidad y elaboración de principios, de los cuales ulteriormente se desprenderán nuevas instituciones jurídicas, o se adecuarán las preexistentes.

b) En cuanto a los principios del Derecho ambiental, igualmente encontramos divergencias de enfoques y clasificaciones[155]. No obstante, destacan los más clásicos, como el de prevención,

---

[154] *Op. cit.*, pp. 92 y ss. Sustratum ecológico, espacialidad singular, énfasis preventivo, componente técnico reglado, vocación redistributiva, primacía de los intereses colectivos. Permanecen implícitos atributos como los del enfoque sistémico, de interdisciplinariedad, entre otros.

[155] Silvia Jacqueline ZAQUENOD, *El Derecho ambiental y sus principios rectores*, Dykinson, Madrid, 1991. Esta autora procura ser exhaustiva al signar principios rectores a modo de

participación ciudadana, «contaminador pagador» o de equidad transgeneracional[156], y que tienden a expresarse a través de instituciones jurídicas normativas muy concretas (v. g., los EIAs, incluso constitucionalizados por Colombia y Brasil).

Particular desarrollo sobre la cuestión de los principios nos ofrece nuevamente SERRANO, cuando en su esfuerzo por desarrollar la «traducción jurídica del paradigma ecológico» formula una propuesta que denomina «Programa ecointegrador o de ecologización del Derecho», conformada por siete directrices o principios[157]. Sin embargo, este autor, si bien es cierto pretende distinguir el Derecho ambiental de la ecología jurídica, a la larga los hace coincidir, toda vez que los denominados procesos de ecologización de lo jurídico se encuentran en la base del

---

postulados fundamentales tales como: los de realidad, solidaridad, regulación jurídica integral, de responsabilidades compartidas (sobre todo entre Estados), de conjunción de aspectos colectivos e individuales, de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones, de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger, de tratamiento de las causas y de los síntomas, de la transpersonalización de las normas jurídicas.

Sin embargo, a estos principios habría que sumar otros no menos importantes como los de participación ciudadana, información, prevención, «contaminador» (deteriorador) pagador, interdisciplinariedad, soberanía, de responsabilidad internacional, de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones, del tratamiento de las causas, síntomas y efectos al nivel y/o método más adecuado al ente a proteger, principio de equivalencia del cumplimiento y el denominado principio precautorio.

Ver en Wolfang BURHENNE, *A Law for the Environment* (UICN, Bonn, 1995), la sección sobre Foundations and Principles of Environmental Law.

[156] Edith BROWN desagrega principios a partir de la cuestión transgeneracional: a) los problemas de la justicia entre generaciones (referidos al agotamiento de recursos, degradación en la calidad de los mismos y su acceso); b) una teoría sobre la equidad intergeneracional, y finalmente c) los principios de equidad intergeneracional que adquieren rango normativo y hasta constitucional en diversas cartas políticas. «Principios de equidad intergeneracional en materia ambiental», en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., oct/dic 1987, vol. IV, n.° 4, pp. 64-74.

[157] Principios de: a) interiorización de los bienes e intereses ambientales y de publificación de la decisión que les afecte; b) judicialización de los intereses colectivos o ambientales como derechos a la tutela judicial efectiva; c) derechos ambientales como derechos a la participación ciudadana en los asuntos públicos ambientales; d) interiorización de la entropía, desarrollo sostenible o regulación integral de la producción, el consumo, la emisión y el vaciado de los recursos naturales; e) justicia distributiva; f) insuficiencia y necesidad del derecho ambiental y de su programación abierta y desequilibrada; g) radicalidad y gradualismo. *Op. cit.*, pp. 203-251.

«sistema jurídico ambiental».

Puede afirmarse que hoy en día afloran nuevos principios, muchos de los cuales fluyen de la normativa internacional (v. g., responsabilidades comunes pero diferenciadas; de buena vecindad y cooperación internacional; precautorio; de desarrollo sostenible, entre otros)[158]. Al respecto, particular atracción ofrece el denominado *principio precautorio*[159], que para algunos representa más un método[160] o acaso una expresión o modalidad del principio preventivo, lo cual no le resta trascendencia jurídica, más aún si se parte de una reinterpretación o adaptación de los planteamientos clásicos del Derecho (v. g., «la duda favorece al ambiente» o la presunción *iuris tantum* en favor del ambiente en tanto no se demuestre que una actividad no genere amenaza o afectación al mismo).

Ciertamente, estos elementos (caracteres y principios) se vienen constituyendo de modo progresivo en importantes herramientas para una adecuada interpretación, exégesis y praxis juridicoambiental, no obstante su vocación esencialmente dinámica.

6.7 *Fuentes del Derecho ambiental*

Pese a las objecciones acerca de la inexistencia de una crisis ambiental[161], ésta resulta hoy en día cada vez más ostensible[162]. Es precisamen-

---

158 IUCN, *Newletter Environmental Law Program*, Oct/Dec, 1995. Principios del Derecho internacional para el desarrollo sostenible: Principles of Interrelationship and integration; Principles relating to Environment and Development; Principles of International Cooperation; Principles of Participation, Decisión-making and Transparency; Principles of Dispute Avoidance, Resolution Procedures, Monitoring and Compliance, p. 10. Ver el artículo de Patricia ITURREGUI en la presente publicación.

159 Germán VERA ESQUIVEL, «El status del principio precautorio en el Derecho internacional del medio ambiente», en *Bona Fide*, n.° 3, Proterra, setiembre 1993. Ver el artículo de este autor en la presente publicación.

160 Alcides CHÁVARRY, «Las actividades aplicadas conjuntamente en el ámbito de la Convención marco sobre Cambio Climático», tesis de abogado, PUCP, Lima, 1996, pp. 157 y ss.

161 Arturo SALAZAR LARRAÍN, «El ser humano no empobrece, ni depreda, ni contamina», en *Ius et Veritas*, año III, n.° 5, pp. 118-123.

162 Ver los correspondientes apartados 2 y 3 sobre los problemas ambientales.

te la creciente adversidad en las condiciones de la calidad de vida y habitabilidad del planeta lo que conduce a identificar a estos procesos de la crítica realidad ambiental como la fuente material o escenario real desde el cual emanan y se impactan los sistemas jurídicos contemporáneos.

En buena cuenta, las fuentes materiales del Derecho ambiental vendrían a estar constituidas por los procesos de deterioro/amenaza a ecosistemas y condiciones de vida, así como por las subsecuentes condiciones o respuestas tecnológicas, políticas y de diversa índole, lo cual en su conjunto sirve de base para su ulterior formulación juridicoambiental.

En relación con las fuentes formales del Derecho[163], cabe aplicar a la perspectiva juridicoambiental los componentes clásicos, como la materia legislativa (o normativa), jurisprudencial, doctrinaria y contractual. Sin embargo, importará destacar tres aspectos.

En primer lugar, el carácter de la doctrina iusambiental, que precisamente por su vocación eminentemente interdisciplinaria nos remite a un permanente ejercicio no convencional de la exégesis normativa. Pongamos como ejemplo el concepto de desarrollo sostenible, cuyos alcances –incluso de orden constitucional– sólo podrían ser captados a partir de una comprensión de conocimientos interdisciplinarios (v. g., como los contenidos en el Informe Bruntland) o de criterios técnicos sobre la sostenibilidad de los recursos ictiológicos o forestales, para referirnos a situaciones específicas.

Luego tenemos que la cuestión de las fuentes contractuales no puede resultar ajena a la consideración doctrinal acerca del carácter público (incluso de orden transgeneracional) que representan los valores ambientales. En tal sentido, no deja de representar un desafío jurídico la postulación de mecanismos como el denominado «arbitraje ambiental»[164], puesto que al constituirse éste igualmente en una fuente formal

---

[163] Marcial Rubio, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1993.

[164] Ley general de Arbitraje, ley 26572 del 5/1/96: «*Artículo 1.*– Disposición general.– Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las

para el Derecho ambiental, nos confronta entre la lógica de la pactación o negocialidad de los intereses particulares y los intereses colectivos. Acaso habría que conectarlo con la cuestión de la asignación de los derechos de propiedad (*property rights*) respecto de ciertos recursos o cuotas de contaminación, como en el caso del Derecho norteamericano. Sin embargo, a nuestro modo de ver ello no legitimaría una posibilidad negocial de los valores ambientales como tales.

Por último, la cuestión consuetudinaria, en relación con el pluralismo jurídico[165], nos remite a nuevos enfoques acerca de la tensión entre ley nacional y práctica social, pero desde una perspectiva ambiental, es decir, de las diferentes prácticas sociales de control de las conductas relativas al ambiente.

6.8 *Legislación ambiental y ámbitos temáticos*

Una definición de legislación ambiental, que adquiere suficiente consenso en la región, procede de BRAÑES[166], a partir de la cual desarro-

---

cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental [...]». «*Undécima disposición complementaria y transitoria.*– El Consejo Nacional del Ambiente es la institución organizadora del arbitraje ambiental, debiendo cumplir con los artículos y disposiciones contenidos en la presente ley, en los términos previstos.»

165 Norbert ROULAND, *El pluralismo jurídico*, Antropologie Juridique Universitaries de France, PUF, Paris, 1988, en *Revista del Foro*, CAL, Lima, año LXXXII. En preparación, de Pierre FOY, «Paper de trabajo sobre Derecho ambiental, derechos indígenas y pluralismo jurídico: consideraciones sobre sistema jurídico, desarrollo sostenible y pueblos indígenas», 1995. Asimismo, de Carlos SORIA, «El Derecho indígena amazónico y la conservación del ambiente», en *Derecho, ecología y sociedad* (editor Vladimir SERRANO), CEDEC, Quito, 1994. Ver de Boaventura de SOUSA SANTOS, «O estado e o Direito transiçao pós-moderna: para um novo senso común jurídico», en *Sentido y razón del Derecho. Enfoques sociojurídicos para la sociedad democrática*, de Roberto BERGALLI (coordinador), Editorial Hacer, Barcelona, 1992. «La costumbre y el Derecho», en *Los grandes sistemas jurídicos* de Mario LOSANO, Editorial Debate, Madrid, 1992. Ver de Germán RÍOS, «Tutela y derechos étnicos en los bosques tropicales», en *Revista del IIDH*, n.° 19, ene/jun 1994, pp. 513-538. Por último, todos los documentos ecuménicos o regionales sobre desarrollo sostenible aluden al rol de las comunidades indígenas (Informe Bruntland, Cuidar la Tierra, Agenda 21, Informe del Banco Mundial de 1992, Nuestra Propia Agenda, etc.).

166 «El conjunto de las normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar

llará su conocida tipología acerca de los ordenamientos jurídicos ambientales: legislación propiamente ambiental (el ambiente como un todo sistémico), legislación sectorial de relevancia ambiental (referida a ciertos elementos o actividades) y legislación ambiental «casual». Ciertamente, no han faltado otras conceptualizaciones[167].

De otra parte, en cuanto al tratamiento de la normativa ambiental no encontraremos identidad doctrinal ni legislativa. Una aproximación consensual quedaría expuesta en determinados esfuerzos institucionales como los del PNUMA ORPALC, a través de su famoso Programa regional sobre desarrollo de la legislación y del marco institucional ambiental en América latina y el Caribe (PR 5)[168], o en el diseño de propuesta de ley básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible[169].

Una clasificación bastante general –a la luz de la experiencia latinoamericana– la propone MORCILLO[170], de acuerdo al objeto de regulación de las normas ambientales, esto es: sustantivas, procesales y

---

entre los sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.» En *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las ONGs en la gestión ambiental*, BID-Comité de Medio Ambiente, Washington, 1991, p. 12.

167 Para el profesor Valenzuela habría una legislación ambiental de incidencia casual y otra de incidencia deliberada con sus variantes de legislación ambiental ortodoxa y la heterodoxa (o sectorial de relevancia ambiental). *Hacia un sistema para la formación en Derecho ambiental*, PNUMA/ORPALC, Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, n.° 3, 1995, pp. 11 y ss.

168 Antonio ANDALUZ, *op. cit.*, anexo n.° 6. El PR 5 considera 17 *items*: normas sobre legislación ambiental; ambiente en su conjunto; recursos naturales en general; suelos y tierras; atmósfera y espacio ultraterrestre; aguas continentales; flora terrestre; fauna silvestre terrestre; escenarios paisajísticos e históricos; minerales; medio marino; recursos energéticos; elementos naturales distintos a los recursos naturales (ruidos, desechos, agroquímicos); población; ambiente y salud humanas; ambiente construido, y gestión ambiental.

169 Dicha propuesta incluye una parte general: Política nacional de desarrollo sostenible y gestión ambiental para el desarrollo sostenible; y una parte especial: Recursos naturales renovables; no renovables; áreas naturales protegidas; emergencias y desastres ambientales; preservación de recursos; patrimonio cultural; asentamientos humanos y protección de la salud; calidad de vida respecto a factores ambientales adversos. En PNUMA/ORPALC, Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, n.° 1, 1993.

170 Pedro MORCILLO, *Legislación y aspectos institucionales ambientales en algunos países miembros prestatarios del BID*, México, 1990. Desde una perspectiva más «cultural»,

administrativas. Sin embargo, en definitiva, tanto el escenario normativo como doctrinal ofrece una amplia gama de sistematizaciones y contenidos, en cuyo caso habrá de importar el valor operativo y funcional que cada uno de ellos pueda brindar[171].

6.9 *Eficiencia y eficacia de la legislación ambiental*

Los conceptos convencionales de la teoría del Derecho y la sociología jurídica se ven igualmente sometidos al desafío ambiental[172]. Así, la cuestión de la eficacia o eficiencia adquiere particular dimensión y controversia[173], máxime si consideramos los criterios referidos a la inserción del control jurídico al interior de los controles sociales, así como los atributos y principios del Derecho ambiental. Como dice NINO, «los sociólogos jurídicos suelen formular algunas condiciones necesarias

---

siempre tendremos dificultades en convenir una clasificación respecto de los objetos. Nos cuenta Michel FOUCAULT que su libro *Las palabras y las cosas* tuvo como origen un texto de Borges, quien citaba una «enciclopedia china» en donde «los animales se dividen en: a) pertenecientes al emperador, b) embalsamados, c) amaestrados, d) lechones, e) sirenas, f) fabulosos, g) perros sueltos, h) incluidos en esta clasificación, i) los que se agitan como locos, j) innumerables, k) dibujados con un pincel finísimo de pelo de camello, etcétera, m) que acaban de romper el jarrón, y n) que de lejos parecen moscas». Edit. Siglo XXI, México, Bogotá, Madrid, 1981, p.1.

171 Las características específicas del proceso legislativo ambiental en nuestro país serán desarrolladas en su momento en otros apartados que pertenecen a la continuación del presente estudio, de próxima aparición.

172 DÍEZ-PICAZO, refiriéndose a Kelsen, señala dos tipos de factores acerca de la efectividad de las normas: el primero consiste en «que las personas sometidas a la norma realicen lo que la norma dispone o, dicho de otro modo, en que adopten la conducta que evita la sanción; el otro consiste en que la norma sea de hecho aplicada por los tribunales», *op. cit.*, p. 193. En la misma obra, DÍEZ-PICAZO nos refiere algo que desde nuestro punto de vista es muy recurrente en el Derecho ambiental, esto es, lo que –citando a Gonzales Palomino– se denominan las *leyes ad pompam vel ostentationem*, de «cuya inefectividad es consciente el mismo legislador, que las proclama o promulga con puros fines retóricos». P. 194.

173 Brañes y Valenzuela disienten de modo inverso en cuanto a los contenidos de la eficacia y eficiencia de las normas. Para el primero, la eficiencia estaría relacionada con el grado de idoneidad de la norma, en tanto que la eficacia tiene que ver con el grado de acatamiento por los destinatarios. Para Valenzuela, los contenidos de tales conceptos son exactamente inversos (VALENZUELA, *op. cit.*, pp. 17-18).

para que una norma jurídica pueda tener éxito en su empeño por alterar los hábitos arraigados en una sociedad»[174]. Esto ciertamente representa un enorme desafío para las pretensiones del Derecho ambiental, o –para emplear los términos de José Luis Serrano– para «los procesos de ecologización de los sistemas jurídicos»[175].

Sin embargo, al margen de las distintas acepciones, no deja de ser relevante la interrelación existente entre el proceso de construcción de la norma ambiental, la idoneidad técnica y su capacidad para impactar o incidir sobre las conductas ciudadanas, ni dejan de serlo las tendencias por efectivizar una suerte de ingeniería social del Derecho en materia ambiental[176].

7 *Fundamentos constitucionales de los derechos ambientales: bases para un Derecho constitucional ambiental*

7.1 *Constitucionalismo ambiental comparado. Procesos de constitucionalización ambiental*

El impacto de la crisis ambiental en los sistemas jurídicos también se refleja a nivel constitucional, sobre todo tras la Conferencia de Estocolmo

---

174 *Op. cit.*, pp. 301 y ss. Ver también el apartado 6.1 del presente artículo.

175 *Op. cit.*, pp. 203 y ss.

176 Un importante marco teórico para la construcción normativa nos lo brinda Manuel Atienza en «Contribución para una teoría de la legislación», en donde postula cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad para contemplar la legislación: R1, *racionalidad lingüística*, capaz de transmitir un mensaje –ley– a los receptores; R2, *racionalidad jurídico-formal*, que se inserte armónicamente en un sistema jurídico preexistente; R3, *racionalidad pragmática*, que permita a los destinatarios adecuarse a lo que prescribe la ley; R4, *racionalidad teleológica*, para que la ley alcance los fines sociales (añadimos: ambientales) que se persiguen; y R5, *racionalidad ética*, puesto que las conductas prescritas y los fines de la ley presuponen valores éticamente justificables (ética ambiental). En *Sentido y razón del Derecho. Enfoques sociojurídicos para la sociedad democrática* (coord. Roberto Bergalli), Editorial Hacer, Barcelona, 1992, pp. 115-147.

A su manera resultan interesantes los esfuerzos de Antonio Andaluz en su propuesta sobre «La misión jurídica Bruntland», aunque no incopora un aparataje jurídico doctrinal al respecto. *Op. cit.*

(junio de1972), advirtiéndose incluso determinados procesos de «re-constitucionalización» (v. g., en Perú, la Carta Política de 1993 en relación con la de 1979)[177].

A modo ilustrativo, referiremos que, en un fascinante capítulo acerca del Derecho ambiental en Asia (en particular, sobre el Derecho constitucional ambiental), BORRERO nos presenta las correspondientes normas constitucionales de los países asiáticos, destacando las de China, Indonesia, Irak, Kuwait, Corea del Norte, Paquistán, Filipinas, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Vietnam y Yemen. De dicha «realidad constitucional» extraerá una sistemática que resulta interesante a efectos comparativos[178].

Puede advertirse en el estudio del constitucionalismo comparado una cierta desidia o insuficiencia para abordar la dimensión ambiental, no obstante la presencia cotidiana de dicha cuestión en las diversas agendas y decisiones políticas, económicas y sociales de primera mag-

---

[177] Una tendencia precursora la encontramos en los países exsocialistas, iniciada por Checoslovaquia (1960), República Democrática Alemana (1968), Bulgaria (1971), Albania (1976), URSS (1977), República Popular China (1978) y Polonia (1979). Todo esto al margen de la crisis ambiental posteriormente advertida en aquellos países. Ver «Reparación de los daños sufridos por el medio ambiente en Europa oriental» de Gordon HUGHES, en *Finanza y Desarrollo*, BM/FMI, setiembre 1992, pp. 16-19.

En el entonces mundo «occidental» una de las Cartas más antiguas que incorporaron el tema fue la del Estado suizo en 1971; tenemos también los casos de Austria (1974), Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978). En América, la primera fue la de Panamá (1972), seguida por Cuba (1976), Perú y Ecuador (1979), Chile (1980), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992) y Perú (1993).

[178] Según BORRERO, la *estructura del constitucionalismo ambiental asiático* se identifica con: A) Derechos y obligaciones del Estado; B) Preceptos sobre política ambiental y manejo de los recursos naturales; C) Derechos y obligaciones de los ciudadanos; D) Derechos y obligaciones sociales o colectivos; E) Equidad intergeneracional (como en Irán y Papúa Nueva Guinea. Resulta interesante advertir el Preámbulo de la Carta Política de este último Estado. Como señala el propio Borrero, resulta paradigmático en el escenario internacional de preceptos constitucionales reconocer el «crédito planetario» como fundamento de la justicia entre generaciones para garantizar el respectivo uso de la oferta ambiental biosférica de parte de las generaciones venideras); F) Los derechos de la naturaleza, que, ciertamente, ninguna Carta Política los ha incorporado, aunque un tanto se aproximan Papúa Nueva Guinea e Irán; sin embargo, la Constitución de la India (art. 48 A) al referirse a los bosques, lagos, ríos y vida silvestre ordena tener compasión por las criaturas vivientes. En *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur*, FIPMA, 1994.

nitud. En nuestro medio, no obstante el creciente constitucionalismo académico, sucede lo mismo, salvo escasas aproximaciones y pese a que ya se han venido efectuando diversas experiencias jurisprudenciales de defensa constitucional del ambiente[179]. En todó caso, estas aproximaciones normalmente proceden de las perspectivas iusambientalistas antes que de las categorías propiamente iusconstitucionales.

7.2 Sistemática constitucional y cuestión ambiental

Se han postulado diversos criterios para la constitucionalización ambiental[180]; sin embargo, una conglobación de éstos nos conduciría a lo siguiente: a) Derechos y obligaciones ambientales de los ciudadanos; b) Derecho exclusivo de las personas; c) Deber exclusivo de las personas; d) Derechos y obligaciones sociales o colectivos; e) Derechos y obligaciones del Estado; f) Como obligación conjunta de los Estados; g) Preceptos sobre política ambiental y manejo de los recursos naturales; h) Equidad intergeneracional, e i) Los derechos de la naturaleza.

En definitiva, ninguna Carta Política ha recogido a plenitud todos estos criterios, puesto que ello en mucho dependerá del modelo político, la tradición jurídica y otros aspectos [181]. Sin embargo, como se verá más adelante, determinadas ausencias de algún modo se suplen a partir de

---

[179] Esta cuestión a nivel nacional la trataremos en el respectivo apartado 15 correspondiente a la continuación del presente artículo, en próxima publicación.

[180] Ricardo Soberón sistematiza: A) *Como derecho y deber de las personas*: España (1978), art. 45; Portugal (1976), art. 66; Corea del Sur (1980), art. 33; Polonia (1952), art. 12, inc. 2; República Federal de Yugoslavia (1974), art. 87, Hungría (1949). B) *Como derecho exclusivo de las personas*: Ecuador (Reforma de 1983), art. 19.2; Chile (1980). C) *Como obligación exclusiva del Estado*: Checoslovaquia (1968), art. 24.2; Grecia (1975), art. 24.1; Paraguay (1967), art. 132; Italia (1947), art. 9; otros implícitamente como Japón (1946), art. 25 y República Popular China (1982), art. 26. D) *Como obligación conjunta del Estado y las personas*: Albania (1976), art. 20; Bulgaria (1971), art. 31; Alemania Democrática (1968), art. 15. E) *Como obligación exclusiva de los ciudadanos*: URSS (1977), art. 67. En: «La responsabilidad ambiental internacional», tesis Br., Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 1991.

[181] Borrero, *op. cit.* También de Pierre Foy, «Consideraciones sobre Derecho constitucional, desarrollo y medio ambiente», *Revista del Foro*, cal, Lima, jul/dic 1992.

conceptos como el de *bloque constitucional* o la interpretación constitucional. Incluso, una de las pocas Constituciones exhaustivas en materia ambiental, como la de Colombia, de 1991, tampoco contiene el conjunto de tales componentes.

7.3 *Aspectos conceptuales. Bloque constitucional. Interpretación ambiental de la Constitución. Enfoques sistémicos. Constitución ecológica*

La moderna teoría constitucional, principalmente la italiana[182], ha construido el concepto de *bloque constitucional* para referirse al conjunto de instrumentos que por su naturaleza prescriptiva y genérica adquieren un carácter análogo a las cartas constitucionales, de las que se derivan declaraciones, convenios, tratados, etc., comprendiendo de este modo a la denominada *Constitución material* o *sustancial*, además de aquellos componentes constitucionales o legislativos básicos.

En particular, cabría aludir a un *bloque constitucional ambiental*, que estaría conformado por el conjunto de tratados y declaraciones sobre temas que directa o indirectamente refieren un alcance ambiental. Así, tenemos: la Declaración de Río, el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Carta de la Naturaleza, la Declaración de Bosques Tropicales, la Carta del Agua (Dublín), la Plataforma de Tlatelolco, por ejemplificar algunos casos. Mucha de esta normativa habrá de constituir la base para una ulterior positivización[183].

Estos procesos de constitucionalización ambiental comprometen

---

[182] Pueden revisarse autores como Giusseppe de Vergottini, Paolo Biscaretti di Ruffia, Alessandro Pizzorusso, entre otros. En particular, ver de Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho político*, volumen IV, Madrid, 1984, pp. 391 y ss., y de Giusseppe de VERGOTTINI, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1983, pp. 139 y ss.

[183] *International Environmental Soft Law*. Collection of Relevant Instruments. Edited by W. E. Burhenne, International Council of Environmental Law. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993. Ver anexo sobre tratados y convenios internacionales en materia ambiental en el artículo de Pierre FOY, «Consideraciones sobre el marco normativo del Derecho ambiental peruano», *Gaceta Jurídica*, WG Editores, Lima, tomo 23, noviembre 1995, pp. 54-A/56-A. Ver asimismo el anexo del presente trabajo.

una reflexión, en el sentido de que no sería igual una *interpretación ambiental de la Constitución* que una *interpretación constitucional del ambiente*[184]. En efecto, desde las diversas ramas del Derecho tradicionalmente nos hemos aproximado a «lo constitucional» a partir de determinados contenidos y categorías temáticas que no son propiamente constitucionales. Por ejemplo, desde el Derecho agrario, penal, internacional, tributario, civil y –recientemente– ambiental.

Sin restar validez a dichos enfoques, sin embargo creemos que lo ambiental debería igualmente articularse con categorías propiamente constitucionales, tales como la legitimación constitucional del ambiente (esto es, cómo se justifica la actuación del poder en relación con los criterios de la sostenibilidad contemporánea). Alguien sostenía la necesidad de procurar una suerte de «pacto social con la naturaleza»[185], o, si no, de considerar cuáles deberían ser las bases para proponer un pacto social que incorpore eminentemente la dimensión ambiental como parte de la convivencia social[186].

No obstante lo anterior, resulta asimismo válida una «interpretación ambiental» de la Constitución, en donde la perspectiva ambiental se integra a conceptos más convencionales, como, por ejemplo, la vida, la salud[187], la educación o las relaciones internacionales, los cuales –por la fuerza de los hechos– hoy en día carecerían de contenido pleno si no se les incorporara la variable ambiental como garantía para la convivencia social, en el marco de las interrelaciones ecosistémicas en las que nos encontramos.

En ese sentido, un enfoque sistémico llevaría a postular que la

---

184 Aproximaciones convencionales a la Constitución desde las materias especializadas, en Francisco Eguiguren (editor), *La Constitución peruana de 1979*, Edit. Cuzco, Lima, 1987, o en *La nueva Constitución y su aplicación legal*, Lima, Ediciones CIC, 1980. En particular, sobre Derecho ambiental, ver de Guillermo Figallo, «El Derecho ambiental en la Constitución peruana», en *DERECHO*, PUCP, n.° 42, Lima, diciembre 1988, pp. 195-213.

185 Ver de José Luis Serrano Moreno, «Ecología, Estado de Derecho y democracia», en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, Madrid, 1993, pp. 151-159. Michel Serres, *El contrato natural*, Valencia, Pretextos, 1989.

186 El Estado ecológico de Bosselman. *Ut supra*, apartado 6.3.

187 Ver apartado 7.7.

Constitución tiene –y debe tener– una dimensión ambiental transversal a todos los apartados constitucionales estancos convencionales, lo cual nos conduce no a una (re)lectura no sistemática por apartados estancos, sino de conjunto (sistémica).

De otra parte, no faltan quienes proclaman de manera radical una autonomía de lo ecológico frente a lo ambiental (humano)[188], postulando francamente una suerte de *Constitución ecológica* como modelo político.

7.4 *Constitución, derechos humanos y ambiente*

En relación con la temática de los derechos humanos[189] se ha elaborado una opción metodológica a modo de generaciones (u oleadas), a fin de ubicar mejor su evolución histórica. Así, Karel VASAK[190] aludía a la *primera generación*, en tanto derechos que implicaban un deber de abstención por parte del Estado (el titular de los derechos era el ser humano –para los derechos civiles– y el ciudadano –para los derechos

---

188 Borrero cita un trabajo de Richard BROOKS («A Constitucional Right to a Healthful Environment», *Vermont Law*, Vol. 16, n.° 1, Summer, 1991) para quien: «La influencia del evolucionismo darwinista se reflejó en un modelo constitucional concebido como instrumento de la revolución industrial y fundado en la supremacía de la propiedad privada y el libre mercado [...] el modelo constitucional darwinista ofició como marco político-jurídico para el sojuzgamiento de la naturaleza como signo inequívoco de la supremacía humana [...] Brooks menciona una Constitución ecológica, la cual debe estar inspirada en una reinterpretación de las relaciones humanas con el ambiente y de los seres humanos entre sí a partir del entendimiento de los procesos esenciales de la biósfera que la ecología como ciencia estimuló a partir de los años 70». Según Borrero, para Brooks su Constitución ecológica «corresponde más a un proyecto político que a una realidad histórica. De las Constituciones existentes no podría afirmarse que alguna de ellas constituye un ejemplo de Constitución ecológica. Como tampoco podría declararse que alguna de las sociedades históricas contemporáneas insertas en el marco político nación-estado sea una sociedad ecológica». *Op. cit.*, pp. 112-113.

189 Héctor GROS ESPIEL, "El derecho a vivir y el derecho a un medio ambiente», en *Revista del Foro*, año LXXIX, n.° 1, Lima, pp. 87-107. Ver del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (AA. VV.), *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, San José de Costa Rica, 1992.

190 Karel VASAK, *La dimensión internacional de los derechos humanos*, Barcelona, Serval-UNESCO, 1984.

políticos–). La *segunda generación* implicaba preceptivamente una intervención activa del Estado u otras comunidades políticas, con el objeto de que pudieran realizarse estos derechos. La *tercera generación*: derechos de la solidaridad, reflejaría una concepción de la vida en comunidad; su vigencia estaría condicionada a la existencia real de un esfuerzo conjunto de todos los componentes sociales: individuos, Estados, comunidades, etc. Es el caso del derecho a la paz, al desarrollo, al *medio ambiente sano y equilibrado*, además del derecho al respeto al patrimonio común de la humanidad. Algunos incluyen el derecho a la propia visión del mundo, a la imagen, a la calidad de los productos y a la creatividad humana. Los derechos al desarrollo contienen el de los pueblos indígenas y otros[191].

Sin embargo, habría una *cuarta generación*[192], que presupone el goce de todos los derechos anteriores además de los que derivan de una nueva concepción del patrimonio común de la humanidad[193], no circunscrita a los límites a los que le había confinado el Derecho internacional (fondos marinos, espacio ultraterrestre o Antártida), sino que comprende de manera global y totalmente a todos los recursos del universo sumados, incluidos los adelantos técnicos y científicos y aquellos que se derivan de la capacidad creadora del hombre.

En este contexto, los principios sobre lo transgeneracional, así como la antigua discusión antropológica, filosófica e incluso teológica sobre el rol o la función del hombre en el cosmos y su relación social con los demás, adquieren nuevas dimensiones[194]. Sin lugar a dudas que el reconocimiento de esta perspectiva ambiental de los derechos humanos permite una mejor fundamentación y tutela de los valores ambientales, siempre que se eviten aquellas tendencias sobreideologizadas en relación con los derechos humanos, que hoy en día pretenden ser

---

191 Juan Álvarez Vita, *El derecho al desarrollo*, Edit. Cuzco, Lima, 1987.

192 Raúl Lozano Flores, «La protección del derecho humano al medio ambiente en el Perú: la opción del Defensor del Pueblo», tesis de bachiller en Derecho, Universidad de Lima, 1990.

193 Carlos Hakanson Nieto, «El concepto de patrimonio común de la humanidad», tesis de abogado, Universidad de Lima, 128 pp., 1994.

194 Juan Pablo II, *Mensaje: El hombre y la naturaleza*, Lima, Ed. Paulinas, 1990.

transvasadas al terreno de la cuestión ambiental.

7.5 *Normas constitucionales ambientales*

Una clasificación operativa nos la ofrece MORCILLO[195], al considerar la existencia de: a) *Normas patrimoniales*, las cuales comprenderían la regulación del derecho de propiedad, así como el régimen básico de los bienes del Estado y de los particulares; b) *Normas de derechos y garantías*, referidas a las reglas de juego entre el Estado y los particulares, lo que implica derechos (como facultades de hacer y no hacer, es decir, libertades) y garantías (el amparo o ayuda del poder público para poder ejercer plenamente el derecho), y c) *Normas institucionales e instrumentales*, que regulan las estructuras, funciones y atribuciones de las ramas del poder y servicios públicos, incluyendo las de instrumentalización (procedimentales).

En efecto, en las diversas Cartas Políticas habremos de encontrar estas categorías. Acaso la de menor recurrencia sea la referida a las normas institucionales o de contenidos competenciales. Sin embargo, en Constituciones, como la de Colombia, se alude a competencias ambientales en organismos públicos de orden constitucional, como el Ministerio Público, el Régimen Departamental o Municipal. En todo caso, la dimensión orgánica-constitucional del ambiente representa una base importante para garantizar el desarrollo normativo ambiental en lo que concierne a sus aspectos institucionales y competenciales, incluidos los referidos a las reservas de jurisidicción en materia ambiental. A ello, reiteramos, habrá que integrar lo que hemos reseñado acerca del bloque de constitucionalidad ambiental.

7.6 *Apartados constitucionales y ambiente*

A nuestro modo de ver, los tres apartados que suelen atribuirse a una

---

[195] MORCILLO, *op. cit.*, III-1 y ss.

Constitución moderna[196] coinciden de alguna manera con la clasificación expuesta sobre normas constitucionales ambientales.

Así, la *Constitución dogmática* coincide con las normas sobre derechos y garantías; la *Constitución orgánica*, con las normas institucionales-instrumentales, en tanto que el apartado de la *Constitución económica* coincide –aunque parcialmente– con las normas patrimoniales, las cuales serían más restringidas que aquélla. Ciertamente, cabría identificar estos apartados constitucionales ambientales –en mayor o menor medida y bajo diversas proporciones– en casi todas las modernas Cartas Políticas, sin descuidar el observar los modelos constitucionales correspondientes (v. g., liberal, sociales, social de mercado, etc.), así como las tendencias en cuanto a su estructuración o morfología.

Por último, consideramos que como consecuencia de una interpretación sistémica ambiental de la Constitución desde tales apartados se pueden derivar o desprender algunos componentes ambientales que no figuran de modo explícito; por ejemplo, la postulación o desarrollo legislativo de la necesidad de contar con un Plan nacional ambiental o un Sistema nacional del ambiente.

7.7 Constitución dogmática. Derechos y deberes ambientales: derecho al ambiente o Derecho del ambiente

El tema de la Constitución dogmática ambiental suele referirse al derecho subjetivo (como derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y a una adecuada calidad de vida), lo cual nos reconduce necesariamente a una delimitación del mismo con el objeto de no tornar tan difuso el término ambiente. De este modo se garantizaría una mejor

---

196 Domingo García Belaunde, «La Constitución económica actual», en *Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Lima, diciembre 1987, n.° 10, p. 75 y ss. Ver de Raúl Brañes, «Chile, la nueva Constitución económica. Los modelos constitucionales liberales», en *Comercio Exterior*, vol. 32, n.° 1, México, 1982. Para una visión más panorámica del tema, ver de Ignacio de María Lojendio e Irure, «Derecho constitucional económico», en *Constitución y economía* (AA. VV.), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

protección ambiental[197]. Esta configuración subjetiva del medio ambiente nos remite a aspectos tales como: la titularidad para el ejercicio del derecho, las vías jurisdiccionales, entre otros aspectos propios del Derecho constitucional.

Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho ambiental, este derecho subjetivo, en lo fundamental[198] –y retomando a CANO[199]– requeriría ser tutelado constitucionalmente a través del reconocimiento de dos bienes jurídicos nuevos:

a) La *vida* como globalidad, como sistema totalizador en el cual se inserta el hombre e incluye las demás manifestaciones genéticas presentes en la Tierra[200].
b) Una opción de desarrollo de las generaciones futuras, en que el legado generacional no sólo incluye el conocimiento humano, sino la Tierra como sistema, con sus degradaciones y extinción de especies de carácter irreversible[201].

Concluirá CANO afirmando la necesidad de establecer otras prescripciones en: a) El ámbito de los derechos y deberes individuales (v. g.,

---

197 Ver de Raúl CANOSA USERA, «Protección jurisdiccional del medio ambiente», ponencia del congreso internacional «Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual», Alicante, 3, 4 y 5 de mayo de 1995.

198 Francisco DELGADO PIQUERAS, «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente», separata del n.° 38 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, may/ago 1993, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

199 Guillermo CANO y URC Argentina, «El Derecho ambiental, los derechos humanos al ambiente y las Constituciones», en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., ene/mar 1988, vol. V, n.° 1.

200 Nos remitimos a lo señalado en el apartado 1 (1.4. El ecosistema) en relación con el enfoque integrador y sistémico del concepto vida.

201 Tienen razón Cano y el Comité URC de Argentina, al afirmar que se trata de un sistema interactuante y múltiple, entre elementos abióticos y energéticos de la Tierra, y que para garantizar la continuidad del sistema vital de la Tierra habría pues que: a) preservar los procesos ecológicos esenciales y los sistema vitales, y b) preservar la diversidad genética. De este modo se preservarían las características intrínsecas de la Tierra. Por tanto, la *vida* tendría una nueva dimensión temporal a través de los vínculos intergeneracionales. Estos fundamentos son asumidos directamente por documentos ecuménicos como la *Estrategia Mundial para la Conservación* y otros.

derecho de vivir en un ambiente que garantice la vida de las generaciones actuales y futuras; deber de preservar; derecho a participar), y b) El ámbito de los deberes del Estado (dos grandes responsabilidades para preservar la vida: determinar y reducir límites o estándares de alteración posible del ambiente y reducción del impacto ambiental de su propio accionar). Cano se remonta más allá de la «Constitución dogmática» y señala dos puntos adicionales: c) Deslinde de competencias, y d) Relación entre poderes, dejando una «agenda» ulterior sobre asuntos como: calidad de vida; preservación cultural y étnica, y uso de los recursos naturales[202]. Entendemos que no necesariamente se estaría postulando la constitucionalización explícita de todos estos alcances –como a su manera lo pretende, por ejemplo, la Carta Política de Colombia, de 1991– sino, cuando menos, que estos componentes constituyan el *continuum* o bloque constitucional ambiental, así como el contenido central del desarrollo constitucional legislativo en materia ambiental.

Creemos que el progresivo avance de la doctrina y jurisprudencia constitucional en materia ambiental resulta muy promisorio, aunque no exento de dificultades, como en el caso de las insuficientes aproximaciones de parte de los constitucionalistas. Así, por ejemplo, resulta prioritario reelaborar aspectos como los de la legitimación del ambiente, la interpretación o la ingeniería constitucional, los contenidos de los derechos fundamentales (v. g., vida, propiedad, libertad), entre otros, con referencia al ambiente[203].

---

[202] Por tanto –para Cano y el Comité urc de Argentina– se requerirá de un sistema que otorgue responsabilidades políticas y jurídicas a las generaciones presentes, en función de la preservación de opciones de desarrollo de nuestra descendencia. *Op. cit.*

[203] Pierre Foy, «Consideraciones sobre Derecho constitucional, desarrollo y medio ambiente», *op. cit.* Ver «La jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político» de Ramón Martín Mateo, en *Revista de Administración Pública*, 1985. Peter Häberle en su texto «Avances constitucionales en Europa oriental» nos dice, en relación con los países excomunistas, que en áreas como el medio ambiente «le compete a la jurisprudencia, en alianza con la teoría constitucional, brindar "corolarios" para los textos constitucionales clásicos y positivos»: *Pensamiento Constitucional*, Escuela de Graduados, Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, pucp, Lima, 1996, p. 165.

8 El Derecho ambiental y su desafío frente a las instituciones jurídicas tradicionales (I)

Desde un inicio habíamos advertido acerca del reto que le significa al Derecho y a sus instituciones tradicionales la variable ambiental. Así, por ejemplo, la propia racionalidad jurídica del sujeto de derecho resulta trastocada a partir de la noción de lo transgeneracional[204].

Desde otra vertiente, por ejemplo, para el Derecho privado el «bien jurídico medio ambiente se conforma como un bien colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute, independientemente de la titularidad de los bienes que lo conforman, que puede ser pública o privada»[205]. En este marco de reconocimiento del valor ambiental pueden distinguirse instituciones útiles para la defensa y restauración ambiental, tales como las relaciones de vecindad, el abuso del derecho y la función social de la propiedad[206], además de la propia responsabilidad civil extracontractual[207].

Todas estas instituciones ciertamente requieren de un mayor despliegue doctrinal; así por ejemplo, cabría profundizar la institución de la legítima defensa de la propiedad en un contexto de valoración ambien-

---

[204] Durante el cuarto período de sesiones del Comité Preparatorio de la CNUMAD, en el Grupo de Trabajo III la delegación de Malta propuso la creación de un *tutor de las generaciones futuras* debido a las amenazas y desventajas en que se encontraban aquéllas. A/CONF. 151/ PC/ WG.IIIL.8/ Rev.1/ Add.2. Español, 3 pp.

A su turno, Bosselman cuestionará la propia concepción del Derecho ambiental, puesto que dicha disciplina jurídica «sitúa su centro de regulación en el hombre, y sólo en beneficio del hombre se dictan medidas protectoras de la naturaleza», por lo que propondrá un Derecho ecológico en que el ser humano y la naturaleza estén al mismo nivel; ese nuevo orden normativo «permitirá el paso del Estado de Derecho al Estado ecológico de Derecho». *Op. cit. ut supra.*

[205] Eulalia MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, José María Bosch editor S. A., Barcelona, 1991, pp. 321 y ss. Ver –a su manera– de Ricardo Alfredo MORENO MORENO, *Incidencias del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente en el Código Civil*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D. E., 1984.

[206] *Id.*, p. 322.

[207] Fernando de TRAZEGNIES, «Estrategias del Derecho privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental», en *Thémis*, Lima, noviembre 1994, n.° 30, p. 207.

tal, máxime considerando el carácter transubjetivo que ello conlleva.

De otra parte, hoy en día se postula la búsqueda de respuestas contractuales en relación con el ambiente, de suerte que incluso se considere a nivel legislativo «la categoría de los contratos privados ambientales, con especial tutela para la parte contratante que busca la finalidad protectora del ambiente». Asimismo, se propugna el desarrollo de una teoría de las nulidades en esta materia, partiendo de los conceptos de «moral y buenas costumbres» y «justa causa» del Código Civil y de sus principios rectores[208]; para ya no hablar de la teoría acerca de las servidumbres ecológicas y su función tutelar, que permita garantizar la secuencia –e impedir la irrupción– respecto de ciertos procesos naturales o ecológicos[209].

En el campo de los intereses públicos[210] no es menos creciente la «alteración o innovación jurídica», sobre todo a partir del desarrollo de la teoría y práctica de los intereses difusos[211]. Estos intereses, al decir de Martín Mateo, se caracterizan por su alcance colectivo, intercomunicación de resultados, inexistencia de derechos subjetivos, relevancia jurídica de las situaciones en juego y, ciertamente, las dificultades procesales[212]. Todo lo cual representa desafíos para una adecuada juridificación y judicialización de estos intereses públicos. No obstante, desde el punto de vista ambiental, en nuestro país se han venido implementando algunas acciones en base a esta reciente institución[213].

El desarrollo de la teoría sobre el interés difuso ambiental se

---

208 Hernando Paris Rodríguez, «Normas contractuales para el manejo y conservación de los recursos naturales», en *Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, UICN, Costa Rica, 1992, pp. 123-136.

209 Mario Saborio, «La protección registral de la conservación», en *Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, UICN, Costa Rica, 1992, pp. 207-212.

210 Manuel Lozano, *La protección procesal de los intereses difusos: intereses de los consumidores ecológicos. El acceso a la RTV*, Higuera Pinto, Madrid, 1983.

211 Carlos Chirinos, «Aportes legislativos para la defensa del interés público», en *Derecho, ecología y sociedad*, Ed. CEDEPCP/PNUMA, Quito, 1994.

212 Martín Mateo, *op. cit.*, vol. I, pp. 183-184.

213 Comisión Especial de Análisis y Crítica de las Sentencias y Resoluciones del Colegio de Abogados de Lima. Autos y Vistos. 1996. Allí se encuentra alguna jurisprudencia de contenido ambiental. Ver también de Proterra, el *Boletín Jurídico Ambiental*, Lima.

articula con el reconocimiento de la condición del daño o afectación ambiental y de los subsecuentes principos relativos a la legitimación del accionante para una tutela del ambiente, así como a la legitimación de la participación ciudadana[214].

En el campo del denominado Derecho público se han suscitado repercusiones significativas, empezando por su propia estructura organizativa y funcional, que reclama respuestas institucionales menos sectorializadas y más integrales para una correcta intervención ante realidades ambientales que, por su naturaleza, son de orden intersectorial[215].

Sin embargo, muchas nociones clásicas, por la fuerza de los hechos, tienden a adecuarse o transformarse, de suerte que hoy en día, por ejemplo, se postula la existencia de un *orden público ambiental*[216], así como de un *poder de policía ambiental*[217].

9 *El Derecho ambiental y su desafío frente a las instituciones jurídicas tradicionales (II)*

Probablemente una de las instituciones que mayormente caracteriza al Derecho ambiental y expresa sus principios medulares (prevención, participación, realismo normativo, etc.) sea los *estudios de impacto ambiental*[218]. En buena cuenta, se trata de un procedimiento previo para la toma de decisiones, cuyo contenido último sin embargo debería ser

---

214 Mario VALLS, *Derecho ambiental*, Bs. As., 1992, «La Asociación de Defensa Ambiental», pp. 234 y ss.

215 Francisco Luis LÓPEZ BUSTOS, *La organización administrativa del ambiente*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.

216 Mario VALLS, *op. cit.*, capítulo «El orden público ambiental».

217 Paulo LEME MACHADO, *Etudos de Direito ambiental*, Malheiros Editors, Brasil, 1994. Mario VALLS, *op. cit.*

218 Lynton CALDWELL y Robert BARLETT, «Política nacional del medio ambiente a través de la evaluación del impacto ambiental: la experiencia estadounidense», en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., ene/mar 1986, vol. III, n.° 1, pp. 32-42. Ver de MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 301 y ss. De Raúl BRAÑES, *Derecho ambiental mexicano*, Universo Veintiuno, México, 1987, p. 114.

dado en cada caso por los legisladores, de acuerdo a criterios técnicos, económicos o sociales.

Al respecto, Bartlett y Caldwell nos advierten acerca de la experiencia norteamericana: «la efectividad de EIA depende, en primer lugar, de las actitudes y valores populares que apoyan los objetivos de la protección ambiental, y en segundo lugar, de un sistema sociopolítico que haga que los funcionarios públicos respeten tales objetivos. Es necesario que se den ambas condiciones. Los gobiernos nacionales no siempre han respondido a los valores ambientales, aun en los casos en que el público apoyó sustancialmente las medidas de protección ambiental»[219]. En nuestra región, en particular en el Perú, viene proliferando una profusa normativa en torno a esta institución iusambiental[220].

---

219 Lynton Caldwell y Robert Bartlett, *op. cit.*, p. 43.

220 Veamos algunos ejemplos legislativos sobre denominación y regulación de los EIAS:

a) Ley 294 del 31 de diciembre de 1993 de Paraguay sobre Evaluación de Impacto Ambiental: «*Artículo 2.* Se entenderá por Evaluación de Impacto Ambiental, a los efectos legales, el estudio científico que permita identificar, prever y estimar impactos ambientales, en toda obra o actividad proyectada o en ejecución».

b) Ley 1333 del 27 de abril de 1992: Ley general del Medio Ambiente de Bolivia:

«*Artículo 24.* Para los efectos de la presente ley, se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al conjunto de procedimientos administrativos, estudios y sistemas técnicos que permitan estimar los efectos que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto puedan causar sobre el medio ambiente».

c) Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, de Colombia, que crea el Ministerio del Medio Ambiente y otros alcances:

«*Artículo 1.* Principios generales ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios: [...]

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial».

d) Ley 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente de Chile, del 9 de marzo de 1994:

«*Artículo 2.* Para los efectos legales, se entenderá por:

i) Estudio de Impacto Ambiental: el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos.

j) Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo de la Comisión

Ciertamente, de esta matriz normativa sobre EIAs surgirá un conjunto de medidas de seguridad y control que se encuentran debidamente normadas según la naturaleza de las actividades, no siempre relacionadas con la cuestión convencional de la contaminación.

Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes;

k) Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

e) Ley general del Ambiente de Honduras, del 27 de mayo de 1993:

«*Artículo 5.* Los proyectos, instalaciones industriales o cualquier otra actividad pública o privada, susceptible de contaminar o degradar el ambiente, los recursos naturales o el patrimonio histórico cultural de la nación, serán precedidos obligatoriamente de una evaluación de impacto ambiental (EIA), que permita prevenir los posibles efectos negativos».

f) En el Perú existe un conjunto de disposiciones sectoriales sobre la materia. Le corresponde al CONAM, de acuerdo al artículo 3, inciso e, de su ley de creación (ley 26410), establecer criterios generales para la elaboración de estudios de impacto ambiental. Incluso, actualmente se postula la implementación de una especie de sistema nacional sobre EIAs.

De las muchas definiciones en la normativa sectorial sobre los EIAs, nos parece ilustrativo lo signado en el D. S. 016-93 EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, que en su artículo 2 los define como aquellos estudios «que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y del medio ambiente». Destaca la resolución jefatural 021-95-INRENA (aprueba la Guía para la formulación de términos de referencia para los estudios de impacto ambiental en el Sector Agrario).

Complementariamente, se ha expedido una normativa sobre los denominados PAMAs (Programas de Adecuación y Manejo Ambiental), como en el Sector Electricidad, D. S. 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, que los describe como un programa que «contiene el diagnóstico ambiental, identificación de impactos ambientales, priorización de las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones eléctricas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones o vertimientos, a fin de cumplir con los límites máximos permisibles establecidos por la autoridad competente». No está de más señalar que, por ejemplo, algunos países han elevado a categoría constitucional los EIAs, como en el caso de Brasil (1988, art. 225, 1.° IV).

La conceptualización jurídica de la contaminación ofrece muchas confusiones. Una salida adecuada la plantea Magariños de Mello[221], cuando la define como «el acto o el resultado de introducir artificialmente en un medio dado, cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, por no estar neutralizado por mecanismos compensatorios naturales»[222]. En tanto que el daño o afectación ambiental implicaría una dimensión más amplia: amenaza o extinción de especies, inadecuado ordenamiento ambiental y territorial, entre otros. La ley de Bases del Medio Ambiente de Chile sintetiza el daño ambiental «como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes»[223]. En buena cuenta, no hay que confundir el género (daño o afectación ambiental) con la especie (contaminación bajo sus diversas expresiones).

En definitiva, ya sea en relación con las instituciones tradicionales o modernas, los sistemas jurídicos se vuelcan indefectiblemente a incorporar la variable ambiental, creando incluso nuevos instrumentos y respuestas. Después de todo, el Derecho no es sino una permanente búsqueda de fórmulas para responder a las exigencias de la convivencia social con equidad.

---

221 Mateo Magariños de Mello, «Concepto y definición jurídicos de contaminación», en *Ambiente y Recursos Naturales*, abr/jun 1984, vol. I., n.° 2, pp. 36-42.

222 Afinando aún más: «es el acto o el resultado de la irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales». *Op. cit.*, p. 42.

223 Artículo 2, inciso e. Para dicha ley (art. 2, inciso II) se entiende como medio ambiente «al sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones».

10 El trípode de la gestión ambiental

10.1 Aproximaciones

La noción de *gestión ambiental*[224] ha estado sujeta a múltiples usos –y acaso abusos–, de suerte que para muchos casos no siempre se encuentran consensos en cuanto a sus alcances, contenidos y elementos, generándose con ello una especie de «Babel discursiva». En la región, uno de los criterios de mayor aceptabilidad es el propuesto por Raúl BRAÑES, quien la entiende como «el conjunto de actividades encaminadas a procurar una ordenación del ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable», trípode conformado por sus tres componentes esenciales: política, Derecho y administración ambientales[225].

Desde el punto de vista «pre normativo» o «cuasi doctrinal», la introducción de la Propuesta de ley básica de protección ambiental y promoción del desarrollo sostenible, que constituye una suerte de «exposición de motivos», entiende por gestión ambiental al «conjunto de actividades del Estado dirigidas a la conservación, preservación, mejoramiento, recuperación y monitoreo del ambiente; las de intervención directa e indirecta en el ambiente natural y antrópico; y las del control de las actividades de los particulares; ampliando su alcance al uso y aprovechamiento de los recursos ambientales, sean públicos o privados,

---

[224] A nuestro modo de ver, al menos desde una perspectiva jurídica, se han estado manejando dos acepciones:

Acepción amplia. Esto es, el quehacer o el cómo realizar las opciones más convenientes relativas a la sostenibilidad. Equivaldría a la dirección o gobierno de la protección ambiental, en cualquier dimensión.

Acepción restrictiva. Referida al aspecto propiamente orgánico institucional del quehacer ambiental, a los sistemas de organización social y estadual del ambiente, como una parte o componente esencial de la gestión ambiental en sentido amplio. Así, por ejemplo, MORCILLO, *op. cit. ut supra*.

[225] Raúl BRAÑES, «La política nacional del ambiente y su marco jurídico institucional en América latina», en *Ambiente y Recursos Naturales*, Bs. As., La Ley, jul/set 1988, vol. V, n.° 3, pp. 19-36. Ver también de Walter VALDEZ, *op. cit. ut supra*.

que hacen los particulares»[226].

Precisamente, por su carácter holístico y transectorial, la gestión ambiental para el desarrollo sostenible no puede ser concentrada en una sola área de la administración pública. Ciertamente, a partir de este criterio tan lato como válido, los instrumentos para la gestión ambiental habrán de multiplicarse de manera notable[227].

El mismo Brañes nos advierte que si bien la gestión ambiental tiene en el trípode mencionado sus componentes básicos, sin embargo, supone «un conjunto de actos normativos y materiales que buscan una ordenación racional del ambiente y que van desde la formulación de la política ambiental hasta la realización de acciones materiales que tienen ese propósito»[228].

De ahí que el análisis de la política (diseño, ausencias de política de desarrollo, insuficiencia de mecanismos legales y administrativos, entre otros), el Derecho (ineficacia normativa, imprevisión, desconocimiento de la heterogeneidad de realidades, falta de conciencia ambiental, etc.) y la administración (sectorialización y debilidad institucional, centralización, ausencia de participación ciudadana, es decir, una inadecuada organización institucional para la sostenibilidad) ambientales, debiera conducir a una reformulación radical de dicha gestión[229] como consecuencia de revertir progresivamente estos limitantes en cada uno de sus componentes. Sin este rediseño, lo «jurídico ambiental», que está inscrito en el conjunto de instrumentos gestores y mecanismos de control ambiental, tampoco tendrá un conveniente derrotero.

---

[226] PNUMA/ORPALC, Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, México, n.° 1, 1993, p. 7.

[227] De acuerdo a la mencionada ley básica, los componentes de la gestión ambiental serían: normatividad jerarquizada; programas, planes y proyectos; ordenamiento ambiental y territorial; ordenación de asentamientos humanos; licencias ambientales, concesiones, permisos, prohibiciones; estudios de impacto ambiental; información, vigilancia y control; educación, capacitación y difusión ambiental; investigación y desarrollo científico y tecnológico; sistemas de incentivos y beneficios económicos, financieros y fiscales; inversiones públicas; fondo económico; sanciones administrativas; medidas cautelares; sistema de responsabilidad civil; sanciones penales; publicidad de decisiones relativas al ambiente; acción popular y participación ciudadana (pp. 27-28).

[228] Brañes, *ut supra*, p. 23.

[229] Brañes, *id.*

10.2 Sujetos de la gestión ambiental

De ordinario, la noción de gestión ambiental se presenta como una dimensión o función evolutiva de los Estados y de sus políticas que tienen que responder a los crecientes desafíos ambientales. Por ello es que dicha gestión ha tendido a identificarse como una responsabilidad fundamentalmente de carácter gubernamental, expresada a través de las decisiones y orientaciones (políticas ambientales), decisiones normativas, y en sus estructuras institucionales y competenciales (administración ambiental).

Sin embargo, una concepción lata y moderna de gobierno o gestión gubernamental nos reconduce a ampliar dicha noción a un espectro mayor, en donde si bien es cierto el Estado representa el eje a partir del cual se ordenan los diversos sujetos sociales (la sociedad civil[230]), serán éstos quienes empezarán a adquirir un mayor protagonismo en el quehacer ambiental y ya no sólo el Estado.

De otra parte, cabe advertir que paralelo a ello se presentan las diversas dimensiones ambientales supraestatales, en una especie de gestión ambiental internacional, regional o global. Recordemos que el propio Informe Bruntland alude a la «gestión de los espacios comunes». Asimismo, desde una dimensión «micro» habría todo el escenario de la *gestión ambiental de la empresa*[231] u otras organizaciones.

Todo lo cual nos estaría confirmando esta percepción plurisubjetiva –y pluridimensional– acerca de los agentes responsables del quehacer o gestión ambiental. Por tanto, los sujetos de la gestión ambiental –a nuestro modo de ver– vendrían a ser los diversos agentes de una dimensión ambiental determinada. Por ejemplo, los sujetos de la gestión ambiental local: pequeñas empresas, municipio, vecinos, clubes, comuneros, etc.

---

230 Ver de Fernando de TRAZEGNIES, «El rol de la sociedad civil», en *Gaceta Jurídica*, tomo V, mayo 1994, WG editor, pp. 29-41.

231 Ver apartado 12.

10.3 Objeción metodológica al trípode

Creemos, sin embargo, que dicho trípode –tal como lo plantea Brañes– representaría una simplificación utilizada exprofesamente como modelo o instrumento a efectos de destacar la función que le compete al Derecho en el marco de la gestión ambiental en general. Así, por ejemplo, no creemos que sea menos esencial –salvo que estemos ante una aplicación más jurídica, y aun así– la cuestión tecnológica o educativa. Por el contrario, desde una perspectiva educativa, la gestión ambiental probablemente no le asignaría de modo indispensable el estatus de «elemento esencial» al Derecho. Y así podríamos aludir en relación con otras «perspectivas» extrajurídicas.

Conclusión

La gestión ambiental representa el quehacer ambiental correspondiente a un nivel u ordenamiento social (local, nacional o internacional), cuyos componentes esenciales –para los efectos de la disciplina iusambiental– lo constituyen la política[232], el Derecho y la administración ambiental.

---

[232] Conexo a la noción de política ambiental, habría que correlacionar otros conceptos tales como los de ecopolítica (Roberto Guimaraes, *op. cit. ut supra*), estrategias, seguridad ambiental, inteligencia y seguridad ambiental (Guillermo Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Ediciones Depalma, Bs. As., 1978, p. 108). Incluso el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (1974) se refiere a la noción de «ecogerencia eficiente», la cual se puede inscribir en el marco de la gestión ambiental de la empresa, conjuntamente con los conceptos actuales sobre la calidad total en la gestión ambiental, ISO 14000 y otros.

Una política ambiental según la ACHIDAM (Asociación Chilena de Derecho Ambiental, *Principios para la formulación de una política nacional ambiental*, Costa Brava, Chile, 1987) debe ser: Informada. Precedida de conocimiento y evaluación. Holística, sistémica y especializada. Ecocéntrica (por oposición a antropocéntrico: se trata evidentemente de una opción relativa). Propiciatoria del desarrollo sostenible. Realista (objetivos razonablemente alcanzables). Participativa. Global y transectorial. Preventiva. Flexible. Internacionalista. En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., ene/mar 1988, vol. V, n.° 1, pp. 109 y ss.

Se suele señalar entre los instrumentos de la política ambiental componentes como: planificación y legislación ambiental, ordenamiento ambiental, licencias ambientales y estudios de impacto ambiental; sistema nacional de información y vigilancia ambiental; educación, capacitación y difusión ambiental; desarrollo científico y tecnológico; sistema de

11 *Anotaciones generales sobre el desarrollo del Derecho y la legislación ambiental*

En el estudio de las disciplinas jurídicas modernas resulta recurrente la pretensión de remontarse a épocas clásicas (o, más aún, *in illus tempore*). En muchos casos el Derecho ambiental también ha sido «víctima» de ese prurito[233]. Sin embargo, en términos más oficiales, su carta de origen nos remite a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972)[234].

En su ínterin y hasta la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), se han desarrollado complejos procesos normativos ambientales (además de doctrinarios), ya sea en los escenarios nacionales como internacionales[235].

---

incentivos y beneficios económicos; inversiones públicas; fondo nacional del ambiente; sanciones administrativas, sistemas de responsabilidad civil; sanciones penales; publicidad y participación ciudadana.

[233] Jacqueline ZAQUENOD, *op. cit.*, nos refiere, por ejemplo, en un apéndice histórico documental algunas normas del Fuero Juzgo del siglo VII en España.

[234] «Los principales organismos internacionales y programas en materia del medio ambiente y desarrollo», de Catherine ALLAIS, pp. 271 y ss, en Martine BARRÈRE, *op. cit.* Ver de Toshi MUKAI, *Direito ambiental sistematizado*, Forense Universitaria, Rio de Janeiro, 1992, capítulo «Direito ambiental comparado e Direito ambiental internacional». Sobre todo el punto 2.2, «Estagio atual e evolucçao do Direito ambiental nos países em desemvolvimiento (visao general)».

[235] Principales normas «clásicas» del Derecho ambiental comparado, en orden cronológico:

EUROPA Y PAÍSES DESARROLLADOS. Ley de Conservación de la Naturaleza y modificaciones (Suecia, 1964). Ley para el Control de la Contaminación Ambiental (Japón, 1967). Ley sobre Protección del Ambiente (Suecia, 1969). Ley Federal de Política Nacional del Ambiente o National Environmental Policy Act - NEPA (EE. UU., 1969). Legislación general del Ambiente (Suecia, 1969). Ley sobre Control de la Contaminación - Control of Poluttion Act (Inglaterra, 1974). Ley de Protección de la Naturaleza (Francia, 1976). Ley sobre Instalaciones Clasificadas para la Protección del Ambiente (Francia, 1976). Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (España, 1986). Ley de Bases del Ambiente (Portugal, 1987). Ley sobre Calidad del Aire - Clean Air Act (EE. UU., 1990).

AMÉRICA LATINA. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente (Colombia, 1974). Ley orgánica del Ambiente (Venezuela, 1976). Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (Ecuador, 1976). Ley sobre Política Nacional del Medio Ambiente (Brasil, 1981). Decreto de creación del Sistema

Para la perspectiva latinoamericana, el desarrollo del pensamiento normativo ambiental adquiere diversos enfoques. Uno de ellos[236] considera que desde el año 1970 se suceden tres etapas: a) leyes ambientales particulares con un carácter más correctivo, fiscalizador y punitivo (v. g., sobre recursos naturales, ambiente construido o salud); b) incorporación de lo ambiental en la normativa planificadora nacional y urbana, y c) su incorporación en las Cartas Políticas a modo de garantías y derechos sociales.

En cambio, para Brañes habría tres etapas marcadas por el sistema jurídico político: a) las normas que generan «efectos ambientales» (etapa liberal de explotación de los recursos naturales); b) las normas que planifican y protegen los recursos de modo sectorial (etapa dirigista), y c) las que consideran el ambiente en su conjunto (leyes orgánicas, códigos, etc.)[237].

Importa destacar que, en determinadas ocasiones, estas etapas del desarrollo normativo tienden a anticiparse al conjunto de condiciones materiales que se requieren para una adecuada gestión ambiental, lo cual podría representar, antes que una cuestión pionera, una moda o exigencia de diverso tipo.

En cuanto a la doctrina y autores, el trabajo de Toshio Mukai[238] nos remite a una adecuada sistematización de obras y autores iusam-

---

Nacional de Protección y Mejoramiento del Ambiente (Costa Rica, 1981). Ley sobre Protección del Medio Ambiente y Uso Racional de los Recursos Naturales (Cuba, 1981). Ley orgánica para la Ordenación del Territorio (Venezuela, 1983). Ley de Gestión ambiental de la Provincia de Córdoba (Argentina, 1984). Ley general de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Guatemala, 1986). Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (México, 1988) –antecedida por la ley Federal de Protección del Ambiente (1982) y la ley Federal para prevenir y controlar la Contaminación Ambiental (1971)–. Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Perú, 1990). Ley general del Medio Ambiente (Bolivia, 1992). Ley de Vida Silvestre (Paraguay, 1992). Ley Penal del Ambiente (Venezuela, 1992). Ley de Evaluación de Impacto Ambiental (Paraguay, 1993). Ley general del Ambiente (Honduras, 1994). Ley de Bases del Medio Ambiente (Chile, 1994), etc.

236 Alicia Bárcenas, Reflexiones sobre la incorporación de la dimensión ambiental en el marco institucional y operativo del sector público en América latina y el Caribe, en consulta sobre el medio ambiente. bid, Washington DC, 13-15 de mayo de 1987.

237 Citado por Pedro Morcillo, *op. cit.*, pp. IV-15.

238 204, *op. cit.*

bientalistas en el Derecho comparado. Sin embargo, resalta de modo limitado la dimensión latinoamericana –y su actual potencial[239]–. A su vez, el denominado Programa de Montevideo para el desarrollo y examen periódico del Derecho ambiental, a su manera ha seguido orientando a esta disciplina[240], sobre todo para nuestra región.

A su turno, particular atención merecen los esfuerzos llevados a cabo por el PNUMA ORPALC, no sólo en relación con las publicaciones sobre legislación y Derecho ambiental[241], sino debido al impulso de diversas líneas de acción (v. g., búsqueda de un Sistema para la formación en Derecho ambiental), Red Latinoamericana de Derecho Ambiental de la UICN[242] o, en su momento, la Revista *Ambiente y Recursos Naturales* de Argentina[243].

Sin embargo, probablemente debido al desarrollo relativamente reciente de esta disciplina en nuestra región –ergo, en nuestro país– todavía no se advierte un ritmo de expansión homogéneo que se exprese de una manera más amplia a través de espacios docentes, ejercicios público o privado respecto a la generación, formulación, control, aplicación o revisión de la normativa ambiental[244].

Una de las consabidas críticas en la formación y desarrollo de nuestros sistemas jurídicos ha estado referida a la «recepción» –muchas

---

239 En una carta circular del Sistema de Información de Derecho Ambiental del PNUMA-ORPALC, junio 1991, vol. II, n.° 1, se destaca la «Lista inicial de obras sobre Derecho ambiental de América latina y el Caribe».

240 Review of the Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law and Institutions Unit, 1 August 1991. Ver también el Programa de Mediano Plazo para el Medio Ambiente a nivel de todo el sistema para el período 1990-1995, PNUMA, Nairobi, p. 137.

241 Publicaciones del PNUMA-ORPALC, Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental y Serie de Legislación Ambiental.

242 Para nuestra región, la UICN ha impulsado la Red Latinoamericana de Derecho Ambiental, que, entre otras actividades, edita el *Boletín Derecho Ambiental*, Bona Fide. Ver también el *Directorio latinoamericano de Derecho ambiental*, Proterra, Lima, 1993. De otra parte, el Programa de Derecho Ambiental de la IUCN (Environmental Law Programme. The World Conservation Union) cuenta con importantes servicios tales como el ELIS (Environmental Law Information Sytem), el ELS (Environmental Law Service) o el Environmental Law Training.

243 *ARN*, La Ley, Bs. As.

244 Antonio ANDALUZ, *op. cit.*

veces mecánica– de los postulados normativos y doctrinales en diversas iusmaterias. El Derecho ambiental no ha resultado del todo ajeno a ello, al menos en relación con determinados aspectos sectoriales, advirtiéndose, sin embargo, en los últimos tiempos, importantes esfuerzos de realismo por romper con esa tradición. No obstante ello, la «recepción» intrarregión latinoamericana por momentos puede ser inadecuada (por ejemplo, en relación con la normativa sobre recursos hídricos o hidrocarburíferos). Esto en buena medida dependerá de la acepción que asignemos al Derecho (como doctrina, legislación, práctica consuetudinaria, decisiones y aplicaciones específicas), lo cual nos puede permitir identificar tendencias graduales pero muy concretas acerca del desarrollo del Derecho ambiental, léase normas nacionales, decisiones judiciales y administrativas, ordenamientos institucionales y competenciales, tesis de investigación, cierta exegética normativa, análisis críticos sobre normas y postulados politicoambientales sobre las diversas dimensiones de nuestra realidad ambiental (que incluye, ciertamente, la internacional y global, que cada vez más nos envuelve y compromete progresivamente).

De otra parte, estos conceptos críticos referidos a la «recepción» deben ser sometidos y adaptados a través de una severa revisión, teniendo a la vista los actuales procesos de globalización (¿aldea global?)[245].

En cuanto a la normativa ambiental y considerando lo expuesto en el apartado sobre legislación ambiental (6.8), puede decirse que en la

---

[245] De alguna manera cabría la interrogante –o discusión– acerca de si existe un Derecho ambiental peruano o si es que se trata más bien de la recepción de un Derecho ambiental en el Perú. Creemos que, dado el actual desarrollo normativo, la práctica jurídica, las acciones institucionales de promoción y académicas, además de diversos desarrollos teóricos y académicos en los últimos tiempos, nos remiten de modo creciente hacia la primera alternativa. De otra parte, como se dijo anteriormente, mucho dependerá de la acepción o concepción que asumamos del Derecho, de modo que si consideramos los desarrollos institucionales reales, las decisiones políticas, administrativas o judiciales, además de los otros elementos mencionados, válidamente nos encontramos ante un proceso gradual de desarrollo de la disciplina iusambiental en el país a través de sus diversas aristas. Finalmente, no se trata de innovar o de crear *per se* nuevas instituciones o principios propios de Derecho peruano, para afirmarse en una perspectiva de «desarrollo nacional de la disciplina». Por el contrario, se trata de adaptar, recepcionar y, en la práctica, generar los propios perfiles disciplinarios.

región se han producido tres grandes hitos o precedentes: esto es, la ley de Política Nacional del Ambiente de los EE. UU. (NEPA, 1969)[246], la ley federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (México, 1971)[247] y el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Colombia, 1974)[248]. Tras dicho derrotero se ha suscitado todo un proceso normativo muy variado en la región[249].

12 *Derecho, ambiente y economía*

12.1 *Regulación jurídica del ambiente y mercado*

La aparente contrariedad en el campo de la economía, entre mercado y regulación aplicada al ambiente, adquiere sus propios contornos jurídicos. En efecto, ¿cómo juridificar con equidad la denominada «paradoja de la agregación» por la cual «cada uno considera privadamente que su comportamiento degradante del medio ambiente aporta tan poco al problema [...] que no resulta racional elegir el camino del sacrificio de la comodidad y el egoísmo»[250], de suerte que aquello «que parece racional para uno, es una trágica irracionalidad para la colectividad, que por esa vía se condena al desastre ambiental»[251]? Colectividad que, dicho sea de paso, debe ser proyectada incluso de manera temporal (transgeneracionalidad), toda vez que los intereses presentes no son los únicos que estarían en juego en esta búsqueda de concertación entre

---

246 Raquel Cynthia ALIANAK, «Breve reseña del Derecho ambiental en los Estados Unidos», en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., jul/set, 1988, vol. 5, n.° 13, pp. 75-81.

247 María del Carmen CARMONA LARA, *op. cit.* Raúl BRAÑES (1987), *op. cit.*

248 Guillermo CANO, *op. cit.*, p. 219: el Código Ambiental colombiano de 1974.

249 Raúl BRAÑES, «El desarrollo del Derecho ambiental en América latina durante las últimas dos décadas (1972-1992)», en Vladimir SERRANO (compilador), *Ecología y sociedad*, Cedeco, Quito, 1994, pp. 1-21.

250 Manfreed VOHRER, «Economía de mercado ecológico», en *Ecología y economía de mercado*, Friedrich Nauman Stiftung, *Actualidades Liberales*, n.° 17, pp. 18 y ss.

251 *Id.*

ecología y economía[252].

De otra parte, el fomento de la responsabilidad por el ambiente (ergo, el desincentivo por su degradación) debiera expresar la búsqueda de un punto de equilibrio entre la asignación de los recursos por el mercado –mediante la eficiencia económica– así como la implementación de una conveniente tutela ambiental. Estas premisas ciertamente tienen que inscribirse en el marco de los nuevos temas del desarrollo[253].

En este contexto tendremos al frente dos grandes enfoques o estrategias, en el fondo complementarias, y que tienen que ver con lo que José Luis Serrano denomina «las soluciones de Estado mediante un programa de control público ambiental» y «las soluciones de mercado mediante un programa de autorregulación ambiental»[254]. La primera, por ejemplo, postulará el establecimiento de límites de contaminación o sistemas fiscales. La segunda postulará un derecho que corrija las fallas del mercado y que reconozca los derechos ambientales como «property rights»[255]. Ambas perspectivas pueden ser complementarias, y son amplia y debidamente consideradas por los documentos matrices como Cuidar la Tierra, Informe del Banco Mundial de 1992, entre otros.

12.2 Externalidades y principio afectador («contaminador») pagador

Se dice que cuando el biólogo Garret Hardín acuñó la frase «la tragedia de los comunes», indirectamente estaba sentando las bases de lo que modernamente se ha convenido en denominar el «principio contaminador pagador», el cual tiene que ver con el uso y disponibilidad gratuita de los «bienes comunes»[256], pero también de los bienes públicos y privados,

---

[252] Paul Klemmer, «Economía y ecología», en *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. V, n.º 2, Buenos Aires, La Ley, 1988.

[253] Partha Dsagupta y Karl-Gorán Maler, «El ambiente y los nuevos temas del desarrollo», en Joaquin Vial, *Desarrollo y medio ambiente, op. cit.*, pp. 23 y ss.

[254] José Luis Serrano (1992), *op. cit.*, pp. 163-202.

[255] Flavia Rosembuj, *La gestión de la empresa y el medio ambiente*, eae, Barcelona, 1991, «El acuerdo contractual. El teorema de Coase y sus límites», p. 105.

[256] Valenzuela, *op. cit.*, p. 1.

como acota SOLANES[257]. Hacia el año 1972, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) acordó el principio «el que contamina paga» (*Polluters Pays Principles*, PPP), es decir, que debe cargar con los costos totales de cualquier daño que ocasione la producción de bienes y servicios[258].

En efecto, el uso de ciertos bienes con el objeto de obtener beneficios habrá de generar muchas veces un conjunto de afectaciones que no siempre son asumidas por el beneficiario (internalizadas), sino que estos efectos adversos son transferidos a terceros (externalidades negativas).

En este contexto, la esencia del principio «contaminador pagador» consistirá en que el sujeto afectante incremente sus costos internos de manera efectiva y real, en tanto la colectividad disminuya a la vez sus costos externos, para lo cual cabría emplear instrumentos como las «normas» (estándares: de calidad ambiental, de productos y de procesos) y los «cánones» (cargas, tarifas, impuestos, tasas, contribuciones, etc.)[259].

Para inducir al sector empresarial a internalizar estos costos ambientales, SCHMIDHEINY considera que habría medios tales como: a) Las normas y controles (básicamente regulaciones gubernamentales); b) La autorregulación (iniciativas empresariales mediante estándares, supervisión de metas de reducción, etc.), y c) Los instrumentos económicos (esfuerzos por vía gubernamental para alterar los precios de los bienes y servicios en el mercado y de este modo afectar los costos de producción o consumo)[260].

Sin embargo –es legítimo advertirlo–, no todo riesgo o daño puede solucionarse por la vía de la redistribución de los costos, como en el

---

257 Miguel SOLANES, «Las externalidades: un concepto ecológico económico de importancia en el Derecho ambiental», en *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., jul/set 1985, vol. II, n.° 3, pp. 49-55. Informe del Banco Mundial, 1992, *Desarrollo y medio ambiente*, p. 83.

258 Stephan SCHMIDHEINY, «La evaluación del precio del medio ambiente: mercados, costos e instrumentos», en *op. cit.*, *Cambiando el rumbo*, pp. 71 y ss.

259 Rafael VALENZUELA, *op. cit.*, pp. 9-12.

260 Stephan SCHMIDHEINY, *op. cit.*, pp. 72 y ss.

caso de la vida u otros valores no cuantificables. Por eso se suele afirmar que las consideraciones ambientales implican una reconceptualización, igualmente, de los valores económicos, al integrarse los valores estéticos, emocionales, culturales (cosmovisiones), ecológicos, entre otros.

Por último, suele reinar la confusión entre este principio[261] y el de la responsabilidad civil extracontractual. Hay que dejar sentado que esta última busca identificar responsables y obligaciones de carácter indemnizatorio, a diferencia del primero, que procura que los costos generados por una actividad determinada no sean falseados, es decir, sean debidamente internalizados, no externalizados, frente a lo cual suelen postularse diversos criterios politicoambientales con su respectiva juridificación[262].

12.3 Derecho ambiental, empresa y autorregulaciones: nuevos mecanismos e instituciones[263]

Como lo refiere el propio Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible, «la exigencia de un crecimiento económico limpio y equita-

---

[261] Creemos que dicho principio mejor debería denominarse «afectador pagador», por tratarse de una definición más amplia. Ahora bien, algunos postulan una variante del mismo, calificada como el principio de «quien utiliza paga», a fin de posibilitar que los precios contabilicen el coste social íntegro de la utilización o agotamiento de los recursos, toda vez que el coste social de un producto o servicio incluye: a) el coste ambiental (el que se impone a la sociedad por los daños registrados en los ecosistemas y otros recursos a consecuencia de su degradación y contaminación), y b) el coste de usuario (el valor de los futuros beneficios de un recurso a los que debe renunciarse, debido a la merma de ese recurso por su utilización presente). *Cuidar la Tierra, op. cit.*, pp. 81-84.

[262] Así, por ejemplo: orientaciones o perfiles, como lo refiere Ramón Martín Mateo: «el enfoque de la cuna a la tumba», «el control integrado», «la disposición de la mejor tecnología», «la precondicionalidad», entre otros. *Manual de Derecho ambiental*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 75 y ss.

[263] Para aproximarse a las experiencias europeas en la materia, puede verse de AA. VV. (editor Dennis Campbell), *Environmental Regulation. Its Impact on Foreigen Investment*, Graham & Trotman / Martinus Nijhoff, London Dordrecht Boston, 1992. También «La empresa y el Derecho de la Unión Europea en el medio ambiente. Autorización. Evaluación de impacto ecológico. Prevención de accidentes. Control integrado de la contaminación. Ecoauditoría. Ecoetiqueta», de Ángel Moreno Molina, en *Derecho medioambiental de la*

tivo constituye la principal dificultad en el gran desafío del desarrollo sostenible»; de ahí que el sector empresarial tienda en muchas latitudes –luego de haberse limitado a asumir los controles gubernamentales– a evitar la contaminación o el despilfarro, no sólo por responsabilidad ecológica o social, sino para ser más eficiente y competitivo («ecoeficiencia»)[264].

En este contexto, la reacción empresarial ha tendido a expresarse, como lo refiere MARTÍN MATEO[265], a través de mecanismos tales como: a) La reconversión ambiental; b) Los ecoproductos y el márketing verde[266]; c) Las auditorías ambientales[267]; d) El mercado de capitales[268]; e) Los seguros[269]; f) Técnicos especializados, y g) El respaldo de las organizaciones corporativas[270].

Al respecto, como ya se dejó entrever en relación con el principio «afectador pagador», habría diversas categorías de instrumentos, ya sea para la regulación (orden y control), como de orden económico, en relación con la calidad ambiental y manejo de los recursos naturales. Entre los primeros tendríamos categorías como: a) Los estándares; b) Permisos y licencias, y c) Controles para el uso de la tierra y el agua. Entre los segundos (instrumentos económicos) cabría referir: a) Dere-

---

Unión Europea (coordinador Juan PICÓN RISQUEZ), McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 168-198. También revisar de Jorge BUSTAMANTE ALSINA, «La cuestión en los países desarrollados», en su libro *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/f, pp. 187-202. Igualmente, Pierre FOY V., «Consideraciones sobre criminalidad ambiental y empresa», *Boletín Criminología*, Revista del Instituto de Criminología y Prevención del Delito, Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres, Lima, 1997.

264 Stephan SCHMIDHEINY, *op. cit.*, *La empresa del desarrollo sostenible*, pp. 61-62.

265 Ramón MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 399 y ss.

266 Flavia ROSEMBUJ, *op. cit.*, pp. 86 y ss. Ramón MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 424 y ss. Ver al respecto de la familia ISO 14000 el correspondiente al ISO 14020 (Etiqueta ecológica o ecoetiqueta).

267 Fernando FUENTES BODELÓN, «Sistemas de ecogestión y auditorías ambientales», en *Revista de Derecho Ambiental*, ADAME, Murcia, 1995, pp. 85-136.

268 Stephan SCHMIDHEINY, *op. cit.*, pp. 110-126.

269 LÓPEZ-CERRÓN HOYOS, «El seguro de contaminación», en *Revista de ADAME*, 1995, n.° 14, pp. 9-40. Flavia ROSEMBUJ, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Eulalia MORENO TRUJILLO, *op. cit.*, capítulo «Breve apunte sobre el Derecho de seguros y los daños medioambientales», pp. 315-320.

270 Stephan SCHMIDHEINY, *op. cit.*, capítulo «El liderazgo para el desarrollo sostenible en los países en desarrollo», pp. 225-248.

chos de propiedad; b) Creación de mercados; c) Instrumentos fiscales («tributos verdes») y sistemas de cargos; d) Instrumentos financieros; e) Sistemas de responsabilidades, y f) Sistema de restitución de depósitos[271].

Resulta interesante la perspectiva de instrumentos como los denominados «creditos de emisión» del Derecho norteamericano, por los cuales se fijan niveles de emisión por empresas (de este modo, quienes emitan por debajo de esos límites reciben un certificado negociable por esa diferencia[272]). Dicho mecanismo no está exento de crítica; sin embargo, permite avizorar alternativas que pueden ser perfectibles y articulables con otros instrumentos[273].

En efecto, como refiere el quinto Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente, la articulación entre instrumentos regulatorios tradicionales, los instrumentos económicos y los voluntarios (v. g., autorregulaciones, ecoetiquetas), deben basarse en principios como la eficiencia, flexibilidad, confianza, introducción gradual, armas iguales y transparencia (todas las industrias deben adecuarse sin privilegio alguno)[274].

---

271 Ximena Flores, *Bolivia: diagnóstico y uso potencial de instrumentos de regulación y económicos para la gestión de los recursos naturales renovables*, cepal, junio 1995, 12 pp. Ramón Martín Mateo, *op. cit.*, p. 238 sobre los tributos verdes. De Guillermo Cano (1978), *op. cit.*, *El uso de tributación, exenciones y asistencia financiera como instrumentos de política ambiental*, pp. 136 y ss. De José Luis Serrano, *El establecimiento de un sistema fiscal de tributos ecológicos*, op. cit, pp. 172-179. Manfred Vohrer, «Instrumentos económicos y tributarios para una política del medio ambiente», en AA. VV., *Regulación, mercado y medio ambiente*, libertas, Santiago de Chile, 1990. Alberto Pasco-Font y Andrés Montoya S., «El empleo de incentivos en la protección del medio ambiente», en *Apuntes*, n.º 32, Lima, ciup, primer semestre, 1993, pp. 21-31.

272 Mario Valls, *op. cit.*, pp. 183-184. Martín Mateo, *op. cit.*, p. 139 («Burbujas»).

273 Fabiola Capurro, «Incentivos económicos para la protección del medio ambiente: aspectos jurídicos de los permisos negociables para las empresas mineras», tesis de abogado, Universidad de Lima, 1994. Se advierten posibilidades de su aplicación normativa, por ejemplo en relación con las actividades aplicadas conjuntamente bajo la Convención marco sobre Cambio Climático. Al respecto, ver de Alcides Chávarry, *op. cit.*, pp. 343 y ss.

274 Flavia Rosembuj, *op. cit.*, pp. 22-24. Comisión de las Comunidades Europeas. *Hacia un desarrollo sostenible. Programa de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible*, Bruselas-Luxemburgo, 1993.

12.4 *Auditorías ambientales*

Las inminentes normas (ISO14000)[275] sobre evaluación de organización y procesos, contienen criterios sobre las denominadas *auditorías ambientales* (*ecoaudit* o *environmental auditing*), esto es, de aquellos instrumentos internos de la administración, que utiliza la empresa como parte de su gestión, cuyo objetivo es «la apreciación, en un momento dado en el tiempo, del impacto que toda o parte de la producción o de la existencia de una empresa puede, directa o indirectamente, causar en el medio ambiente»[276].

Estos instrumentos de gestión han sido debidamente recomendados por la Cámara de Comercio Internacional, puesto que, a la par que contribuyen a la salvaguarda del entorno, permiten cumplir exigencias normativas, objetivos y estándares de las empresas[277].

12.5 *Derecho de los consumidores y ambiente*

A su turno, los consumidores han establecido sus propias respuestas, como en el caso de la Guía del Consumidor (1988) o el Decálogo del Consumidor[278], todo lo cual tiende a plasmarse normativamente a través

---

[275] Sobre el Sistema de Gestión Ambiental, ISO 14000, ver de Isis FREDERICKS y David MCCALLUM, «International Standards por Environmental Management Systems: ISO 14000», en *Canadian Environmental Protection*, August 1995. Igualmente, los materiales del Seminario Internacional de la Calidad y Gestión Ambiental: implantación de sistemas ISO 9000 e ISO 14000, dictado por J. F. L. CHAN, Instituto para la Calidad de la PUCP y Southern Perú, Lima, 5-8 de marzo de 1996. Ver, asimismo, de Jorge LESCANO S. y Walter ZÚÑIGA D., *Aspectos generales del sistema de gestión ambiental*, Lima, 1996.

[276] Flavia ROSEMBUJ, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

[277] Ramón MARTÍN MATEO, *op. cit.*, p. 406.

[278] Ramón MARTÍN MATEO, *op. cit.*, pp. 398-399, sintetiza dicho decálogo así: 1.° Demandar productos envasados o empaquetados en cartón o cristal, no en plástico; 2.° No comprar productos excesivamente empacados; 3.° Procurarse productos en contenedores reutilizables, o que pueden ser rellenados con concentrados; 4.° Preferir productos reciclables o biodegradables; 5.° Comprar productos hechos con papel o plástico reciclable; 6.° Escoger productos que no contengan blanqueadores o tintes; 7.° Evitar productos empaquetados en espuma plástica; 8.° Llevar los productos a casa en una bolsa de tela o al menos en una de papel o plástico reutilizable; 9.° Buscar alternativas a los aerosoles,

de diversos instrumentos y estrategias[279] en donde se conjuntan instituciones jurídicas distintivas del Derecho ambiental y de los consumidores, tales como los intereses difusos y el derecho a asociarse para la defensa de aquéllos, el derecho a la información y participación ciudadana, entre otros.

No menos relevante desde el punto de vista jurídico, para la relación consumidor-ambiente, resulta la tendencia a la pre-judicialización en la defensa de estos intereses públicos. Luego de agotadas tales etapas o esfuerzos, recién correspondería trascender al plano de la legitimación judicial propiamente dicha, salvo en aquellos casos en que, debido a la inmimencia de las amenazas o vulneraciones –sobre todo en materia ambiental–, las intervenciones del sistema judicial requieran de una inmediatez impostergable.

En resumen, para los sistemas jurídicos la relación ambiente-consumidores adquiere singulares dimensiones al considerar la calidad de los servicios o productos durante todo su proceso de vida («desde la cuna hasta la tumba»), consumo que puede conllevar a un manejo inadecuado de recursos y del ambiente en general, acarreando la consiguiente afectación para la calidad de vida ciudadana. Asimismo, el denominado «márketing verde», si bien es cierto que en lo fundamental se inscribe en el marco de las políticas de autorregulación y búsqueda de la excelencia ambiental de parte de las empresas que concurren al mercado, necesariamente requerirá del auxilio de los instrumentos públicos y de control[280].

12.6 Canje de deuda por sostenibilidad

En el año 1984, Thomas Lovejoy, quien fuera vicepresidente del Fondo Mundial de la Naturaleza (WWF), propuso una fórmula que permitiera a

---

y 10.° Evitar productos hechos con materiales diversos que los hacen de imposible reciclado.

279 José Mateu y otros, *La protección de los consumidores y el medio ambiente en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, Edit. Trivium, 1986.

280 «The Green Revolution. Ecologia», en Revista *BUSINES*, Lima, abril 1996.

los países en desarrollo reducir su deuda externa a fin de posibilitar sus actividades para la protección de la naturaleza. Con dicha propuesta se buscaba satisfacer a los bancos acreedores (que encontrarían compradores para sus títulos virtualmente incobrables), a los Estados deudores (que disminuirían su deuda a través de actividades tecnicoeconómicas pro-naturaleza) y a los Estados acredores. No obstante la complejidad que entrañaba dicho mecanismo, se han llegado a plasmar significativas experiencias en países como Bolivia, Ecuador, Filipinas y otros, incluido el Perú. En resumen, se convierte en una alternativa de compensación en relación con los impactos ambientales generados a raíz de la deuda externa contraída por los países en desarrollo.

Actualmente se considera que dicho mecanismo debiera hacerse extensivo no sólo a cuestiones propiamente relativas al denominado ambiente natural, sino, en general, a las actividades relativas al desarrollo sostenible en su conjunto[281].

EPÍLOGO

Llegados a este punto de nuestro trabajo, nos «restaría» continuar con el tratamiento panorámico de un conjunto de temas iusambientales, que ciertamente habría que retomar en posterior publicación. Sin embargo, a nuestro modo ver, la programación de los mismos traería consigo los componentes o contenidos que presentamos a continuación:

---

[281] Marcelo ROBLETO, *La deuda ecológica; una perspectiva sociopolítica*, Instituto de Ecología, Santiago de Chile, 1993, p. 23. Paúl REMY, «Aportes para un marco viable de conversiones de deuda en donación en el Perú», en *Apuntes*, 2.° semestre, n.° 33, Universidad del Pacífico, CIIP. José María BORRERO, *La deuda ecológica. Testimonio de una reflexión*, FIPMA CELA, Cali, mayo 1994. Mario VALLS, pp. 185-187. Guía FAO, n.° 23, *El canje de la deuda externa por conservación de los recursos naturales*, Roma, 1992, CEPAL. Ver de Rosa Luz DURAND FLORES, «Intercambio de deuda-naturaleza», tesis Br., PUCP, Facultad de Ciencias Sociales, 1993. De CLEVERSON VITORIO, Andreoli, «La deuda externa y la viabilidad financiera para solucionar los problemas ambientales de América latina», en AA. VV., *Desarrollo y medio ambiente*, Uniandes y Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1992, 3.ª edición, pp. 53-73. Alejandro CAMINO, *Propuesta de conversión de deuda: una opción para el desarrollo*, Perú, Ministerio de Economía y Finanzas, Washington, octubre 1996.

TERCERA PARTE

El sistema jurídico ambiental peruano

13 Política ambiental peruana

Su alcance, contenido y límites en el escenario actual y sus perspectivas en los niveles internacional, nacional, regional y local.

14 Desarrollo del Derecho y la legislación ambiental en el Perú

Los antecedentes del Derecho y la legislación ambiental en nuestro sistema jurídico, en el marco del desarrollo de América latina y sus procesos politicojurídicos. Caracterización general del proceso legislativo ambiental peruano: a) Tendencias, y b) Desarrollo legislativo. Estado actual del Derecho ambiental en el Perú (¿Derecho ambiental peruano o Derecho ambiental en el Perú?).

15 Derecho constitucional ambiental peruano

Sus antecedentes mediatos e inmediatos. Los debates constituyentes de 1979 y 1993. La cuestión del ambiente y recursos naturales como enfoque comparativo en las recientes Cartas Políticas del Perú (1933, 1979 y 1993): a) Normas patrimoniales; b) Normas de derechos y garantías, y c) Normas instrumentales o institucionales. Constitución dogmática ambiental peruana. Los alcances de la Constitución orgánica en materia ambiental. La Constitución económica. Ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible: a) Recursos naturales (art. 66); b) Política ambiental nacional (art. 67); c) Diversidad biológica y áreas naturales protegidas (art. 68), y d) Amazonía (art. 69). La cuestión de las normas de desarrollo constitucional ambiental. La defensa constitucional del ambiente y la jurisprudencia constitucional ambiental. Perspectivas de una jurisdicción supranacional ambiental.

16 *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (COMARN)*

Precedentes políticos y normativos. Codificación ambiental y leyes marco para la promoción a las inversiones y el desarrollo de sus ejes normativos. Introducción crítica al COMARN. Proyectos, modificaciones y propuestas. Principios generales del Derecho ambiental en relación con la realidad ambiental peruana. Principios del Título Preliminar en el COMARN. Elementos normativos a ser incorporados.

CUARTA PARTE

Sistema jurídico (Derecho) y ambiente: parte especial

17 *Derecho, ordenamiento ambiental y recursos naturales renovables*

A) Aspectos generales: perspectiva ambiental en relación con los recursos naturales renovables. B) Protección jurídica de la diversidad biológica. Recursos fito y zoogenéticos. Revolución biotecnológica y Derecho. C) Protección jurídica de las aguas y los ecosistemas acuáticos: a) Aspectos comunes y ley general de Aguas; b) Recursos hídricos continentales; c) Recursos hídricos marinos. El mar peruano desde una perspectiva juridicoambiental; d) La pesca responsable y obligaciones ambientales: límites permisibles y reglamentos; e) Protección de las comunidades bióticas marinas; f) Otras formas del recurso hídrico: aguas subterráneas, glaciares, etc.; g) Control de cuencas y manejo de ecosistemas regional/interregional y local. Espacios: amazónico, andino, costero y marino, y h) Contaminación hídrica. D) Protección jurídica de los recursos atmosféricos por actividades humanas: a) Contaminación atmosférica; b) Contaminación atmosférica transfronteriza; c) Contaminación sónica y el «derecho al silencio»; d) Contaminación odorífica, y e) Protección del clima. E) Protección jurídica de los suelos y ecosistemas

terrestres: a) Ordenamiento territorial y recurso suelo; b) Aspectos jurídicos generales: derechos y limitaciones; c) Protección juridicoambiental respecto a las actividades agrícolas; d) Suelos y subsuelos: conflictos por usos agrarios, mineros, urbanos, recreacionales u otros, y e) Contaminación, degradación y desertificación de suelos. F) Protección jurídica de la flora terrestre: a) Aspectos jurídicos generales: dominio, usos, protección y mejoramiento, deforestación, reforestación, etc.; b) Ordenamiento forestal, bosques y normativa ambiental; c) La administración forestal; d) El bosque amazónico y su protección juridicoambiental. G) Regulación jurídica de la fauna silvestre (terrestre y acuática): a) Aspectos jurídicos generales: dominios, zonas, caza, vedas, comercio, especies protegidas, etc.; b) El caso de los camélidos peruanos; c) Infracciones y sanciones; d) Organismos competentes; e) Protección internacional: Convención CITES; f) La fauna doméstica, y g) Permisibilidad e impedimentos jurídicos de actividades relacionadas con animales.

18 Derecho, ordenamiento ambiental y recursos naturales no renovables

A) Recursos mineros: a) El impacto ambiental de la actividad minera: fuentes contaminantes y otras afectaciones; b) Dominio y disposición del recurso minero; c) Protección e incentivos respecto a las actividades mineras; d) EIAS y PAMAS; e) Obligaciones y sanciones ambientales de los titulares mineros; f) Organismos competentes, y g) Conflictos ambientales y actividad minera. B) Recursos energéticos: a) Normas generales: normas sobre fuentes energéticas primarias y derivadas; b) Hidrocarburos y normativa ambiental; c) EIAS ; d) Fiscalización y marco institucional; e) Derecho petrolero y ambiente; f) Electricidad y normativa ambiental; g) EIAS y PAMAS; h) El Derecho nuclear y sus implicancias ambientales, e i) Regulación jurídica de otras fuentes energéticas.

19 Derecho, ordenamiento ambiental y otros recursos

A) Protección jurídica del patrimonio cultural con relevancia ambiental: a)

Aspectos generales: políticas culturales, etc.; b) Obligaciones y derechos; actividades permitidas; medidas preventivas; c) Tutela internacional; d) Conectiva entre delitos ambientales y contra el patrimonio cultural, y e) Marco institucional competente. B) Los recursos panorámicos y escénicos: a) Aspectos generales: su valor ambiental y económico (v. g., turístico); b) Obligaciones y derechos para el uso y disposición en el uso de dichos recursos; medidas preventivas; contaminación paisajística, y c) Marco institucional.

20 Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas

A) Su importancia como instrumento para la gestión ambiental: definiciones y objetivos. B) Protección jurídica de las áreas naturales protegidas (ANPS). C) Clasificación y otras categorías de ANPS (v. g., reservas marinas). D) Algunos casos tipo: reserva Pacaya-Samiria, Parque Nacional del Manu, reserva de Paracas, manglares de Tumbes, etc. E) Marco jurídico del ecoturismo en relación con las ANPS. Perspectivas.

21 Ordenamiento ambiental, población y ambiente construido

A) Aspectos demográficos iusambientales (planificación, migración, etc.). B) Asentamientos urbanos; zonificación; tierras periurbanas. C) Asentamientos rurales; poblaciones ribereñas, comunidades campesinas y nativas (¿etnodesarrollo?). D) Metrópolis, *continuum* urbano-rurales, ciudades intermedias. Caso práctico: cinturón ecológico de Lima Metropolitana.

22 Ordenamiento ambiental y actividades humanas

A) Actividades productivas: zonificación industrial. Infraestructura económica y de servicios. B) Regulación de elementos ambientales distintos a

los recursos naturales: a) Desechos, y b) Productos agroquímicos, tóxicos y peligrosos. C) Regulación de actividades turísticas (iusecoturismo). D) Transporte. Vías de transporte. Tránsito urbano. Carreteras e impacto ambiental. Transporte sustentable y alternativos. E) Protección jurídica de los efectos nocivos de la naturaleza y prevención de desastres. F) Marco normativo ambiental sobre salubridad y limpieza pública, alimentación, saneamiento ambiental. G) Protección de los trabajadores (higiene y seguridad en el trabajo, condiciones del ambiente laboral).

QUINTA PARTE

Tutela jurídica del ambiente

23 Tutela ambiental I: responsabilidad civil por ilícitos ambientales

A) La responsabilidad civil ambiental. B) Concertación y arbitraje en materia ambiental. C) La legitimación para accionar en relación con el Derecho civil. Aspectos procesales: intereses colectivos y difusos.

24 Tutela ambiental II: responsabilidad administrativa por ilícitos ambientales

A) Derecho contravencional ambiental y poder de policía ambiental. B) Desarrollo legislativo. C) Faltas y sanciones administrativas ambientales. D) El proceso administrativo y su conexión con lo contencioso-administrativo ambiental. Procedimientos administrativos de aplicación de normas jurídicoambientales.

25 *Tutela ambiental III: responsabilidad penal por ilícitos ambientales. Bases para un control penal ambiental*

A) Concepción sistémica de la criminalidad ambiental. B) Decisiones del control penal ambiental: criminalización y decriminalización ambiental. C) Victimología y victimidad ambiental. D) Política criminal ambiental. E) Dogmática penal ambiental I: Parte general. Antecedentes y principales conceptos. F) Dogmática penal ambiental II: Parte especial. Los mal denominados «delitos ecológicos». Delito de contaminación o vertido ilegal de residuos. Agravantes. Otorgamiento indebido de licencia. Vertido ilegal de desechos. Agravantes. Explotación de especies protegidas. Extracción prohibida de especies. Destrucción de formaciones vegetales. (Ex)delito contra tierras agrícolas. Autorización indebida de proyectos urbanísticos. Alteración del ambiente y paisajística. Medidas cautelares. Otros delitos conexos. Otros delitos ambientales criminalizables. G) Procedimiento penal y delitos ambientales. H) Derecho penal ambiental comparado. I) Jurisprudencia penal ambiental. J) Anotaciones sobre crimen y delito ambiental internacional (delincuencia ambiental transfronteriza). K) Derecho premial ambiental.

26 *Tutela ambiental IV: responsabilidad constitucional por ilícitos ambientales*

A) Acciones de garantía ambientales. B) «Defensa constitucional del ambiente»: hacia una jurisdicción constitucional ambiental. C) Jurisprudencia constitucional ambiental. D) Perspectivas para una jurisdicción supranacional del ambiente. E) La Defensoría del Pueblo.

27 *Tutela ambiental V: estrategias para una defensa del ambiente por los particulares y la colectividad*

A) Participación ciudadana y defensa jurídica ambiental. B) Concepción y práctica para una defensa jurídica integral del ambiente.

SEXTA PARTE

Organización institucional del ambiente

28 Marco institucional para la gestión ambiental

A) La gestión ambiental como forma moderna de la función estatal. B) Modelos organizativos para la administración ambiental. Experiencias comparadas. C) Antecedentes nacionales. D) Organización y competencias ambientales: centrales, regionales y locales. E) El Consejo Nacional del Ambiente (CONAM). F) Consideraciones sobre el marco institucional ambiental regional, comunitario e internacional.

SÉTIMA PARTE

Derecho internacional ambiental

29 Derecho internacional ambiental en relación con el Perú

A) El nuevo orden internacional. B) La seguridad jurídica internacional. C) Nociones básicas sobre protección jurídica con respecto a los problemas globales, ecosistemas internacionales, cuestión transfronteriza y responsabilidad internacional. D) Principios del Derecho internacional ambiental. E) Principales acuerdos internacionales ambientales suscritos por el Perú: a) Convenio sobre la diversidad biológica; b) Convenio marco sobre cambio climático; c) Tratado antártico y protocolos de protección ambiental; d) Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; e) Convención sobre el Derecho del mar; f) Convenio CITES sobre especies en extinción; g) Convenio internacional de las maderas tropicales; h) Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural; i) Convención de las NN. UU. de lucha contra la desertificación en los países afectados por la sequía grave o

desertificación, en particular en África, y j) Convenio de Basilea sobre movimientos transfronterizos de residuos peligrosos. F) Los «commons». Importancia y administración de los sistemas compartidos y espacios comunes globales: a) La Antártida; b) Los fondos marinos, y c) El espacio ultraterrestre. G) Conferencia de las Naciones Unidas para el medio ambiente (CNUMAD). Antecedentes y resultados. La Declaración de Río, la Agenda 21 y otros. H) La Agenda ambiental internacional del Perú: aspectos pendientes de la política ambiental internacional en relación con nuestro país y Latinoamérica (Agenda 21; aplicación de convenios globales y regionales, etc.). I) Otros aspectos conexos: conversión de deuda por conservación (mecanismos). Impacto ambiental del narcotráfico y de la corrupción internacional económica y política. J) Apuntes sobre Derecho comunitario ambiental.

30 Balance del Derecho ambiental y perspectivas

ADDENDA

Propedéutica del Derecho ambiental según sus diversos destinatarios.

ANEXO n.° 1
Definiciones en algunas legislaciones latinoamericanas y caribeñas

A. DEFINICIONES LEGALES DE AMBIENTE

I. BRASIL. Ley sobre la Política Nacional del Medio Ambiente. Ley n.° 6.938 (31/8/81)

«*Artículo 3.*– Para los fines previstos en esta ley, se entiende por:

1. Medio ambiente: el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permite, protege y rige la vida en todas sus formas.»

II. CUBA. Protección del medio ambiente y del uso racional de los recursos naturales. Ley n.° 33/81 (12/2/81)

«*Artículo 2.*– A efectos de esta ley se entiende por medio ambiente el sistema de elementos abióticos, bióticos y socio-económicos con el que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades.»

«*Artículo 5.*– El medio ambiente y los recursos naturales son patrimonio común de la sociedad y constituyen interés fundamental de la nación, por lo que su atención integral tiene carácter obligatorio.»

III. CHILE. Ley de Bases del Medio Ambiente. Ley n.° 34.810 (9/3/94)

«*Artículo 2.*– Para todos los efectos legales, se entenderá por:

[...]

II) Medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.»

IV. ECUADOR. Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Decreto 374 (D. O. 21/6/76)

«*Artículo 3.*– Para los efectos de esta ley se entenderá por:
a) Ambiente: el conjunto de condiciones que rodean a los seres vivos y en las que éstos se desarrollan.»

V. GUATEMALA. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto n.° 68-86 (28/11/86)

«*Artículo 13.*– Para los efectos de la presente ley, el medio ambiente comprende: los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales.»

VI. HONDURAS. Ley general del Ambiente (8/6/93)

«*Artículo 1.*– La protección, conservación, restauración y manejo sostenible del ambiente y de los recursos naturales son de utilidad pública y de interés social [...]».

«*Artículo 2.*– A los efectos de esta ley, se entiende por ambiente el conjunto formado por los recursos naturales, culturales y espacio rural y urbano, que puede verse alterado por agentes físicos, químicos o biológicos, o por otros factores debido a causas naturales o actividades humanas, todos ellos susceptibles de afectar, directa o indirectamente, las condiciones de vida del hombre y desarrollo de la sociedad.»

VII. MÉXICO. Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D. O. del 28/1/88)

«*Artículo 3.*– Para los efectos de esta ley se entiende por:

I. AMBIENTE: El conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúa en un espacio y tiempo determinado; [...]».

VIII. PERU. Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Decreto legislativo n.° 613 (8/9/90)

«*Artículo 1, inciso 8):* Tomar en cuenta que el ambiente no sólo constituye un sector de la realidad nacional, sino un todo integral de los sectores y actividades humanas. En tal sentido, las cuestiones y problemas ambientales deben ser considerados y asumidos globalmente y al más alto nivel como cuestiones y problemas de política general, no pudiendo ninguna autoridad eximirse de tomar en consideración o de prestar su concurso a la conservación del medio ambiente y los recursos naturales.»

«*Artículo II:* El medio ambiente y los recursos naturales constituyen patrimonio común de la Nación. Su protección y conservación son de interés social y pueden ser invocados como causa de necesidad y utilidad públicas.»

«*Artículo XI:* El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética y la utilización sostenida de las especies, de los ecosistemas y de los recursos naturales renovables en general, son de carácter obligatorio.

La utilización de los recursos naturales no renovables debe efectuarse en condiciones racionales y compatibles con la capacidad de depuración o recuperación del ambiente y de regeneración de dichos recursos.»

B. DEFINICIONES LEGALES DE RECURSOS NATURALES

I. BRASIL. Ley sobre la Política Nacional del Medio Ambiente. Ley n.° 6.938 (31/8/81)

«*Artículo 3.*– Para los fines previstos en esta ley, se entiende por:
5. *Recursos ambientales:* la atmósfera, las aguas interiores, superficiales y subterráneas, los estuarios, el mar territorial, el suelo, el subsuelo, los elementos de la biósfera, la fauna y la flora.»

II. COLOMBIA. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto n.° 2811 (18/12/74)

«Artículo 3.– De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula:

a) El manejo de los recursos naturales, a saber:

1. La atmósfera y el espacio aéreo nacional.
2. Las aguas en cualquiera de sus estados.
3. La tierra, el suelo y el subsuelo.
4. La flora.
5. La fauna.
6. Las fuentes primarias de energía no agotables.
7. Las pendientes topográficas con potencial energético.
8. Los recursos geotérmicos.
9. Los recursos biológicos de las aguas y del suelo y subsuelo del mar territorial y de la zona económica de dominio continental e insular de la República.
10. Los recursos del paisaje.

b) La defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales;

c) Los demás elementos ambientales que conforman el ambiente o influyan en él, denominados en éste Codigo elementos ambientales, como:

1. Los residuos, basuras, desechos y desperdicios.
2. El ruido.»

«*Artículo 43.*– Pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de la las normas especiales sobre baldíos.»

III. CHILE. Ley de Bases del Medio Ambiente n.° 34.810 (9/3/94)

«*Artículo 2.*– Para todos los efectos legales, se entenderá por:

r) *Recursos naturales:* los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales o económicos.»

IV. CUBA. Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales. Ley n.° 33/81 (12/2/81)

«*Artículo 2.*– A efectos de esta ley se entiende por [...]

Asimismo, se entiende por recursos naturales los elementos naturales bióticos y abióticos de que dispone el hombre para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales.»

V. GUATEMALA. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto n.° 68-86 (28/11/86)

En su Título III alude a los sistemas y elementos ambientales (sistemas atmosférico; hídrico; lítico y edáfico; prevención y control de la contaminación por ruido o audial; prevención y control de la contaminación visual; conservación de la protección de los sistemas bióticos).

VI. MÉXICO. Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D. O. del 28/1/88)

«*Artículo 3.*– Para los efectos de esta ley se entiende por:

XXIV. *Recurso natural:* el elemento natural susceptible de ser aprovechado en beneficio del hombre [...]»

VII. PERÚ. Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Decreto legislativo n.° 613 (8/9/90)

«*Artículo XI:* El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la preservación de la diversidad genética y la utilización sostenida de las especies, de los ecosistemas y de los recursos naturales renovables en general, son de carácter obligatorio.

La utilización de los recursos naturales no renovables debe efectuarse en condiciones racionales y compatibles con la capacidad de depuración o recuperación del ambiente y de regeneración de dichos recursos.»

«*Artículo 36.*– El Patrimonio Natural de la Nación está constituido por la diversidad ecológica, biológica y genética que alberga su territorio. Los ecosistemas, los procesos naturales, las especies de flora y fauna, las variedades de las especies domésticas nativas, los paisajes y las interrelaciones entre estos elementos, son las manifestaciones principales del Patrimonio Natural.»

C. DEFINICIONES LEGALES DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y MANEJO DE RECURSOS NATURALES

I. BOLIVIA. Ley general del Medio Ambiente. Ley n.° 133 (27/4/92)

«*Artículo 2.*– Para los fines de la presente ley, se entiende por desarrollo

sostenible el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades de la actual generación, sin poner en riesgo la satisfacción de necesidades de las generaciones futuras. La concepción de desarrollo sostenible implica una tarea global de carácter permanente.»

II. COLOMBIA. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto n.º 2811 (18/12/74)

«*Artículo 2.*– Fundado en que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente.»

«*Artículo 9.*– El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios:
[uso eficiente, interdependencia, no lesividad de derechos de terceros, prioridades, límites permisibles, planeación del manejo para el desarrollo equilibrado urbano y rural]».

– Creación del Ministerio del Medio Ambiente. Ley n.º 99 (22/12/93)

«*Artículo 1. Principios generales ambientales.* La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo.»

«*Artículo 3. Del concepto de desarrollo sostenible.* Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales

renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medioambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.»

III. CUBA. Protección del Medio Ambiente y del Uso Racional de los Recursos Naturales. Ley n.º 33/81 (12/2/81)

«*Artículo 3.*– Las actividades dirigidas a proteger el medio ambiente y utilizar de modo racional los recursos naturales comprenden principalmente las aguas terrestres, los suelos, la atmósfera, la fauna, la flora, los asentamientos humanos y el paisaje, así como los recursos agropecuarios, marinos, minerales y turísticos.»

«*Artículo 4.*– La protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales es responsabilidad del Estado, la sociedad y el individuo, los que tienen la obligación de mantenerlos en condiciones óptimas, con el fin de posibilitar la vida en un ambiente adecuado para el pleno desarrollo de sus actividades.»

«*Artículo 6.*– Las relaciones con el medio ambiente se fundamentan en los principios de la propiedad social sobre los medios de producción y el desarrollo económico social planificado, y se establecen en virtud de la necesaria armonía de la unidad dialéctica hombre-naturaleza y del balance equilibrado entre las demandas de la población y las posibilidades de explotación de los recursos naturales de acuerdo a su potencialidad.»

«*Artículo 7.*– La protección del medio ambiente consiste en:

a) su conservación o transformación planificada;

b) la lucha sistemática contras las causas y condiciones que orignan su contaminación, daño o perjuicio;

c) la aplicación de medidas preventivas que contribuyan a la eliminación o disminución de su contaminación, daño o perjuicio;

ch) su rehabilitación, cuando procede.»

IV. CHILE. Ley de Bases del Medio Ambiente n.º 34.810 (9/3/94)

«*Artículo 2.*– Para todos los efectos legales, se entenderá por:

b) *Conservación del patrimonio ambiental*: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración. [...] p)

Preservación de la naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución o el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país. q) *Protección del medio ambiente*: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.»

V. *GUATEMALA. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto n.° 68-86 (28/11/86)*

«*Artículo 12.*– Son objetivos de la ley:

a) La protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales del país, así como la prevención del deterioro y mal uso o destrucción de los mismos, y la restauración del medio en general;

b) la prevención, regulación y control de cualesquiera de las causas o actividades que origine deterioro del medio ambiente y contaminación de los sistemas ecológicos, y, excepcionalmente, la prohibición en casos que afecten la calidad de vida y el bien común calificados así, previos dictámenes científicos y técnicos emitidos por organismos competentes.»

VI. *HONDURAS. Ley general del Ambiente (8/6/93)*

«*Artículo 1.*– La protección, conservación, restauración, y manejo sostenible del ambiente y de los recursos naturales son de utilidad pública y de interés social.»

«*Artículo 3.*– Los recursos naturales no renovables deben aprovecharse de modo que se prevenga su agotamiento y la generación de efectos ambientales negativos en el entorno.

Los recursos naturales renovables deben ser aprovechados de acuerdo a sus funciones ecológicas, económicas y sociales en forma sostenible.»

VII. *MÉXICO. Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D. O. del 28/1/88)*

«*Artículo 3.*– Para los efectos de esta ley se entiende por:

XXI. *Preservación*: el conjunto de políticas y medidas para mantener las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales; [...]

XXIII. *Protección*: el conjunto de políticas y medidas para mejorar el ambiente y prevenir y controlar su deterioro; [...]

XXXVIII. *Restauración*: conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales [...]»

VIII. PERÚ. Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Decreto legislativo n.º 613 (8/9/90)

«*Artículo 1.*– La política ambiental tiene como objetivo la protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales a fin de hacer posible el desarrollo integral de la persona humana a base de garantizar una adecuada calidad de vida. Su diseño, formulación y aplicación están sujetos a los siguientes lineamientos:

1) La conservación del medio ambiente y de los recursos naturales para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las presentes y futuras generaciones. El Estado promueve el equilibrio dinámico entre el desarrollo socio-económico, la conservación y el uso sostenido del ambiente y los recursos naturales. [...]

3) El aprovechamiento de los recursos naturales y de los demás elementos ambientales de modo compatible con el equilibrio ecológico y el desarrollo en armonía con el interés social y de acuerdo con los principios establecidos en este Código.»

IX. VENEZUELA. Ley orgánica del Ambiente (G. O. del 16/6/76)

«*Artículo 3.*– A los efectos de esta ley, la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente comprenderá:

1. La ordenación territorial y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización, poblamiemto y desconcentración económica, en función de los valores del ambiente;

2. El aprovechamiento racional de los suelos, aguas, flora, fauna, fuentes energéticas y demás recursos naturales, continentales y marinos, en función de los valores del ambiente;

3. Áreas Naturales Protegidas;

4. La prohibición o corrección de actividades degradantes del ambiente;

5. El control, reducción o eliminación de factores, procesos o componentes del ambiente que sean o puedan ocasionar perjuicios de la vida del hombre y de los demás seres.»

ANEXO n.° 2

A. *Principales declaraciones y compromisos de carácter general con relevancia ambiental*

1. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Declaración sobre el Medio Humano. 16 de junio de 1972.

2. Decisión del Consejo de Administración del Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente 13/18, Derecho ambiental. 24 de mayo de 1985.

3. Declaración de México sobre la preservación del Medio Ambiente en América latina y el Caribe. I Conferencia Interparlamentaria sobre Medio Ambiente en América Latina y el Caribe. 25 de marzo de 1987.

4. Declaración de Brasilia. VI Reunión Ministerial sobre el Medio Ambiente en América Latina y el Caribe. 31 de marzo de 1989.

5. Decisiones de la VII Reunión Ministerial sobre el Medio Ambiente en América Latina y el Caribe. Plan de Acción para el Medio Ambiente en América Latina y el Caribe. Un llamado a la acción. Puerto España. 23 de octubre de 1990.

6. Plataforma de Tlatelolco sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Reunión Regional para América Latina y el Caribe preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. México, 7 de marzo de 1991.

7. Declaración de Beijing sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 19 de junio de 1991.

8. Declaración de Manaos sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 11 de febrero de 1992.

9. Declaración de Río. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del 12 de junio de 1992.

B. *Principales convenios y tratados internacionales en los cuales el Perú es parte*

1. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Washington, 1940). D. S. n.° 953 del 31 de diciembre de 1941.

2. Tratado sobre Prohibición de Ensayos de Armas Nucleares en la

Atmósfera, Espacio Exterior y Superficie de las Aguas. R. L. 15012 del 21 de abril de 1964.

3. Convenio sobre los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Ramsar, 2 de febrero de 1971).

4. Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de Fauna y Flora silvestre (Washington, 3 de marzo de 1973). D. L. 21080 del 21 de enero de 1975.

5. Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Convención de San Salvador. Santiago, 1976).

6. Convenio sobre Prevención y el Control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes carcinógenos (Ginebra, 26 de junio de 1974). Perú, 1977.

7. Convención para la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Toxínicas y sobre su Destrucción (Washington, Londres y Moscú, del 10 de abril de 1972). D. L. 22299 del 3 de octubre de 1978.

8. Tratado sobre los Principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Londres, Moscú, Washington, 1967). D. L. 22447 del 13 de enero de 1979.

9. Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena (Washington, 2 de diciembre de 1946). D. L. 22375 del 5 de diciembre de 1978.

10. Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques (Londres, 1973). D. L. 22703 del 25 de setiembre de 1979.

11. Convención sobre Protección de Bienes Culturales. D. L. 22680 del 18 de setiembre de 1979.

12. Protocolo de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas (Washington, 19 de noviembre de 1956). D. L. 22737 del 23 de octubre de 1979.

13. Convenio Internacional para la Regulación de la Caza de Ballena (Washington, 1946). D. L. 22375 del 5 de diciembre de 1979.

14. Protocolo para prevenir la contaminación por los buques. D. L. 22858 del 25 de enero de 1980.

15. Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña (Lima, 20 de diciembre de 1979). D. L. 22984 del 15 de abril de 1980.

16. Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. D. L. 23101 del 25 de junio de 1980.

17. Tratado de Cooperación para el desarrollo de la Cuenca Amazónica (Brasilia, 3 de julio de 1978). D. L. 22660 del 27 de agosto de 1980.

18. Tratado Antártico (Washington, 1 de diciembre de 1959). R. L. 23307 del 4 de noviembre de 1981.

19. Protocolo relativo al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques (Londres, 17 de febrero de 1978). D. L. 22954 del 26 de marzo de 1980 y D. S. 039-81 del 17 de noviembre de 1981.

20. Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. UNESCO (París, 23 de noviembre de 1972). R. L. 23349 del 21 de diciembre de 1981.

21. Protocolo de modificación del Convenio sobre los Humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (París, 1982).

22. Protocolo complementario del Acuerdo sobre la cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia (Quito, 1983).

23. Acuerdo internacional sobre las maderas tropicales (Ginebra, 18 de noviembre de 1983). Perú, 1985.

24. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos y Protocolo del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (Bruselas, 1969). R. S. 0622 del 15 de diciembre de 1976. Enmienda: Londres, noviembre de 1976. Ratificado por R. S. 533-87-RE del 9 de agosto de 1987.

25. Protocolo del Convenio para la Protección de la Capa de Ozono (Montreal, 1987). R. L. 24931.

26. Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación proveniente de fuentes terrestres (Quito, 22 de julio de 1983). R. L. 24986 del 25 de octubre de 1988.

27. Acuerdo sobre la Cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia (Lima, 12 de noviembre de 1981). R. L 24926 del 29 de noviembre de 1988.

28. Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la Zona Costera del Pacífico Sudeste (Lima, 12 de noviembre de 1981). R. L 24929 del 29 de noviembre de 1988.

29. Convenio para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 1985). R. L. 24931 del 29 de noviembre de 1988.

30. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985). R. L. 24931 del 29 de noviembre de 1988.

31. Convención sobre la conservación de los recursos marinos vivos del Antártico (Camberra, 20 de mayo de 1980). R. L. 25019 del 13 de abril de 1989.

32. Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (Roma, 6 de diciembre de 1951). D. L. 21175 del 10 de junio de 1975 y R. S. 540-90-RE del 15 de noviembre de 1990 (texto revisado).

33. Aprueban Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medio Ambiente. R. L. 25950 del 12 de diciembre de 1992.

34. Convención sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, junio de 1992). R. L. 26181 del 12 de mayo de 1993.

35. Convención marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Río de Janeiro, junio de 1992). R. L. 26185 del 13 de mayo de 1993.

36. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (22 de marzo de 1989). R. L. 26334 del 21 de octubre de 1993.

37. Aprueban el Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. R. L. 26253 del 5 de diciembre de 1993.

38. Aprueban el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (París, 1979). R. L. 26375 del 27 de octubre de 1994.

39. Aprueban la Convención sobre la Protección Física de Materiales Nucleares (Viena, 3 de marzo de 1980). R. L. 26376 del 28 de octubre de 1994.

40. Aprueban Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global (Montevideo, 13 de mayo de 1992). R. L. 26377 del 29 de octubre de 1994.

41. Aprueban el Estatuto y Protocolo del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnológica (Madrid, 13 de setiembre de 1983; Viena, 4 de abril de 1984). R. L. 26378 del 30 de octubre de 1994.

42. Aprueban acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y los acuerdos comerciales multilaterales contenidos en el Acta final de la Ronda de Montevideo (Marrakech, Marruecos, 15 de abril de 1994). R. L. 26407 del 18 de diciembre de 1994.

43. Aprueban acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los acuerdos comerciales multilaterales contenidos en el Acta final de la Ronda de Uruguay. R. L. 26407 del 18 de diciembre de 1995.

44. Aprueban la Convención sobre Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción (París, 13 de enero de 1993). R. L. 26465 del 8 de junio de 1995.

45. Aprueban las enmiendas 1, 2 y 3 al Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina. R. L. 26466 del 9 de junio de 1995.

46. Aprueban el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste (Paipa, Colombia, 21 de setiembre de 1989). R. L. 26468 del 11 de junio de 1995.

47. Aprueban el Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radioactiva (Paipa, Colombia, 21 de setiembre de 1989). R. L. 26477 del 14 de junio de 1995.

48. Aprueban la Convención sobre Asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica (Viena, 26 de setiembre de 1986). R. L. 26482 del 17 de junio de 1995. Con reservas.

49. Convenio Internacional de las Maderas Tropicales (Ginebra, 26 de enero de 1994). R. L. 26515 del 8 de agosto de 1995.

50. Aprueban la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación de los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (París, 17 de junio de 1994). R. L. 26536 del 7 de octubre de 1995.

Fuentes documentales

AA. VV. *Derecho medioambiental de la Unión Europea.* McGraw-Hill, Madrid, 1996.

AA. VV. *Environmental Law handbook.* Government Institutes Inc. Rockville, MD, 1985.

AA. VV. *Las perspectivas de Europa. Antecedentes de Maastricht.* Asociación Europea de Enseñantes, Trivium, Madrid, 1992.

AA. VV. *Patentes, propiedad intelectual y biodiversidad amazónica.* Tratado de Cooperación Amazónica, secretaría Pro Tempore, enero de 1996.

AA. VV. *Regulación, mercado y medio ambiente. ¿Hacia una economía de mercado?* Corporation Libertas, Santiago de Chile, 1990.

AA. VV. *Medio ambiente y desarrollo.* Ediciones Uniandes y Tercer Mundo Editores. Bogotá, 1.ª ed. 1990; 2.ª ed. 1992.

Acnur. *Refugiados.* Informe especial: «Los refugiados y el medio ambiente», n.º 77, mayo, 1992.

Actualidades Liberales. «Ecología y economía de mercado». n.º 17. Fundación Friedrich Naumann. Santafé de Bogotá. D. C. 1991.

Achidam. «Principios para la formulación de una política nacional ambiental». Costa Brava, Chile, 1987. En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., enero-marzo 1988.

Alarcón, Carlos. *Catástrofe ecológica en la sierra central del Perú: incidencia de la actividad minero-metalúrgica en el medio ambiente.* Lima, Ipemin, 1994.

Alfaro, Julio, y Cárdenas, Alberto. *Manejo de cuencas: hacia una nueva estrategia de desarrollo rural en el Perú.* Lima, Fundación Friedrich Ebert, 1988.

Alianak, Raquel Cyntia. «Breve reseña del Derecho ambiental en los Estados Unidos». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., julio-setiembre 1988, vol. 5, n.º 3, pp. 75-81.

Ali Mekouar, Mohamed. «El islam y el ambiente: una ética para la conservación». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., vol. 1, n.º 4, 1984.

ALONSO GARCÍA, Enrique. *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea.* Vols. I y II. Editorial Civitas, Madrid, 1993.

ALLAIS, Catherine. En Martine BARRÈRE (compiladora). *La Tierra: patrimonio común.* Ediciones Paidós, Barcelona/Bs. As/México, 1992.

a) «Junio de 1972 - junio de 1992. Los principales acontecimientos internacionales», pp. 287 y ss.

b) «El estado del planeta en algunas cifras», pp. 261-270.

c) «Los principales organismos internacionales y programas en materia del medio ambiente y desarrollo», pp. 271 y ss.

ÁLVAREZ VITA, Juan. *El derecho al desarrollo.* Edit. Cuzco. Lima, 1987.

Ambiente y Recursos Naturales (ARN). Revista de Derecho, política y administración. Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). La Ley, Bs. As.

ANDALUZ, Antonio. *Derecho ambiental: propuestas y ensayos.* PROTERRA. Lima, 1990.

ANDALUZ, Carlos. *Tratamiento jurídico del recurso tierra.* PROTERRA, Lima, 1996.

ANDALUZ, Carlos, y VALDEZ, Walter. *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales* (actualizado, concordado y sumillado). PROTERRA, Lima, 1995.

ATIENZA, Manuel. «Contribución para una teoría de la legislación». En *Sentido y razón del Derecho. Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática* (coord. Roberto Bergalli), Editorial Hacer, Barcelona, 1992, pp. 115-147.

BANCO MUNDIAL. *Informe sobre el desarrollo mundial 1992. Desarrollo y Medio Ambiente.* D. C. 1992.

BAQUEDANO, Manuel. *La seguridad ecológica en América del Sur.* Comisión Sudamericana de Paz. Documento de Estudio n.° 3, 1988.

BÁRCENAS, Alicia. «Reflexiones sobre la incorporación de la dimensión ambiental en el marco institucional y operativo del sector público en América latina y el Caribe», consulta sobre el medio ambiente. BID, Washington DC, 13-15 de mayo de 1987.

BARRANTES, Roxana. *Economía del medio ambiente: consideraciones teóricas.* Consorcio de Investigación Económica/IEP, doc. n.° 48, 1993.

BARRÈRE, Martine, y otros. *La Tierra. Patrimonio común.* Ediciones Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1992.

BENBLIDIA, Mohamed, y MASURE, Phillippe. «La vida en las metrópolis del mañana». En Martine BARRÈRE (comp.), *La Tierra. Patrimonio común.* Ediciones Paidós, Barcelona-Bs. As.-México, 1992, pp. 207 y ss.

BERTALANFY, Ludwig von. *Perspectiva en la teoría general de sistemas,* 2.ª edición. Madrid, Alianza, 1982. *Teoría general de los sistemas,* 1.ª edición en español, México D. F.

Burhenne, W. E. International Coumcil of Environmental Law. International Environmental Soft Law. Collection of Relevant Instruments. Marrtinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993.

Burhenne, Wolfgang, y otros. *A Law for the Environmental.* Iucn, Bonn, 1994.

Bustamante Alsina. *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa.* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 199?.

Borrero, José M.ª

a) *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur.* Fipma, 1994.
b) *La deuda ecológica. Testimonio de una reflexión.* Fipma Cela, Cali, mayo de 1994.

Bosselman. *Im Namen der Natur. Der Wgzum Ökologischen Rechtsstaat* («En nombre de la naturaleza. La vía hacia el Estado ecológico de Derecho»). Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1992, 455 pp. Comentario a cargo de Francisco Velasco Caballero en la *Revista de Derecho Ambiental,* N.° 14, ADAME, Murcia, 1995.

Brack, Antonio E. «Ecología, tecnología y desarrollo». En *Tecnología y desarrollo en el Perú.* Ccta, Lima, julio 1988.

Bramont-Arias Torres, Luis, y García Cantizano, Carmen. *Los delitos ecológicos.* Lima, 1996.

Brañes, Raúl

a) «El desarrollo del Derecho ambiental en América latina durante las últimas dos décadas (1972-1992)». En Vladimir Serrano, 1994, pp. 1-21.
b) *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las Ong's en la gestión ambiental.* Bid-Comité de Medio Ambiente. Washington, 1991.
c) «La política nacional del ambiente y su marco jurídico institucional en América latina». En *Ambiente y Recursos Naturales,* La Ley, Bs. As., jul/set 1988. Vol. V, N.° 3, pp. 19-36.
d) *Derecho ambiental mexicano.* Universo Veintiuno, México, 1987.
e) *Manual de Derecho ambiental mexicano.* Fce, Mexico, 1992.
f) «Chile, la nueva Constitución económica. Los modelos constitucionales liberales». En *Comercio Exterior,* vol. 32, n.° 1, México, 1982.

Brooks, Richard («A Constitucional Right to a Healthful Environment», *Vermont Law,* vol. 16, n.° 1, summer 1991), citado por Borrero.

Brown, Edith. «Principios de equidad intergeneracional en materia ambiental». En *Ambiente y Recursos Naturales,* La Ley, Bs. As., oct/dic 1987. Vol. IV, n.° 4, pp. 64-71.

BRUNTLAND, Gro (Informe). *Nuestro futuro común*. Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD), 1987.

BÜLLESBACH, Alfred. «Enfoques de teoría de sistemas», capítulo 10 de la obra colectiva editada por Arthur KAUFMANN y Winfried HASSEEMER, *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Editorial Debate, Madrid, 1992.

BUTTELER, Óscar. «El ambiente en guerra». *En Ecología y civilización. El desafío ambientalista del tercer milenio*. Editora Magisterial, Lima, 1986, pp. 101-111.

CALDWELL, Lynton, y BARLETT, Robert. «Política nacional del medio ambiente a través de la evaluación del impacto ambiental: la experiencia estadounidense». En *ARN*, ene/mar 1986. Vol. III, n.° 1, pp. 32-42.

CALDWELL, Lynton. «Integración de la política ambiental y el desarrollo económico: prioridad para el accionar político nacional e internacional. Algunos ejemplos latinoamericanos». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., jul/set 1984. Vol. I, n.° 3, pp. 13-35.

CAL. Comisión especial de análisis y crítica de las sentencias y resoluciones del Colegio de Abogados de Lima. Autos y vistos. 1996.

CAMINO, Alejandro. *Propuesta de conversión de deuda: una opción para el desarrollo*. Perú, Ministerio de Economía y Finanzas. Washington, octubre 1996.

CAMINO, Alejandro, y RECHARTE, Jorge. «Análisis de la situación del medio ambiente en el Perú». En *La situación ambiental de América latina*. CIEDLA, Bs. As., 1991.

CAMPBELL, Dennis (editor). *Environmental Regulation. Its impact on Foreign Investment*. Graham & Trotman / Martinus Nijhoff. London, Dordrecht, Boston, 1995.

CANO, Guillermo

a) *Recursos naturales y energía. Derecho, política y administración ambiental*, pp. 187-196. La Ley, Buenos Aires, 1978.

b) «El Derecho ambiental, los derechos humanos al ambiente y las Constituciones» (editorial). En *ARN*, ene/mar 1988, pp. 5-7.

CANO, Guillermo, y Comité Nacional URC de Argentina. «La dimensión ambiental en una próxima reforma constitucional». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., ene/mar 1988, pp. 8-14.

CANOSA USERA, Raúl. «Protección jurisdiccional del medio ambiente». Ponencia del Congreso Internacional «Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual». Alicante, 3,4 y 5 de mayo de 1995.

CANZIANI, Osvaldo. «La acción de los organismos internacionales respecto a los problemas ambientales y el desarrollo». En *Latinoamérica, medio ambien-*

te y desarrollo (43-50). Ieima (Instituto de Estudios e Investigaciones sobre el Medio Ambiente), Argentina, 1990.

Capra, Fritjof. «Una nueva visión de la realidad». En *Ecosofías*, cuaderno n.° 3, Integral, Barcelona, 1984, pp. 39-48.

Capurro, Fabiola. «Incentivos económicos para la protección del medio ambiente: aspectos jurídicos de los permisos negociables para las empresas mineras». Tesis de abogado. Universidad de Lima, 1995.

Carmona Lara, María del Carmen. *Derecho ecológico*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

Carson, Rachel. *Silent Spring*, 1962.

Catalano, Edmundo

a) *Teoría general de los recursos naturales. Política y legislación*. Victor P. de Zavalía, Bs. As., 1977.
b) «El impacto de la minería en el ambiente». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., vol II, n.° 2, p. 23.

Ccta (Comisión de Coordinación de Tecnología Andina). *Biotecnología, recursos fitogenéticos y agricultura en los Andes*. Serie Cuadernos de debate y reflexión, n.° 4, Lima, 1993.

Ceotma-Inia-Icon. *Tratado del medio natural*, 5 tomos, España.

Cepal

a) *El desarrollo sustentable: transformación productiva, equidad y medio ambiente*. Santiago de Chile, 1991.
b) *Inventario y cuentas del patrimonio natural en América latina y el Caribe*. Santiago de Chile, Libros de Cepal, n.° 29, 1991, 335 pp.
c) *Medio ambiente y desarrollo en América latina y el Caribe. Bibliografía seleccionada*. Santiago de Chile, 1992.

Cepei. *El Perú, el medio ambiente y el desarrollo*. Lima, 1992.

Cesarman, Fernando. *Ecocidio: la destrucción del medio ambiente*. Cuadernos de Joaquín Mortiz, México, 1972.

Cic. *La nueva Constitución y su aplicación legal*. Lima, Ediciones Cic, 1980.

Club de Roma. Informe del Club de Roma (*The Limits to Growt*), 1972.

Cohen, Michel. «Las megalópolis y el medio ambiente»: En *Finanza y Desarrollo*, Fmi/Bm, junio 1993, pp. 44-47.

Comisión Amazónica de Desarrollo y Medio Ambiente. *Amazonía sin mitos*. Bid, Pnuma y Tca, 1992.

Comisión de las Comunidades Europeas. *Hacia un desarrollo sostenible*. Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible. Bruselas, 1993.

COMISIÓN DE DESARROLLO Y MEDIO AMBIENTE PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CDMA-ALC). *Nuestra propia agenda*, 1991.

COMISIÓN SUDAMERICANA DE PAZ. Cuadernos de Trabajo. Santiago de Chile.

COMITÉ PREPARATORIO DE LA CNUMAD. Grupo de Trabajo III, la delegación de Malta A/ CONF. 151/ PC/ WG.IIIL.8/ Rev.1/ Add.2. Español, 3 pp.

COOPER LLOSA, Frederick. «Hay que salvar a la Costa Verde». En *El Comercio* del 20.3.1996, Lima, sección F.

CHÁVARRY, Alcides. «Las actividades aplicadas conjuntamente en el ámbito de la Convención marco sobre cambio climático». Tesis de abogado PUCP, Lima, 1996, pp. 157 y ss.

CHIRINOS, Carlos. «Aportes legislativos para la defensa del interés público». En *Derecho, ecología y sociedad*. Ed. CEDEPCP/PNUMA, Quito, 1994.

DELGADO PIQUERAS, Francisco. «Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente». Separata del n.° 38 de la *Revista Española de Derecho Constitucional* (mayo-agosto 1993). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Ariel, Barcelona, 1975.

DIXON, John, y FALLON, Louis E. «El concepto de sustentabilidad: sus orígenes, alcances y utilidad en la formulación de políticas». En *Desarrollo y medio ambiente: un enfoque integrador*. Compilador Joaquín Vial. Santiago de Chile, 1991.

DOUROJEANNI, Marc

a) «Crecimiento económico y desarrollo sostenible. Tendencias». En *Revista Medio Ambiente*. Consorcio Medio Ambiente, n.° 61 ago/set 1994. Lima, pp. 14-17.

b) «Impactos ambientales del cultivo de la coca y la producción de la cocaína en la Amazonía peruana». En *Pasta básica y cocaína: un estudio multidisciplinario* (Eds. León y de la Mata), CEDRO, Lima, 1989.

b) «Condominio natural: nueva estrategia para establecer reservas naturales privadas». En *Medio Ambiente. Revista peruana de ecología y desarrollo*, n.° 68, año XI, abril 1996, pp. 44-51.

c) *Amazonía ¿Qué hacer?* CETA, Iquitos, 1990.

DOUROJEANNI, Axel. *Políticas públicas para un desarrollo sustentable: la gestión integrada de cuencas*. CEPAL, 1994.

DSE/INP. *Ecología, agricultura y autonomía campesina en los Andes*. Lima, 1989.

DURAND FLORES, Rosa Luz. «Intercambio de deuda-naturaleza», tesis Br., PUCP, Facultad de Ciencias Sociales, 1993.

Dsagupta, Partha, y Goran Maler, Karl. «El ambiente y los nuevos temas del desarrollo». En Joaquín Vial, *Desarrollo y medio ambiente, op. cit.* pp. 23 y ss.

Eguiguren, Francisco (editor). *La Constitución peruana de 1979.* Edit. Cuzco, Lima, 1987.

Fao. Guía n.° 23, *El canje de la deuda externa por conservación de los recursos naturales*, Roma, 1992, Cepal.

Fernández, Roberto. «La problemática ambiental como nuevo paradigma del saber». En *Formación Ambiental*, Pnuma-Orpalc, may/set 1995. Vol. 6, n.° 13, pp. 13-16.

Figallo, Guillermo

a) *Tierra y Constitución.* Campus Editores, Lima, 1990.
b) «El Derecho ambiental en la Constitución peruana». En *DERECHO*, Pucp, n.° 42, Lima, diciembre 1988, pp. 195-213.
c) «Regimen de los recursos naturales en la Constitución de 1979». En *DERECHO*, Pucp, Lima, n.os 43-44, años 1989-1990.

Figueroa, Jorge. «El Derecho como instrumento para fomentar el desarrollo sostenible del sector forestal». Tesis Br., Pucp, Lima, 1995.

Findley, Roger, y Farber, Daniel. *Environmental in a Nutshell.* St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1983.

Fka-Secab. *Ambiente y fronteras.* Eloísa Trelles (editora). Santafé de Bogotá, 1993.

Flores, Ximena. «Bolivia: diagnóstico y uso potencial de instrumentos de regulación y económicos para la gestión de los recursos naturales renovables». Cepal, junio 1995, 12 pp.

Foucault, Michael. *Las palabras y las cosas.* Edit. Siglo XXI, México, Bogotá, Madrid, 1981.

Foy V. Pierre

a) «Consideraciones sobre el marco normativo del Derecho ambiental peruano». En *Gaceta Jurídica*, WG Editores, Lima, tomo n.° 23, noviembre 1995, pp. 45-A/57-A.
b) *Criminalidad y Derecho penal ambiental* (antología). Universidad de Lima, Lima, abril 1994.
c) «Aproximación al estudio de la criminalidad y el Derecho penal ambiental». En *DERECHO*, Pucp, Lima, n.° 46, diciembre 1992, pp. 257-276.
d) «Consideraciones sobre el impacto de la crisis ambiental y de los nuevos paradigmas en los sistemas jurídicos contemporáneos». En *Revista del Foro*, Cal, Lima, ene/jun 1992.

e) «Consideraciones sobre Derecho constitucional, desarrollo y medio ambiente». En *Revista del Foro*, CAL, Lima, jul/dic 1992.
f) «Deterioro ambiental del ecosistema metropolitano: perspectivas para un control social y una política ambiental sostenible para Lima-Callao». Ponencia del simpósium: Proceso de Configuración de una Nueva Sociedad Urbana Peruana. Fomciencias, Lima, diciembre 1992.
g) «Pobreza urbano-rural y perspectiva metropolitana para un desarrollo sustentable». Ponencia del III Fórum Carta de Lima: Ciudad, Democracia y Desarrollo Sustentable en el Perú de Hoy. Lima, enero 1993.
h) «Ecosistemas urbanos y criminalidad». En Revista *Señales*, Cáritas del Perú. Suplemento especial n.° 1 (ecología). Año 1, n.° 3/1993.
i) «Etnodesarrollo: el ecodesarrollo de los pueblos indígenas». En Revista *Medio Ambiente*, Lima, n.° 41, 1990.
j) (En preparación:) «Paper de trabajo sobre Derecho ambiental, derechos indígenas y pluralismo jurídico: consideraciones sobre sistema jurídico, desarrollo sostenible y pueblos indígenas».
k) «Consideraciones sobre criminalidad ambiental y empresa». En *Boletín Criminología*. Revista del Instituto de Criminología y Prevención del Delito. Universidad San Martín de Porres, Lima, 1997.

FPCN. *Consejo para el manejo de bosques. Principios y criterios*. Mimeo. Lima, 1993.

FPCN/SPDA. *Proyecto de ley Forestal y de Fauna Silvestre: una propuesta para el uso sustentable de los recursos forestales y de fauna silvestre*. Lima, 1993.

FREDERICKS, Isis, y MC ALLAUM, David. «International Standards por Environmental Management Systems: ISO 14000». En *Canadian Environmental Proteción*, August 1995.

FREESTONE, David. *The Road From Río: International Environmental Law after the Earth Summit*. The University of Ull Press, 1993.

FUENTES BODELÓN, Fernando. «Sistemas de ecogestión y auditorías ambientales». En *Revista de Derecho Ambiental*, ADAME, Murcia, España, 1995, pp. 85-136.

FUNDACIÓN JORGE ESTEBAN ROULET. Programa de seminarios sobre medio ambiente realizados en 1989-1990. Buenos Aires.

GALARZA, Elsa, y MALARÍN, Héctor. *Lineamientos para el manejo eficiente de los recursos en el sector pesquero industrial peruano*. Lima, CIUP, Documento de Trabajo n.° 16, 1994.

GALLOPIN, G. C., y otros. *El futuro ecológico de un continente. Una visión prospectiva de la América latina*. FCE, México, 1995.

García Belaunde, Domingo. «La Constitución económica actual». En *Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Lima, diciembre 1987, n.° 10, pp. 75 y ss.

Garrido-Lecca, Hernán. *Economía y ecología. Encuentros y desencuentros*. Fund. F. Ebert, Lima, 1994.

Giglio, Nicolo. «Las cuentas del patrimonio natural». En Revista *Medio Ambiente*. Idma, Lima, n.° 48, pp. 32-34, y n.° 49, pp. 35-38, s/f.

Gligio, Nicolo, y Morello, Jorge. «Notas sobre la historia ecológica de la América latina». En Osvaldo Sunkel. *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América latina*. Tomo I, Fce, México, 1980, pp. 129-157.

Glave, Manuel. *La investigación del medio ambiente en el Perú*. Ciup, Lima, 1995.

Goldsmith, y otros. *Manifiesto para la supervivencia*. Alianza Editorial, Madrid, 1972.

Gonzales de Olarte, Efraín. *La dimensión ambiental de las políticas económicas*. Lima, Sepia, Cuaderno de Trabajo n.° 2, 1993.

Gros Espiell, Héctor. «El derecho a vivir y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado» (conferencia magistral). En *Revista del Foro*, año LXXIX, n.° 1, Lima, ene/jun 1991.

Grupo Permanente de Estudios sobre Riego. «Gestión del agua y crisis institucional. Un análisis multidisciplinario del riego en el Perú». Lima, Itdg, Snv, 1993.

Grupo Temático Medio Ambiente / Novib. *Río 92. Tratados alternativos*. Foro Internacional de Ongs y Movimientos Sociales. Lima, 1993.

Guimaraes, Roberto. «Burocracia y ecopolítica en el tercer mundo: formación de políticas de medio ambiente en Brasil». En Revista *EURE*, vol. XVI, n.° 50, Santiago de Chile, 1988.

Häberle, Peter. «Avances constitucionales en Europa oriental». En *Pensamiento Constitucional*. Escuela de Graduados, Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, Pucp, Lima, 1996.

Hakanson Nieto, Carlos. «El concepto de patrimonio común de la humanidad». Tesis de abogado, Universidad de Lima, 128 pp., 1994.

Hardin, «The Tragedy of the Commons». En *Science*, vol. 162, año 1968, n.° 3860.

Hernández Gil, Antonio. *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Cuadernos Civitas, Madrid, 2.ª edición, 1982, pp. 96 y ss.

Hernando Nieto, Eduardo. *El liberalismo y los límites del Derecho ambiental*. Lima, 1996.

Huertas Vallejos, Lorenzo. *Ecología e historia: probanza de indios y españoles referentes a las catastróficas lluvias de 1578 en los corregimientos de*

Trujillo y Saña. Chiclayo, CES, 1987.

HUGHES, Gordon. «Reparación de los daños sufridos por el medio ambiente en Europa oriental». En *Finanza y Desarrollo* BM/FMI, septiembre 1992, pp. 16-19.

HURTUBIA, Jaime. «Ecología y desarrollo: evolución y perspectivas del pensamiento ecológico». En Osvaldo SUNKEL, *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América latina*. Tomo I, FCE, México, 1980, pp. 158-204.

IDEA-PUCP (Instituto de Estudios Ambientales de la Pontificia Universidad Católica del Perú)

a) *Materiales del encuentro Ley de Aguas: perspectivas intersectoriales*. Lima, agosto 1995.

b) Conversatorio «El desarrollo del sector Energía y la preservación del medio ambiente». Lima, 22 de marzo de 1996.

IDMA (Instituto de Desarrollo y Medio Ambiente). Revista *Desarrollo y Medio Ambiente* (hasta el año 1993), Lima.

IEHMP (Instituto de Estudios Históricos Militares del Perú)/UNIVERSIDAD DE LIMA. *Antártida, historia y futuro*. Testimonios II, Lima, 1991.

IGLESIA CATÓLICA. «Principios éticos básicos propuestos por la Iglesia católica a la CNUMAD para su inclusión en la Declaración de Río». Boletín *Proterra Informa*, Lima, s/f.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*. San José de Costa Rica, 1995.

INSTITUTO PARA LA CALIDAD, PUCP. Seminario internacional de la calidad y gestión ambiental: implantación de sistemas ISO 9000 e ISO 14000, dictado por J. F. L. CHAN. Instituto para la Calidad de la PUCP y Southern Perú, Lima, 5-8 de marzo de 1996.

INP (Instituto Nacional de Planificación). *Apuntes para un plan de desarrollo a mediano plazo*. Ediciones Paredes, 1984.

ITURREGUI, Patricia

a) *Problemas ambientales de Lima. Algunas propuestas y la necesidad de una Agenda 21 local*. Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1996.

b) *Principios de Derecho internacional ambiental y legislación nacional: apuntes para un debate*. Lima, 1996.

JIMÉNEZ BURILLO, Florencio, y ARAGONÉS, Juan I. *Introducción a la psicología ambiental*. Alianza Editorial, Madrid, 1991.

JORDANO FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. José María Bosch editor, Barcelona, 1995.

JUAN PABLO II. *Mensaje: El hombre y la naturaleza*. Lima, Ed. Paulinas, 1990.

Krom, Beatriz. «La responsabilidad minero-ambiental». En *La responsabilidad por daño ambiental.* Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Bs. As.

Kloppemburg Jr., Jack, y Gonzales Vega, Tirso. «¡Prohibido cazar! Expoliación científica, los derechos indígenas y la biodiversidad». En *Biotecnología, recursos fitogenéticos y agricultura en los Andes.* Ccta, serie Cuadernos de Debate y Reflexión, n.° 4, Lima, 1993.

Kunicka-Michalska. «Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación». En *Revista Jurídica del Departamento de Derecho de la Universidad Comparada,* n.° 22, 1993, pp. 469-479.

Lamarque, Jean. *Droit de la protecction de la nature et de l'environnèment.* Lgdj, Paris, 1973.

Leme Machado, Paulo Alfonso. *Estudios de Direito Ambiental.* Malhieros Editores, Brasil, 1994.

León, Pedro (Rvdo.) *Teología de la Creación y preocupación ecológica.* Lima, 1996.

Leoro, Galo. *El proceso tendiente a un Derecho ambiental de las Américas.* Ministerio de Relaciones Exteriores, Quito, 1995.

Lescano, Jorge, y Zúñiga, Walter. *Aspectos generales del sistema de gestión ambiental.* Lima, 1996.

Linares, Antonio. «Prohibición de la guerra ambiental». En *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas,* Caracas, 1976, n.° 59-60, pp. 209-274.

Lojendio e Irure, Ignacio de María. «Derecho constitucional económico». En *Constitución y economía* (AA. VV.), Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

López Bustos, Francisco Luis. *La organización administrativa del medio ambiente.* Editorial Civitas, Madrid, 1992.

López-Cerrón, H. «El seguro de contaminación». En *Revista de ADAME,* 1995, n.° 14, pp. 9-40.

Losano, Mario. «La costumbre y el Derecho». En *Los grandes sistemas jurídicos.* Editorial Debate, Madrid, 1992.

Lozano, Manuel. *La protección procesal de los intereses difusos: intereses de los consumidores ecológicos. El acceso a la R.T.V.* Madrid, 1983, Higuera Pinto.

Lozano, Raúl. *La protección del derecho humano al medio ambiente. La opción del Defensor del Pueblo.* 1990.

Lucas Verdú, Pablo. *Curso de Derecho político.* Volumen IV, Madrid, 1984.

Ludwig, Emil

a) *El Mediterráneo. La leyenda de un mar.* Editorial Hemisferio, Bs. As., 1952.

b) *El Nilo. Biografía de un río.* Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1942.

Maddalena, Paolo. «Las transformaciones del Derecho a la luz del problema

ambiental. Aspectos generales». En *Revista de Derecho Industrial*, may/ago 1992, n.° 41, año 14, pp. 345-372.

MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo. «Concepto y definición jurídicos de contaminación». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As. abr/jun 1984. Vol. I, n.° 2, pp. 36-42.

MANSILLA, H. C. F. *La percepción social de fenómenos ecológicos en América latina*. Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios, CEBEM, La Paz, 1991.

MARCHAN, Jaime. *Derecho internacional del espacio. Teoría y práctica*. Banco Central del Ecuador, Quito, 1987.

MARTÍN MATEO, Ramón

a) «La jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo español desde el cambio político». En *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1985.
b) «Protección del medio ambiente». En *La Europa de los ciudadanos*. Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Editorial Lex Nova, 1993.
c) *Tratado de Derecho ambiental*. Edit. Trivium, Madrid. Vol. I (1991) y vol. II (1992).
d) *Manual de Derecho ambiental*. Edit. Trivium, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ-ALIER, Joan, y SCHLUPMAN, Klaus. *La ecología y la economía*. 1.ª ed. esp. FCE, México, 1991.

MARTINOTTI, Guido. «Las catástrofes naturales: un freno al desarrollo», pp. 193-203. En Martine BARRÈRE, *op. cit.*

MATEU, José, y otros. *La protección de los consumidores y el medio ambiente en la Comunidad Económica Europea*. Editorial Trivium, Madrid, 1986.

MC CLOOSKEY, H. J. *Ética y política de la ecología*. FCE, México, 1983.

MEM, IDEM y GTZ. *Minería y medio ambiente. Un enfoque técnico legal de la minería en el Perú*. Centromin Perú, Lima, 1993.

MEM y ORGANIZACIÓN MINERO METÁLICA DEL JAPÓN. Simpósium sobre medio ambiente de la industria minera. Contramedidas ambientales de desarrollo minero. Lima, febrero de 1996.

MERCADO JARRÍN, Edgardo. «La seguridad ecológica» (cap. 14). En *Un sistema de seguridad y defensa sudamericano*. Instituto Peruano de Estudios Geopolíticos y Estratégicos, Lima, 1990.

MIRANDA, Kenneth, y MUZONDO, Thimoty. «Las políticas oficiales y el medio ambiente». En *Finanzas y Desarrollo*, Banco Mundial, junio de 1991, pp. 25-27.

MORCILLO, Pedro. *Legislación y aspectos institucionales ambientales en algunos países miembros prestatarios del BID*. México, 1990.

Moore, Thomas. «Nueva legislación forestal: ¿manejo de bosques o de capitales?». En *Debate Agrario* n.° 15, Lima, Cepes, oct/dic 1992, pp. 15-36.

Morello, Jorge. «La ecología y el medio ambiente. Nociones para políticos y juristas». En *Ambiente y Recursos Naturales*, vol. I, n.° 1, La Ley, Bs. As., 1984.

Moreno Trujillo, Eulalia. *La proteción jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. José María Bosch editor S. A., Barcelona, 1991.

Moreno, Ricardo A. *Incidencias del Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente en el Código Civil*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1984.

Mukai, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro, Forense Universitaria, 1992.

Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. Ariel Derecho, Barcelona, 1983.

Odum, T. Howar. *Ambiente, energía y sociedad*. Blume, Ecología. Barcelona, 1980.

Omm (Organización Meteorológica Mundial). *Cambios climáticos: medio ambiente y desarrollo. Opiniones de dirigentes del mundo*. Secretaría de la Organización Meteorológica Mundial. Ginebra, 1992.

Oms (Organización Mundial para la Salud). *Vidas sanas y productivas en armonía con la naturaleza*. Ginebra, 1994.

Paris Rodríguez, Hernando. «Normas contractuales para el manejo y conservación de los recursos naturales». En *Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Uicn, Costa Rica, 1992, pp. 123-136.

Pasco-Font, Alberto. «Valorización de los recursos naturales y políticas para la promoción del desarrollo sostenible en la Amazonía». En *Memoria del seminario-taller Biodiversidad y desarrollo sostenible en la Amazonía en una economía de mercado*. José Toledo editor, Lima.

Pasco-Font, Alberto, y Montoya S., Andrés. «El empleo de incentivos en la protección del medio ambiente». En *Apuntes*, n.° 32, Lima, Ciup, primer semestre 1993, pp. 21-31.

Pérez Camacho, Efraín. *Derecho ambiental y de los recursos naturales*. Edino, Guayaquil, 1995.

Pérez Ruiz, Wilfredo. *La saga de la vicuña*. Concytec, Lima, 1994.

Perú

a) *Informe nacional del Perú para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (Cnumad), 1992.

b) *Perú. Estrategia nacional para la conservación*, 1991.

PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). *Programa de mediano plazo para el medio ambiente a nivel de todo el sistema para el período 1990-1995*. 1988.

PNUMA-ORPALC

a) Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental. México: «Propuesta de ley básica de Protección Ambiental y Promoción del Desarrollo Sostenible». N.° 1, 1993.
b) Serie de Legislación Ambiental. «Legislación ambiental general en América latina y el Caribe», 1992.
c) *Carta circular del Sistema de información de Derecho ambiental del PNUMA-ORPALC*. Diversos números, en particular el vol. II, n.° 1, de junio de 1991 (Lista inicial de obras sobre Derecho ambiental de América latina y el Caribe).
d) *El ambiente mundial. Dos décadas de reto*. Londres, Chapman y Hall, 1992.
e) PNUMA-ORPALC, suplemento «Tierramérica», diario *El Mundo*, Lima, marzo de 1996.

Programa de Montevideo. Review of the Montevideo. Programme for the Develoment and Periodic Review of Environmental. Law and Institutions Unit, 1 August, 1991.

PROTERRA

a) *Directorio latinoamericano de Derecho ambiental*. Lima, 1993.
b) Memoria. *Conferencia de ONGS de Latinoamérica y el Caribe sobre desertificación y sequía*. El Bucéfalo S. R. Ltda., 1996.
c) *Boletín Jurídico Ambiental*.

PULIDO, Víctor. *El libro rojo de la fauna silvestre del Perú*. INIAA/WWF/U. S. Fisha and Wild Life Service. Lima, 1991.

QUIJANDRÍA, Alvaro. «El comercio internacional y el medio ambiente». En *Apuntes*, Universidad del Pacífico, n.° 33, 1993, 2.° semestre, pp. 49-58.

RAMACCIOTTI, Beatriz. «El Perú y la Antártida». En *Relaciones internacionales del Perú*. CEPEI, Lima, 1986, pp. 133-165.

RAPAPORT, E. H. «Contaminación por especies». En IEIMA, *Latinoamérica, medio ambiente y desarrollo*. Bs. As., 1990, pp. 67-70.

RED LATINOAMERICANA DE DERECHO AMBIENTAL. Boletín *Derecho Ambiental*-BONA FIDE. PROTERRA, Lima.

REMY, Paúl. «Aportes para un marco viable de conversiones de deuda en donación en el Perú». En *Apuntes*, 2.° semestre, n.° 33, Universidad del Pacífico, CIUP.

Revista *Medio Ambiente*. Idma/Consorcio Medio Ambiente, Lima. «Especial ilustrativo sobre los alcances de la pequeña y micro empresa y su impacto ambiental». En Revista *Medio Ambiente*, edición n.° 68, Lima, abril de 1996.

Revista de Derecho Industrial. «Derecho ambiental». Año 14, mayo-agosto 1992, n.° 41. Depalma, Bs. As.

Ríos, Germán. «Tutela y derechos étnicos en los bosques tropicales». Revista del Iidh, ene/jun 1994, n.° 19.

Robinson, Nicholas (editor), with Parvez, Hassan, and Françoise Burehenne-Guilmin. *Agenda 21 and the Unced Proceedings*. Third Series. International Protection of the Environment. 1992, Oceana Publications Inc., New York/London/Rome.

Robleto, Marcelo. *La deuda ecológica: una perspectiva sociopolítica*. Instituto de Ecología, Santiago de Chile, 1993.

Rodríguez, Martha (editora). *Amazonía hoy: políticas públicas, actores sociales y desarrollo sostenible*. Lima, Iiap, Unap, Cisepa, 1994.

Rosembuj, Flavia. *La gestión de la empresa y el medio ambiente*. Eae, Barcelona, 1991.

Rotsworowsky de Diez Canseco, María. *Recursos naturales renovables y pesca, siglos xvi y xvii*. Lima, Iep, 1981.

Rouland, Norbert. «El pluralismo jurídico». Antropologie Juridique Universitaries de France (Puf), Paris, 1988. En *Revista del Foro*, Cal, Lima, año LXXXII.

Rubio Correa, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima, Fondo Editorial de la Pucp, 1993.

Saborio, Mario. «La protección registral de la conservación». En *Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental*. Uicn, 1992.

Salazar Larraín, Arturo. «El ser humano no empobrece, ni depreda, ni contamina». En *Ius et Veritas*, año III, n.° 5, 1992, pp. 118-123.

Schmidheiny, Stephan. *Cambiando el rumbo. Una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente*. Fce, México, 1992.

Schumacher, E. F. *Lo pequeño es hermoso*. Herman Blume, Madrid, 1986, pp. 45 y ss.

Scorer, Richard. *El idiota espabilado. Lo verdadero y lo falso en la catástrofe ecológica*. Editorial Blume, Barcelona, 1980.

Serrano Moreno, José Luis. *Ecología y Derecho: principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*. Edit. Comares, Granada, 1992.

Serrano, Vladimir

a) *Ecología y Derecho*. Quito, 1988.

b) «Hacia la formulación de un Derecho ecológico» (compilador). En *Derecho,*

ecología y sociedad. CEDECO, Quito, 1994.

SERRES, Michel. *El contrato natural.* Valencia, Pretextos, 1989.

SIMPSON, Larry. «¿Son los "mercados de aguas" una opción viable?». En *Finanzas y Desarrollo*, Banco Mundial, junio 1994, pp. 30-32.

SINANPE. Plan director del SINANPE. Diagnóstico del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE). Lima, 1994.

SOBERÓN, Ricardo. «La responsabilidad ambiental internacional». Tesis Br. en Derecho, Universidad de Lima, 1991.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL (SPDA). *Código del Medio Ambiente*, 1995.

SOLANES, Miguel, y DOUROJEANNI, Axel. «Mercado de derechos de agua». En *Debate Agrario* n.° 21, Lima, set 1994.

SOLANES, Miguel. «Las externalidades: un concepto ecológico económico de importancia en el Derecho ambiental». En *ARN*, jul/set 1985. Vol II, n.° 3, pp. 49-55.

SORIA, Carlos. «El derecho indígena amazónico y la conservación del ambiente». En *Derecho, ecología y sociedad* (editor Vladimir SERRANO). CEDEC, Quito, 1994.

SOTO HOLGUÍN, Alvaro. «Las dimensiones humanas del cambio global». En AA. VV. *Desarrollo y medio ambiente.* Ediciones Uniandes y Tercer Mundo Editores, 1992, Bogotá, pp. 75-86.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. «O estado e o Direito transiçao pós-moderna: para um novo senso común jurídico». En *Sentido y razón del Derecho. Enfoques socio-jurídicos para la sociedad democrática*, de Roberto BERGALLI (coordinador). Editorial Hacer, Barcelona, 1992.

STEER, Andrew. «Un medio ambiente propicio para el desarrollo». En *Finanzas y Desarrollo*, publicación trimestral del FMI/BM, junio de 1992, pp. 19-21.

STUTZIN, Godofredo

a) «La doble personalidad del Derecho ambiental». En *Ambiente y Recursos Naturales*, La Ley, Bs. As., 1986, vol. III, n.° 2.

b) «Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza». En *Ambiente y Desarrollo.* CIPMA, Santiago de Chile, dic/1984, vol. I, n.° 1.

SUEIRO, Juan Carlos. *El olor del dinero. La contaminación por la industria de harina de pescado en Chimbote.* Lima, IPEMIN, serie Desarrollo y Medio Ambiente, 1994.

SUNKEL, Osvaldo, y otros. *Estilos de desarrollo y medio ambiente en América latina.* FCE, México, 1980.

SUNKEL, Osvaldo, y LEAL, José. «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (cuatro partes). *ARN*, año 1984.

Tamames, Ramón. *La ecología y el desarrollo. La polémica sobre los límites del crecimiento.* Alianza Editorial, 1980.

Tca. Secretaría Pro Tempore del Tratado de Cooperación Amazónica. «Zonificación ecológica-económica: instrumento para la conservación y el desarrollo sostenible de los recursos de la Amazonía». Lima, Spt-Tca, n.° 26, *Memorias de la Reunión Regional de Manaos*, Brasil, 25-29 de abril de 1994.

Tlatelolco. «Plataforma de Tlatelolco sobre medio ambiente y desarrollo. Reunión regional preparatoria de la Cnumd» (4-7 de marzo de 1991). En *Proterra Informa*, may/jun 1991. Año 1, n.° 3, Lima, pp. 5-9.

Tolba, Mostafá. *Salvemos el planeta. Problemas y esperanzas.* Chapman & Hall. Pnuma, London, New York, Tokyo, Melbourne, Madras, 1992.

Toledo, Enrique. «Mercado y desarrollo de la industria forestal con especies de maderas no tradicionales». En *Biodiversidad y desarrollo sostenible de la Amazonía en una economía de mercado.* José Toledo (editor), Lima, pp. 191-220, 1993.

Trazegnies, Fernando de

a) «Estrategias del Derecho privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental». En *Themis*, Lima, noviembre 1994, n.° 30, pp. 207-219.
b) «El rol político del abogado litigante». En *DERECHO*, Pucp, Lima, n.° 32, 1974, pp. 272-289.
c) «El rol de la sociedad civil». En *Gaceta Jurídica*, WG editor, tomo V, mayo 1994, Lima, pp. 29-41.

Trelles, Eloísa. *Ambiente y fronteras.* Secab, Santafé de Bogotá, 1993.

Ugaz, Martha. «Propuesta para una normativa legal referida a la deforestación en la Amazonía peruana». Tesis de Br. en Derecho, Universidad de Lima, 1992.

Uicn (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza)

a) *Primer Congreso Nacional de Derecho Ambiental.* Costa Rica, 1992.
b) *Cuidar la Tierra. Una estrategia para el futuro de la vida*, 1991.
c) *Estrategia Mundial para la Conservación para la Década del 80*, 1980.
d) Uicn-Sur (Oficina Regional para América del Sur). Taller Suramericano: *Convención de Biodiversidad.* Quito, 1993.
e) Newletter Environmental Law Program, Oct/Dec, 1995. *Principios del Derecho internacional para el desarrollo sostenible.*
f) Uicn, AA. VV. *Environmental Protection in Islam*, 1994.
g) Uicn. *Primer borrador de la Estrategia Mundial para la Conservación de los años noventa.*

h) *Guía del Convenio sobre la Diversidad Biológica*, 1996.

UIMONEN, Peter. «Las políticas comerciales y el medio ambiente». En *Finanzas y Desarrollo*, FMI/BM, junio 1992.

VALDEZ, Walter. *Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales*. Lima, 1996.

UNESCO/PNUMA. «Universidad y medio ambiente en América latina y el Caribe». Seminario de Bogotá, 28 de octubre al 1.° de noviembre de 1985. ICFES, Bogotá, 1985.

VALENZUELA, Rafael

a) «Nociones acerca del principio: "El que contamina paga"». En *Memorias del Seminario Nacional de Derecho Ambiental*. CEPAL, Fund. F. Ebert, 1993.

b) *Hacia un Sistema para la formación en Derecho ambiental*. PNUMA-ORPALC, serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, n.° 3, 1995.

VALLS, Mario. *Derecho ambiental*. Bs. As., 1992.

VASAK, Karel. *La dimensión internacional de los derechos humanos*. Barcelona, Serval-UNESCO, 1984.

VEGAS VÉLEZ, Manuel

a) «El mar peruano: un ambiente natural. La conservación y utilización de sus recursos». En CEPEI (1992), *El Perú, el medio ambiente y el desarrollo*. CEPEI, 1992, pp. 151-172.

b) «La ecología, ciencia del siglo XX». En *Medio Ambiente*, Lima, ago/set 1994, pp. 44-48.

VERA ESQUIVEL, Jesús Germán

a) «La protección de la capa de ozono en el Derecho internacional del medio ambiente». En *Revista del Foro*, año LXXXI, n.° 2, CAL, Lima, 1993.

b) «El *status* del principio precautorio en el Derecho internacional del medio ambiente». En *Bona Fide*, n.° 3, Proterra, setiembre 1993.

VERGOTTINI, Giusseppe de. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, 1983.

VES LOSADA, Alfredo. *Sociología del Derecho*. Edit. Ábaco, Bs. As.

VIAL, Joaquín (comp.). *Desarrollo y medio ambiente. Hacia un enfoque integrador*. CIEPLAN, Santiago de Chile, 1991.

VINCES, Alejandro. *Contaminación ambiental y defensa ecológica de Lima*. El autor, Lima, 1993.

VITALE, Luis. *Hacia una historia del ambiente en América latina*. Editorial Nueva Sociedad y Nueva Imagen, Caracas, 1983.

VITORIO CLEVERSON, Andreoli. «La deuda externa y la viabilidad financiera para solucionar los problemas ambientales de América latina». En AA. VV., *Desarrollo y medio ambiente*, Uniandes y Tercer Mundo Editores, Bogotá,

1992, 3.ª edición, pp. 53-73.

Vohrer, Manfreed. «Economía de mercado ecológico». En *Ecología y economía de mercado*. Friedrich Naumann - Stiftung, Actualidades Liberales, 1992, pp. 18-28.

World Resources Institute (Wri). *Recursos Mundiales* (años sucesivos desde 1987).

Wri, Uicn, Pnuma. *Estrategia global para la biodiversidad. Pautas de acción para salvar, estudiar y usar en forma sostenida y equitativa la riqueza biótica de la Tierra*. USA, 1992.

Yáñez, Carlos. *La cuestión indígena amazónica en el Perú*. Tratado de Cooperación Amazónica, Secretaría Pro Tempore, Comisión Especial de Asuntos Indígenas de la Amazonía, Ceaia, s/f.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho penal*. Ediciones Jurídicas, Lima, 1986.

Zaquenod de Zsögön, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores*. DYKINSON, Madrid, 1991.

Zolezzi, Lorenzo. «Derecho, administración de justicia y cambio social». En *DERECHO*, Pucp, Lima, n.° 42, diciembre 1988.

Fuentes normativas empleadas

BOLIVIA	Ley 1333 del 27 de abril de 1992. Ley general del Medio Ambiente de Bolivia
BRASIL	Ley sobre la Política Nacional del Medio Ambiente. Ley 6.938 (31.8.81)
COLOMBIA	a) Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Decreto 2811 del 18.12.74. b) Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, que crea el Ministerio del Medio Ambiente y otros alcances.
CUBA	Protección del Medio Ambiente y del uso racional de los Recursos Naturales. Ley 33/81 (12.2.81).
CHILE	Ley 34.810, ley de Bases del Medio Ambiente de Chile del 9 de marzo de 1994.
ECUADOR	Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental. Decreto 374 (D. O. 21.6.76).
EE.UU.	Ley de Política Nacional del Ambiente de los EE. UU. (NEPA, 1969).
GUATEMALA	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto 68-86 (28.11.86).

HONDURAS	Ley general del Ambiente (9.6.94).
MÉXICO	a) Ley federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (México, 1971). b) Ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D. O. del 28.1.88).
PARAGUAY	Ley del 31 de diciembre de 1993, sobre Evaluación de Impacto Ambiental.
PERÚ	a) Constitución Política del Perú, 1993. b) Decreto legislativo 613 (8.9.90). Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. c) Ley del Consejo Nacional del Ambiente. Ley 26410. 1994. d) Resolución legislativa 26334 del 21.10.93. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, 1989. e) Resolución legislativa 26181 (12.5.93). Convención sobre diversidad biológica, 1992. f) Resolución legislativa 26536 (7.10.94). Convención de las Naciones Unidas contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, 1995. g) Decreto ley 21080. Ratifica la Convención sobre Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, CITES. h) Ley 26572 (5.1.96). Ley general de Arbitraje. i) Decreto supremo 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica. j) Resolución jefatural 021-95-INRENA (Guía para la formulación de términos de referencia para los estudios de impacto ambiental en el Sector Agrario). k) Decreto supremo 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.
VENEZUELA	a) Ley orgánica del Ambiente (G. O. del 16.6.76). b) Ley penal del Ambiente de Venezuela (3.1.92).

La gravitación del Derecho ambiental sobre el Derecho agrario

Guillermo Figallo Adrianzén

Sumario

Antecedentes. 1. La primera visión ecológica. 2. La Constitución de 1979. 3. El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. 4. La Constitución de 1993. 5. Las últimas normas legales agrarias. Conclusión.

Antecedentes

Desde tiempo atrás han venido dictándose ciertas normas relativas a la conservación de los recursos naturales y del ambiente relacionadas con las actividades agrarias, que, por haber abordado el problema de modo asistemático, sin la visión *holística de la ecología, fuente material del Derecho ambiental, no pueden ser consideradas como normas de Derecho ambiental*[1], *sin que ello signifique poner en duda los fundamentos que las motivaron, tales como:*

- El decreto dictado por Simón Bolívar en Cusco, el 5 de julio de 1825, que señala la «gran necesidad de promocionar por todos los medios el aumento de las vicuñas» y «el descuido con que ha sido tratada esta hermosa y peculiar producción del Perú». Con la visión profética del genio, Bolívar anunció su aniquilación «si continuasen las matanzas que en todos los años se hacen para sostener el comercio de sus lanas», y prohibió «de hoy en adelante, su matanza, cualquier número que sea», «la que a nadie se permitirá, ni aún con el pretexto de caza; y que los que quieran aprovechar su lana podrán verificarle trasquilándolas en los meses de abril a julio para que la benignidad de la estación supla este abrigo de que se les priva».

---

[1] Ver Antonio ANDALUZ y Walter VALDEZ, *Derecho ecológico peruano. Inventario normativo*, Gredes, Lima, 1987.

- La ley n.° 9147, de 14 de junio de 1940, que declaraba la protección del Estado a todas las especies de animales «salvajes» y prohíbe la caza de la vicuña, la chinchilla y el guanacu, revelando la depredación hasta entonces impune de nuestra fauna silvestre y que el decreto de Bolívar no había sido cumplido.
- El decreto supremo de 18 de setiembre de 1959, que prohíbe el vuelo de aviones sobre las islas guaneras del litoral porque ocasionan molestias a las aves.

1 *La primera visión ecológica*

Puede decirse que recién a partir de la década de 1960 se inicia la penetración del Derecho ambiental en la esfera del Derecho agrario. La primera ley agraria con referencia ambiental sistémica, o como ha dicho el maestro italiano Antonio Carrozza, que ofreció lo «que se puede llamar la visión ecológica del objeto del Derecho agrario»[2], fue la ley de Reforma Agraria n.° 15037, que, en concordancia con la legislación comparada latinoamericana, consideraba en el inciso a) de su artículo 15, «para los efectos del cumplimiento del artículo 34 de la Constitución del Estado, que la propiedad rural no se usa en armonía con el interés social en caso de mal manejo y *deterioro de los recursos naturales*». Esta norma fue reproducida textualmente por la segunda ley de Reforma Agraria, n.° 17716, de 24 de junio de 1969, pero, lamentablemente, no fue aplicada del modo debido, ni en forma permanente.

A continuación fue dictada la ley general de Aguas n.° 17752, de 24 de julio de 1969, que vela por la conservación de las fuentes acuíferas y sanciona al «que contaminare aguas superficiales o subterráneas, con daño para la salud humana, la colectividad o la flora o fauna». Esta norma, que resulta adecuada a los postulados ambientales, tampoco ha sido cumplida.

---

[2] «Le Basi Constitucionale del Dirito Agrario: Il principio del razionale sfruttamento della natura», Relazione per il I Encuentro Internacional de jusagraristas, Belem do Pará, mayo de 1981.

Antecedentes

Desde tiempo atrás han venido dictándose ciertas normas relativas a la conservación de los recursos naturales y del ambiente relacionadas con las actividades agrarias, que, por haber abordado el problema de modo asistemático, sin la visión *holística de la ecología, fuente material del Derecho ambiental, no pueden ser consideradas como normas de Derecho ambiental*[1], *sin que ello signifique poner en duda los fundamentos que las motivaron, tales como:*

- El decreto dictado por Simón Bolívar en Cusco, el 5 de julio de 1825, que señala la «gran necesidad de promocionar por todos los medios el aumento de las vicuñas» y «el descuido con que ha sido tratada esta hermosa y peculiar producción del Perú». Con la visión profética del genio, Bolívar anunció su aniquilación «si continuasen las matanzas que en todos los años se hacen para sostener el comercio de sus lanas», y prohibió «de hoy en adelante, su matanza, cualquier número que sea», «la que a nadie se permitirá, ni aún con el pretexto de caza; y que los que quieran aprovechar su lana podrán verificarle trasquilándolas en los meses de abril a julio para que la benignidad de la estación supla este abrigo de que se les priva».

---

[1] Ver Antonio ANDALUZ y Walter VALDEZ, *Derecho ecológico peruano. Inventario normativo*, Gredes, Lima, 1987.

- La ley n.° 9147, de 14 de junio de 1940, que declaraba la protección del Estado a todas las especies de animales «salvajes» y prohíbe la caza de la vicuña, la chinchilla y el guanacu, revelando la depredación hasta entonces impune de nuestra fauna silvestre y que el decreto de Bolívar no había sido cumplido.
- El decreto supremo de 18 de setiembre de 1959, que prohíbe el vuelo de aviones sobre las islas guaneras del litoral porque ocasionan molestias a las aves.

1 *La primera visión ecológica*

Puede decirse que recién a partir de la década de 1960 se inicia la penetración del Derecho ambiental en la esfera del Derecho agrario. La primera ley agraria con referencia ambiental sistémica, o como ha dicho el maestro italiano Antonio Carrozza, que ofreció lo «que se puede llamar la visión ecológica del objeto del Derecho agrario»[2], fue la ley de Reforma Agraria n.° 15037, que, en concordancia con la legislación comparada latinoamericana, consideraba en el inciso a) de su artículo 15, «para los efectos del cumplimiento del artículo 34 de la Constitución del Estado, que la propiedad rural no se usa en armonía con el interés social en caso de mal manejo y *deterioro de los recursos naturales*». Esta norma fue reproducida textualmente por la segunda ley de Reforma Agraria, n.° 17716, de 24 de junio de 1969, pero, lamentablemente, no fue aplicada del modo debido, ni en forma permanente.

A continuación fue dictada la ley general de Aguas n.° 17752, de 24 de julio de 1969, que vela por la conservación de las fuentes acuíferas y sanciona al «que contaminare aguas superficiales o subterráneas, con daño para la salud humana, la colectividad o la flora o fauna». Esta norma, que resulta adecuada a los postulados ambientales, tampoco ha sido cumplida.

---

[2] «Le Basi Constitucionale del Dirito Agrario: Il principio del razionale sfruttamento della natura», Relazione per il I Encuentro Internacional de jusagraristas, Belem do Pará, mayo de 1981.

A partir de la aprobación de los principios contenidos en la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano por la Conferencia de las Naciones Unidas realizada en Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972, que significó la consagración del Derecho ambiental a nivel internacional, se intensificó en nuestro país la dación de normas agrarias con trascendencia ambiental, contenidas en la ley Forestal y de Fauna Silvestre –decreto ley 21147, de 13 de mayo de 1975–, que considera al «bosque» como ecosistema y establece las Unidades de Conservación a las que clasifica en Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Santuarios Nacionales y Santuarios Históricos[3]. En esta ley se advierte una mayor penetración del Derecho ambiental en la esfera del Derecho agrario, pues las actividades agrarias quedan condicionadas a la conservación de los ecosistemas y de las variedades vegetales y razas animales.

2 *La Constitución de 1979*

La plena recepción del Derecho ambiental por el ordenamiento jurídico peruano recién viene a manifiestarse en la Constitución de 1979, en cuyo Título III, «Del Régimen Económico», dedica el Capítulo VII a los Recursos Naturales que declara «patrimonio de la Nación» y que «pertenecen al Estado», el que los «evalúa», «preserva», «fomenta su racional aprovechamiento» y «promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico». Se inaugura así un nuevo género de bienes que va «más allá de la versión de derecho público estatal cuasi patrimonial de los bienes comunes»[4]. En la enumeración que hace de los recursos naturales con carácter ejemplificativo menciona a las tierras, bosques y aguas, que son bienes objeto de la actividad agraria. Por todo lo cual las normas agrarias quedaban coordinadas con las ambientales. Aunque más adelante, dentro del Capítulo VII «Del Régimen Agrario», disponía que el Estado garantiza «el derecho de propiedad privada sobre

---

[3] Esta clasificación se encuentra actualmente superada.

[4] Ramón MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, Ed. Trivium, Madrid, 1991, tomo I, p. 13.

las tierras» y lo condiciona a «su conducción directa en armonía con el interés social y dentro de las regulaciones y limitaciones que establecen las leyes» (artículo 157).

En lo que se refiere a la Región Amazónica, la Constitución de 1979 consagra un Derecho agrario propio por motivos ecológicos, como se deduce de la «sede materia» de la norma (artículo 120).

Finalmente, la Carta Política de 1979 declaraba en su artículo 123 que «todos tienen derecho de habitar en ambiente saludable, económicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y de la naturaleza. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental».

De modo que cada uno de los recursos naturales que intervienen en la actividad agraria es un bien cuya conservación interesa a la Nación, por lo que en el aprovechamiento y manejo de las tierras, aguas, bosques y otros recursos naturales renovables los agricultores tienen el deber de conservar dichos recursos naturales y la calidad ambiental.

Por consiguiente, las normas de Derecho agrario peruano, en lo que se refiere al ejercicio del derecho de propiedad y demás derechos reales sobre las tierras y el aprovechamiento de los demás recursos naturales que intervienen en la agricultura, a partir de este momento debían tener en cuenta la variable ambiental.

La ley general de Comunidades Campesinas n.° 24656, de 13 de abril de 1987, establece que éstas «en el desarrollo de su vida institucional», que consiste principalmente en el uso de la tierra y el aprovechamiento de otros recursos naturales que se encuentren dentro del territorio comunal, «se rigen por el principio de la defensa del equilibrio ecológico, la preservación y el uso racional de los recursos naturales» (inciso e del artículo 3).

3 *El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales*

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, promulgado el 7 de setiembre de 1990, señala que el «patrimonio natural de la Nación

está constituido por la diversidad ecológica, biológica y genética que alberga su territorio», cuyas manifestaciones principales son los ecosistemas, los procesos naturales, las especies de flora y fauna, las especies domésticas nativas, los paisajes y sus interrelaciones.

Asimismo, el referido Código declaró de interés social y nacional la preservación, conservación y uso sostenido de las tierras agrícolas de los valles circundantes de Lima Metropolitana y de las ciudades de más de doscientos mil habitantes del país, calificadas como *intangibles* en cumplimiento del decreto supremo n.° 009-86-AG, dando a éste fuerza de ley (artículo 132). Establecía, además, que el cambio de uso agrícola debía ser autorizado por ley nacional o regional[5].

La «diversidad biológica» y «genética» son nuevos conceptos jurídicos que ha aportado el Derecho ambiental al ordenamiento jurídico y dentro de ellos se encuentran los recursos fitogenéticos resultantes de la diversidad biológica que han sido definidos como recursos naturales limitados y perecederos que proporcionan la materia prima o genes y que debidamente utilizados y combinados permiten obtener mejores variedades de plantas.

La producción agropecuaria dependerá en el futuro de este valiosísimo recurso natural que no se encuentra uniformemente distribuido en la superficie terrestre debido a una combinación variada de factores climáticos, topografía, clases de suelo y métodos de cultivo, siendo el Perú privilegiado con esta riqueza.

La gran obra de la naturaleza que a través de miles de millones de años ha creado de modo incesante una inmensa cantidad de especies y variedades vegetales, fue comprendida por algunas antiguas civizaciones, entre las que se cuentan las que existieron en los Andes peruanos, donde pacientes ayllurunas y concienzudos amautas demostraron su habilidad para el cultivo de centenares de especies y variedades vegetales mediante refinados procedimientos de conservación, almacenaje y procesamiento de los productos obtenidos, y «realizaron un notable trabajo de selección y mejoramiento genético de diversas plantas obte-

[5] Lamentablemente, dicha norma ha sido derogada por la ley 26505.

niendo variedades adaptables a cada piso altitudinal»[6]. De este conocimiento milenario son depositarios los campesinos peruanos y su riqueza sirve de base para la obtención de nuevas variedades vegetales que constituyen un nuevo bien indispensable para la agricultura actual y que trasciende al Derecho agrario que regula la producción de semillas mediante la ley general de Semillas, decreto ley 23056, de 21 de mayo de 1980. Lamentablemente esta ley no ampara a nuestros recursos fitogenéticos, por lo que debe ser revisada de acuerdo con el Tratado de Diversidad Genética aprobado por la Cumbre Mundial de Río de Janeiro, celebrada entre los días 13 y 14 de junio de 1992.

También el Código del Medio Ambiente considera a las *empresas agrarias* entre las actividades que requieren de la aprobación por la autoridad competente de un estudio de impacto ambiental.

El primer cuerpo legal dictado por el nuevo régimen liberal instalado en 1990, fue la ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, decreto legislativo 653, de 1 de agosto de 1991, que derogó el régimen establecido por la legislación de Reforma Agraria. Sin embargo, en concordancia con los enunciados constitucionales antes referidos, declaró en su artículo 1 que «Corresponde al Estado promover el uso eficiente de las tierras y las aguas dictando las normas para la protección, conservación y regulación de dichos recursos». Se advierte claramente que el énfasis de la tutela jurídica de la norma no incide sobre el agricultor o la actividad agraria, sino sobre los recursos naturales en sí mismos.

El referido decreto legislativo desarrolla el mandato anterior declarando la extinción del derecho de propiedad de las tierras abandonadas por sus dueños, señalando que el abandono se produce cuando el dueño las ha dejado incultas durante dos años consecutivos (artículo 22)[7].

Asimismo, dispone la creación de Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica, como máximo organismo decisorio en materia de uso y conservación de los recursos de agua en las cuencas donde exista

---

[6] Marc. J. Dourejeanni.

[7] Esta norma también ha sido derogada por la ley 26505.

un uso intensivo y multisectorial del agua (artículo 55). Declara de interés o carácter nacional el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos, poniéndolo a cargo del Ministerio de Agricultura.

En cuanto a la fauna silvestre, el decreto legislativo 653 declara a la vicuña y el guanaco «especies de la fauna silvestre sujetas a la protección del Estado» (artículo 63); fomenta el repoblamiento de dichas especies en nuevas áreas del territorio nacional (artículo 64), y prohíbe la exportación de sus especímenes, con excepción de los animales no aptos para la reproducción y con fines científicos (artículo 64).

4 *La Constitución de 1993*

Es indudable que la Constitución Política de 1993 significa un avance en la recepción del Derecho ambiental, pues, en primer lugar, distingue con claridad el derecho *humano de toda persona «a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida», que consagra como un derecho fundamental en su artículo 2, inciso 22. De este modo, nuestra Constitución vigente se acerca a la Carta de París de 24 de noviembre de 1990, que ha incluido dentro del elenco de derechos fundamentales «el uso eficiente de los recursos naturales» y «la preservación del medio».*

En segundo lugar, dentro del Título III, «Del Régimen Económico», en el Capítulo II denominado «Del Ambiente y los Recursos Naturales», declara que son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento y regula su uso económico (artículo 66, primer acápite).

A continuación, establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en cuanto bienes económicos está sujeto a las condiciones fijadas por ley orgánica (artículo 66, segundo acápite). Está de más subrayar que tales condiciones no podrán ser otras que las aconsejadas por el «bien común», de conformidad con lo señalado por el artículo 70 de la misma Carta Fundamental, como límite del ejercicio del derecho de propiedad y, por ende, de los demás derechos reales, que es más amplio que el «interés social» a que se refería la Constitución de 1979.

El Derecho ambiental ha puesto en evidencia que no se pueden seguir considerando como bienes de libre apropiación, que se «utilizan como imputs *no valorados en los procesos industriales o domésticos o se emplean para la descarga o eliminación de los residuos que originan estos procesos»*[8]. *«No podemos seguir dándonos el lujo de considerar el aire y el agua como una propiedad al estilo romano, de los cuales se abusa libremente sin medir las consecuencias y tratarlos como bienes escasos, que ya nadie es libre de contaminar de la misma manera que no podemos arrojar basura en el patio de nuestro vecino»*[9], *por lo que si bien su* aprovechamiento *puede ser un derecho real* –y aunque el ordenamiento jurídico reconozca que las tierras pueden ser objeto de propiedad privada–, su uso debe realizarse en función del *desarrollo sostenible*, que consiste en la satisacción de las necesidades presentes sin comprometer la subsistencia de las futuras generaciones, tal como lo propone la Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo. Por consiguiente, la economía debe ser considerada como integrante de la biosfera y tener como objetivo conservar intacto el capital natural.

De donde resulta que la integración del Derecho ambiental dentro de nuestro ordenamiento jurídico entraña una reconceptualización de los recursos naturales cuya apropiación monopolística fue facilitada por la tendencia del Estado liberal primitivo a favor de la privatización de todos los bienes y la búsqueda de una ganancia ilimitada, lo que impulsó una explotación acelerada de éstos olvidando que naturaleza y sociedad forman un binomio indivisible en permanente interacción.

Por ello, llama la atención la tibieza del siguiente enunciado constitucional referido al «uso sostenible de los recursos naturales» y que la Constitución limite la función del Estado a realizar una simple política de promoción (artículo 67), aunque contradictoriamente establece enseguida que el Estado determina la política nacional del medio ambiente, lo que significa que ésta es una atribución de Derecho público, indeclinable e indelegable, que debe ser ejercida por sus propios órganos.

---

[8] Ramón Martín Mateo, *ob. cit.*, p. 45.

[9] Sthar, *Costos de la contaminación*, p. 120, Ed. Pax, México, 1973.

A continuación, la Constitución de 1993 se manifiesta más vigorosa estableciendo que el Estado está *obligado* a «promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas» (artículo 68). Por último, la Constitución vigente afirma la existencia de un Derecho agrario especial de promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía, revelando su íntima vinculación con la ecología.

5 *Las últimas normas legales agrarias*

La «Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Nativas», n.° 26505, desarrolla el contenido de las normas constitucionales sobre el Régimen Agrario, precisando que «las áreas naturales protegidas por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre mantienen su *intangibilidad*» (artículo 3).

Establece, además, que el Poder Ejecutivo determinará mediante decreto supremo las *zonas de protección ecológica* en la Región de la Selva y que dichas zonas «sólo podrán ser objeto de concesión sujetas a las normas de protección del medio ambiente» (artículo 12). Aunque la redacción del dispositivo en mención resulta desafortunada, pues las normas de protección del medio ambiente son aplicables a todas las tierras que puedan encontrarse en la situación prevista en ellas, es evidente que en este caso las actividades agrarias en dichas zonas quedan condicionadas al Derecho ambiental.

Conclusión

Hemos visto que, de acuerdo con el mandato de nuestra Constitución, el Estado promueve el uso sostenible de los recursos naturales, que es condición *sine quanon* para el desarrollo de las áreas rurales, pues la extrema pobreza de los campesinos en países subdesarrollados como el nuestro y su dependencia absoluta de los recursos naturales que los rodean, los obligan a una explotación irracional de los mismos que los

depreda y a ellos los hace cada vez más pobres. Asimismo, en las zonas de «agricultura moderna» la contaminación por el uso de fertilizantes, pesticidas y herbicidas tambien produce la degradación del suelo, que es definida por la Carta Mundial de los Suelos[10] como «la pérdida parcial o total de la productividad cuantitativa y/o cualitativa resultante de fenómenos tales como la erosión eólica o hidráulica, la salinización, la compactación, la desaparición de elementos nutritivos, el deterioro de la estructura, la desertificación y la contaminación». La desertificación inducida por el hombre de la costa peruana es un caso notable a nivel mundial.

También las actividades humanas son notables causantes de la erosión, por la deforestación, para la puesta en producción de tierras marginales, las prácticas agrícolas inadecuadas, el abandono de las técnicas de conservación de suelos, etc. Al respecto, debe tenerse presente que es fácil la degradación del suelo pero muy difícil su reconstitución.

No obstante la importancia indudable del suelo productivo para cada país e incluso su trascendencia universal en cuanto a la producción de alimentos y conservación de la atmósfera terrestre, el Estado peruano ha cerrado los ojos ante los graves daños al ambiente y la calidad de vida ocasionados por el uso depredatorio de los recursos naturales, especialmente los relativos al uso del suelo. No obstante, han sido dictadas ciertas normas dirigidas a la conservación de los recursos naturales renovables, como la que establece que obligatoriamente los proyectos de desarrollo rural, irrigaciones, colonizaciones y obras de ingeniería vinculadas al uso agrario de las tierras, obligatoriamente deberán contemplar programas de manejo y conservación de suelos en los ámbitos de influencia de cada proyecto, tomando en consideración los requerimientos de una producción sostenida y la preservación del medio ambiente (decreto legislativo 653, segunda Disposición Complementaria, segundo acápite). Asimismo, se ha establecido que el Estado promueve el desarrollo de proyectos de mejoramiento de riego, drenaje

[10] Aprobada por la Conferencia de la FAO realizada en Roma en 1981.

y desalinización de tierras agrícolas, así como el manejo de agua de riego a nivel parcelario.

Es evidente que la tutela de la calidad del suelo en un uso sostenible implica limitaciones al régimen de propiedad de las tierras.

Sobre este particular, como hemos visto, nuestra legislación agraria amplió a todo el territorio nacional la figura del abandono de la tierra, reconocida por nuestro Derecho amazónico y por la tradición jurídica de otros países latinoamericanos, a la que han dado, además, jerarquía constitucional las Cartas Políticas de 1979 (artículo 157, tercer acápite) y de 1993 (artículo 88), y que fue reconocida por la legislación post-reforma agraria (decreto legislativo 653, artículo 22).

Sin embargo, la reciente ley 26505 paradójicamente desnaturaliza el concepto unánimemente admitido por el Derecho nacional y comparado y que se refiere a la tierra agrícola que se deja inculta durante un tiempo determinado, refiriéndolo solamente «a las tierras adjudicadas en concesión por el Estado en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquélla», que no pueden ser otras que las tierras eriazas, confundiendo «abandono» con «caducidad» (artículo 3).

Aunque se ha sostenido que el uso de plaguicidas nada tiene que ver con la problemática del ambiente, se ha comprobado que estas sustancias muestran gran resistencia a la degradación físico-química, manteniendo sus efectos, como en el caso del DDT, hasta treinta años, por lo que resultan incorporándose establemente al suelo y contaminando en parte a los acuíferos. La legislación comparada ha prohibido el uso de estos plaguicidas nocivos para el hombre y otros seres, ejemplo que deben seguir nuestros legisladores.

La evidente gravitación de los principios y normas ambientales sobre el Derecho agrario ha llevado a algunos autores, como el maestro venezolano Ramón Vicente Casanova, a sostener que el Derecho agrario es el Derecho de los recursos naturales renovables.

El liberalismo y los límites del Derecho ambiental

Eduardo Hernando Nieto

Para nadie es un secreto que el nacimiento del Derecho ambiental como rama autónoma destinada a regular las conductas de los individuos en su relación con la naturaleza, es un fenómeno que va de la mano con el tiempo de la modernidad y la crisis del paradigma del progreso.

Ciertamente, desde los años sesenta, el hipismo y los himnos musicalizados de *The Doors*, que apuraban la llegada de la *New Age*, asomaban ya como signos inequívocos de que la ilustración cartesiana y la física newtoniana no eran tan firmes como aparentaban. Poco tiempo después, las décadas de los ochenta y los noventa, amén de traernos el llamado fin de las ideologías y la muerte del *socialismo real*, servirían para introducirnos un movimiento que tuvo, como dijimos, su antecedente inmediato en los grupos hippies o anarquistas de los sesenta: los «verdes» y el frente ecológico.

Empero, paralelamente a este fenómeno *retro*, un «nuevo» talante político asomaba también en el horizonte: el neoliberalismo, que siguiendo las corrientes de las escuelas de Austria, Chicago y Virginia, destacaba la imperiosa necesidad de contar con el denominado «Minimal State» («Estado mínimo»), que sería el único Estado legítimo posible

para una sociedad moderna[1].

Pues bien, es en este contexto que se engarza nuestro ensayo, que tratará de demostrar claramente las incompatibilidades insalvables entre estas posiciones del liberalismo contemporáneo, vale decir, del «Minimal State», y los puntos relevantes que defendería una política «verde»[2] o «ecológica», que produjese a su vez un Derecho ambiental coherente; dicho de otro modo, los puntos que esgrime dicho neoliberalismo en cualquiera de sus variantes indicadas, no podrían solventar una política ecológica que, como veremos más adelante, tendría necesariamente que sostenerse sobre ciertos pilares valorativos que tampoco tendrían cabida dentro de un Estado mínimo y la teoría liberal contemporánea que lo sustenta. Al mismo tiempo, un Derecho ambiental verdaderamente real –y no ideal– no podría sobrevivir en medio de un mercado regulado espontáneamente o por «la mano invisible» y que acompañase tal prodigio por el inequívoco resabio de la Ilustración dieciochesca, a saber, el ardid del progreso camuflado en estos tiempos por el mito del crecimiento[3] ilimitado de la economía.

Un primer motivo para defender esta posición puede hallarse en el siguiente punto: una política que se fundamente en la idea del crecimiento sería desde todo punto de vista letal para cualquier posición que buscase defender el medio ambiente, la protección de los recursos de la Tierra y evitar cualquier catástrofe ecológica, pues «el desarrollo económico no puede seguir más en las tradicionales líneas de la

---

[1] Robert NOZICK, *Anarchy, State and Utopia* (Oxford: Basil Blackwell, 1980). El Estado mínimo estaría justificado únicamente para las reducidas funciones de la protección contra la fuerza, el robo, el fraude y el hacer respetar los contratos, y cualquier Estado que sobrepasase tales límites violaría indefectiblemente los derechos individuales de las personas.

[2] Ojo que hacemos alusión al término «verde» sin ninguna connotación, que defienden ciertos principios en común como el interés por el medio ambiente, el descrédito por cualquier mitología progresista y la idea de que cualquier forma saludable de vida únicamente podrá conseguirse por medio de la convivencia compartida y la defensa de las tradiciones culturales.

[3] Términos como «crecimiento», «reingeniería», «calidad total», etc., no son sino palabras sinónimas acuñadas por un proyecto agotado como es el de la modernidad y el del progreso de la razón humana. En el fondo, son artilugios lingüísticos *rout court*, que no dicen absolutamente nada que no se haya mencionado antes.

expansión indefinida, en tanto que tales políticas conllevan un indeterminado crecimiento de los efectos tóxicos de la hiperindustrialización, de la polución, del agotamiento del ozono, de la desaparición de los bosques y así en adelante...»[4]. Estas líneas, escritas por uno de los más importantes filósofos políticos del momento, John Gray[5], no dejan de ser escalofriantemente ciertas. Si queremos crecer económicamente vamos a tener que alterar indefectiblemente el ecosistema. Aún más, este mismo ideal del crecimiento es en sí mismo una quimera.

La ilusión de que los países en vías de desarrollo puedan alcanzar el desarrollo técnico y económico de los países del primer mundo, es tan absurda como pensar que los denominados «países industrializados» puedan mantener un ritmo de crecimiento económico eterno. Ligado a esto último, no es posible soslayar también el fantasma de la superpoblación, que, lejos de ser terreno de la ciencia ficción, es una realidad patente. De acuerdo a las Naciones Unidas, la población actual del planeta es de 5,5 billones, pero esa cifra se incrementará a 8,5 billones en los próximos treinta años, y para mediados del próximo siglo se llegará a los 10 billones. Dígitos realmente espeluznantes si se tiene en cuenta que este incremento se dará básicamente en los países menos industrializados y cuyas ventajas ambientales en otras circunstancias podrían constituir una suerte de oasis para los países ya postindustrializados. La depredación de los recursos naturales, tanto por estos mismos países pobres como por las empresas multinacionales que muchas veces olvidan la paradoja de la gallina de los huevos de oro, barruntan un futuro negro y peligroso para todos.

Ahora bien, frente a esta situación, mantener un optimismo tecno-

---

[4] John Gray, «An Agenda for Green Conservatism», p. 146. En *Beyond the New Right. Markets, Government and the Common Environment* (London: Routledge, 1993).

[5] John Gray (1948), Fellow del Jesús College de Oxford, es considerado como la máxima autoridad en lo que significa el pensamiento liberal, y sus obras *J. S. Mill* y *Hayek* son piezas imprescindibles para cualquier estudio sobre el liberalismo y el libertarianismo. Sin embargo, luego de haber sido un gran defensor del proyecto neoliberal en los últimos años, ha dado un giro total a su pensamiento y en trabajos como en el citado más arriba o en *Liberalisms: Essays in Political Philosophy (1989)* o *Postliberalism: Studies in Political Thought (1993)*, ha desafiado al neoliberalismo y ha mostrado con gran sagacidad todas las incoherencias de la filosofía liberal y la libertaria.

lógico (que no tome en serio el problema de la superpoblación, por ejemplo) a lo Spencer, a lo Marx o a lo Hayek, es cuestionable en primer término porque, como atinadamente anota Gray, «sobreestima la capacidad inventiva humana y subvaloriza la fragilidad de cualquier orden natural que tiene un lugar en él [...] lo es, en segundo lugar, también porque, aun si la tecnología tuviera las virtuosidades atribuidas a ella por esas formas de positivismo y cientificismo, las instituciones humanas colapsarían muchísimo antes de que la tecnología pudiese ser desarrollada o puesta en práctica. Dicho de otro modo, el crecimiento de la propia tecnología depende de las instituciones humanas, que son inestables –y a menudo desesperadamente frágiles–, son destructivas, o retardadas, no pueden ser garantizadas, y un arreglo técnico para los problemas de la humanidad, aun suponiendo que pueda ser posible, estará siempre más allá de sus posibilidades»[6].

Así pues, bajo ningún punto de vista se podría pensar con optimismo y aguardar confiados en que, por ejemplo, gracias al desarrollo técnico de la civilización occidental se pudiera combatir los excesos ocasionados por el debilitamiento de la capa de ozono o construir también paraísos artificiales que revirtiesen los efectos de la deforestación del planeta[7]. De más está decir, entonces, que ningún Derecho ambiental podrá ser sustentado si es que no se pone a un lado toda esta mitología analizada.

Empero, esto no significa decir tampoco que solamente la desaparición del mercado aseguraría un «Derecho verde». Antes, al contrario, gracias a la propiedad privada y a los intercambios que se suscitan dentro de éste, fue que se pudo frenar al salvaje «homo homini lupus» hobbesiano. Sin propiedad individual, todas las cosas serían al mismo tiempo de todos y de nadie y esto no sólo propiciaría la guerra civil presente en el *Bahomet* y liquidada gracias al *Leviathan*, sino también la devastación de tierras, cultivos, animales y, en fin, la extinción de todo aquello que le brindase al hombre los recursos necesarios para cumplir

---

[6] John GRAY, op. cit., p. 144.

[7] Sin ir muy lejos, hasta la fecha no ha sido posible encontrar un remedio eficaz para combatir el cáncer o el sida.

con el mandato imperativo de la naturaleza de preservar la vida. Sin duda, entonces, es gracias a estos aportes creados por el hombre –nos referimos al Estado, a la propiedad privada y al mercado– que se pudo evitar el estado de barbarie y depredación.

De otro lado, otra de las grandes ventajas del mercado estaría manifiesta únicamente en los productos necesarios, es decir que el propio sistema produciría un equilibrio entre los objetos que se hallen en oferta y quienes estuviesen dispuestos a adquirirlos, cosa que eliminaría asimismo la situación de depredación que normalmente se da en los contextos donde no existe propiedad privada[8] o donde justamente impera el modelo de mercado de la escuela austriaca.

Un mercado así planteado proveería un balance entre lo que existe y lo que debe de existir, lo cual a su vez evitaría los gastos superfluos que podrían incidir negativamente en el mantenimiento de un medio ambiente saneado.

Así pues, si lo que hoy urge tener de la comunidad son manzanas y peras, no habría necesidad de exigir a la tierra que nos surtiese con mandarinas y naranjas (además de las manzanas y las peras), que seguramente serían requeridas más adelante, vale decir, cuando las manzanas y las peras disminuyesen en interés. Resulta fácil advertir que es este tipo de mercado el que se ajustaría perfectamente a una política ambiental seria y a un Derecho ecológico eficaz y con sentido. Este mercado tendría que ser entonces un instrumento político verdaderamente configurado en una *herramienta* al servicio de los intereses humanos[9] y no a la inversa, como lo proponen los herederos de la

---

[8] En esto se centrarían las ventajas de la economía de mercado (tanto la que defiende la escuela austriaca como la que propone una economía social de mercado), frente a la llamada economía de planificación, que fracasó en todos los modelos socialistas porque sus bases epistemológicas eran falsas, es decir que no podían prever los comportamientos ni las variables económicas y esto significaba una producción irracional, y en muchos casos una depredación salvaje del medio ambiente. Para una crítica a la economía socialista se puede ver el ensayo de John Gray, *The Moral Foundations of Market Institutions*, editado por el Instituto for Economic Affairs (Londres, Reino Unido).

[9] Lo cual implicaría que estuviese también al servicio de todo lo que proporciona al hombre vida y felicidad, como la naturaleza en todas sus variopintas diversidades y también la misma tierra.

escuela de Adam Smith y la ilustración escocesa. (O sea, las escuelas económicas de Austria, de Chicago y de Virginia.) Aún más, en tanto instrumento político el mercado debería ser regulado sin que mediase ningún temor amparado en la violación a los derechos de los ciudadanos –como lo creen Hayek o Nozick, por ejemplo– cuando se apartase de dicha finalidad.

Lamentablemente, para asumir un modelo semejante sería imprescindible contar con una política y un Derecho que descartase de plano el esquema del Estado mínimo y del neoliberalismo, pues este sistema, como lo acabamos de mencionar, no consideraría la participación del Estado (léase, de la política) en tanto esto violaría esta impersonalidad de las fuerzas económicas que dejarían así de generar espontáneamente los resultados requeridos. Sin embargo, según lo demuestran recientemente el ya citado John Gray así como también los denominados teóricos comunitaristas[10], el orden espontáneo –también llamado *catalaxia* por Hayek– no solamente sería un residuo del ideal utópico del progreso desarrollado en el siglo dieciocho, sino una falacia y, por otro lado, si tal portento pudiese darse en verdad, es obvio que esto no garantizaría la permanencia de un equilibrio en el ecosistema del planeta.

En pocas palabras, el esquema planteado por el liberalismo contemporáneo falla porque en un primer lugar no se pueden fundar instituciones políticas –como lo intentaron Humboldt o Spencer y, más

---

[10] El comunitarismo es un movimiento amplio que agrupa a cientistas sociales o filósofos políticos o del Derecho –básicamente anglosajones–, quienes se han convertido en los críticos más severos del atomismo moderno y del mercado de las escuelas de Austria, Chicago y Virginia, postulando entre otras cosas una defensa a las tradiciones culturales particulares (frente al universalismo de la Ilustración), un retorno a los valores comunitarios (frente al relativismo de la moral moderna) y una aspiración a la llamada «vida buena», que deshace el neutralismo del liberalismo contemporáneo.

Entre otros autores y textos fundamentales de este movimiento académico podemos citar a Charles TAYLOR, *Sources of the Self, The Making of Modern Identity* (Cambridge: CUP, 1989) y *La ética de la autenticidad* (Barcelona: Paidós, 1994); a Michael WALZER, *Spheres of Justice, A Defense of Pluralism and Equality* (New York: Basic Books, 1983); Michael SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge: CUP, 1982), y también a Daniel BELL, *The Cultural Contradictions of Capitalism* (existe traducción por Anagrama, Barcelona, 1977) y a Allan BLOOM, *The Closing of the American Mind* (New York: Simon and Shuster, 1987).

recientemente, Hayek, Nozick y Buchanan– en base a derechos negativos (es decir, «yo soy libre de hacer lo que me place, sin sufrir ninguna interferencia o coacción externa»), pues éstos, por su propia naturaleza[11], son indeterminados (no cuantificables) y, por ende, están condenados a colisionar en cualquier momento[12]. Como ha sido demostrado hasta la saciedad, los conflictos entre mi derecho a descansar y el derecho de mi vecino a escuchar un «CD» de *heavy metal*, no son posibles de amalgamar.

Pero no solamente el proyecto neoliberal tambalea con respecto a este punto. El principio del *laissez-faire* sufre también por su vacuidad. «En la sociedad civil, la esfera de la independencia está constituida por una gran estructura compleja de inmunidades legales, formas de propiedad y libertades económicas y personales –una estructura cuya especificación no nos es dada por una teoría general–. Los perfiles de la esfera de independencia no son verdades naturales, sino más bien artefactos del Derecho y de los convenios, sujetos a las recurrentes necesidades de redefinición y expresando a menudo un balance entre intereses y valores en competencia. El ideal del *laissez-faire* es solamente un espejismo, desde que nos distrae de la tarea de afirmar nuestra propia herencia histórica legislativa, no permitiendo reformarla hasta que promueva la difusión del poder y la iniciativa, incrementando por consiguiente la autonomía y la dignidad de los individuos»[13].

Hasta aquí hemos podido apreciar que el libertarianismo[14] presenta insalvables dudas epistemológicas que lo hacen inviable como proyecto de vida. Por ende, tratar de compatibilizar una política de esta guisa con la existencia de un Derecho ambiental que por sus orígenes y estructura es eminentemente valorativo, resulta un ejercicio huero. Sin

---

[11] Para una explicación de los alcances de los derechos negativos y positivos, ver de Isaish Berlín, «Two Concepts of Liberty», en *Four Essays on Liberty* (Oxford: OUP, 1969). Hay traducción al español por Alianza Universidad, 1988.

[12] Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford: OUP, 1986), pp. 196-203.

[13] John Gray, «Limited Government. A positive Agenda», en *Beyond the New Right*, op. cit., pp. 5-6.

[14] Se denomina libertarianismo a la corriente, dentro del liberalismo, que aboga únicamente por los derechos negativos y por un mercado basado en el *laissez-faire*.

embargo, si se piensa que si bien no es factible la convivencia entre ambos pero que sí es posible combinarlo con un liberalismo menos radical o no necesariamente *laissez-faire*, como pudiera ser el de Rawls[15], Dworkin[16] o Thomas Nagel[17], las dudas nuevamente emergen por la simple razón de que todo el pensamiento liberal contemporáneo se fundamenta en las irreconciliables diferencias entre los seres humanos, lo cual revierte en el rechazo del liberalismo a cualquier acuerdo absoluto, es decir, a cualquier base objetiva fundante de la sociedad, como sí lo sostenían en su tiempo Platón, Aristóteles y Hegel, por citar algunos nombres[18]. En este sentido, si se piensa en desarrollar un Derecho ambiental –que no solamente requerirá del reconocimiento expreso de los valores sino que, incluso, va a privilegiar ciertos valores por encima de otros–, será imperativo el aproximarse a las posiciones defendidas tanto por los citados «comunitaristas» como por los teóricos «perfeccionistas»[19], y deberá soslayarse toda posición teórica fundamentada en el denominado «constructivismo kantiano» que, dicho sea de paso, es justamente el que nutre todas estas posiciones liberales y libertarias, y cuyo campo de acción es igual de profundo tanto en la teoría política como en la filosofía del Derecho.

Asimismo, no debe extrañar a nadie la enorme influencia del positivismo kantiano en nuestro sistema jurídico, en especial el legalismo kelseniano y sus concepciones normativas totalmente asépticas frente a todo lo que significan los valores humanos. Si en la construcción de un Derecho ambiental se parte de una propuesta de Derecho entendido

---

[15] *A Theory of Justice* (Oxford: OUP, 1973).

[16] *Ética privada e igualitarismo político* (Barcelona: Paidós, 1994).

[17] *The Possibilty of Altruism* (Oxford: OUP, 1975).

[18] Raimond PLANT, *Modern Political Thought* (Oxford: Basil Blackwell, 1991).

[19] Se entiende por perfeccionistas a los teóricos opuestos hasta cierto punto al principio de autonomía. «Esta concepción sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida o que el Estado pueda, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores.» Carlos Santiago NINO, *Ética y derechos humanos* (Buenos Aires: Astrea, 1989), p. 205. En esta línea de pensamiento que, digamos, es una suerte de comunitarismo *light*, muy bien podríamos colocar a los ya nombrados John Gray y también a Joseph Raz.

como ciencia positiva, será pues muy poco lo que se pueda lograr. Empero, si buscamos subsanar este *impasse* e intentamos alejarnos decididamente del legalismo kantiano (como ocurre actualmente con la mayoría de corrientes jurídico-filosóficas), tendremos que tomar muy en cuenta un hecho esencial: todas las escuelas liberales han nacido y se han desarrollado dentro de este constructivismo y neutralismo kantiano y, por ende, no podrá pensarse en la existencia de uno sin el otro.

Seguramente, no faltarán quienes piensen que la posición que esgrimimos es radical o exagerada y, por otro lado, hasta equívoca. Argumentarán entonces que la mejor manera de demostrar las posibilidades ciertas de un Derecho ambiental sin Kant o Kelsen, pero sí dentro de una sociedad moderna y liberal, está dada por un célebre párrafo de John Stuart Mill, aparecido en el siempre clásico ensayo *On Liberty* (*Sobre la libertad*): «El único propósito por el cual la fuerza puede ser ejercida legítimamente a un ciudadano contra su voluntad, es para prevenir el daño que se cause a los otros»[20]. De seguirse con este principio, podría aducirse entonces que el hecho de contaminar un río con el relave minero, por ejemplo, implicaría un daño evidente y, por tanto, sería materia de sanción (en este caso, a una persona jurídica); esto, pues, quedaría solucionado vía una acción de responsabilidad extracontractual, con lo cual al final una indemnización acabaría con el problema jurídico, aunque en muchos casos los efectos de esta clase de problemas fuesen de carácter irreversible.

Sin embargo, pensamos seriamente que el principio de Mill no basta para constituir un Derecho ecológico, por la simple razón de que dicho principio también acarrea los mismos defectos que endilgamos al libertarianismo, a saber: *la indeterminación del concepto daño*, que muy bien podría convertirse en un recurso o ardid para frenar una política ambientalista consecuente, verbigracia, el discurso de los científicos franceses (y científicos de otras nacionalidades, pero que por motivos personales manifestaban cierta parcialidad), que señalaban que las

---

[20] «The only purpose for which power can rightfully be excercised over any member of a civilised community against his will is to prevent harm to others.» J. S. Mill, *On Liberty*, capítulo 1, London 1859.

pruebas en el atolón de Mururoa no ocasionaban ningún problema a los países ribereños de la cuenca del Pacífico. ¿Qué perjuicio –tomando la palabra del dueño de un restaurante de playa o un cliente del mismo restaurante– nos puede producir el hecho de que se mate todos los días cien o doscientos delfines para preparar cebiche? Evidentemente, el principio milliano solamente estaría en condiciones de responder al daño entre personas humanas –con las limitaciones indicadas– y por ende tampoco sería de aplicación a este tipo particular de Derecho que precisamente no se agota –como el resto de Derechos– en la relación entre personas, sino que se expande hacia una vinculación íntima entre el hombre, su hábitat y todos los seres vivos que lo rodean.

Definitivamente, el invocar la protección de John Stuart Mill para exorcizar a los demonios antiliberales es, pues, un ejercicio ineficaz, ya que éste también padece de los mismos defectos de todos los autores liberales examinados y que se convierten al mismo tiempo en el talón de Aquiles de cualquier formulación de un Derecho ambiental que se apoye en una política liberal: *El Derecho ambiental necesita de preceptos teleológicos que puedan tener sentido y validez.*

Esto significará que únicamente a través de una definición de lo que es una buena vida –y en esto coincidimos con los comunitaristas y perfeccionistas– podrá fundamentarse coherentemente la razón por la cual es necesario proteger a los delfines de la extinción o luchar contra la deforestación de la Amazonía. Sin este propósito la existencia del Derecho ambiental perdería cualquier forma de legitimidad y, por tanto, pasaría a ser una más de las muchas ramas desgajadas del tronco del Derecho moderno.

Llegamos finalmente al meollo del asunto. No podrá existir un Derecho ambiental si es que no definimos claramente qué significa para la buena vida de los seres humanos el contar con playas sin contaminación, con un aire libre de polución, con ríos en los cuales los peces puedan subsistir sin ser pescados indiscriminadamente o contaminados por productos químicos; en fin, disfrutar de todo lo bello que puede abrigar la Tierra y que por obra de la arbitrariedad de un desarrollo industrial mal entendido ha sido lentamente perdido.

Para concluir, queremos agregar que somos al mismo tiempo

escépticos frente a lo que pueda lograr un Derecho positivo en el terreno ecológico. No porque la ley ordene que no se deba cazar irresponsablemente a las ballenas o que no se deban quemar los bosques para ampliar las áreas de cultivo vamos a solucionar los gravísimos problemas que estamos ya enfrentando. Esto demuestra a las claras las limitaciones del Derecho contemporáneo, y tales limitaciones, como hemos visto a lo largo de este pequeño trabajo, no se deben a otra razón que a la lamentablemente inviable relación entre el liberalismo y el Derecho.

III. Derecho, ambiente y economía

Alternativas para la protección legal de los derechos ambientales en el marco del desarrollo sustentable

Alfredo Bullard
Yashmin Fonseca

Sumario

Introducción. 1. El desarrollo sustentable. 2. Los intereses difusos. 3. Alternativas legales para la defensa de los derechos ambientales. 3.1 Clasificación de las acciones legales posibles. 3.2 Evaluación de las opciones propuestas. 3.2.1 Acciones ex-ante y acciones ex-post. 3.2.2 Acciones de iniciativa privada y acciones de iniciativa pública. 4. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

Imaginemos un mundo donde no se afecta en lo más mínimo el medio ambiente. En él no existen fábricas contaminantes ni automóviles emitiendo por sus escapes gases irrespirables. Ninguna especie animal ni vegetal corre el riesgo de extinción, pues nadie caza ni destruye bosques o selvas. En dicho mundo no ha sido posible desarrollar la aviación, ni la construcción con cemento, ni los transplantes de corazón. Los medicamentos, los detergentes, los plásticos o cualquier otro producto que requiera de un proceso industrial son sólo ciencia ficción. No existen muebles de madera, ni cajas de cartón, ni libros, pues su fabricación requiere talar bosques. Las fuentes de energía más comunes, como la electricidad o el petróleo, no pueden ser utilizadas. Un mundo así (donde no se afecta en lo más mínimo el medio ambiente) condena al hombre al atraso y quizás a su extinción.

Sin embargo, un mundo donde se destruye indiscriminadamente los recursos integrantes del medio ambiente no es mejor. Tras un corto plazo con fábricas, automóviles, papel, madera, plástico, aviones y medicinas, el propio hombre se habría extinguido como todo aquello que lo rodeó y tuvo su origen en la naturaleza. En ese caso, sólo cabría preguntar si ello fue consecuencia de los gases que el mismo hombre produjo y respiró. Tampoco tendríamos fábricas, ni automóviles, ni papel, ni madera, ni plástico, ni aviones, ni medicinas, ni nada que tenga su origen en la naturaleza (es decir, todo). El propio hombre se habría extinguido y sólo cabría preguntar si ello se debió a que se envenenó en los propios gases que produjo y respiró, o si el fin de la humanidad fue

imputable a la inanición.

Nadie puede dudar que la meta es un equilibrio entre las necesidades humanas y la conservación del ambiente en el que todos nos desarrollamos y vivimos. «Ni tan cerca que queme al santo, ni tan lejos que no lo alumbre», reza el dicho nunca antes más cierto que cuando enfrentamos la polémica de definir los límites que el Derecho ambiental debe imponer al comportamiento del ser humano.

La conciencia mundial en torno a la creación de un marco para el crecimiento sustentable ha superado ya la tradicional disyuntiva de las políticas ambientales entre «desarrollismo» y «conservacionismo», entre permitir hacer todo y no dejar hacer nada.

La Cumbre de Río evidencia que la humanidad reconoce la imposibilidad de desligar el medio ambiente del desarrollo y la urgente necesidad de transformar los esquemas económicos y sociales que no se ajusten a esta directriz. En ese sentido, el Derecho se presenta como el mejor instrumento para llevar a cabo dichas innovaciones, acercándonos a patrones razonables de conducta que permitan al hombre gozar de la naturaleza sin que ello implique acabar con ella.

Este esquema se consolida en un mundo cambiante en el que los modelos estatistas se han agotado paralelamente a la caída económica y política de sus paradigmas concretos, frente a un modelo de libre mercado que es, hoy por hoy, la tendencia dominante. Esta situación coloca al Derecho ambiental frente a dos tentaciones que debe evadir.

La primera es sucumbir ante la adopción de un modelo que lleve al desarrollo económico en base a una descontrolada iniciativa privada y en el que no existan más parámetros que aquellos que imponga la idea de maximización de beneficios privados. Sin un límite fijado por la protección del medio ambiente, los resultados podrían ser desastrosos.

La segunda tentación, el excesivo intervencionismo, no es menos terrible. Aún sobreviven, y seguirán sobreviviendo, ideas que son rezago de concepciones intervencionistas, estatistas o colectivistas, a pesar de que en la praxis han demostrado su ineptitud para resolver los problemas económicos y sociales de países como el Perú. Dichas ideas aún tienen defensores. Algunos de ellos las proponen de manera abierta. Otros lo hacen de manera solapada. Y existe una tercera categoría, la

más peligrosa, integrada por quienes hemos internalizado esas ideas a tal nivel que, a pesar de reconocer y creer defender la iniciativa privada, en el fondo seguimos siendo controlistas. Hoy en día, el Derecho ambiental, junto con la legislación antimonopólica y los derechos del consumidor, son las pocas áreas en las que este intervencionismo puede aún subsistir y autojustificarse. Ello, porque son áreas en las que hasta el más radical liberal no puede dejar de reconocer el importante rol del Estado. No obstante, si caemos en esta tentación los resultados no serán menos perjudiciales que en el supuesto anterior, ya que el Derecho ambiental podría convertirse en una limitación inaceptable al desarrollo económico y social y, consecuentemente, al bienestar humano. El Derecho ambiental, al igual que todas las ramas del Derecho, debe tener como fin maximizar el bienestar de la humanidad; no entorpecer el alcance de esta meta.

El ordenamiento peruano no puede ni debe escapar a este contexto. Por eso, creemos oportuno plantear la revisión de ciertos marcos de funcionamiento de nuestra sociedad con miras a alcanzar un real progreso que importe mejores condiciones de vida para la población, a corto y largo plazo. La suerte del medio ambiente debe entenderse como la suerte del bienestar humano en las generaciones presentes y futuras.

En este orden, un campo en el que se hace imperativa la reformulación de criterios es el correspondiente a la política legal existente en materia de protección a los derechos ambientales, protección particularmente difícil dado el carácter predominantemente difuso de los mismos. Sin duda, un esquema basado en la absoluta libertad para la iniciativa privada está destinado al fracaso, al igual que un esquema que confíe sólo en el aparato estatal para conseguir tal fin. Consecuentemente, las acciones legales para proteger el medio ambiente deberán ser el resultado de un diseño que refleje un necesario equilibrio.

El presente trabajo intentará utilizar los medios aportados por una rama relativamente novedosa del razonamiento jurídico: el *análisis económico del Derecho* o *Law & Economics*, como se le conoce en los Estados Unidos. Los instrumentos metodológicos basados en aportes como los de Ronald Coase, premio Nóbel de Economía, Guido Calabresi,

Richard Posner, Richard Epstein, entre otros, pueden permitirnos encontrar llaves maestras que definan una política legal ambiental coherente y que consiga alcanzar y garantizar el equilibrio anotado. Para ello utilizaremos principalmente el aporte de un destacado economista, profesor del curso de Law & Economics en la Universidad de Harvard: Steven Shavell, quien ha elaborado un esquema de análisis que compara básicamente los mecanismos de responsabilidad civil con los de intervención administrativa, y que, aunque aplicable de manera general a la problemática del Derecho de daños, puede ser sumamente útil para entender las alternativas que nos brinda el Derecho ambiental[1]. En base al esquema desarrollado por este autor, analizaremos la eficiencia de las distintas alternativas de regulación para la protección de derechos ambientales y su compatibilidad con el concepto del desarrollo sustentable.

1 *El desarrollo sustentable*

Como punto previo al tema central del trabajo, resulta conveniente esbozar algunas ideas en relación al concepto de desarrollo sustentable.

La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo[2] ha definido como desarrollo duradero aquel que «[...] satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades [...]».

Semejante planteamiento definitivamente implica la necesidad de una transformación progresiva de la economía y de la sociedad, en la que se preste atención preferente a los «[...] cambios en el acceso a los recursos y en la distribución de los costos y beneficios»[3].

Por consiguiente, se requiere de un crecimiento económico equitativo bajo los criterios de igualdad, justicia social y adecuada distribución del ingreso, privilegiando las mejoras en las condiciones de vida de la

---

[1] SHAVELL, Steven. *Economic Analysis of Accident Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987.

[2] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Nuestro futuro común*. Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (PNUMA), 1987, p. 22.

[3] *Ibid.*, p., 22.

población, y principalmente, de una adecuada regulación legal que permita conseguir o cuando menos acercar a la sociedad a dichos objetivos.

Recientemente, la Declaración de Río[4] ha plasmado en instrumento internacional los principios esenciales para la creación de un adecuado marco de crecimiento sustentable, mereciendo especial mención los principios 1, 4, 8 y 11, que presentan al ser humano como sujeto central en el proceso de desarrollo, la dimensión ambiental como parte indesligable del mismo y advierten la urgencia de contar con leyes verdaderamente eficaces para dicho proceso.

La Constitución Peruana de 1979 (artículo 123) reconocía el derecho a un medio ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.

La Constitución de 1993 señala la necesidad de que la política nacional del medio ambiente promueva el uso sustentable de los recursos naturales, siendo obligación del Estado promover el desarrollo sustentable de la Amazonía (artículos 73 a 76).

Adicionalmente, nuestro Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales[5], en su artículo 1, inciso 1, ha internalizado el concepto de desarrollo sustentable, constituyéndolo en uno de los lineamientos

---

[4] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de Río*. Nueva York, Departamento de Información, 1993, pp. 1-2.

Principio 1: «Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.»

Principio 4: «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.»

Principio 8: «Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.»

Principio 11: «Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.»

[5] PERÚ. *Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Edición oficial. Lima, El Peruano, 1990, p. 2.

esenciales de la política ambiental nacional.

El artículo 4 de este mismo Código[6] ha recogido por primera vez en la legislación peruana un postulado que concilia el desarrollo nacional con la conservación del medio ambiente, garantizando a nivel legal y de manera general el equilibrio entre ambos: el desarrollo nacional no podrá poner en peligro la integridad del medio ambiente, así como las medidas de protección no podrán entorpecer el desarrollo.

Teniendo en cuenta nuestra realidad, resulta evidente que planteamientos de tipo general como el anterior no son suficientes para lograr una efectiva protección de los derechos ambientales, haciéndose imperiosa la necesidad de diseñar un marco legal específico en materia de tutela de este tipo de derechos, marco que adicionalmente debe ser construido sobre la base del concepto de desarrollo sustentable, por su evidente repercusión en los diversos sectores de la actividad humana.

El medio ambiente no constituye un sector aislado de la realidad, sino justamente lo contrario: es el todo en el que se insertan esos diversos sectores o actividades humanas[7].

Sin duda, un desarrollo sustentable implica una adecuada evaluación de los costos y beneficios de toda actividad. Los daños ambientales han sido por años costos ocultos, no incluidos en la contabilidad privada ni social de las actividades económicas. Esta no contabilización en la toma de decisiones ha sido la causa de daños ambientales irreversibles.

Pero debemos también evitar, durante la búsqueda de adecuadas

---

«La conservación del medio ambiente y de los recursos naturales para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las presentes y futuras generaciones. El Estado promueve el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico, la conservación y el uso sostenido del ambiente y los recursos naturales» (artículo 1, inciso 1).

[6] *Ibid.*, p. 3.

«La planificación ambiental tiene por objeto crear las condiciones para el restablecimiento y mantenimiento del equilibrio entre la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales para el desarrollo nacional con el fin de alcanzar una calidad de vida compatible con la dignidad» (artículo 4).

[7] *Ibid.*, p. 3.

«[...] Las cuestiones y problemas ambientales deben ser considerados y asumidos globalmente y al más alto nivel, como cuestiones y problemas de política general, no pudiendo ninguna autoridad eximirse de tomar en consideración o de prestar su concurso a la conservación del medio ambiente y los recursos naturales [...]» (artículo 1, inciso 8).

medidas legales de protección al ambiente, la sobrestimación del costo ambiental, por un lado, y la no contabilización de otros costos que las regulaciones ambientales pueden imponer sobre las distintas actividades económicas, por el otro; siendo el caso que tales costos pueden asfixiarlas sin razón lógica.

Es necesario, pues, que las empresas y entidades que desarrollan distintas actividades que afectan al medio ambiente consideren como costo privado el costo social ambiental que ocasionan y que lo trasladen al sistema de precios, ya que precisamente este traslado tornará excesivamente caras las actividades cuyo costo ambiental sea elevado, eliminando finalmente el producto del mercado. En cambio, si los mencionados costos son inferiores al valor que asignan los particulares a dichos bienes, la actividad se seguirá llevando a cabo dentro de los límites que no incrementen excesivamente el costo ambiental. Así, se crearán incentivos para el equilibrio necesario.

El objetivo principal es, entonces, la internalización de los costos de las actividades por parte de los agentes que las desarrollan, de tal forma que los propios mecanismos de mercado puedan conducirnos a un desarrollo sustentable.

2 *Los intereses difusos*

Una de las principales dificultades para la protección cabal y eficiente de los derechos ambientales está dada por el carácter esencialmente difuso de los intereses en juego. Todos estamos interesados en el medio ambiente, pero no existen incentivos suficientes para que dicho interés se manifieste, en última instancia, en acciones concretas, menos aún de naturaleza legal.

Debe advertirse que el problema que ocasionan estos intereses no se presenta a nivel procesal, ya que al igual que diversos ordenamientos, el peruano[8] reconoce, tanto a dicho nivel como en la legislación

[8] PERÚ. *Código Procesal Civil*. T.Ú.O. Edición oficial. Lima, El Peruano, 1993, p. 114-267.

específicamente ambiental[9], la posibilidad del patrocinio de tales intereses a cargo de organismos estatales, de asociaciones o, en última instancia, de cualquier particular.

En ese sentido, la acción se reconoce como colectiva porque se presume el interés de toda persona por gozar de un ambiente saludable, aun cuando su propia salud o patrimonio no se vean involucrados. Lo que sucede es que muchas veces la afectación de tal interés pasa inadvertida o no genera un daño considerado importante o fundamental por el perjudicado. Y lo que es peor: los interesados en dicha protección muchas veces no han nacido, pues pertenecen a generaciones futuras que, no obstante, sufrirán las consecuencias de nuestros errores presentes. Por eso, aun siendo el reconocimiento de acciones de clase dirigidas a la protección de intereses difusos un paso importante en la protección del medio ambiente, no puede hallarse en ellas una solución definitiva.

Teniendo en cuenta lo señalado, se han formulado propuestas que sugieren convertir lo difuso en concreto. Así, se plantea la asignación de derechos de propiedad individual sobre los recursos integrantes del medio ambiente. Lo destacable de esta propuesta es que por tal vía se llegaría a conseguir una identidad entre el interés difuso y el interés particular, hecho que crearía incentivos para la adopción de acciones oportunas y efectivas de protección al medio ambiente.

Asignar un lago a un propietario individual llevará a que él mismo lo proteja de la depredación o de la contaminación y a tener incentivos suficientes para no depredarlo o contaminarlo, esto es, para no destruir lo que es suyo. Lo mismo puede hacerse con un bosque o con una reserva natural.

«[...] Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, esta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello [...]» (artículo 82).

[9] Perú. *Op. cit.*, p. 2.

«Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales.

Se puede interponer acciones, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiera directamente al agente o su familia» (artículo III, Título Preliminar).

Sin embargo, esa solución no funciona siempre: nos enfrentamos a la dificultad esencial de la imposibilidad de exclusión de terceros respecto de bienes cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas y cuyo menoscabo no es experimentado directa y específicamente por sujetos individualizados. ¿Cómo asignar derechos de propiedad sobre la capa de ozono, sobre el aire, sobre ciertas especies animales y vegetales o sobre el oceáno en su conjunto?

Existen, asimismo, aspectos de la protección ambiental que no pueden lograrse a través de la asignación de innumerables titularidades privadas: la suma de derechos de propiedad, sobre todo el área de la Amazonía, no tendría el mismo efecto que su protección bajo un esquema de ecosistema global.

Es evidente que si un sujeto lograra excluir a los otros del aprovechamiento de alguna parte importante del medio ambiente, haría especiales esfuerzos por mantener la calidad del bien adquirido, sobre todo si las consecuencias negativas de su tratamiento poco cuidadoso se traducen en la existencia de costos que recaigan directamente en él (pérdida o deterioro de su propiedad). Pero en aquellos bienes en que tal facultad de exclusión no pueda ejercerse de manera efectiva, tal opción debe descartarse.

Adicionalmente, quien fuera oferente del recurso se interesaría de manera decidida por mantener la calidad de su oferta, ya que de lo contrario perdería clientes. No siendo ello así, ocurre que la actitud común es la puramente expectante, por cuanto el hombre promedio no está dispuesto a intentar remediar una situación de contaminación o de explotación excesiva de tal o cual recurso que beneficie a los demás usuarios sin importar para él una ventaja retribuible. Por miopía o comodidad se destierran las consideraciones sobre los efectos futuros de tal comportamiento, privilegiándose los intereses presentes[10].

Por otro lado, no puede dejar de mencionarse que debido a las características particulares del daño ambiental es impracticable asignar una responsabilidad definida.

---

10. *Vid.* KLEMMER, Paul. «Economía y ecología». En *Ambiente y Recursos Naturales*. Vol. V. N.° 2. Buenos Aires, La Ley, 1988, pp. 106-121.

De lo expuesto se extrae como primera conclusión la siguiente: si bien para ejercitar o contestar una acción en defensa de un bien ambiental hoy ya no es necesario tener legítimo interés económico o moral entendido en términos tradicionales, ello no asegura su real protección, razón por la cual –de mantenerse la calidad colectiva de este tipo de bienes– requerimos de opciones ingeniosas que solucionen estos problemas sin caer en un dirigismo excesivo y contraproducente para la actividad económica.

3 *Alternativas legales para la defensa de los derechos ambientales*

En este punto debemos convenir, en primer lugar[11], en la importancia de diseñar o adoptar un procedimiento que se adecue al tipo de acción que requiere la oportuna defensa del medio ambiente (paralización de la actividad dañosa, reposición de las cosas al estado anterior e indemnización por el daño causado, etc.) y que implique beneficios no sólo para quien ejercite la acción sino para todos aquellos que, sin participar en el proceso, son víctimas de los actos que motivan la demanda, denuncia o solicitud.

No obstante, dicho procedimiento sólo podrá materializarse como producto de una decisión previa, esencialmente referida al sistema legal, que resulte más eficiente y efectiva para la tutela de los derechos ambientales. En torno a esta decisión girará nuestro trabajo.

Al diseñarse los mecanismos de acción legal para la protección del medio ambiente se está a su vez decidiendo una filosofía. La limitación de ciertas acciones legales muy efectivas puede encontrar su razón de ser en los costos que ellas acarrearían a la actividad económica. Por otro lado, el establecimiento de acciones muy amplias puede reflejar el deseo de desincentivar ciertas actividades económicas. La forma como un sistema jurídico ha previsto proteger el medio ambiente refleja (o

---

[11] SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. *Código del Medio Ambiente*. 1.ª ed., Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 1992, pp. 12-14.

debería reflejar) lo que dicho sistema piensa de tal protección, así como el modelo de desarrollo económico que se ha adoptado. A través de las acciones legales previstas en un ordenamiento dado podemos «leer» la política ambiental de un país. Dicha lectura debería conducirnos a un modelo de desarrollo sustentable, que protegiendo al medio ambiente permita la auténtica satisfacción de las necesidades humanas.

Nuestro objetivo en el presente trabajo es diseñar un marco general de análisis. Este carácter general nos permitirá obtener algunos principios que podrán utilizarse para el diseño de diversos sistemas de protección que respondan tanto a la realidad de nuestros país como a los diferentes tipos de daño ambiental. Con ello podemos contribuir a facilitar la elección de aquellos mecanismos que reflejen mejor una política de desarrollo sustentable.

No obstante, como marco general no propondrá soluciones definitivas, constituyendo sólo un punto de partida. Sabemos que el punto de llegada será distinto y dependerá del uso que se dé, en cada circunstancia particular, al esquema de análisis que se formula.

3.1 Clasificación de las acciones legales posibles

Las acciones legales suelen clasificarse, según el área del Derecho que las recoja, en civiles, penales, administrativas, constitucionales, etc. Sin embargo, y para fines del presente trabajo, tal clasificación resulta insuficiente para determinar la eficacia o ineficacia de cada una de ellas. Partiremos, entonces, de nuevos criterios de distinción.

Para tal fin tomaremos el modelo de análisis de Steven SHAVELL[12], quien establece dos clasificaciones de acciones aplicables frente a los daños socialmente indeseables. Estas clasificaciones, por su carácter general, pueden ser aplicadas a cualquier tipo de acción sin importar su naturaleza (civil, penal, administrativa, constitucional, etc.).

Así, la *primera clasificación* corresponde al criterio de *oportunidad de ejercicio de la acción*, atendiendo al momento de producción del

---

[12] SHAVELL, Steven, *loc. cit.*, pp. 277-290.

daño y contiene dos categorías:

- *Acciones ex-ante*: la intervención de la autoridad se produce antes que el daño se haya manifestado o generado.
- *Acciones ex-post*: la intervención de la autoridad se produce después que el daño se ha manifestado o generado.

La *segunda clasificación* propuesta por Steven Shavell depende de *quién tiene la iniciativa para tomar las medidas frente al daño ocasionado o por ocasionarse*. Según este criterio, existen también dos categorías:

- *Acciones de iniciativa privada*: el impulso procesal proviene de un individuo o entidad particular que, por medio de una solicitud, demanda o denuncia a la autoridad competente, persigue la satisfacción de una determinada pretensión.
- *Acciones de iniciativa estatal*: el impulso inicial corresponde a un ente estatal creado específicamente para proteger o supervigilar los intereses afectados. Hablamos, pues, de lo que suele denominarse «acciones de oficio».

De la combinación de ambas clasificaciones surgen cuatro tipos de acciones para la protección de intereses:

3.1.1 Acciones ex-ante a iniciativa privada

Dentro de esta clasificación encontramos los casos en los que, a solicitud de un particular, la autoridad toma una medida antes de que el daño se produzca.

El típico caso es la acción interdictal, en la que un particular solicita al juez ordenar la paralización de un acto que amenaza con generar un perjuicio. Puede ser también el caso de ciertas acciones que permiten la adopción de medidas cautelares, tal como veremos.

La legislación nacional contempla este tipo de acciones. Así, *en materia interdictal* consideramos de utilidad para la defensa de los

derechos ambientales el interdicto de retener que se interpone ante la perturbación de la posesión por actos materiales (ejemplo: ejecución de obras en contra de la zonificación o que atenten contra el paisaje) o de otra naturaleza para lograr su cese. De acuerdo al nuevo Código Procesal Civil[13], ello se lleva a cabo mediante proceso sumarísimo, y de declararse fundada la demanda, no sólo se ordena el cese de los actos perturbadores, sino que puede también señalarse una indemnización.

No obstante, debe precisarse que –de conformidad con lo previsto por el artículo 599 del Código Procesal Civil– el interdicto no procede respecto de bienes de uso público, razón por la cual sólo podría ser utilizado en los casos en que se haya asignado previamente, a particulares, derechos de propiedad sobre los bienes ambientales involucrados. Así, el propietario de un lago podrá interponer un interdicto contra quien lo contamina. Pero, en principio, un particular no podrá hacerlo respecto de, por ejemplo, el lago Titicaca o del oceáno, por ser estos bienes de uso público.

Cabría preguntarse si el artículo III del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente o el artículo 82 del Código Procesal Civil autorizarían una acción «interdictal» sobre bienes de uso público cuando la misma se refiere a daños ambientales. Ello es sumamente discutible. En todo caso, podríamos hablar de una acción distinta que persiga el mismo fin. Pero el uso de la vía interdictal estaría proscrita por norma expresa.

En conclusión, el interdicto sólo podría utilizarse cuando el daño al medio ambiente afecta bienes sujetos a propiedad privada.

En lo que respecta a procesos que permiten la adopción de medidas cautelares, destacan los de amparo y abuso del derecho.

De conformidad con la ley n.° 23506, el proceso de amparo procede en los casos en que exista violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En ese sentido, al amparo de la Constitución

---

[13] Aprobado por decreto legislativo n.° 768. Los artículos 597 a 607 contemplan el proceso para los interdictos. Concretamente, los artículos 606 y 607 regulan el interdicto de retener.

de 1979[14] se iniciaron varias acciones, con resultado favorable, entre las cuales cabe destacar:

- PROTERRA contra Ferroaleaciones San Ramón S. A. y el Concejo Provincial de Tarma, sobre paralización de construcción e instalación de la planta de fundición de ferromanganeso.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental contra los alcaldes de Tumbes y Zarumilla y las Direcciones Regionales de los Ministerios de Pesquería y Agricultura, para que cese el otorgamiento de concesiones sobre los bosques de mangle y en el Santuario Nacional de los Manglares (zona intangible), ordenándose la salida de los criaderos establecidos en dicho lugar. Esta última ejecutoria es la única en materia de protección a los recursos naturales y que se sustenta en el concepto de desarrollo sustentable.

Sin embargo, en ninguna de las ejecutorias citadas hubo medida cautelar, a pesar de los beneficios que hubiera importado. Posiblemente ello se deba a que la jurisprudencia constitucional en materia ambiental es reciente y en realidad escasa. Las ejecutorias en su totalidad están referidas al reconocimiento de los llamados intereses difusos[15] y del derecho a gozar de un medio ambiente saludable.

Cabe precisar que la nueva Constitución reconoce ya expresamente el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado, como derecho fundamental de la persona[16]. En consecuencia, nada impediría en

---

[14] Al amparo del artículo 4 de la Constitución de 1979 se invocaron los artículos 123 y 131 de la misma:

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

Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.»

Artículo 131: «El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites.

Su ejercicio no puede ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, salud o la seguridad pública.»

[15] Por interés difuso debe entenderse aquel cuya titularidad no reside en un sujeto en especial.

[16] Artículo 2, inciso 22.

principio recurrir a la garantía constitucional del amparo a fin de preservar el medio ambiente, solicitando además en el propio procedimiento la adopción de las medidas cautelares que resulten pertinentes.

No obstante, debemos precisar que en la actualidad el carácter de acción «ex-ante» que podía tener la acción de amparo por intermedio de la adopción de medidas cautelares, está extremadamente mediatizado. El artículo 31 de la ley n.° 23506 (modificado por el artículo 1 del decreto ley n.° 25433) establece que presentada una solicitud de medida cautelar, se correrá traslado de la misma a la otra parte antes de resolverla. Con la contestación del demandado el juez resolverá, pero de conceder la medida, la misma no podrá ejecutarse hasta que no sea confirmada por la segunda instancia, salvo que quede consentida por no haberse apelado de ella. Esto lleva a que, en la práctica, la ejecución de una medida cautelar tome más de seis meses desde la fecha de presentación de la solicitud, limitando de manera importante su eficacia para evitar la materialización de un daño.

Lo paradójico es que con las normas que actualmente regulan las medidas cautelares en el Código Procesal, éstas serán más efectivas en procedimientos de naturaleza civil que en procedimientos de garantía constitucional, a pesar de que estos últimos buscan tutelar derechos fundamentales cuya violación debería repugnar mucho más al ordenamiento.

Por otra parte, la adopción de medidas cautelares ordinarias, de naturaleza civil, en especial la medida cautelar de no innovar contemplada en el artículo 687 del Código Procesal Civil, exige de contracautela. Si tenemos en cuenta la gravedad de los daños ambientales, en una mano, y las consecuencias que podría tener paralizar una actividad económica, en la otra, la contracautela requerida para garantizar al demandado por el pago de los daños que una medida finalmente injustificada llegue a ocasionarle puede tener un costo económico significativo. Si adicionalmente consideramos que quizás el demandante haya interpuesto la acción en defensa de un interés difuso, se comprenderá lo difícil de la decisión de demandar poniendo en riesgo el patrimonio personal para defender un interés común. Bajo este esquema la posibilidad de utilizar medidas cautelares de carácter civil en

defensa del medio ambiente parece bastante remota en la práctica. Este problema no se plantearía en las medidas cautelares de naturaleza constitucional, por no exigir la ley de Hábeas Corpus y Amparo contracautela.

Desde otra perspectiva, la exigencia de contracautela parecería ser una medida razonable si tenemos en cuenta las graves consecuencias que puede tener, por ejemplo, la paralización de una actividad económica (una fábrica o una mina) por causa de una medida cautelar solicitada irresponsablemente.

En relación al *abuso de derecho*, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil[17] autoriza al interesado a solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso[18].

Al respecto, el artículo 685 del Código Procesal Civil faculta al juez a dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable, configurándose en este caso una medida cautelar innovativa[19].

De acuerdo a lo anterior, la acción de abuso de derecho parece una opción atractiva para la defensa del medio ambiente. Sin embargo, tiene una serie de limitaciones.

En primer lugar, las medidas cautelares del artículo II del Título Preliminar del Código Civil también están sujetas al otorgamiento de contracautela, con los problemas y limitaciones que esto plantea para la eficacia de la medida.

En segundo lugar, la acción de abuso de derecho tiene carácter residual, es decir que funciona cuando el afectado no puede interponer acción de otra naturaleza.

Para que se configure un abuso de derecho es requisito indispen-

---

[17] *Artículo II*: «La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.»

[18] Modificación introducida por la primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 768 (Código Procesal Civil).

[19] La medida innovativa es definida por el artículo 682 del Código Procesal Civil como aquella destinada a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o sea el sustento de la demanda. Es una medida excepcional.

sable que se cumplan las siguientes condiciones:

a) *Que se utilice un derecho objetiva, formal y externamente legal.* Esto quiere decir que la violación de una norma que establece, por ejemplo, límites máximos de emisión de sustancias nocivas, no es un abuso del derecho, sino la violación del derecho objetivo. En tal caso no cabe una acción de abuso de derecho pues en realidad el individuo ha actuado sin tener derecho del cual abusar. Para que se configure un abuso de derecho el demandado debe estar ejecutando una prerrogativa concedida formalmente por la norma. Su acción es, en apariencia, jurídicamente válida.

b) *Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.* Esto quiere decir que el interés afectado (en este caso, la protección del medio ambiente) no se encuentra protegido por una norma específica. Estaríamos, pues, frente a un caso donde el posible accionante no tiene ningún aparente derecho subjetivo que tutele su interés.

c) *Carácter antisocial del daño.* Esto es, que, al margen de que la actividad no esté expresamente prohibida ni limitada por dispositivo legal, según la conciencia social vigente en un momento y lugar dados, el acto sea considerado como no admisible. Ello porque el ejercicio del derecho subjetivo supere claramente los límites impuestos por la buena fe desvirtuando la función social por la que se reconoció el derecho del que se abusa. Así, si en ejercicio de mi libertad de industria y comercio instalo una fábrica cuyas emisiones (no prohibidas dentro de los límites establecidos en las normas legales vigentes) causan una serie de enfermedades entre los vecinos, estoy desvirtuando los fines que protege el derecho a ejercer libremente actividades económicas, generando fines antisociales. Ello no es legalmente admisible.

En el contexto descrito, el abuso de derecho sólo podría ser utilizado en el campo ambiental en supuestos en los que la actividad o conducta dañina no esté prohibida ni limitada legalmente, pero genere un efecto calificable como antisocial y por tanto inadmisible. Por ello,

señalamos que se trata de una acción residual, pues sólo procede cuando no existe otra vía reconocida expresamente en el ordenamiento. Como tal, su aplicación en la protección ambiental resulta excepcional.

Por otro lado, si bien los ejemplos citados son de naturaleza judicial, nada impide que la categoría ex-ante a iniciativa privada sea empleada en la vía administrativa mediante la denuncia de un particular ante un ente estatal para paralizar una actividad potencialmente dañosa. Dado que la novena Disposición Transitoria del decreto legislativo 757 determina como autoridad competente a la sectorial, debe entenderse que tales denuncias serán recibidas en los ministerios que tengan a su cargo la supervisión de las actividades que generen el impacto ambiental negativo.

En dicho caso, el Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos[20] faculta a la autoridad competente a «[...] adoptar las medidas provisionales o precautorias que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que se expida [...]». Ello, siempre que existan elementos de juicio suficientes y que la medida cautelar no ocasione perjuicio a los interesados[21].

3.1.2 Acciones ex-ante a iniciativa estatal

Una acción podrá considerarse ex-ante a iniciativa estatal cuando, sin perjuicio de que las medidas se tomen antes de producirse el daño, sea una autoridad estatal la que de oficio decida intervenir, sin requerir una denuncia de parte. Una variable de esta modalidad son los casos en los que la autoridad competente, sin decidir actuar, establece normas que exigen a quien va a desarrollar una actividad cumplir previamente con ciertos requisitos para autorizarla.

Dentro de esta categoría podemos citar las acciones administrativas de oficio ante peligro de daños ambientales, la autorización de operaciones, los Estudios de Impacto Ambiental, los estándares ambientales, la

---

[20] Aprobado por decreto supremo n.° 02-94-JUS (*El Peruano*, 21 de enero de 1994).
[21] Artículo 66.

prohibición de ciertas actividades, así como la creación de Áreas Naturales Protegidas, de subsidios por comportamiento favorable al ambiente o de tributos correctivos dirigidos a desincentivar actividades consideradas nocivas.

Este tipo de acciones se presenta como el paradigma de la regulación administrativa. Las entidades que forman parte de la Administración Pública suelen tener facultades para actuar de oficio usualmente antes de que se configure el daño, esto es, preventivamente, o solicitando el cumplimiento de requisitos que acrediten las seguridades necesarias de que no se afectará gravemente el medio ambiente. A su vez, esta categoría no excluye la acción judicial de oficio ejercitable en supuestos como la acusación penal por tentativa de comisión de un delito[22].

Veamos a continuación algunos ejemplos de acciones de este tipo.

Los *Estudios de Impacto Ambiental* (EIA) se encuentran regulados de manera general en los artículos 8 a 13 del Código del Medio Ambiente[23]. Su finalidad esencial es la prevención de los posibles daños que ciertas actividades pueden ocasionar en el ambiente durante su ejecución, exigiendo un análisis de los efectos de las mismas antes de que éstas se lleven a cabo. En ese sentido, se exige al interesado demostrar el control del riesgo y, en su caso, la implementación de las medidas necesarias para evitar o reducir el daño.

De acuerdo con lo previsto por el Código del Medio Ambiente, estos estudios son de carácter público y, si bien inicialmente dicho Código incluyó dentro de sus disposiciones una relación de las actividades obligadas a presentarlos, con la modificación introducida por el decreto legislativo n.° 757[24] corresponde a cada sector determinar los

---

[22] Sin embargo, preferimos hacer referencia a la legislación penal dentro de las acciones ex-post.

[23] Con las modificaciones introducidas por el decreto legislativo n.° 757 (ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada).

A partir de estas normas cada sector ha expedido sus propios reglamentos sobre Estudios de Impacto Ambiental.

[24] El artículo 51 del decreto legislativo n.° 757 modificó el artículo 8 del Código del Medio Ambiente.

casos en que los EIA son exigibles.

En la actualidad, los EIA han cobrado especial importancia en sectores como el minero[25], petrolero[26] y de electricidad[27], en los cuales se cuenta con la legislación correspondiente, así como con Registros de entidades autorizadas para realizar este tipo de estudios. En el Título VIII del reglamento de la Ley General de Pesca[28] también se contempla la elaboración de EIA y ya se han expedido las normas destinadas al registro de las entidades especializadas. Similar actitud en materia de Estudios de Impacto Ambiental han adoptado otros sectores, como el de agricultura, industria y construcción[29]. Para aquellas obras iniciadas con anterioridad a la expedición de las normas sobre EIA, se ha previsto la presentación de Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, de contenido similar a los EIA.

Los *estándares ambientales* son otro claro ejemplo de acción ex-ante a iniciativa estatal. Su implementación determina por parte del Estado una cuidadosa evaluación de la calidad del recurso ambiental y del nivel de emisiones de los distintos agentes contaminantes[30]. Ello, con la finalidad de optar por estándares de tipo general[31] o por industria[32].

La diferencia estriba en que los estándares que se fijan atendiendo al medio receptor no necesariamente determinan un comportamiento

---

[25] Reglamento del Título Decimoquinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y modificaciones (decretos supremos n.os 029-93-EM y 059-93-EM).

[26] Principalmente: decreto supremo n.° 046-93-EM (reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos) y decreto supremo n.° 055-93-EM (reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos).

[27] Decreto supremo n.° 29-94-EM (reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas).

[28] Decreto supremo n.° 01-94-PE.

[29] Este último sólo cuenta con términos de referencia para la elaboración de EIAs (resolución ministerial n.° 171-94-TCC/15.03).

[30] Si bien en términos reales todos somos agentes contaminantes, nos referiremos en adelante a la industria por ser ésta la principal fuente de contaminación.

[31] Estándares que dependen de la calidad del recurso receptor de la contaminación (aire, agua, etc.).

[32] Lo que implica la fijación de niveles máximos de emisión de contaminantes por cada planta.

más favorable al ambiente[33], ya que los agentes contaminantes pueden verse beneficiados al operar en un medio puro en términos ambientales, de tal forma que –aun empleando técnicas altamente contaminantes– les sería posible cumplir con los límites señalados por ley. Por esta razón, el sistema de estándares según el nivel de contaminación del elemento receptor debe ser empleado –en todo caso– en zonas que ya presentan problemas ambientales[34].

La legislación nacional parece haber optado por el primer tipo de estándar para la ley general de Aguas[35] y el reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos[36], y por el segundo tipo, en relación a los límites para la actividad pesquera de consumo humano indirecto[37] y los efluentes líquidos minero-metalúrgicos[38].

Dentro del grupo de *prohibición de actividades* se ubican distintos supuestos, tales como la veda prevista en la legislación pesquera, la prohibición de actividades de aprovechamiento energético o de recursos no renovables dentro de Áreas Naturales Protegidas[39], prohibición de descarga de sustancias contaminantes que provoquen degradación de los ecosistemas o alteren el ambiente sin depuración previa[40], prohibición de internamiento de residuos o desechos, salvo para fines de reciclaje[41], prohibición de exportar recursos genéticos de especies en

---

33 Como sí ocurre con la fijación de límites por industria o empresa.

34 *Vid.* PASCO FONT, Alberto. «La fijación de estándares ambientales». *El Peruano*, 3 de diciembre de 1993.

35 Así como en el reglamento de los Títulos I, II y III, aprobado por decreto supremo n.° 261-69-AP. El artículo 82 del reglamento (modificado por decreto supremo n.° 007-83-SA) presenta una lista de diversos límites.

36 Este reglamento incluye en un apéndice los límites de concentración de contaminantes, aunque sólo respecto del aire.

37 Resolución ministerial n.° 478-94-PE (*El Peruano*, 16 de diciembre de 1994).

38 Resolución ministerial n.° 011-96-EM/VMM (*El Peruano*, 13 de enero de 1996).

39 En el ámbito nacional, esta prohibición –prevista originalmente por el artículo 71 del Código del Medio Ambiente– fue derogada por la primera Disposición Final del decreto legislativo n.° 653 (ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario).

40 *Vid.* Código del Medio Ambiente, ley general de Aguas y disposiciones reglamentarias, Código Sanitario, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, entre otros.

41 Artículo 55 del decreto legislativo n.° 757.

peligro o en vías de extinción o de importar animales con enfermedades contagiosas o hereditarias, entre otros.

Las *Áreas Naturales Protegidas* son otro buen ejemplo de protección preventiva a iniciativa estatal y una alternativa para dedicar extensiones específicas del territorio nacional a actividades de investigación, protección y manejo controlado de ecosistemas[42].

Al respecto, se considera Áreas Naturales Protegidas las comprendidas en el decreto supremo n.° 010-90-AG[43], que une a las áreas del SINUC (Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Santuarios Nacionales, Santuarios Históricos) los Bosques Nacionales, Bosques de Protección, Reservas Comunales, Cotos de Caza y «[...] otras áreas que se establezcan en el Sector Agrario con fines de conservación [...]».

Cabe destacar que en la actualidad las Áreas Naturales Protegidas cuentan con un fondo intangible (FONANPE)[44] constituido con los recursos provenientes de donaciones de la cooperación técnica internacional y recursos complementarios transferidos por los sectores público y privado.

En relación a *los subsidios* por comportamiento favorable al ambiente y *los tributos* por contaminación, resulta fundamental advertir el distinto efecto que presenta cada uno en relación a los ingresos[45]. Así, como quiera que los subsidios incrementan las ganancias, aun cuando pueden llegar a reducir el volumen de contaminación de cada punto emisor, pueden igualmente y sin perjuicio de lo anterior conllevar el ingreso de un mayor número de empresas contaminadoras al mercado, lo que determina en definitiva el aumento del nivel general de contaminación existente, a menos –claro está– que se establezcan barreras de acceso al mercado[46].

---

[42] *Vid.* Capítulo X del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales. También: decreto supremo n.° 010-90-AG (SINANPE), decreto supremo n.° 160-77-AG (reglamento de Unidades de Conservación), entre otros.

[43] Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

[44] Creado por decreto ley n.° 26154 y reglamentado por decreto supremo n.° 024-93-AG.

[45] Los impuestos reducen las ganancias, en tanto los subsidios las aumentan.

[46] Esto no parece ser la solución ideal del problema, no sólo por el carácter

El sistema de impuestos genera, en cambio, niveles de contaminación más cercanos a los deseados. Internaliza los costos ambientales de la actividad, favorece la introducción de tecnología, pero adicionalmente desincentiva las infracciones que se cometan en tanto el hacerlo implica la reducción de ganancias, en especial en los casos en que además de fijarse un impuesto por unidad de contaminación emitida se mantiene la multa por incumplimiento de la disposición ambiental.

Por otro lado, un impuesto a la contaminación es un medio de control de bajo costo: los contaminadores con costos de control altos preferirán pagar el impuesto a las emanaciones, en tanto que los contaminadores con costos de alivio bajos preferirán reducir sus emanaciones[47].

La dificultad de esta segunda alternativa estriba en encontrar el nivel a partir del cual deben fijarse los impuestos y en evitar sobrecargar de costos a los productores. Bajo esta óptica, lo ideal sería propiciar una reforma fiscal por la cual la incorporación de impuestos ecológicos tuviera un efecto neutro.

En el Perú, la tributación es un instrumento de control ambiental que aún carece de regulación[48], ya que únicamente se encuentra contemplado de manera general en el Código del Medio Ambiente[49].

Consideramos que ello se llevará a cabo próximamente, en especial debido a los requerimientos de los inversionistas extranjeros, por la reglamentación de principios contenidos en el Código del Medio Ambiente, como es el caso del contaminador-pagador[50], orientado a la

---

eminentemente controlista de la medida, sino porque, en países como el Perú, existen los problemas del déficit fiscal y la inflación.

Precisamente, debido a ello la política estatal de los últimos años en el Perú ha buscado eliminar la mayor parte de subsidios existentes. En ese sentido, se ha disminuido, por ejemplo, las subvenciones de los combustibles fósiles.

47 FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT. *Conferencia sobre economía y ecología*. Hernán Garrido Lecca (ponente). Lima, setiembre de 1993.

48 Ello, a pesar de la reciente reforma tributaria propiciada por el Gobierno actual.

49 El artículo 2 del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales señala que: «[...] El régimen tributario garantizará una efectiva conservación de los recursos naturales, su recuperación y la promoción del desarrollo sustentable [...]».

50 Artículo 1, inciso 6, del Código del Medio Ambiente: «[...] Los costos de

internalización de los costos ambientales, así como a raíz de la implementación de diversos tratados internacionales en materia de protección ambiental ratificados por el Perú.

3.1.3 Acciones ex-post a iniciativa privada

En este caso las medidas se toman después de producido el daño, siendo que la intervención de la autoridad surge de una solicitud de un particular.

El ejemplo más común es la demanda por responsabilidad civil. Este tipo de acciones constituye el paradigma de la acción judicial en el ámbito civil. El juez civil suele actuar, a iniciativa de parte, una vez producido el daño.

Como sabemos, la responsabilidad civil puede ser calificada como contractual o extracontractual. La doctrina jurídica tradicional ha fundamentado la diferencia en la existencia o no de un contrato. Sin embargo, el Análisis Económico del Derecho ha planteado que la distinción obedece a los niveles de costos de transacción existentes.

Los costos de transacción son aquellos gastos o pérdidas en los que las partes se ven obligadas a incurrir para celebrar un contrato. Ello incluye desde la contratación de abogados, hasta la obtención de la información relevante sobre con quién, cómo y cuándo contratar. Así, la responsabilidad por accidentes de tránsito es de carácter extracontractual precisamente porque es casi imposible imaginar que antes de un accidente los peatones se pongan de acuerdo con los conductores de vehículos sobre las consecuencias de un atropello. Existen demasiadas personas involucradas y el costo de identificar a aquellos que podrían ser atropellados es casi imposible de superar. Producido el accidente, el juez tendrá que «simular» el acuerdo al que hubieran llegado las partes si los costos de transacción hubieran sido iguales a cero y, en conse-

---

prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio [...]».

cuencia, que el conductor hubiera podido «comprarle» al peatón el derecho a ser atropellado[51].

Normalmente, en el caso de daños ambientales los costos de transacción entre el causante del daño y las víctimas suelen ser altos. Es imposible identificar a todas las víctimas y celebrar contratos con ellas sobre cuáles son los niveles de contaminación aceptables[52]. Suelen ser demasiados los afectados o incluso pertenecer a generaciones futuras, por lo que un acuerdo el día de hoy resulta imposible.

Hay, sin embargo, ocasiones en las que la responsabilidad contractual puede ser útil. Si un vecino celebra un contrato con otro para que éste no queme sus hojas en el jardín (contaminando el ambiente) o estableciendo una obligación de no construir un muro que afecte la vista del paisaje, y el deudor incumple su obligación (produciendo, en consecuencia, un daño a su acreedor), podrá recurrirse a la responsabilidad contractual. Para ello se invocaría lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil[53]. No obstante, en el campo ambiental esta situación es la excepción, no la regla. En general, la obligación de no dañar el medio ambiente no tiene fuente contractual.

Dado que usualmente no existe relación contractual entre las víctimas y los autores de los daños ambientales, las primeras deberán recurrir a la responsabilidad extracontractual.

Para iniciar una acción por responsabilidad civil extracontractual deberá establecerse la existencia de un factor de atribución que permita

---

[51] Para una explicación más detallada del concepto de costos de transacción, ver BULLARD, Alfredo: «¡Al fondo hay sitio! ¿Puede el teorema de Coase explicarnos el problema del transporte público?», en *Themis*, n.° 21, pp. 93-100; y «Un mundo sin propiedad (análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble)», en *Derecho*, n.° 45, pp. 131-157.

[52] Sin embargo, existen casos en los que un acuerdo es posible a pesar de los costos de transacción. En un artículo publicado en el *New York Times* (SCHNEIDER, Keith, «Safety Fears Promt Plants to Buy Out Neighborns», en *New York Times*, miércoles 28 de noviembre de 1990), se relataba cómo empresas químicas iban paulatinamente comprando las propiedades de sus vecinos a fin de crear un cinturón de seguridad alrededor de sus plantas que previniese posibles accidentes industriales. Así, por la vía contractual, se soluciona parte de un problema vinculado al uso del medio ambiente.

[53] Según esta norma, queda sujeto al pago de una indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

imputar responsabilidad al causante del daño. Básicamente, según nuestras normas civiles, podría recurrirse a la culpa (responsabilidad subjetiva contemplada en el artículo 1969) o al riesgo creado (responsabilidad objetiva recogida en el artículo 1970).

En el caso de la responsabilidad subjetiva, deberá encontrarse que el daño ambiental es consecuencia de la negligencia del causante. No bastará entonces acreditar el daño e identificar a quien lo causó. Se requerirá además establecer que no se respetó el estándar de razonabilidad en la conducta que hubiera resultado exigible.

En el caso de la responsabilidad objetiva por riesgo, sería necesario tipificar la actividad dañina como peligrosa o riesgosa. Si interpretamos de manera amplia el artículo 1970, sería posible definir, por ejemplo, a las actividades contaminantes como potencialmente riesgosas o peligrosas y en consecuencia establecer la existencia de responsabilidad sin necesidad de determinar la razonabilidad de la conducta.

En ese sentido, los conceptos fundamentales sobre responsabilidad del Código Civil han sido ampliados por el Código del Medio Ambiente a través del principio contaminador-pagador[54], por el cual los costos de prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio. Esta norma parecería acercarse más hacia una concepción objetivista de la responsabilidad por daños al medio ambiente.

En el ejercicio de la acción deberán tenerse en cuenta características particulares del daño ambiental, como la extrema difusión[55], la dificultad de ser apreciado en el corto plazo, su incidencia en el sistema de precios en el caso de las externalidades, entre otros.

En materia de ejecutorias supremas puede citarse el caso Elvira Santa María de Bazo contra Cerro de Pasco Corporation, sobre indemnización de daños producidos por la Fundición de La Oroya en el ganado lanar y vacuno, propiedad de la demandante, que pastaba en la

---

[54] Artículo 1, inciso 6, del Código del Medio Ambiente.

[55] Tanto respecto de las víctimas como en cuanto a los autores. En zonas industriales, por ejemplo, será difícil identificar autores específicos y los grados de contaminación de los que son responsables por separado.

hacienda Jatunhuasi[56]. Cerro de Pasco Corporation fue condenada al pago de los daños ocasionados.

Queda latente la pregunta en relación a la posibilidad de interponer acciones de clase[57] dirigidas a la obtención de indemnización por daño ambiental[58]. En tal caso, un damnificado de una determinada clase o categoría podría asumir la defensa de todos los damnificados posibles de dicha clase. En consecuencia, en un solo proceso se discutiría el daño y se establecería una indemnización global que sería repartida posteriormente de manera proporcional[59] entre las víctimas.

Dentro de la concepción de responsabilidad civil contenida en nuestro Código Civil, es la víctima el beneficiario de la indemnización. Bajo tal perspectiva, es sumamente cuestionable que cualquiera pueda reclamar los daños que no sólo él ha sufrido, sino toda la sociedad en su conjunto. Esto es aún más complicado si tenemos en cuenta que no están previstos en nuestro ordenamiento mecanismos que permitan la distribución de la indemnización entre todos los afectados o su inversión en gastos que resarzan socialmente el daño ocasionado (limpieza del ambiente u obras públicas que compensen la pérdida social). Además, nuestro sistema exigiría facultades de representación para poder accionar en este caso concreto en favor de terceros. En atención a ello, la posibilidad de acciones de clase en el área de responsabilidad civil extracontractual no encontraría bases legales sólidas y como tal debería ser descartada hasta que no se creen los mecanismos que impidan que el demandante se enriquezca indebidamente por daños ocasionados a terceros.

Por otro lado, somos de la opinión que –al margen de lo expuesto– la categoría ex-post a iniciativa privada también podría manifestarse en

---

[56] *Vid.* TRAZEGNIES, Fernando de. *La responsabilidad extracontractual.* 3.ª ed. Biblioteca Para leer el Código Civil. Vol. VI. Lima, PUC, 1988, pp. 336-337.

[57] Como se sabe, la *class action* existe en Estados Unidos desde 1938.

[58] La defensa de intereses difusos contemplada por el Código Procesal Civil y el Código del Medio Ambiente faculta el ejercicio de acciones en defensa del ambiente, pero no proporciona el tratamiento de conjunto del daño y su reparación, que sí permite la acción de clase.

[59] Precisamos que la acción de clase puede ser utilizada también contra un demandado en representación de su clase. *Vid.* (52) pp. 401-404.

el ámbito del Derecho administrativo a través de denuncias de parte ante la entidad pública para sancionar al responsable de una acción ilícita ya consumada.

3.1.4 Acciones ex-post a iniciativa estatal

En esta categoría se encuentran los casos en los que una vez producido el daño la autoridad administrativa toma medidas dirigidas normalmente a sancionar al responsable.

Los casos más comunes son la imposición de una multa por daños ya producidos y la acción penal de oficio para sancionar un delito consumado. El primer caso implica la intervención de un ente administrativo, y el segundo, la de un juez.

La imposición de multas es un ejemplo clásico de la acciones ex-post a iniciativa estatal. En realidad, es una de las más frecuentes sanciones administrativas. En materia ambiental, se encuentran previstas –de manera general– en el Capítulo XX del Código del Medio Ambiente y, a partir de esto, en las diferentes legislaciones sectoriales sobre protección al medio ambiente, las mismas que han fijado las multas con referencia a la Unidad Impositiva Tributaria. La autoridad ambiental competente para la aplicación de multas es el ministerio de cada sector[60].

Cabe destacar que el artículo 118 del Código del Medio Ambiente establece, para efecto de aplicar las sanciones administrativas –entre ellas las multas–, la responsabilidad solidaria entre los titulares de las actividades causantes de dicha infracción y los profesionales que hubiesen suscrito los Estudios de Impacto Ambiental en los proyectos y obras que causaron el daño.

Por su parte, *la acción penal de oficio* se interpone como consecuencia de la comisión de cualquiera de los delitos ambientales tipificados en el Código Penal.

---

[60] De conformidad con la novena Disposición Complementaria del decreto legislativo n.° 757 (ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada).

Al respecto, el Título XIII del Código Penal[61] contempla como «Delitos contra la Ecología» los siguientes:

- Vertimiento de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de límites establecidos, que cause o que pueda causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos (artículo 304).
- El otorgamiento de licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial por parte de funcionario público, o de informe favorable para dicho otorgamiento a sabiendas de que no se cumple con las disposiciones legales y reglamentarias de protección al ambiente (artículo 306).
- El depósito, la comercialización o el vertimiento de desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin el cumplimiento de normas sanitarias o de protección al ambiente (artículo 307).
- La caza, captura, recolección, extracción o comercialización de especies de flora o fauna legalmente protegidas (artículo 308).
- La extracción de especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas prohibidas o vedadas o mediante el empleo de procedimientos prohibidos (artículo 309).
- La destrucción, el daño o la tala parcial o total de bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas legalmente protegidas (artículo 310).
- La utilización de tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola, con fines de expansión urbana, de extracción, de elaboración de materiales de construcción u otros fines distintos (artículo 311, primer párrafo).
- El ofrecimiento en venta, para fines urbanos, de áreas agrícolas intangibles mediante anuncios o medios de comunicación social (artículo 311, segundo párrafo).
- La autorización, por parte de funcionario público, de proyecto de urbanización o de otra actividad no conforme con los planes o usos

[61] Artículos 304 al 314.

previstos por los dispositivos legales; o el informe favorable, por parte de profesional encargado, a sabiendas de su ilegalidad (artículo 312).

- La alteración del ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o la modificación de la flora o fauna mediante la construcción de obras o tala de árboles que dañan la armonía de sus elementos (artículo 313).

Los delitos son sancionados cuando existe dolo o culpa. El Código Penal establece como penas las privativas de la libertad, multas, prestación de servicio comunitario e inhabilitación[62]. Asimismo, se contemplan atenuantes y agravantes[63].

Consideramos que el empleo de mecanismos penales (a pesar del evidente proceso de penalización de las actividades dañinas al medio ambiente en la legislación nacional y comparada) no ha resultado la opción más adecuada para proteger al medio ambiente, no sólo por su carácter discriminatorio sino por los problemas que presenta la aplicación de sanciones de este tipo. Los «autores» de los delitos suelen ser personas jurídicas y el Código Penal no las contempla como posibles agentes activos. Además, cuando el delito tiene lugar en zonas eminentemente industriales en las que hay instaladas muchas plantas contaminantes, puede resultar difícil individualizar a los autores y el grado de participación de cada fuente de contaminación.

Finalmente debe destacarse que, en virtud del artículo 314 del Código en cuestión, el juez penal se encuentra facultado para ordenar como medida cautelar la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura total o definitiva del establecimiento[64]. Adviértase que en este caso la medida adquiere doble carácter[65]: es medida ex-post en relación a los hechos ya consumados y que deter-

---

62 Inhabilitación cuando el autor del delito es funcionario público.

63 En los casos en que, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, cuando el autor es funcionario público, cuando se afecta especies en extinción o en fase de reproducción, cuando se produce la disminución de aguas, la erosión del suelo o modificación del clima, entre otros.

64 Ello, sin perjuicio de lo que pueda, a su vez, determinar la autoridad ambiental.

65 Siempre a iniciativa estatal.

minaron la denuncia penal, y es medida ex-ante en tanto busca prevenir la continuación del daño y del delito.

Como se puede verificar, las cuatro categorías expuestas suelen manifestarse en las legislaciones de protección del medio ambiente. La opción A (ex-ante, iniciativa privada) se presenta a través de las acciones constitucionales dirigidas a detener o limitar actividades dañinas al medio ambiente y de las solicitudes de medidas cautelares que buscan evitar la consumación de un daño. La opción B (ex-ante, iniciativa estatal) es bastante común en todas las regulaciones ambientales nacionales y foráneas que encargan a un ente de la Administración Pública el cumplimiento de las normas ambientales. En la opción C (ex-post, iniciativa privada) cualquier particular puede demandar una indemnización por ser víctima de daños ambientales, utilizando las normas civiles. Finalmente, la opción D (ex-post, iniciativa estatal) también es frecuente y comprende las multas por daños y las penas por delitos ambientales.

La combinación de los diversos tipos de acciones indica la existencia de problemáticas y necesidades diferentes en el plano ambiental. Por eso, algunas acciones son más efectivas en unos casos y menos efectivas en otros, respondiendo a la diversidad y complejidad de los problemas vinculados a la protección ambiental. En el punto siguiente trataremos de evaluar las ventajas y desventajas de las distintas opciones propuestas.

3.2 Evaluación de las opciones propuestas

Para evaluar las distintas alternativas señaladas destacaremos las ventajas que cada una presenta por separado. Las desventajas surgirán por contraposición.

3.2.1 Acciones ex-ante y acciones ex-post

3.2.1.1 Ventajas de las acciones ex-ante

a) *Prevención del daño.* Al actuar antes que el daño ocurra, las

acciones ex-ante evitan la pérdida social que éste genera. En realidad, antes que sancionar el daño ambiental este tipo de acción persigue evitar que llegue a producirse. Esto muchas veces se justifica en el eventual carácter irreparable del daño al medio ambiente, como pueden ser la extinción de una especie o la destrucción de la capa de ozono. En estos casos no estamos dispuestos a sentarnos a esperar que el daño se consume para recién sancionar al responsable. Parece más efectivo tomar medidas preventivas.

Es claro que los EIA, los estándares ambientales, la prohibición de actividades y la creación de Áreas Naturales Protegidas cumplen con el mencionado objetivo. Estas medidas persiguen regular y limitar la actividad potencialmente dañina.

Algo similar sucede con las medidas cautelares que se conceden en los procesos de amparo y abuso de derecho a nivel judicial o en los procedimientos administrativos. No olvidemos que toda medida cautelar se basa en la irreparabilidad del daño y en el peligro en la demora de esperar el resultado final del procedimiento.

Los impuestos por unidad de contaminación contribuirán a la prevención del daño únicamente en la medida en que los costos de control de los agentes contaminantes no sean superiores al monto del impuesto, ya que en caso contrario preferirán pagar el impuesto, lo que puede indicar una de dos alternativas: o el impuesto está mal calculado o los beneficios de la actividad superan los costos, por lo que no hay razón para desincentivarla.

Así, en el supuesto típico de la empresa industrial, un Estudio de Impacto Ambiental evita que dicha empresa inicie actividades sin la adopción de medidas que eliminen o disminuyan posibles daños; la sujeción a estándares limita el nivel de emisiones[66] y la aplicación de impuestos por unidad de contaminación acentúa ese efecto al disminuir adicionalmente las ganancias de la empresa.

Por otro lado, de no cumplir con las regulaciones del sector, la empresa puede ser denunciada ante la autoridad administrativa compe-

[66] En especial, si se trata de estándares por industria.

tente, solicitándose una medida cautelar. Sin perjuicio de ello y en tanto la empresa viole el derecho al ambiente saludable o ejerza abusivamente algún derecho, puede ser demandada en acción de amparo o de abuso de derecho y los afectados o la institución dedicada a la defensa de los derechos ambientales podrá obtener también en estos casos medida cautelar.

La ventaja en la prevención del daño de las acciones ex-ante es, a pesar de todo, relativa, ya que si las acciones ex-post llegan a basarse en un adecuado cálculo del daño, pueden igualmente desincentivar la producción de pérdidas: sabiendo que tendrán que soportar el costo que su actividad genera, los agentes económicos llevarán a cabo sólo aquellas actividades que importen más beneficios que costos. Sin embargo, las acciones ex-post no podrán retornar las cosas al estado anterior si el daño causado es realmente irreparable.

b) *Efectividad frente al transcurso del tiempo entre el desarrollo de la actividad y la manifestación del daño.* El transcurso del tiempo entre el momento de desarrollo de la actividad y el momento de producción del daño cobra especial relevancia en el campo del Derecho ambiental, en el que los daños involucrados pueden tener un período de incubación de décadas o incluso de siglos. Nadie adopta precauciones respecto a una demanda de daños y perjuicios que se producirá dentro de cien años, lo que determina que no existan incentivos para una conducta racional. Además, incluso para períodos menores, puede resultar imposible probar o establecer el vínculo causal después de una década. Saber a qué agente contaminante atribuir la desaparición de una especie marina o el cáncer pulmonar sufrido por una parte importante de la población, puede hacer que las acciones ex-post se tornen en totalmente inefectivas.

Por otro lado, en el caso que el daño sea ocasionado por una empresa, es probable que sus directores y gerentes no tomen en cuenta los daños ambientales de retardada aparición, ya que para entonces estarán gozando de sus respectivas jubilaciones. En estos casos la acción ex-ante parece más adecuada, pues creará en el presente incentivos para frenar una conducta irracional cuyos efectos se manifes-

tarán en un lejano mañana.

En el mismo ejemplo de la empresa industrial: frente a una acción de responsabilidad civil que exigiría la manifestación del daño, la obtención de medidas cautelares constituiría un freno a la realización de actividades con posible impacto negativo el día de hoy, sin necesidad a esperar que el daño se consume para actuar y evitarlo.

Igualmente, el establecimiento de niveles máximos de extracción para ciertos recursos hidrobiológicos exigibles, en la eventualidad de que la pesca de esas especies se lleve a cabo en niveles que excedan su capacidad de regeneración y que, consecuentemente, en el largo o mediano plazo la masa del recurso quede disminuida irremediablemente.

c) *Eliminación de los problemas generados por la desproporción entre los ingresos del causante y la magnitud del daño.* Muchos de los daños ambientales tienen magnitudes que difícilmente podrían ser cubiertas por el patrimonio de una empresa, incluso de ser éste significativo. La destrucción de la capa de ozono no podrá ser indemnizada por una empresa, así estemos hablando de las más grandes del mundo.

Este aspecto adquiere especial relevancia si consideramos la universalidad del principio de responsabilidad limitada de las sociedades y corporaciones: los accionistas de una empresa potencialmente dañosa no tienen incentivos para adoptar comportamientos racionales, ya que no responden por dichos daños. Esto se refleja en una descapitalización de las empresas, en las que los accionistas no harán, deliberadamente, aportes suficientes que cubran indemnizaciones por daños ambientales graves. Ante esta perspectiva, es de esperar el fracaso de un sistema de acciones ex-post.

Por ejemplo, de no haberse obtenido resultado favorable en la acción de amparo interpuesta por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en defensa de los bosques de mangle y del Santuario Nacional de los Manglares de Tumbes, es de presumir que el daño ocasionado no hubiera podido ser reparado en toda su magnitud por los sujetos involucrados.

Las acciones ex-ante implican tomar medidas hoy, impidiendo ciertos comportamientos cuando somos conscientes de que los daños generados, dada su magnitud, difícilmente podrán ser reparados por los responsables.

d) *Utilización de la incidencia estadística.* Un sistema ex-ante puede buscar la individualización del potencial causante del daño (como usualmente ocurre en el sistema ex-post), pero además tiene la ventaja de que puede actuar en base a incidencia estadística: frente al problema de establecer qué parte de la capa de ozono ha sido destruida por la actividad de una fábrica particular, pueden determinarse porcentajes de incidencia en el daño global.

No será fácil establecer qué parte de la población sufrió de enfermedades a las vías respiratorias por las emisiones de una fábrica particular y cuál parte por la emisión de las demás fábricas. Es probable que la mayoría haya sufrido enfermedades por emisiones de fuentes muy diversas. Pero sí se puede establecer, según los niveles de emisión, el incremento estadístico de la posibilidad de generar daños en cada caso. Cuando en los casos de riesgo de cáncer por contaminación resulte difícil atribuir el efecto negativo a una actividad específica (sobre todo, cuando existen distintos factores), la estadística señalará la incidencia de dicha actividad en el incremento de las probabilidades de producción de la enfermedad. No podremos identificar víctimas concretas de los actos de cada agente contaminante, pero sí podremos establecer las «víctimas» en términos estadísticos. Podríamos así hablar de «causalidad probabilística»[67].

En esa medida puede establecerse, por ejemplo, acertados estándares por industria, esto es, niveles máximos de emisión de contaminantes por planta en base a la incidencia estadística proyectada para el futuro. Incluso podría llegar a sugerirse la posibilidad de acciones de responsabilidad civil ex-ante, en las que las potenciales víctimas pueden

---

[67] Para un mayor detalle del concepto de causalidad probabilística, revisar BULLARD, Alfredo. «Causalidad probabilística: el problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad extracontractual». En *Ius et Veritas*, n.° 3, pp. 3-12.

reclamar el día de hoy indemnizaciones por el incremento de posibilidades de sufrir un daño[68].

Los sistemas de acciones ex-post presentan, por su parte, algunas ventajas que pasamos a comentar.

3.2.1.2 Ventajas de las acciones ex-post

a) *Debida información para la toma de medidas.* La intervención ex-post actúa sobre una base cierta que permite al órgano encargado de resolver reducir su margen de error, pues realiza sus cálculos en base a daños efectivamente producidos. A diferencia de las acciones ex-ante, donde la autoridad tiene que proyectar el potencial daño para medir la forma de intervenir, en las acciones ex-post tal trabajo de «adivinación» no es necesario, pues ya se pueden medir los daños actuales.

Los agricultores que interpongan una demanda por responsabilidad civil contra la fábrica contaminante vecina que causa el deterioro o la pérdida de sus cultivos, expondrán cuáles son los daños producidos y los montos involucrados para reclamar la indemnización. Por su parte, la fábrica demandada aportará datos adicionales, tales como la mala calidad de los cultivos o de los insumos empleados por los agricultores que pudieran haber contribuido al deterioro o la pérdida en cuestión. Asimismo, la multa administrativa por un daño ya producido actúa sobre una base cierta y no sobre un estimado de lo que podría pasar.

Por el contrario, los sistemas que actúan ex-ante enfrentan graves problemas de información: prohíben o limitan actividades en base a daños y beneficios hipotéticos, lo que lleva a márgenes de error no necesariamente despreciables que incluyen permitir actividades que nunca debieron autorizarse o prohibir otras cuyos beneficios podrían superar ampliamente sus costos.

Sin duda, éste es uno de los problemas más graves que enfrentan las acciones de naturaleza administrativa, que suelen ser de naturaleza

---

[68] Sobre este punto, ver también BULLARD, *op. cit., loc. cit.*

ex-ante. Los errores que se cometen al actuar en base a proyecciones pueden ser grandes y los costos involucrados significativos. A ello se agrega que las acciones se toman en base a las preferencias actuales de los agentes (causantes y víctimas) y no en base a las preferencias que existirán cuando el daño sea manifiesto, lo que puede incluso contribuir a aumentar el perjuicio causado por un error de previsión.

Finalmente, desconocemos el día de hoy los avances tecnológicos y los descubrimientos que se darán en el futuro, lo que puede llevar a decisiones equivocadas tomando en cuenta los niveles de tecnología existentes a la fecha. Un problema grave el día de hoy, podrá quizás ser fácilmente resuelto en unos años en base a un nuevo descubrimiento.

b) *Menores costos administrativos.* Los sistemas ex-post pueden implicar menores costos administrativos precisamente porque al requerir de menor información no necesitan un apoyo burocrático de las mismas magnitudes que un sistema que busca predecir los efectos futuros de una actividad.

En el mismo caso de los agricultores y la fábrica contaminante, la mayor parte de los datos necesarios para resolver serán aportados por las partes. De esta forma, el órgano jurisdiccional reducirá la inversión de recursos económicos y humanos avocados al conocimiento del problema.

Es importante mencionar, igualmente, las ventajas de las acciones de iniciativa privada y de iniciativa pública:

3.2.2 Acciones de iniciativa privada y acciones de iniciativa pública

3.2.2.1 Ventajas de las acciones de iniciativa privada

a) *Incentivo para una acción oportuna.* Suele sostenerse que los funcionarios públicos no se encuentran adecuadamente motivados para tomar acciones oportunas y efectivas pues finalmente no son afectados de manera directa por las actividades dañosas. Por el contrario, los

particulares, al ver vulnerados sus intereses, adoptan decisiones rápidas en su defensa.

Ante una situación de contaminación registrada en una zona alejada del país, una acción de amparo interpuesta por los propios afectados, con la consecuente medida cautelar, definitivamente resulta un mecanismo más rápido para suspender dicha situación, que esperar a que la entidad sectorial descubra el problema e intervenga.

Algo similar ocurre con una acción de daños y perjuicios, en la que la víctima es incentivada por el daño a demandar al causante a fin de internalizar la externalidad producida.

Como contrapartida, los funcionarios públicos, al no tener intereses directos comprometidos, suelen tener una reacción mucho menos oportuna y efectiva.

En este punto es importante destacar el rol que puede jugar el otorgamiento de derechos de propiedad a particulares sobre bienes integrantes del medio ambiente. Como dijimos anteriormente, ello tiene el mérito de convertir lo público en privado, creando precisamente incentivos para la acción oportuna y efectiva que, como dijimos, no se verifica en el supuesto de los funcionarios públicos.

En el fondo, la entrega de bienes ambientales en propiedad privada es una forma indirecta de permitir la utilización de las acciones a iniciativa privada (interdictos, reivindicaciones, demandas de daños y perjuicios) al servicio del Derecho ambiental. Esto es una de las grandes ventajas que plantea la propiedad privada.

Los aparatos administrativos estatales no se han destacado precisamente por su eficacia y precisión. Por el contrario, la experiencia demuestra que cometen errores con demasiada frecuencia. Su efectividad real es realmente baja.

Por el contrario, el asignar recursos ambientales en propiedad privada vuelve a reducir la posibilidad de errores que permitan el desarrollo de actividades no deseadas o que impidan el desarrollo de actividades beneficiosas.

Al asignarse los recursos ambientales en propiedad privada, podemos poner además al sistema contractual (y por consiguiente, al mercado) en favor de los objetivos que perseguimos. El mercado genera

información sobre costos en incentivos y señales sobre actividades beneficiosas y perjudiciales con mayor precisión y de manera más económica que los sistemas administrativos.

Así, por ejemplo, el propietario de un lago puede evaluar de mejor manera si conviene o no conceder a otros particulares permisos de pesca (por la vía contractual), así como las características de los mismos. Los sistemas de vedas y limitaciones impuestas por autoridades estatales suelen ser menos efectivos y precisos para proteger los recursos naturales.

b) *Reducción de costos administrativos.* Las acciones de iniciativa privada requieren aparatos administrativos más reducidos porque poseen el apoyo de los denunciantes, demandantes o solicitantes para establecer la existencia o no de perjuicio. El típico ejemplo es el de la demanda de responsabilidad civil, en la cual las partes ofrecen, como ya dijimos, la mayor parte de la información requerida para la solución del caso. Obviamente, frente a la implementación de un sistema de estándares o de impuestos por unidad de contaminación, los costos involucrados son menores.

Además, este tipo de acciones suele reducir las posibilidades de un error, lo que es también un costo administrativo importante. Debemos destacar nuevamente las importantes ventajas que esto plantea en términos de protección efectiva. Los aparatos administrativos estatales no se han destacado precisamente por su eficacia y precisión. La experiencia demuestra que cometen errores con demasiada frecuencia. Su efectividad real es ostensiblemente baja.

Por el contrario, el asignar recursos ambientales en propiedad privada vuelve a reducir la posibilidad de errores que permitan el desarrollo de actividades no deseadas o que impidan el desarrollo de actividades beneficiosas.

Al asignarse los recursos ambientales en propiedad privada podemos dirigir al sistema contractual (y por consiguiente al mercado) en favor de los objetivos que perseguimos. El mercado genera información sobre costos en incentivos y señales sobre actividades beneficiosas y perjudiciales con mayor precisión y de manera más económica que los

sistemas administrativos.

Así, por ejemplo, el propietario de un lago puede evaluar de mejor manera si conviene o no conceder a otros particulares, permisos de pesca (por la vía contractual) así como las características de los mismos. Los sistemas de vedas o limitaciones impuestas por autoridades estatales suelen ser menos efectivos y precisos para proteger los recursos naturales.

Las acciones iniciadas estatalmente cuentan con las ventajas siguientes:

3.2.2.2 Ventajas de las acciones de iniciativa pública

a) *Funcionan mejor en el caso de intereses difusos.* Como ya vimos anteriormente, en la protección de intereses difusos (en especial cuando no es viable la asignación de un derecho de propiedad privada) no existen normalmente incentivos suficientes para la intervención de particulares. En estos casos la iniciativa estatal puede ser una alternativa a falta de actitudes quijotescas del sector privado.

Nadie duda sobre la no conveniencia de la pesca de especies en época de reproducción o de la caza de especies en extinción; sin embargo, el establecimiento de vedas, las prohibiciones de caza, la creación de un Parque Nacional[69] y, de ser el caso, la sanción por delitos ecológicos por parte del Estado, pueden resultar excepcionalmente medidas más eficaces que una posible intervención a iniciativa privada. Si bien la extinción de una especie puede afectarme, afecta igualmente al resto de personas. En consecuencia, puedo no estar dispuesto a incurrir en los costos de iniciar una acción cuyos beneficios redundan en favor de todos los demás. Existirían demasiados «free riders», es decir, personas que reciben un beneficio sin asumir los costos. Esto desincentiva

[69] Destinado a proteger con carácter de intangible muestras representativas de ecosistemas, especies, paisajes u otros elementos del ambiente (precisamos que otras Áreas Naturales Protegidas permiten el manejo racional de ciertas actividades).

a los particulares a tomar cartas en el asunto.

En cambio, el funcionario público, financiado por recursos del Estado, obtenidos normalmente a través del sistema tributario, tiene que cumplir con las funciones que le asigne la ley. Los tributos son un mecanismo de conseguir recursos de los interesados para ejecutarlos a través de una acción pública.

Debemos destacar que ello sólo se justifica en casos donde no hay mecanismos adecuados que envíen señales a los particulares, que los incentiven a tomar medidas. En tales situaciones, ante la falta total de intervención privada, la intervención pública aparece como un último (aunque no del todo confiable) recurso.

b) *Difusión excesiva del daño.* Cuando el daño se distribuye entre demasiados individuos tampoco se crean incentivos apropiados para acciones particulares.

En casos como el de la contaminación sónica, el establecimiento de niveles máximos de ruido o de multas por incumplimiento parecen ser alternativas bastante razonables[70].

c) *Posibilidad de representación de intereses de individuos impedidos de iniciar acciones.* Cuando los individuos afectados se encuentran imposibilitados de interponer acciones, la iniciativa estatal puede ser una opción adecuada. Ello se aprecia en lo que respecta a los incapaces sin representante legal, a la defensa de bienes de titular desconocido, y, en el caso de los daños al medio ambiente, con una categoría especial de víctimas que no puede ejercer sus derechos el día de hoy (las generaciones futuras), pero que será directamente afectada por nuestro actual comportamiento: el mantenimiento de la calidad de bienes como el aire o el agua, mediante la fijación de estándares, busca ofrecer a las próximas generaciones una calidad similar o mejor del recurso.

Por el contrario, confiar la protección del medio ambiente sólo a acciones privadas nos llevará a un tratamiento cortoplacista del problema.

---

[70] Todo ello, sin perjuicio de reconocer lo conveniente que puede resultar el empleo de sistemas que combinen ambos tipos de iniciativa.

Hasta aquí, una confrontación preliminar de las ventajas y desventajas de los diversos sistemas con las características de los daños ambientales podría determinar una inclinación hacia la regulación administrativa (iniciativa estatal) ex-ante: el daño ambiental suele manifestarse transcurrido tiempo después de producida la actividad; puede tener magnitudes catastróficas difícilmente asumibles por el patrimonio de los causantes; es apreciable a dimensión estadística, afecta intereses difusos, tiende a distribuirse excesivamente entre los individuos e involucra generaciones incapacitadas para tomar acciones oportunas en la actualidad.

Sin embargo, esta apreciación es (en nuestra opinión) errada, pues debe ser confrontada todavía con el concepto de desarrollo sostenible, hecho que, a su vez, podría llevarnos a identificar desventajas en dicho sistema, desventajas que eventualmente podrían hacerlo totalmente inoperante.

Los sistemas administrativos suelen traer más perjuicios que beneficios. Si bien no son del todo prescindibles, solemos sobrevaluar su eficacia en base a planteamientos teóricos que suelen estrellarse contra su operatividad en la realidad.

4 *Conclusión*

No es propósito del presente trabajo determinar cuál de todas las acciones analizadas resulta más conveniente para la defensa del medio ambiente. De hecho, un pronunciamiento de tal naturaleza estaría condenado al fracaso, fundamentalmente porque implicaría desconocer la complejidad del problema ambiental y la existencia de variables que influyen en su tratamiento, como son la situación social del país o la opción ideológica imperante. Por ello, una simple constatación de los supuestos teóricos en la realidad demostraría que los distintos tipos de acciones finalmente se mezclan y coexisten en un mismo sistema.

Sin embargo, lo cierto es que resulta necesaria la definición de una política de protección al medio ambiente y que ella exige tener cuando menos una «cartilla de instrucciones», que si bien no nos diga categó-

ricamente qué hacer, sí nos indique las ventajas y desventajas de una u otra opción en materia de defensa de los derechos ambientales.

En consecuencia, este trabajo pretende ser esa cartilla tanto para quien diseña la política legal de protección al medio ambiente (el legislador), para el funcionario público que tiene que determinar su estrategia de acción (el funcionario), como para el particular que desea defender sus intereses (trátese del abogado de la víctima o del abogado del causante); una cartilla que busca destacar la relación que debe establecerse entre las acciones a tomarse y el objetivo de desarrollo sustentable, aun cuando quede a la evaluación del caso concreto el diseño de la acción.

Como vimos en la última parte del punto anterior, por las características del daño ambiental, todo parecería inclinarse por un sistema basado en acciones ex-ante a iniciativa estatal. No obstante, creemos que ésta es una impresión equivocada. Los grandes problemas de información que enfrentan las acciones ex-ante y las deficiencias de la burocracia estatal para diseñar políticas coherentes y tomar medidas eficaces, nos hacen dudar seriamente, y aun cuando en muchas ocasiones no pueden negarse como únicas acciones posibles, dada la naturaleza de determinados daños, debemos tener muy en cuenta los costos implicados.

Una política de desarrollo sustentable se basa en coordenadas. La primera es la conservación del medio ambiente. La segunda es el desarrollo económico. No estamos dispuestos a proteger el medio ambiente a cualquier costo, como tampoco estamos dispuestos a promover el desarrollo económico de semejante forma. El desarrollo sustentable persigue conseguir un equilibrio entre los costos de conservar el planeta Tierra y los costos de satisfacer mejor las necesidades humanas. Las políticas ambientales que no sean efectivas en proteger los recursos naturales están equivocadas. Pero también lo están las políticas ambientales que pierden totalmente la perspectiva respecto a la satisfacción por el ser humano de todas sus necesidades materiales. Ambas posiciones son hipócritas. El proteger el medio ambiente a cualquier costo pone en riesgo el propio bienestar y existencia del ser humano, que también conforma el medio ambiente. El promover el

desarrollo económico a cualquier costo no considera que la mejora en el bienestar del ser humano será imposible sin un medio ambiente adecuadamente conservado.

A partir de lo expuesto, no podemos dejar de manifestar nuestras dudas sobre la capacidad de la intervención estatal en lograr y aplicar mecanismos efectivos. La mayor capacidad de la Administración Pública suele ser su capacidad de error. Los errores en este campo pueden conducirnos a la vez a dos desgracias: deterioro ambiental y subdesarrollo económico.

Desde esta perspectiva, la utilización de mecanismos privados como la asignación de derechos de propiedad y los sistemas de responsabilidad civil, deben ser explotados al máximo, dándole a la intervención administrativa un carácter residual, es decir, limitándose a problemas que la iniciativa privada no pueda resolver eficazmente.

Seamos conscientes de que el sistema perfecto no existe y que, cualquiera que sea nuestra opción, ésta siempre generará costos. El desarrollo sustentable debe asumir un compromiso para que dichos costos no superen a los beneficios, de manera que el bienestar humano no se vea opacado ni por la destrucción del medio ambiente ni por frustración en cubrir sus necesidades materiales.

Bibliografía

ANDALUZ, Antonio, y Walter VALDEZ
1987 *Derecho ecológico peruano. Inventario normativo 1900-1987.* Lima, GREDES.

ANDALUZ, Antonio
1990 *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos.* 1.ª ed. Lima, PROTERRA.

BOULDING, Kenneth, y otros
1977 *Desarrollo, economía y contaminación ambiental.* Buenos Aires, El Cid Editor.

BRAÑES, Raúl
1987 *Derecho ambiental mexicano*. México, Ed. Universo Veintiuno.

BULLARD, Alfredo
1991 «Causalidad probabilística». En *Ius et Veritas*. N.° 3. Año II. Lima, pp. 3-12.

CAILLAUX, Jorge, y Patricia MOORE
1993 «UNCED and Agenda 21: A View from Peru». En *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. Vol. IV. N.° 4, pp. 177-195.

CEPEI
1992 *Medio ambiente y desarrollo*. AA. VV. Lima, Eduardo Ferrero Editor.

EPA (UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY)
1991 *Economic Incentives. Options for Environmental Protection*. EPA.

GARRIDO LECCA, Hernán
1993 *Economía y ecología. Encuentros y desencuentros*. Lima, Fundación Friedrich Ebert.

KLEMMER, Paul
1988 «Economía y ecología». En *Ambiente y Recursos Naturales*. Vol. V. N.° 2. Buenos Aires, La Ley.

MARTÍN MATEO, Ramón
1977 *Derecho ambiental*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
1993 *Minería y medio ambiente: un enfoque técnico-legal de la minería en el Perú*. Lima, Ministerio de Energía y Minas, IDEM y GTZ.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
1987 *Nuestro futuro común*. Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (PNUMA).

1993 *Declaración de Río*. Nueva York, Departamento de Información.

1992 *Convenio sobre Diversidad Biológica*. Nueva York, Oficina de Información.

1992 *Convención sobre Cambios Climáticos*. Nueva York, Oficina de Información.

1992 *Agenda 21*. Nueva York, Oficina de Información.

PASCO FONT, Alberto

1993 *La fijación de estándares ambientales*. El Peruano, 3 de diciembre.

PASCO FONT, Alberto, y Andrés MONTOYA

1993 «El empleo de incentivos económicos en la protección del medio ambiente». En *Apuntes*. N.° 32. Lima, CIUP.

PETULLA, Joseph

1987 «El trípode de la gestión ambiental en los Estados Unidos: la industria, el Gobierno y la acción ciudadana ambientalista». En *Ambiente y Recursos Naturales*. Vol. IV. N.° 1. Buenos Aires, La Ley.

PERÚ

1990 *Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales*. Ed. oficial. Lima, *El Peruano*.

1987 *Constitución Política de 1979*. Ed. oficial. Lima, Ministerio de Justicia.

1993 *Constitución Política de 1993*. Ed. oficial. Lima, *El Peruano*.

1991 *Código Penal*. Decreto legislativo n.° 635. Lima, *El Peruano*.

1969 *Código Sanitario*. Decreto ley n.° 1750. Lima, *El Peruano*, 18 de marzo.

1993 Decreto supremo n.° 024-93-AG. Lima, *El Peruano*, 16 de julio.

Diversas ejecutorias en materia ambiental recaídas en procesos de amparo.

1988 *Ley de Bases de la Regionalización*. Decreto supremo n.° 071-88-PCM. Lima, *El Peruano*, 12 de junio.

1969 *Ley general de Aguas*. Decreto ley n.° 17752. Lima, *El Peruano*, 24 de julio.

1992 *Ley general de Minería*. Texto Único Ordenado. Decreto supremo n.° 014-92-EM. Lima, *El Peruano*, 2 de junio.

1992 *Ley general de Pesca*. Decreto ley n.° 25977. Lima, *El Peruano*, 22 de diciembre.

1994 *Ley de Creación del Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM)*. Ley n.° 26410. Lima, *El Peruano*, 22 de diciembre.

1992 *Ley de Creación del FONANPE*. Decreto ley n.° 26154. Lima, *El Peruano*, 30 de diciembre.

1991 *Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero*. Decreto legislativo n.° 708. Lima, *El Peruano*, 14 de noviembre.

1990 *Ley del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE)*. Decreto supremo n.° 010-90-AG. Lima, *El Peruano*, 24 de marzo.

1991 *Ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada*. Decreto legislativo n.° 757. Lima, *El Peruano*, 8 de noviembre.

1984 *Ley orgánica de Municipalidades*. Lima, *El Peruano*, 8 de junio.

1973 *Reglamento de Bienestar y Seguridad Minera del Perú*. Decreto supremo n.° 034-73-EM/DGM. Lima, *El Peruano*, 18 de agosto.

1992 *Reglamento de Seguridad e Higiene Minera*. Decreto supremo n.° 023-92-EM. Lima, *El Peruano*, noviembre.

1993 (Reglamento de la ley general de Minería) *Reglamento del Título IX. Garantías y Medidas de Inversión*. Decreto supremo n.° 024-93-EM. Lima, *El Peruano*, 7 de junio.

1993 (Reglamento de la ley general de Minería) *Reglamento del Título XV. Medio Ambiente.* Decreto supremo n.° 016-93-EM. Lima, *El Peruano,* 1 de mayo.

1993 *Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.* Decreto supremo n.° 046-93-EM. Lima, *El Peruano,* 12 de noviembre.

1994 *Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.* Decreto supremo n.° 29-94-EM. Lima, *El Peruano,* 8 de junio.

1994 *Reglamento de la Ley General de Pesca.* Título VIII, «De la Protección del Medio Ambiente». Decreto supremo n.° 01-94-PE. Lima, *El Peruano,* 15 de enero.

1994 *Límites máximos de emisión de efluentes para la actividad pesquera de consumo humano indirecto.* Resolución ministerial n.° 478-94-PE. Lima, *El Peruano,* 16 de diciembre.

1996 *Límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.* Resolución ministerial n.° 011-96-EM/VMM. Lima, *El Peruano,* 13 de enero.

Diversas normas sobre obligación de elaboración de Estudios de Impacto Ambiental. Registro de entidades facultadas a realizar tales estudios para los sectores minero, de hidrocarburos, electricidad, agricultura, construcción y pesca.

PIGRETTI, Eduardo

1987 «Identificación de principios ambientales». En AA. VV. *Ambiente y futuro.* Buenos Aires, Fundación Manliba.

PIGRETTI, Eduardo, y otros

1986 *La responsabilidad por daño ambiental.* Buenos Aires, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales.

POLINSKY, Michell

1985 *Introducción al Análisis Económico del Derecho.* Barcelona, Ariel S. A.

SÁNCHEZ, Vicente, y Beatriz GUIZA
1989 *Glosario de términos sobre medio ambiente.* Santiago, PNUMA.

SHAVELL, Steven
1987 *Economic Analysis of Accident Law.* Cambridge, MA: Harvard University Press.

SINGH, Nagendra
1988 «El derecho al medio ambiente y el desarrollo sostenido como principio del Derecho internacional». En *Ambiente y Recursos Naturales.* Vol. V. N.° 1. Buenos Aires, La Ley.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL
1992 *Código del Medio Ambiente.* 1.ª edición. Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

SUARES DE FREITAS, Gustavo
Situación del Sistema Nacional de Unidades de Conservación.

SUNKEL, Osvaldo, y José LEAL
1984 «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (1.ª parte). En *Ambiente y Recursos Naturales.* Vol. I. N.° 2. Buenos Aires, La Ley.

1984 «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (2.ª parte). En *Ambiente y Recursos Naturales.* Vol. I. N.° 3. Buenos Aires, La Ley.

1984 «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (3.ª parte). En *Ambiente y Recursos Naturales.* Vol. I. N.° 4. Buenos Aires, La Ley.

1984 «Economía y medio ambiente en la perspectiva del desarrollo» (4.ª parte). En *Ambiente y Recursos Naturales.* Vol. I. N.° 1. Buenos Aires, La Ley.

TRAZEGNIES, Fernando de
198° *Desarrollo y contaminación. Estrategias para una defensa del medio ambiente por los particulares.* Lima, Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza.

1988 *La responsabilidad extracontractual.* 3.ª ed. Biblioteca Para leer el Código Civil. Vol. VI. 2 tomos. Lima, PUC.

IV. Derecho ambiental y recursos naturales

Tratamiento jurídico del recurso tierra

Carlos Andaluz Westreicher

Sumario

1. Definición de tierra. 2. Importancia, usos del suelo y ordenación territorial. 3. Manejo racional de la tierra. 3.1 Causas de la degradación. 3.1.1 La erosión. 3.1.2 Salinización. 3.1.3 Hidromorfolización. 3.1.4 Contaminación. 3.1.5 Degradación química. 3.1.6 Degradación física. 3.1.7 Erosión económica. 4. Evolución de la protección jurídica del suelo de uso agrario frente al de uso urbano. 5. Evolución de la protección jurídica al manejo racional del suelo de uso agrario. 6. Protección del suelo de uso agrícola frente al uso minero metálico y no metálico. 7. Degradación de tierras y el rol de las autoridades y la sociedad civil. 7.1 Conductas indeseadas en tierras agrícolas no periféricas. 7.2 Otras conductas indeseadas.

1 *Definición de tierra*

Creemos oportuno, antes de aventurar una definición, establecer la diferencia entre suelo y tierra. En realidad, entre el primero y la segunda existe una relación de género a especie. Así, se considera suelo a toda superficie terrestre, a todo espacio capaz de servir de soporte a los cuerpos que son atraídos por la fuerza gravitacional. El concepto de tierra, por su lado, está referido únicamente a aquel suelo con aptitud para el cultivo y la ganadería; presupone un suelo vivo, es decir, fértil. Se dice que es un suelo vivo porque la fertilidad está dada por la flora y la fauna microbiana; también se le conoce como suelo orgánico.

En este sentido, la tierra ha sido considerada un recurso natural renovable, es decir, que teóricamente dura para siempre. No obstante, la renovabilidad de un recurso depende del uso que de él se haga. Para que el recurso se renueve debe darse a la naturaleza la oportunidad de autorregenerarse (resilencia), para lo cual no debe excederse la capacidad de carga de dicho recurso. Sin embargo, la tierra está siendo objeto de un excesivo uso y explotación que puede conducir a su extinción. La tierra se renueva a sí misma en forma muy lenta. Bajo condiciones normales, renovar 2,5 cm de tierra toma de 200 a 700 años[1].

El actual grado de degradación, existente a nivel mundial, es superior a la renovación natural de la tierra.

---

[1] UNEP. *Anual Review*. Unep, Nairobi, Kodua, V.A., 1983: «Loss of Productive Land due to Salinizations».

El planeta Tierra tiene una superficie total de 510 millones de km², de los que 141 millones están constituidos por tierra firme (suelo). Un 35% de la misma, según cálculos del PNUMA, corre riesgo de desertificación; lo cual pone también en riesgo la supervivencia de 850 millones de personas. Sólo 12,4 millones de km² constituyen tierra cultivable (tierra propiamente dicha) y de ellos 6 millones ya están afectados en algún grado por la desertificación. El panorama se torna más desolador cuando advertimos que, aunado a la degradación de la tierra, está el crecimiento desmesurado de la población; hecho que explica la alarmante relación entre recurso tierra-habitante en el planeta. Para tener una idea, comparemos la relación en 1975, que era 0,31 ha/habitante, con la proyección para el año 2000, que será 0,15 ha/habitante. Las cifras nos informan que en veinticinco años la tierra cultivable disponible por habitante se reducirá en más de la mitad.

Esta realidad no es ajena al Perú, con el agravante de que, por ser el nuestro un país de ancestral tradición agrícola, la pérdida por degradación antrópica de sus escasas tierras de cultivo hace que la situación se torne dramática. Detener o revertir este galopante proceso degradatorio supone un manejo racional del suelo en general y de la tierra en especial.

2 *Importancia, usos del suelo y ordenación territorial*

El suelo es un recurso que brinda múltiples bienes y servicios al hombre, desde servirle de sostén para su libre desplazamiento –dado que estamos bajo el influjo de la fuerza de atracción gravitacional–; o como fuente de materias primas para su alimentación, vestido, etc.; como lugar donde edificar su morada, o como elemento de recreación. Resulta entonces obvio que el hombre no podría vivir, y menos enseñorearse del planeta, sin los bienes y servicios que le brinda la tierra.

De lo expuesto se colige que el suelo es materia de distintos usos en función a las necesidades que el ser humano requiere satisfacer; así, será destinado a usos agrarios, urbanos, industriales, mineros, recreativos, etc.

En la mayoría de casos los usos resultan excluyentes; es decir, o es urbano o es agrario; es agrario o minero, etc. Excepcionalmente pueden coexistir más de un uso: agrario y minerometálico, urbano y agrario (casa-huerta), urbano y recreacional, agrario y recreacional, etc.

Esta característica excluyente obliga a diseñar un orden prelacional en los usos, prefiriéndose unos respecto de otros (p. ej., preferencia del uso agrario frente al minero no metálico), y a establecer una correcta asignación de los distintos usos según la aptitud de los diversos tipos de suelos y las necesidades de las colectividades, teniendo presente condicionamientos de orden natural (clima, topografía, etc.) o cultural (arraigo de ciertas costumbres). Esto se conoce como *ordenación territorial.*

La ordenación territorial es entonces un instrumento de la gestión, que permite una armónica distribución de los usos del suelo; como tal, supone la planificación de los mismos, la sanción de normas jurídicas y de estructuras administrativas que obliguen o estimulen a respetarlos.

La falta o la inadecuada implementación de planes, normas y estructuras administrativas conlleva a un uso caótico del suelo, que normalmente desemboca en la degradación de este recurso.

En cuanto respecta a la degradación de la tierra, las consecuencias más visibles se observan en la disminución de la producción alimentaria (por la pérdida de fertilidad), merma de materias primas provenientes de los predios rústicos, destrucción de pastizales, pérdida de biodiversidad, disminución de la calidad de vida; todo lo cual se asocia con la pobreza, los desplazados ecológicos y, en casos extremos, la inanición.

No podemos perder de vista que a pesar de nuestro pobre potencial agropecuario, en los últimos diez años el aporte de esta actividad al producto bruto interno real no ha bajado del 10%, sustentando, además, a casi el 40% de la población económicamente activa.

A pesar de ello, en el Perú no nos hemos caracterizado precisamente por contar con planes eficientes de ordenación territorial, ni con normas jurídicas y estructuras administrativas eficientes y eficaces que los apoyen; prueba de ello constituye el inadecuado uso de las tierras con aptitud agrícola, pecuaria y forestal, así como el caótico crecimiento de nuestras principales ciudades, casi siempre sobre las mejores tierras

agrícolas, y, además, con industrias pesadas enquistadas en zonas residenciales.

Un plan de ordenación territorial, creemos, debe ser diseñado en función de la realidad de cada circunscripción, atendiendo a los factores ecológicos (topografía, precipitación pluvial, calidad del suelo, biodiversidad, etc.), a los factores económicos (exigencias del mercado en la producción), a los culturales (arraigo de ciertas prácticas), etc. Esto especialmente en el Perú, por tratarse de un país muy diverso en zonas de vida –cuenta con 84 de un sistema mundial de 103– y muy diverso también culturalmente.

Su elaboración debe ser participativa, a fin de que se involucre a los actores de la sociedad civil, principalmente a los de las zonas en las que se aplicará el plan; ello garantizará un plan ajustado a las necesidades y realidades; además, habiendo sido paticipativo, es de esperarse una mayor tasa de acatamiento.

En su elaboración debe existir una participación transectorial del sector público, toda vez que el suelo es un recurso destinado a varios usos; por ello es importante lograr políticas consensuadas para armonizar los intereses agrarios, mineros, industriales, de vivienda, transporte, etc.

Su aplicación, no cabe duda, debe ser descentralizada; pues sólo la descentralización de funciones y estructuras administrativas garantizan una aplicación eficaz del plan; máxime cuando estamos proponiendo un plan para cada circunscripción (un distrito, una provincia, un departamento, una región, si hablamos en términos geopolíticos; o una microcuenca, una cuenca hídrica, etc., si usamos criterios más ajustados a la gestión ambiental). La autoridad de aplicación debe estar en el marco espacial previsto en el plan.

Actualmente no contamos con el marco legal idóneo para una adecuada gestión del recurso suelo, en general, y de la tierra, en especial. Sólo existen algunas normas desarticuladas e incoherentes y estructuras administrativas deficientes, que además adolecen de superposición de funciones. Los planes de ordenación, cuando los hay, están sesgados hacia el uso urbano, descuidando el uso agrícola, pecuario y forestal.

Es imprescindible, ante esta realidad, abocarse a la elaboración participativa, transectorial y descentralizada de políticas (planes, programas, etc.) de conservación de tierras; las mismas que habrán de exteriorizarse en marcos normativos y administrativos para su implementación.

Esta tarea deberá tener presente, en calidad de antecedentes, los Planes de Acondicionamiento Territorial como instrumentos de los Planes Integrales de Desarrollo Provincial, con arreglo al D. S. 007-85-VC, Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, y el Reglamento de Clasificación de Tierras aprobado por el D. S. 0062-75-AG. No obstante, como ya adelantamos, es necesario revisar completamente el marco jurídico y administrativo en esta materia.

3 *Manejo racional de la tierra*

El manejo racional está referido al uso económico del bien respetando su naturaleza. De los elementos que deben caracterizar a la posesión de predios rústicos, es quizá el más importante, por cuanto el uso irracional de los recursos determina su agotamiento o degradación, anulando su capacidad de seguir prestando bienes y servicios al hombre.

Para el caso de los predios rústicos, las distintas prácticas degradatorias de la tierra acaban por convertirlos en desiertos o pantanos agrícolamente inservibles, negando a las generaciones futuras, y en casos dramáticos de destrucción a las presentes, la producción de bienes y servicios agrarios, para lo cual, si respetamos su naturaleza, están destinados.

De modo que es un imperativo de supervivencia conservar el uso agrícola sostenible del recurso tierra, máxime si somos un país con gran tradición agrícola y escaso suelo apto para la agricultura o ganadería, como puede observarse del siguiente cuadro:

Disponibilidad de tierras de acuerdo a su capacidad de uso mayor*

	Tipo de suelo	Hectáreas	Porcentaje
1.	Aptas para el cultivo en limpio	4 902 000	3,81
2.	Aptas para cultivo permanente	2 707 000	2,11
3.	Aptas para pastos	17 916 000	13,94
4.	Aptas para producción forestal	48 696 000	37,89
5.	Aptas sólo para protección	54 300 560	42,25
	Total	128 521 560	100,00

* ONERN

De estas cifras se aprecia que algo más del 80% del territorio nacional está constituido por tierras de aptitud forestal o de protección, lo cual significa una disponibilidad menor al 20% para actividades agropecuarias. Pero en este porcentaje sólo el 3,81% está constituido por tierras de alta calidad agrológica, ya que más del 16% está compuesto por suelos expuestos a severas limitaciones ecológicas que los hacen altamente sensibles a la degradación y, por lo mismo, son de aprovechamiento marginal.

Basta con mirar estas cifras para convencernos de que si no conservamos el uso agrícola de la tierra ponemos en peligro nuestra propia existencia.

No puede pues perderse de vista que en el Perú, de una superficie territorial de 1 285 210 km², sólo 34 330 km² son aptos para la agricultura intensiva; y 167 077 km² lo son para agricultura permanente (plantaciones frutales, palmas, etc.), pastos cultivados y reforestación. El resto de nuestro territorio sólo es apto para forestería o sin uso posible por lo delicado del ecosistema (gran parte de la Amazonía)[2].

Es por ello importante tener presente la nueva concepción desarrollada por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, que elaboró un informe ecuménico respecto de la situación del medio

[2] DOUROJEANNI, Marc: *op. cit.*, p. 70.

ambiente y el desarrollo mundial, al que llamó «Nuestro Futuro Común». En él se destaca la imperiosa necesidad de ir hacia un manejo racional de los recursos, para lo cual se deben cambiar los estilos tradicionales de desarrollo, que por ser cortoplacistas acaban por degradar o destruir los recursos naturales.

Este nuevo estilo es el desarrollo sostenible, es decir, asegurar que el uso de los recursos «satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. El concepto de desarrollo sostenible implica límites –no límites absolutos, sino limitaciones que imponen a los recursos del medio ambiente el estado actual de la tecnología y de la organización social y la capacidad de la biosfera de absorber los efectos de las actividades humanas–, pero tanto la tecnología como la organización social pueden ser ordenadas y mejoradas de manera que abran el camino a una nueva era de crecimiento económico»[3].

No se trata, entonces, de un concepto estático y que sólo vela por la conservación al margen del desarrollo. Ello sería absurdo, puesto que no tiene sentido conservar cuando gran parte de la humanidad no logra satisfacer sus necesidades básicas.

Si lo que se requiere es un cambio de actitud, es obvio que cabe al Derecho, como instrumento de gestión ambiental, un rol gravitante, pues es posible modelar las conductas deseables mediante el Derecho premial y el punitivo. Se trata de estimular mediante premios (estímulos) las actitudes deseadas y de castigar a través de sanciones las indeseadas.

La Constitución peruana se enmarca en esta nueva concepción, pues reconoce la necesidad de un uso sostenible de los recursos en su artículo 67. Esta concepción también ha sido desarrollada por el Dec. Leg. 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN). Así, por ejemplo, el artículo VII de su Título Preliminar establece que: «El ejercicio del derecho de propiedad, conforme al interés social, comprende el deber del titular de actuar en armonía con el medio ambiente».

En cuanto al concepto de «desarrollo sostenible», el CMARN lo

---

[3] COMISIÓN MUNDIAL DEL AMBIENTE Y DEL DESARROLLO, «Nuestro Futuro Común», p. 22.

asume usando indistintamente las frases: «desarrollo sostenido» (art. 1, inc. 2) y «desarrollo sustentable» (art. 2).

Asimismo, consagra severísimas sanciones a quienes depreden o degraden el recurso tierra, privándoles de la propiedad (causales de abandono consagradas por su art. 133), disponiendo multas, el embargo y hasta la demolición (arts. 113 a 118), y, por último, condenando a prisión (actualmente, arts. 311 y 312 del Código Penal). Todas estas sanciones apuntan a conservar el uso agrícola del suelo frente a la agresión urbana, pero *ninguna de ellas pena las malas prácticas de manejo que conllevan a su progresiva degradación.*

Creemos que es una lamentable omisión, pues debido a estas malas prácticas progresiva e inexorablemente nos vamos acercando a la desertificación, que en las zonas secas es la forma extrema de degradación del suelo; máxime cuando sus causas obedecen principalmente a la actividad –no regulada– del hombre, quien no toma en consideración la diversidad de nexos delicados que hay entre los frágiles componentes de la naturaleza, que precisamente son los que dan lugar a la productividad biológica del suelo.

Forman también parte de este nuevo ordenamiento jurídico, que consagra el desarrollo sostenible como nuevo estilo de lograr el bienestar, las convenciones internacionales del proceso Río 92, aprobadas por el Perú, a saber: Convención sobre Diversidad Biológica, Convención Marco sobre Cambio Climático y, más recientemente, la Convención sobre Desertificación y Sequía. Sin duda, el Programa 21, aun cuando no constituye instrumento jurídico vinculante, es una importante fuente inspiradora para implementar el concepto de desarrollo sostenible.

3.1 Causas de la degradación

Al pasar revista a las principales causas de degradación de nuestros suelos, advertimos que todas, en mayor o menor medida, responden a la acción u omisión del hombre.

3.1.1 La erosión

Es el proceso por el cual el suelo y los materiales rocosos se sueltan o disuelven, siendo removidos de la superficie terrestre. La erosión, como fenómeno natural, es acelerada por el hombre, quien interrumpe el equilibrio natural existente entre regeneración y remoción de la tierra (resilencia). El viento y el agua son los elementos que inciden en la erosión de los suelos; ambos van gradualmente removiendo y transportando la tierra. La erosión es casi imperceptible y sólo se advierte su existencia cuando se empieza a sentir sus efectos.

La cantidad de suelo removido varía de acuerdo a sus propias condiciones físicas y a otros elementos como el clima, métodos agrícolas de cultivo, tipos de cultivo, pendiente, precipitación pluvial, etc. Se estima en 6 millones de hectáreas las pérdidas mundiales de suelo por erosión al año, y en 20 millones las que se degradan perdiendo su aptitud agrícola[4].

La desertificación, consecuencia final de la erosión en las zonas secas, afecta a un sexto de la población mundial y a un cuarto del área total del mundo.

En América latina y el Caribe la desertificación afecta a más de 600 millones de hectáreas (una cuarta parte de su tierra agrícola), reduciendo la calidad de vida de más de 100 millones de habitantes de la región. Cerca del 80% de los pastizales están afectados; casi el 30% de las tierras bajo riego natural y algo menos del 20% de las irrigaciones artificiales también sufren los efectos de la desertificación.

La erosión hídrica y la eólica pueden ser evitadas mediante prácticas adecuadas, v. g., arar el suelo no en el sentido de la pendiente sino en curvas a nivel o terrazas continuas, para que el agua discurra lentamente sin arrastrar el suelo a su paso; o colocar arboledas que actúen como «cortinas de viento», a fin de impedir que el viento traslade arenas al campo de cultivo o saque, del mismo, suelo orgánico.

La erosión, dependiendo de si la provoca el agua o el viento, tiene también diversos grados:

---

[4] UNEP, 1980.

A.1 *Erosión laminar.* La produce el viento; sucede muchas veces de modo imperceptible, pero su efecto final es devastador, ya que termina por destruir la capa agrológicamente útil del predio.

A.2 *Surcos.* La produce el agua pluvial o la de regadío superficial. Se debe a una mala disposición del trazado del campo para el riego. La gravedad de esta nociva práctica provoca la pérdida de la capa arable del suelo a muchos miles de hectáreas por año, estimándose que el área total afectada en el Perú por la erosión, asciende a 60 millones de hectáreas y un área ya degradada de 1,8 millones de hectáreas[5].

A.3 *Cárcavas.* Ésta también la produce el agua y no es sino una consecuencia extrema de la mala disposición del campo para el riego; p. ej., disponer los surcos en el máximo sentido de la pendiente. Esta práctica es muy frecuente en la sierra y Ceja de Selva, debido quizá a la inconsciencia o ignorancia de los operadores ambientales. En la costa se hace para regar más rápido el campo, sobre todo en las épocas de mita (racionamiento del agua).

A.4. *Deslizamiento en masa.* La produce el agua y se da en terrenos de topografía accidentada (sierra y Ceja de Selva). Generalmente se debe a la deforestación de las partes altas o al uso de suelos de protección, es decir, aquellos que por su extremada pendiente no deben ser cultivados. Se le conoce comúnmente como huaico.
Si tenemos en cuenta que en el Perú «tan sólo los ríos de la angosta faja costera arrastraban 632 millones de metros cúbicos anuales de sedimentos, lo que prácticamente equivale a la pérdida de la capa arable sobre 316 mil hectáreas por año»[6], nos daremos fácilmente cuenta de la urgente necesidad de proteger jurídicamente el suelo.

3.1.2 Salinización

Consiste en el afloramiento de sales que a la larga tornan improductivo

---

[5] ONERN.

[6] DOUROJEANNI, Marc: *op. cit.*, p. 96.

el suelo. Se debe a malas prácticas de riego (anegamiento) o a ausencia o falta de mantenimiento de los drenes.

Es un problema común en la costa y constituye la principal causa de pérdida de suelos agrícolas, encontrándose afectadas unas 300 mil hectáreas a nivel nacional, y ya degradadas unas 247 mil hectáreas[7].

3.1.3 Hidromorfolización

Las causas son las mismas que las de la salinización, pero la estructura del suelo se altera de forma tal que semeja un pantano. La ausencia de drenajes ha afectado a 14,7 millones de hectáreas en la selva y 300 mil hectáreas en la costa[8].

3.1.4 Contaminación

Se debe principalmente al uso exagerado de biocidas (insecticidas, fungicidas, herbicidas, etc.) y de fertilizantes químicos (nitrógeno, fosfato, potasio, etc.), de manera tal que tornan no apto para la agricultura al suelo.

3.1.5 Degradación química

Supone una alteración en las condiciones químicas del suelo debido a malas prácticas de manejo, sea por aplicar malos riegos o por no contrarrestar con elementos minerales su transformación. Esta degradación puede determinar en la costa la alcalinización del suelo o en la selva la acidificación del mismo.

3.1.6 Degradación física

Consiste en la disminución o pérdida de aptitud agrícola o ganadera del suelo, por cambios en su estructura.

El uso excesivo de maquinaria agrícola inadecuada (muy pesada)

---

[7] ONERN.
[8] ONERN.

o el sobrepastoreo, suelen producir una compactación del suelo que al no permitir una suficiente aireación le restan aptitud productiva. Otra causa es el permitir el ingreso de arena por acción de las paracas (vientos que trasladan arena).

3.1.7 Erosión económica[9]

Consiste en el desplazamiento del uso agrícola por el uso urbano. Un factor ligado a este tipo de degradación es la decapitación de suelos, que consiste en la extracción de la cubierta fértil del suelo agrícola para la fabricación de adobes, ladrillos, cerámicas, etc.

Esta revisión de las causas de degradación sólo tiene por objeto destacar tres cosas: 1) Absolutamente todas ellas se deben a acciones u omisiones del hombre; 2) Siendo que son acciones u omisiones del hombre, está en el Derecho regular su conducta a fin de que actúe o no actúe en un determinado sentido y a efectos de lograr un manejo racional del recurso suelo; y 3) De las siete causas –que seguramente no son las únicas– nuestro ordenamiento vigente solamente se ocupa básicamente de una: la erosión económica.

Cuando nos referimos a «ocuparse» de regular las conductas queremos destacar únicamente aquellas normas que contienen verdaderas sanciones, no aquellas que se quedan simplemente en la declaración de principios o que no han previsto adecuados marcos administrativos para su cumplimiento.

El principal instrumento de gestión vigente para proteger los suelos de uso agrario y forestal es el Reglamento de Clasificación de Tierras aprobado por el D. S. 0062-75-AG, del 22 de enero de 1975, que consiste en un sistema interpretativo para clasificar las tierras según su capacidad de uso mayor o utilización óptima permisible que corresponda a sus características ecológicas intrínsecas. La determinación de la capacidad de uso mayor se efectúa mediante la cuantificación de los factores ecológicos que intervienen en forma conjugada en este sistema;

---

[9] DOUROJEANNI, Marc: *op. cit.*, p. 106.

por ello, dicha capacidad varía en función de los factores climáticos que determinan las Zonas de Vida, y dentro de cada Zona de Vida, en función de los factores edáficos.

Según estos criterios, el Reglamento establece los siguientes grupos de Capacidad de uso Mayor de las Tierras:

a. **Tierras aptas para cultivo en limpio (A)**
Reúnen condiciones ecológicas que permiten la remoción periódica y continuada del suelo para el sembrío de plantas herbáceas o semiarbustivas de corto período vegetativo, bajo técnicas económicamente accesibles a los agricultores del lugar, sin deterioro de la capacidad productiva del suelo ni alteración del régimen hidrológico de la cuenca. Estas tierras, por su alta calidad agrológica, podrán dedicarse a otros fines (cultivos permanentes, pastoreo, producción forestal y protección), cuando en esta forma se obtenga un rendimiento económico superior al que se obtendría de su utilización con fines de cultivo en limpio o cuando el interés social del Estado lo requiera.

b. **Tierras aptas para el cultivo permanente (C)**
Son aquellas cuyas condiciones ecológicas no son adecuadas a la remoción periódica y continuada del suelo, pero que permiten la implantación de cultivos perennes, sean herbáceos, arbustivos o arbóreos, así como forrajes, bajo técnicas económicamente accesibles a los agricultores del lugar, sin deterioro de la capacidad productiva del suelo ni alteración del régimen hidrológico de la cuenca. Estas tierras podrán dedicarse a otros fines (pastoreo, producción forestal y protección), cuando en esta forma se obtenga un rendimiento económico superior al que se obtendría de su utilización con fines de cultivo permanente o cuando el interés social del Estado lo requiera.

c. **Tierras aptas para pastoreo (P)**
Son las que no reúnen las condiciones ecológicas mínimas requeridas para cultivo en limpio o permanente, pero que permiten su

uso continuado o temporal para el pastoreo, bajo técnicas económicamente accesibles a los agricultores del lugar, sin deterioro de la capacidad productiva del recurso ni alteración del régimen hidrológico de la cuenca. Estas tierras podrán dedicarse para otros fines (producción forestal o protección), cuando en esta forma se obtenga un rendimiento económico superior al que se obtendría de su utilización con fines de pastoreo o cuando el interés social del Estado lo requiera.

d. **Tierras aptas para producción forestal (F)**
No reúnen las condiciones ecológicas requeridas para su cultivo o pastoreo, pero permiten su uso para la producción de maderas y otros productos forestales, siempre que sean manejadas en forma técnica para no causar deterioro en la capacidad productiva del recurso ni alterar el régimen hidrológico de la cuenca. Estas tierras podrán dedicarse a protección cuando el interés social y económico del Estado lo requiera.

e. **Tierras de protección (X)**
Están constituidas por aquellas que no reúnen las condiciones ecológicas mínimas requeridas para cultivo, pastoreo o producción forestal. Se incluyen dentro de este grupo: picos, nevados, pantanos, playas, cauces de ríos y otras tierras, que aunque presentan vegetación natural boscosa, arbustiva o herbácea, su uso no es económico y deben ser manejados con fines de protección de cuencas hidrográficas, vida silvestre, valores escénicos, científicos, recreativos y otros, que impliquen beneficio colectivo o de interés social.

El Reglamento en mención no es propiamente norma jurídica, pues únicamente establece los criterios para determinar la capacidad de uso mayor de los suelos, sin referirse a las sanciones o incentivos para quienes den a sus tierras un uso reñido con dicha clasificación. Es, más propiamente, un instrumento orientador para desarrollar, en base a los criterios establecidos, planes de ordenamiento y las normas jurídicas dirigidas al cumplimiento de sus fines.

Sirve, por ejemplo, para sancionar una ley de Conservación de Suelos, ya que orienta al jurista sobre los usos óptimos en materia agraria, pecuaria y forestal. Sirve también para elaborar, en estas mismas materias, los Planes Integrales de Desarrollo Provincial.

Queda claro, entonces, que este Reglamento, por sí mismo, es insuficiente para brindar protección al suelo de uso agrario o forestal.

4 *Evolución de la protección jurídica del suelo de uso agrario frente al de uso urbano*

La preocupación por el manejo racional de la tierra, aunque no lo parezca, no es reciente en nuestro país. Hay normas muy destacables que sí procuraron preservar el suelo de uso agrario, evitando tanto la arremetida urbana como el mal manejo de este recurso. A este respecto, presentaremos primero aquellas normas que han procurado preservar el uso agrario frente al uso urbano y, luego, las que sancionaron el manejo irracional del recurso suelo de uso agrario.

En materia de ordenación territorial cualquiera podría tener la impresión de que no existe regulación jurídica alguna; al menos eso es lo que podría opinar el lego y con todo derecho, pues el caos en la asignación de los distintos usos del suelo es una verdad evidente con la que nos topamos a diario en nuestras ciudades.

Sin embargo, la preocupación por la correcta asignación de los usos del suelo, en función de sus mejores aptitudes, ha estado presente en la legislación nacional por lo menos desde el primer tercio de este siglo.

Efectivamente, ya la ley n.° 6159, del 30 de marzo de 1928, disponía que «Nadie podrá en el territorio de la República, habilitar zonas o áreas urbanas sin llenar previamente los requisitos exigidos por los reglamentos pertinentes sobre obras sanitarias de higiene y ornato público y las relativas a las facilidades del tráfico». Es obvio que la ocupación de las áreas agrícolas para otros fines en aquellos años no era un problema que mereciera tratamiento especial.

No obstante, el 23 de junio de 1938 se promulgó la ley n.° 8682,

que creaba el Consejo Nacional de Urbanismo del Perú, contando entre sus atribuciones las de «Proyectar y presentar los planos de mejoramiento y *expansión de las áreas urbanas* [...]». Hacia ese año ya se evidencia, entonces, la preocupación por las áreas que debiera ocupar la expansión urbana.

En el año 1946, coincidiendo con el proceso de conurbación de los balnearios cercanos a Lima y la consolidación de la pauta centralista con su secuela de migración hacia las ciudades más importantes, ya empieza a llamar la atención de los gobernantes el desmedido y desordenado crecimiento urbano de estas ciudades, principalmente el de Lima. Es por ello que se crea mediante decreto supremo del 5 de octubre de 1946 (elevado a rango de ley por la ley n.° 10722, del 26 de noviembre del mismo año) la Corporación Nacional de Vivienda[10], la que entre otras funciones debía: «Formular planes generales, regionales, departamentales, provinciales, distritales o locales para la construcción o higienización de viviendas [...] o de formación de urbanizaciones atendiendo a las necesidades de los centros poblados y a los problemas de la vivienda rural». Con una función más de carácter regulador, se creó mediante ley n.° 10723 la Oficina Nacional de Planeamiento y Urbanismo, encargada de «estudiar y formular los *planes reguladores y de expansión* de las ciudades y pueblos de la República».

Pero la protección del uso agrario del suelo respecto de su depredación por el proceso de urbanización recién toma carta de ciudadanía con la resolución suprema del 9 de agosto de 1945, que fuera ratificada por el decreto supremo n.° 125 del 29 de marzo de 1948, siendo éste a su vez ampliado por la ley n.° 11006 del 29 de abril de 1949. Este conjunto de normas establecían la prohibición de habilitar para fines urbanos las «áreas comprendidas dentro del Valle del Rímac, aguas abajo de la Villa de Chosica», es decir, las más extensas y ricas tierras de este valle.

Para asegurar el cumplimiento de su supuesto persecutorio, estas normas establecían las siguientes sanciones:

---

[10] Sustituida por la Junta Nacional de Vivienda en virtud del D. L. N.° 14390 del 31 de enero de 1963.

- La expropiación a precio de tierra agrícola «a todas las áreas que se intente habilitar [...] para fines no agrícolas, [...] *no pudiendo incluirse en la indemnización respectiva las obras de canalización, pavimentación, agua, desagüe, alumbrado, construcción o cualquier otra que se haya ejecutado o comenzado a ejecutar ilegalmente* [...]».
- Además, la sanción comprendía multas que iban de 5 mil a 500 mil soles (de 770 a 92 000 dólares americanos, según el tipo de cambio proporcionado por la Oficina de Información del Banco Central de Reserva).

La severidad de estas normas detuvo la incorporación formal de tierras rústicas al casco urbano. No puede decirse lo mismo, sin embargo, de las ocupaciones espaciales informales, las que a pesar de la legislación *ad hoc* que se dictó para ellas –como el D. L. 14495 del 27 de mayo de 1963[11]– se vinieron sucediendo cada vez con más ímpetu, en directa relación con el flujo migratorio hacia las ciudades más importantes.

A despecho de estos importantes dispositivos, resulta claro que la dación de normas sin instrumentos de implementación de las mismas es un «saludo a la bandera». Lo demuestra el decreto supremo del 3 de junio de 1960, en cuya virtud se reservó para fines de «construcción de viviendas, formación de balnearios populares y creación de parques y zonas de recreación popular» los *terrenos eriazos* comprendidos dentro de un ámbito territorial similar al del Cinturón Ecológico de Lima Metropolitana, es decir, Ancón por el norte y Pucusana por el sur.

La realidad actual nos prueba que de haberse utilizado para fines de vivienda los terrenos eriazos a que el citado decreto supremo se refiere, no habría habido necesidad de echar mano a ni siquiera una hectárea de tierras agrícolas.

---

[11] Este D. L. penó con prisión no mayor de dos años o multa de la renta de 3 a 30 días a quienes organizaban invasiones. El D. L. N.° 20066 calificó esta conducta como usurpación y eliminó la posibilidad de escoger la multa, quedando sólo la pena de prisión.

Debe resaltarse que el Dec. Leg. N.° 653 ha agilizado el procedimiento para la sanción penal de la usurpación o invasión de tierras rústicas (art. 11).

Si vemos las normas tan severas pero a su vez tan previsoras que sustentan el período 1945-1960, resulta incomprensible que el Valle del Rímac (que contaba con 32 233 ha, de las que sólo 3 166 eran urbanas en 1920) haya quedado reducido en la actualidad a menos de 3 000 ha de tierras agrícolas, o que el Valle del Chillón venga perdiendo más de 1 000 ha por año en la última década[12]. Pérdidas que, en conjunto, suponen la disminución de tierras agrícolas a razón de 3 hectáreas por día durante los últimos veinte años.

De esta revisión podría colegirse que el Derecho ha demostrado su ineficacia como instrumento regulador de conductas y de planificación del crecimiento. Tal conclusión sería sumamente injusta, pues ya hemos dicho que el Derecho constituye tan sólo uno de los pilares de la gestión ambiental; poco o nada puede hacer si no existe una política clara y un marco administrativo eficiente. La sobrestimación de lo jurídico comúnmente lleva a situaciones como ésta. Sin embargo, como veremos más adelante, mientras rigieron las normas antedichas la pérdida de suelos agrícolas no fue considerable. Sólo cuando se varía la normatividad, como producto de la presión urbana, que conllevó a un relajamiento de las normas, es que se produce el desmesurado proceso de depredación para fines urbanos.

No es entonces éste un problema exclusivo del Derecho, sino de gestión ambiental, que supone una articulación muy fina de la legislación con la política y la administración ambientales.

El cambio en la legislación, que obedece a un cambio de la política, se da a partir de los sesenta. Es precisamente en esta década que se inicia la contramarcha de la opción tutelar del suelo agrícola, a la que da comienzo el D. L. 14391 del 31 de enero de 1963.

Este dispositivo establecía que «es deber del Estado atender en forma preferente al problema de la vivienda, [...] mediante la *habilitación intensiva* de urbanizaciones de interés social», para lo cual se haría «*indispensable* adquirir de inmediato los terrenos rústicos necesarios». Para tal efecto el Estado procedió a expropiar terrenos de cultivo. Así por

---

[12] Datos de ONERN, CIPUR, ALTERNATIVA y Axel DOUROJEANNI (*Debate Agrario*, CEPES, Lima, Perú, N.° 4 oct.-dic. 1988, p. 38).

ejemplo, mediante R. S. del 25 de noviembre de 1963 se hizo entrega a la Junta Nacional de Vivienda de 835 ha de tierras rústicas ubicadas en diferentes lugares de la República.

Por la redacción del decreto ley pareciera que el Estado requería habilitar tierras rústicas porque los eriazos reservados por el decreto supremo del 5 de junio de 1960 ya se habían agotado. Obviamente todos sabemos que ello no fue así, sino que se prefirió usar terrenos agrícolas por razones de factibilidad, sobre todo económica, pues los costos de habilitación se reducen sustancialmente cuando se urbanizan tierras de cultivo. Éste es un típico caso de ahorro cortoplacista, cuya factura deben pagar las generaciones futuras.

Quizá sirva de abanderada de esta contramarcha la anecdótica ley n.° 15652 del 15 de octubre de 1965, que declara «Día del Urbanizador» el último domingo del mes de mayo de todos los años.

Una disposición que pretendió mantener para fines agrícolas, mediante acciones de Reforma Agraria, extensas áreas ubicadas en zona de expansión urbana y que en muchos casos produjo un resultado totalmente contrario, fue el D. S. 109-70-AG del 5 de mayo de 1970, pues al fijar un plazo de 5 años para habilitar estas tierras, bajo sanción de afectarlas con fines de Reforma Agraria, precipitó innecesariamente un voraz proceso de urbanización sobre estas áreas de cultivo.

Siguiendo la tendencia de esta contramarcha, el 11 de julio de 1972 se sancionó el D. L. 19462, que dispuso el uso *preferente* de las tierras eriazas para fines urbanos, y *sólo cuando por razones técnicas y/o económicas* fuera necesario usar tierras agrícolas, debían tomarse aquellas de menor valor productivo agropecuario.

Esta norma abre una válvula que permite sustraerse a la obligación de ocupar únicamente terrenos eriazos para fines urbanos, pues a nadie resulta ajeno que siempre es más económico habilitar tierras agrícolas antes que terrenos eriazos, por la disponibilidad de aguas, la calidad del suelo, etc. Generalmente también resulta técnicamente más viable por cuanto, por ejemplo, para dotar de agua a un asentamiento ubicado sobre un terreno eriazo de ladera hay que vencer la fuerza de gravedad mediante el bombeo, y para retornarlas al sistema de desagües hay que controlar la velocidad de descarga mediante «rompe presiones» cada

cierto tramo de la tubería, pues de lo contrario colapsaría por la excesiva presión del agua.

Acompañaron a esta norma los decretos leyes 17803 y 19288, del 2 de setiembre de 1969 y 8 de febrero de 1972, respectivamente, sobre expropiación forzosa para *ensanche y/o acondicionamiento de poblaciones*, que entendían como ensanche de poblaciones «su expansión mediante la habilitación de terrenos rústicos [...] para fines urbanos». Se nota claramente que cada vez hay menos pudor en las normas para autorizar la habilitación urbana sobre terrenos de cultivo.

Vemos, pues, cómo las severas normas dictadas de 1945 a 1960 se van relajando hasta permitir nuevamente el uso de tierras agrícolas para fines de habilitación urbana.

Es clara la opción por un modelo cortoplacista de solución al problema de vivienda. Las «economías» hechas en esos años para dotar de vivienda a la población de Lima las tenemos que pagar ahora, por ejemplo, con la disminución de la oferta agrícola de nuestros principales valles limeños y la progresiva y cada vez más apremiante carencia del recurso hídrico[13].

Podemos encontrar en ésta una de las principales causas de que mientras en el período 1920-1964 se perdieron sólo 1 792 ha de tierras agrícolas en el Valle del Rímac (41 ha/año), sucumbieran, en cambio, en el corto lapso de 15 años (1964-1979) 18 211 ha, producto del proceso de urbanización. Es decir, a razón de 3 ha/día, aproximadamente.

Cifra tan escandalosa obligó al Estado a iniciar otra contramarcha en su política, esta vez a favor de la protección del uso agrario del suelo.

Inicia este proceso el D. L. 21419 del 19 de febrero de 1976, que comienza por derogar al D. L. 19462. Asumiendo la orientación del decreto supremo del 3 de junio de 1960, reserva para la construcción de viviendas *únicamente* los terrenos eriazos y dispone la intensificación del uso del suelo mediante la construcción vertical.

---

[13] No puede soslayarse que sólo en Lima de los 24 m^3/seg de agua que se producen, 8m^3/seg provienen del subsuelo, los mismos que, en gran medida, dependen de la recarga del acuífero por acción de la exposición y percolación de aguas que realizan los agricultores al irrigar sus campos.

Pero lo más importante de este dispositivo es que «Declara intangible para fines de expansión y habilitación urbanas los terrenos agrícolas calificados como tales por el Ministerio de Agricultura». La norma es tan manifiestamente protectora del uso agrario del suelo, que dispuso que «cuando el Estado ineludiblemente deba disponer de un terreno agrícola para fines *que no sea la construcción de viviendas*, recurrirá a un Decreto Supremo con el *voto aprobatorio del Consejo de Ministros*».

No obstante, la nueva contramarcha en contra de la protección del suelo de uso agrario se inicia con el D. S. 012-76-VC del 13 de abril de 1976, que, pretendiendo «reglamentar» la norma mencionada, dispuso que para levantar la intangibilidad agrícola, *incluso para construcción de viviendas* (supuesto expresamente descartado por la ley), bastaba con una resolución suprema refrendada por los ministros de Agricultura y de Vivienda, respectivamente.

Con este subterfugio se cambió el uso de agrícola a urbano a ingentes cantidades de tierras labrantías.

La vigencia de este ilegal dispositivo dio lugar a la pérdida de 9 805 ha[14] de tierras agrícolas en los Valles del Rímac y Chillón, entre 1976 (año en que entró en vigencia el D. S. 012-76-VC) y 1988. Para graficar esta dantesca cifra, baste decir que equivale casi a dos veces la cantidad de suelo agrícola del Valle de Lurín.

Cómplice de esta norma es el D. L. 22034 del 6 de diciembre de 1977, que autorizó la habilitación para fines de vivienda de las llamadas islas rústicas. Constituyó este dispositivo un buen pretexto para incorporar al casco urbano buena cantidad de áreas agrícolas.

Como si la desnaturalización del D. L. 21419 provocada por el D. S. 012-76-VC no fuese suficiente, el 15 de octubre de 1982 se sancionó el decreto supremo 085-82-VI, en virtud del cual ya no se requería ni siquiera de resolución suprema para modificar el uso de un predio rústico, sino que bastaba la simple anexión de estas tierras al casco urbano en virtud de una resolución municipal que incorporaba las áreas

[14] Fuente: CIPUR-ALTERNATIVA.

agrícolas al Plan Urbano del municipio respectivo.

El Concejo Provincial de Lima Metropolitana, en concordancia con su Plan de Emergencia aprobado en diciembre de 1985, suspendió por tiempo indefinido los cambios de uso de la tierra agrícola para neutralizar este decreto supremo ilegal[15].

Conociendo la óptica urbanocentrista de la mayoría de los alcaldes, es de suponerse cuán eficaz resultó esta herramienta para cambiar el uso a importantes cantidades de tierra agrícola de otras provincias.

Es en esta realidad y dentro de este contexto legal que se sanciona el 7 de febrero de 1986 el D. S. 009-86-AG (elevado a rango de ley por el Dec. Leg. 613), que «Declara intangibles para fines de expansión y habilitación urbanas las tierras con *aptitud* para el cultivo, calificadas como tales por el Ministerio de Agricultura».

Esta norma es más amplia que el D. L. 21419, en tanto incluye a las tierras que tengan *aptitud* para la agricultura y no sólo a aquellas que ya eran agrícolas.

Adolece, sin embargo, del mismo defecto de aquélla, pues no contempla sanciones efectivas para los infractores de sus disposiciones.

Pero esto no es lo peor del D. S. 009-86-AG, sino la vía de evasión que contempló su artículo 3, es decir, la facultad otorgada al Ministerio de Agricultura para que «actualice el Catastro de las tierras declaradas intangibles». Dicha actualización debió hacerse en un plazo de sesenta días para Lima Metropolitana y noventa para los demás centros poblados del país, según lo disponía el D. S. 011-86-VC del 17 de abril de 1986.

Habiendo vencido largamente este plazo, mediante D. S. 015-88-AG se dispuso la continuación del proceso de calificación de tierras a cargo de una comisión integrada por representantes del Ministerio de Agricultura y del de Vivienda. Esto permitió a dicha comisión, so pretexto de calificar, excluir grandes cantidades de predios rústicos del área agrícola intangible.

---

[15] *Gobiernos locales y Código del Medio Ambiente. Pautas generales para su aplicación*: ANDALUZ, Carlos, ITURREGUI, Patricia y otro, SASE, Lima, 1991, p. 13.

Como si esto no fuera ya demasiado, el artículo 25 del Dec. Leg. 495, que creó el «Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares», consagró una verdadera invitación al cambio de uso de facto, pues disponía que serían incorporadas al área de expansión urbana los terrenos rústicos «cuando existan construcciones que ocupen cuando menos el 50% del área materia de la habilitación».

Con acertado criterio el Dec. Leg. 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, ha derogado el citado artículo 25 del Dec. Leg. 495, consagrando, además, sanciones severísimas para quienes por cualquier motivo den uso distinto al agropecuario a los predios rústicos.

Dicho Código consagra sanciones de carácter civil (nulidad de acto jurídico en caso de venta para fines urbanos), administrativo (reversión del predio al Estado por abandono, embargo, demolición, clausura, multa, etc.) y penal (el Capítulo de los Delitos y las Penas fue derogado; sin embargo, el Código Penal sanciona en su art. 311 con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años el cambio ilegal de uso agrario a urbano).

De la revisión de esta evolución normativa podemos afirmar lo siguiente:

- La legislación que cubre el período 1945-1960 es coherente, pues a las conductas indeseadas (normas secundarias) les corresponden sanciones severas (normas primarias). La pérdida de suelos agrícolas en este período no es considerable, lo cual permite decir que el Derecho cumplió con su papel disuasorio al controlar las conductas indeseables.
- La legislación del período 1960-1990 es incoherente. De un lado, hay normas que expresamente abren las puertas a la urbanización de tierras de cultivo, y de otro, hay disposiciones que establecen prohibiciones (normas secundarias), pero que no están respaldadas por normas de sanción (normas primarias). Éste es el caso del D. L. 21419 y del D. S. 009-86-AG, con el agravante de que ambas normas, sea por vía reglamentaria o en virtud del propio decreto, permitieron evadir la prohibición mediante subterfugios. No es casualidad, entonces, el escandaloso proceso de urbanización de

áreas agrícolas en este período.

- Con las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (especialmente: art. 113 y siguientes, y art. 132 y siguientes) y los artículos 311 y 312 del Código Penal, se abrió una nueva etapa respecto de la protección de las tierras de cultivo circundantes a las grandes ciudades, que, por cierto, son las que más riesgo corren de sufrir la agresión urbana. Ambos Códigos tienen un tratamiento muy coherente, con normas primarias (conductas indeseadas) y normas secundarias (amplio espectro de sanciones). Además, a partir del CMARN, sólo por ley nacional o regional puede cambiarse el uso del suelo agrícola[16].

Sin duda, setiembre de 1990 debió ser el punto de partida para evaluar la eficacia del Código. Era de esperarse que el proceso de urbanización sobre áreas agrícolas se detuviera, en razón de sus disposiciones, pero para ello se debió velar por que éste, y el C. P., se aplicaran sin contemplaciones. A los municipios, al Ministerio Público y al Ministerio de Agricultura correspondía la responsabilidad de aplicar las sanciones. La vigilancia y denuncia es obligación de todos los ciudadanos.

Debemos señalar que el artículo 20 del Dec. Leg. 653 disponía que: «son intangibles para fines de expansión y habilitación urbana las tierras rústicas calificadas como tales por el Ministerio de Agricultura».

Como es de verse, no distinguió entre tierras en uso agrícola y tierras con aptitud agrícola; lo cual supone que eran intangibles las tierras ya calificadas como intangibles, como las que se incluyeran en el futuro a criterio del Ministerio de Agricultura.

Asistimos ahora, sin embargo, a una nueva contramarcha normativa, que en nuestro concepto obedece a un nuevo cambio de política en lo que respecta a la asignación de los usos agrícola y urbano del

---

[16] Esta disposición ha sido modificada por el art. 20, segundo párrafo, del Dec. Leg. N.° 653, en el sentido de que basta un decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, para autorizar el cambio de uso de las tierras agrícolas.

suelo. La ley n.° 26505, Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, sancionada el 14 de julio de 1995, dispone en su cuarta Disposición Final, según el texto de la fe de erratas publicado en *El Peruano* el 21 de julio: «Deróganse todas las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas, así como toda otra norma que se oponga a la presente ley.»

El concepto de «áreas agrícolas periféricas» no ha sido definido por la ley; suponemos que está referido a los «valles circundantes» de las grandes ciudades a que se refiere el artículo 132 del CMARN, que sí fueron materia de tratamiento especial es justamente porque son las áreas más susceptibles. Ahora bien, lo que la ley n.° 26505 ha derogado es lo concerniente a:

i. «*las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas*», es decir, el D. S. 009-86-AG, que en virtud del artículo 132 del CMARN tenía rango de ley en lo que se refiere a las áreas agrícolas periféricas. Esto significa que las atribuciones sobre asignación de los usos de la tierra, incluyendo los fines agrícolas de las tierras periféricas, serán, nuevamente, municipales y no del Ministerio de Agricultura (esta disposición estaría avalada por el art. 193 inc. 5, de la Constitución, que asigna a las municipalidades competencia para planificar el desarrollo urbano y *rural*).
ii. «*las disposiciones sobre* [...] *cambio de uso*». Esto significa que se deja sin efecto el trámite exigido por el Dec. Leg. 653, consistente en la obtención de un decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros para autorizar el cambio de uso de un predio agrícola intangible. Una vez más, el trámite será municipal.
iii. «*las disposiciones sobre* [...] *cambio de* [...] *propiedad de tierras agrícolas*». Esta disposición incorpora plenamente al mercado los predios rústicos, derogando toda autorización previa para transferirlos; así como la obligatoriedad de informar sobre las transferencias de predios agrícolas cuando éstas suponen fraccionamiento de los mismos.

Del análisis que antecede podemos concluir que los ilícitos regulados por los artículos 311 y 312 del Código Penal, que tutelan las áreas agrícolas, se mantienen intactos, pues es suficiente para su aplicación que las tierras hayan sido destinadas al uso agrícola por *autoridad competente*. Efectivamente, si bien el Ministerio de Agricultura ha perdido la calidad de autoridad competente, no menos cierto es que, ahora más que nunca, es la autoridad municipal la que tiene esas atribuciones. Ahora bien, no hay que perder de vista que la derogatoria de la intangibilidad alcanza sólo a las «áreas agrícolas periféricas», manteniéndose respecto de las que no lo son, aun cuando, como hemos dicho, la intangibilidad se justifica en los valles circundantes por la excesiva presión del crecimiento urbano, que es exacerbado por la actividad inmobiliaria especulativa, siendo más bien poco frecuente el interés por urbanizar áreas agrícolas ubicadas lejos de los conglomerados urbanos. Lo que también queda claro es que, en virtud de esta disposición de la ley n.° 26505, las sanciones contempladas por el artículo 132 y siguientes del CMARN sólo serán aplicables a las tierras agrícolas que no tengan la calidad de «periféricas», según el desarrollo que de este concepto realice el reglamento de la ley.

5 *Evolución de la protección jurídica al manejo racional del suelo de uso agrario*

El abandono de un predio es un hecho lamentable, por cuanto al bien común conviene que las tierras produzcan sus frutos a fin de abastecer de alimentos a la población y de materias primas a la industria. Durante el período que dure el abandono, el predio no rinde el provecho que por su naturaleza está destinado a rendir.

Ahora bien, si el abandono resulta abominable por implicar, la desposesión temporal, una improductividad contraria al interés colectivo, más repulsivo aún nos parece el manejo irracional, puesto que puede llevar a una improductividad eterna del predio rústico, es decir, a su destrucción, a su incapacidad para seguir prestando bienes y servicios agrarios al hombre.

Nuestra legislación agraria, aunque no con la suficiente severidad, castigó al agricultor que realizaba prácticas irracionales de manejo. Debemos destacar, sin embargo, que esta legislación muchas veces fue aplicada de manera injusta con fines políticos, pues sirvió como base para el despojo de la propiedad cuando la causal tradicional (conducción directa) no era aplicable.

Adoptaremos como punto de partida la ley de Bases para la Reforma Agraria, n.° 14238.

Es evidente que el «uso de la propiedad de la tierra en armonía con el interés social», a que alude la Base n.° 1, estaba también referido al manejo racional del suelo agrario, ya que nada puede ser más armónico con el interés colectivo que el uso del suelo de acuerdo con la «capacidad de uso mayor» o «uso óptimo permisible» del mismo[17].

El inciso *d* de la Base n.° 2 explícita lo afirmado precedentemente, cuando refería que la Reforma Agraria debe «asegurar la adecuada conservación y uso de los recursos naturales».

El manejo racional y la eficiencia solían ser confundidos en nuestro viejo ordenamiento. Aunque en algunos casos estos conceptos se corresponden perfectamente (uso racional = mayor producción), no siempre sucede así. Muchas veces en aras de la conservación debemos renunciar al incremento de la productividad, porque lo contrario puede conllevar al deterioro o destrucción del suelo (prácticas intensivas de fertilización y uso permanente del suelo, p. ej.). Ocasiones habrá, incluso, que convenga no cultivar el predio durante un tiempo determinado (descanso o barbecho).

Hemos hecho esta disquisición, por cuanto si bien la consecuencia jurídica que la ley de Bases aplicaba al manejo deficiente era la misma que se aplicaba al manejo irracional, es decir, la afectación con fines de Reforma Agraria, no por ello debe pensarse que se trataba de la misma cosa.

---

[17] El D. S. 95 del 30 de diciembre de 1966 aprobó el Reglamento para la Clasificación y uso de Tierras en base a su Calidad agrológica, inaugurándose una nueva concepción del uso del suelo que se corresponde con el «respeto a su naturaleza esencial». En la actualidad se encuentra vigente el Reglamento de Clasificación de Tierras aprobado por el D. S. 062-75-AG del 22 de enero de 1975.

La ley de Reforma Agraria n.° 15037 repitió con una variante la fórmula de la ley de Bases, agregando que la Reforma Agraria debía «asegurar la adecuada conservación, uso y *recuperación* de los recursos naturales».

Por su parte, el artículo 13, inciso e, disponía que no se usa la propiedad en armonía con el interés social cuando el minifundio o la fragmentación del predio sea tal que determine el «mal uso o la destrucción de los recursos naturales». De otro lado, el artículo 169 establecía que la asistencia técnica debía «garantizar la adecuada conservación de los recursos naturales».

El «mal uso o la destrucción» se sancionaba con la afectación con fines de Reforma Agraria.

La ley de Reforma Agraria n.° 17716 y su reglamento el D. S. 163-69-AP, avanzaron cualitativamente en esta materia. En principio, la ley copió a su antecesora, pues en su artículo 3, inciso e, repetía lo normado por la ley 15037 en su artículo 13, inciso e. No obstante, luego hacen un desarrollo más completo sobre esta materia, llegando a determinar con precisión las sanciones.

A diferencia de sus antecesoras, que se caracterizan por contener normas secundarias[18] imprecisas, puesto que no describían suficientemente las conductas que el legislador estimó correctas y deseables, lo cual a su vez condicionó la inaplicabilidad de las normas primarias[19], el D. L. 17716 y el D. S. 163-69-AP sí esbozaron con claridad, aunque sin cubrir todo su espectro, las conductas «deseables o correctas» respecto al manejo racional del predio y las sanciones a quienes las incumplían.

Estas normas, aplicando un buen criterio, también consagraron normas de incentivo a quienes observaban las «conductas deseadas», ya que muchas veces se consigue más con la persuasión que con la coacción.

Las normas secundarias, que consagran las conductas «deseables» o, más propiamente, enumeran las indeseables, se encontraban en los incisos a y e del artículo 15 del D. L. 17716 y en los artículos 15 y 17

---

[18] Kelsen, Hans: *Teoría pura del Derecho*, p. 76.

[19] Kelsen, Hans: *op. cit.*, p. 76.

del D. S. 163-69-AP[20].

Las primeras fueron simples declaraciones, pues disponían que «se considera que la propiedad rural no se usa en armonía con el interés social» cuando se dé cualquiera de las siguientes situaciones:

- Mal manejo y deterioro de los recursos naturales.
- Mal uso o la destrucción de los recursos naturales.

El artículo 16 del D. L. 17716 intentó describir estas conductas, pero confundió manejo irracional con explotación deficiente, que, como ya vimos, no son lo mismo.

Los artículos 15 y 17 del D. S. 163-69-AP contenían una descripción más detallada de lo que constituían «malas prácticas» o manejo irracional. Creemos que esta forma de normar es la más acertada, pues establece un sistema de respuestas jurídicas correlativas a las malas prácticas que conllevan a la degradación de los recursos.

El sistema diseñado por estos artículos acertadamente clasificó las prácticas indeseables según la calidad del suelo, estableciendo que éstas se configuraban:

A. En los terrenos de cultivo bajo riego.
   A.1 Cuando no se construían drenes y ello conllevaba al ensalitramiento o anegamiento de la tierra.
   A.2 Cuando no se conservaban y limpiaban oportunamente los sistemas de riego y ello conllevaba a su deterioro.
   A.3 Cuando no se usaba el agua en la forma adecuada y ello conllevaba a la erosión del suelo.
B. En los terrenos de cultivo de secano.
   B.1 Cuando se realizaban prácticas agrícolas inadecuadas que conllevaban a la erosión por lluvias.

C. En las tierras cubiertas por pastos naturales[21].

---

[20] Ambos sin efecto desde la vigencia del Dec. Leg. N.° 653.

[21] La ley 25268 ha prohibido la explotación irracional e indiscriminada, así como la ignición de las diferentes especies de pastos naturales. La sanción a su incumplimiento es sólo pecuniaria.

C.1 Cuando se permitía el sobrepastoreo y ello conllevaba a la destrucción de las pasturas.

C.2 Cuando se quemaban indiscriminadamente las pasturas durante dos años consecutivos.

Estos mismos artículos contenían las normas primarias, o sea, aquellas que aplicaban la sanción a quienes no observaban las «conductas deseables». La sanción era la afectación con fines de Reforma Agraria, es decir, *la expropiación del predio objeto de malas prácticas agrícolas.*

En cuanto a las normas de incentivo, debemos decir que ambos instrumentos fueron muy pobres. El artículo 43, inciso a, del D. S. 163-69-AP, constituyó la única norma de este tipo. El incentivo consistía en poder mantener una extensión igual al triple del mínimo inafectable cuando, entre otros requisitos, los predios ganaderos de la Costa contasen con los cercos necesarios para una *rotación racional* en los campos de pastoreo.

En conclusión, podemos afirmar que si bien el tratamiento dado al manejo racional no fue todo lo satisfactorio que pudiera desearse, era bastante completo. Precisamente por ello es realmente incomprensible que todas estas normas hayan perdido su vigencia debido a la sanción del artículo 82 del decreto legislativo n.° 2, que de manera irresponsable prohibió toda afectación que no sea la que se funde en la conducción indirecta[22]. En atención a la nueva concepción política sobre el régimen de tenencia de la tierra, orientada a dotar de seguridad jurídica al propietario, es comprensible que se haya abolido un sistema de sanciones (la afectación) que se identificaba con la política anterior; lo incomprensible es que ante el vacío legal no se haya aún –luego de 15 años– diseñado un sistema jurídico-administrativo que proteja los suelos de la práctica irracional.

A propósito del Dec. Leg. N.° 2, debemos decir que éste y su reglamento el D. S. 147-81-AG, también contenían normas referentes al

---

[22] El Dec. Leg. N.° 653, como ya se refirió, ha mantenido este criterio, ampliándolo sólo a casos de propiedades por encima del límite inafectable.

manejo racional.

El artículo 5 del Dec. Leg. N.° 2 establecía que uno de sus objetivos es promover la ampliación de la frontera agrícola «procurando el uso racional y la conservación de los recursos naturales de agua y suelo». Asimismo, el artículo 9 disponía que todo productor tiene libertad para programar las actividades agrarias de su predio, siempre que respete las disposiciones del Ministerio de Agricultura referente a «conservación de suelos».

Por su parte, el artículo 101 del reglamento fijaba incentivos tributarios a la reinversión con crédito tributario al mejoramiento de riego y drenaje, defensas ribereñas y al mejoramiento o conservación de suelos agrícolas y de pradera.

Sin embargo, ninguna de estas normas puede compensar el daño causado por la derogatoria de las sanciones impuestas por el D. L. 17716. Podemos discrepar de dichas sanciones (expropiación), pero no podemos simplemente derogarlas sin crear sustitutos (multas, por ejemplo).

A la fecha, entonces, el ordenamiento jurídico peruano no cuenta con una legislación que proteja al recurso suelo de las prácticas irracionales de manejo, por lo que resulta de suma urgencia la sanción de una ley que se ocupe de tan importante materia[23]. La quema no autorizada de pastos naturales resulta ser, junto con el delito de contaminación a que se refiere el artículo 304 del C. P., las únicas disposiciones que protegen el recurso suelo de prácticas irracionales.

6 *Protección del suelo de uso agrícola frente al uso minero metálico y no metálico*

En razón de la poca disponibilidad de suelos con vocación agrícola, el legislador ha protegido a éstos de una eventual devastación debido al

---

[23] Resulta inconcebible que habiéndose nombrado por R. M. N.° 0148-79-AA (31.1.79) una comisión para la elaboración del anteproyecto de la ley de Conservación de Suelos, a la fecha no exista dispositivo alguno.

uso minero no metálico.

Es sabido que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicado, en razón de la ficción jurídica consagrada por el artículo 9 del T.Ú.O. de la Ley General de Minería; lo cual supone la posibilidad, cuando menos teórica, de coexistencia en un mismo predio de la actividad agraria y la minera no metálica. Sin embargo, como quiera que por su propia naturaleza esta última actividad supone la remoción de la capa superficial, quedando luego grandes hoyos (tajo abierto), lo que implica la pérdida de la vocación agrícola del predio (además de la alteración del paisaje), el legislador ha optado por impedir la citada coexistencia proscribiendo el uso minero no metálico en las tierras calificadas por el Ministerio de Agricultura como agrícolamente intangibles, y en las tierras rústicas en general, salvo en las que contienen pastos naturales. Normativamente esto está consagrado por la Constitución, que apoya preferentemente el desarrollo agrario (art. 88), y en los siguientes dispositivos:

- *Dec. Leg. 613, CMARN, art. 136.* «[...] la autoridad competente declarará la nulidad del auto de amparo en todos los casos en que encontrándose los denuncios en áreas agrícolas intangibles según el D. L. 21419, no se haya procedido de acuerdo con el artículo 8 de dicho Decreto Ley.»
  El artículo 8 exigía la expedición de un decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros autorizando el cambio de uso del suelo, en este caso al minero no metálico. El estudio de campo permite afirmar que en ningún caso se procedió de esta manera, por lo que todos los denuncios devienen en nulos.
- *Dec. Leg. 653, sétima Disposición Complementaria.* «No puede otorgarse derechos mineros no metálicos en las tierras rústicas de uso agrícola [...].»
- *D.S. 014-92-EN, T.Ú.O. de la Ley General de Minería, art. 14.* «En concordancia con lo dispuesto en el D. L. N.° 21419, el Dec. Leg. N.° 613, y la Sétima Disposición Complementaria de la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario, Dec. Leg. N.° 653, no podrán establecerse concesiones no metálicas ni prórrogas de

concesiones no metálicas sobre áreas agrícolas intangibles, ni en tierras rústicas de uso agrícola, sin considerar entre estas últimas a los pastos naturales.»

Respecto a la protección frente al suelo de uso minero metálico, la ley n.° 26505 en su artículo 7 intentó dar preeminencia al titular de la tierra, disponiendo que «Sin acuerdo previo con el propietario de las tierras, no procede establecer derechos de explotación minera. En caso que el yacimiento sea considerado por acuerdo del Consejo de Ministros de interés nacional, previo informe del Ministerio de Energía y Minas, el propietario será compensado previamente por el titular del derecho minero con el justiprecio y la indemnización correspondiente». Evidentemente, el titular de la tierra estaba en situación ventajosa por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico siempre sesgado hacia los intereses mineros.

El propietario tenía la prerrogativa de negarse a la explotación minera porque, a pesar de la ficción jurídica, son normalmente incompatibles, pues el ejercicio del derecho de uno –generalmente el minero– supone la negación del otro –el agricultor–; excepcionalmente, por razones de interés nacional, debía preferirse el uso minero, siempre que medie el pago del «justiprecio y la indemnización» correspondientes. Esto significa la compensación dineraria, fijada judicialmente como corresponde al ordenamiento constitucional, que debía cubrir el precio del predio y la compensación por daños (materiales y morales) y perjuicios.

La reacción del sector minero no se ha hecho esperar, pues mediante ley 26570 se modificó el precitado artículo 7 de la ley 26505 estableciendo que alternativamente al acuerdo previo con el propietario de la tierra puede el titular minero iniciar un procedimiento de imposición de servidumbre conforme al trámite que establecerá el reglamento. Esto significa que el acuerdo previo en realidad no es necesario; basta el procedimiento de imposición de servidumbre. Asimismo, será el Poder Ejecutivo y no el Poder Judicial quien fije el monto de la indemnización, lo que se hará mediante resolución suprema refrendada por los ministros de Agricultura y de Energía y Minas. Cuando las

limitaciones impuestas por la servidumbre suponen la exclusión del propietario de la tierra, es preferible que se expropie a que bajo el subterfugio de la servidumbre se le «indemnice» con mendrugos.

7 *Degradación de tierras y el rol de las autoridades y la sociedad civil*

Ya hemos establecido que no existe un sistema jurídico-administrativo idóneo que proteja al suelo agrícola de prácticas irracionales de cultivo, por lo que nos ocuparemos de las acciones dirigidas a impedir la degradación de estas tierras por el cambio ilegal de uso a urbano y sus actividades ilícitas colaterales, como la labranza de ladrillos, adobes, tejas, etc., y otros fines no agrarios. Veremos también algunas normas referidas a la ignición de pastos naturales y otras formaciones vegetales protegidas por ley. Finalmente, abordaremos algunas normas que protegen la ordenación territorial.

Por cuestiones de orden metodológico elaboraremos una lista de las conductas consideradas indeseadas, determinaremos la norma aplicable, la sanción, la autoridad competente y las medidas a tomar para impedir este tipo de degradación.

7.1 *Conductas indeseadas en tierras agrícolas no periféricas*

A. Transferencias de terrenos agrícolas a personas jurídicas cuyo objeto social y actividad principal no sea la agropecuaria.

A.1 *Normas aplicables*

- Arts. III del Título Preliminar, 114, inc. a, y 133, inc a, del CMARN.
- Art. 219, inc. 7, del Código Civil (CC).
- Arts. IV del Título Preliminar, y 82 del Código Procesal Civil (CPC).
- Cuarta Disposición Final de la ley n.° 26505.

A.2 *Sanciones*

- Nulidad del acto jurídico.

– Multa de media a 200 UIT.

A.3 *Autoridades competentes*

– Poder Judicial (Juzgado Agrario).

– Concejo Distrital.

A.4 *Medidas*

– Demanda de nulidad de acto jurídico.

– Denuncia ante Concejo Distrital o de oficio.

Comentario. Si bien el CMARN permite accionar a cualquier persona, el artículo 92 del CPC restringe la defensa de intereses difusos sólo al Ministerio Público y a asociaciones e instituciones sin fines de lucro.

B. La extracción de tierra agrícola para la fabricación de ladrillos, adobes u otros productos no agrícolas.

B.1 *Normas aplicables*

– Arts. 133, inc. b, y 114, incs. a, b, d y e, del CMARN.

– Art. 22 del Dec. Leg. N.° 653.

– Arts. 29 a 31 del D. S. N.° 0048-91-AG.

– Art. 311 del Código Penal.

– Cuarta Disposición Final de la ley n.° 26505.

B.2 *Sanciones*

– Declaración de abandono del predio.

– Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

– Multa, prohibición, decomiso, imposición de obligaciones compensatorias.

B.3 *Autoridades competentes*

– *Para la declaración de abandono*: Secretaría de Asuntos Productivos y Extractivos (SAPE), o quien haga sus veces (para el departamento de Lima es la Unidad Agraria Departamental Lima-Callao/UAD.LC).

– *Para la prisión*: Fiscal Provincial de turno.

– *Para multa y otros*: Concejo Distrital.

B.4 *Medidas*

– *Para la declaración de abandono*: el procedimiento se inicia

de oficio o por denuncia de parte.

– *Para la prisión*: presentar la denuncia ante el Fiscal Provincial de turno.

– *Para multa y otros*: denuncia de parte o de oficio.

Comentario. Tratándose del delito a que se refiere el artículo 311 del C. P. la sanción es aplicable aun cuando las tierras agrícolas se ubiquen en áreas periféricas, a condición de que la autoridad competente (municipio) las haya destinado a uso agrícola.

C. Iniciación de obras de habilitación urbana, a través de hechos tales como el señalamiento de lotes, viviendas provisionales, anuncios, zanjas, depósito de materiales de construcción, u otros que impliquen obras de urbanización.

C.1 *Normas aplicables*

– Arts. 133, inc. c, y 114, incs. a, b, c, d y e, del CMARN.

– Art. 22 del Dec. Leg. N.° 653.

– Arts. 29 a 31 del D. S. N.° 0048-91-AG.

– Art. 311 del C. P.

– Cuarta Disposición Final de la ley n.° 26505.

C.2 *Sanciones*

– Declaración de abandono del predio.

– Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

– Multa, prohibición, clausura (caseta de ventas, por ejemplo), decomiso e imposición de obligaciones compensatorias.

C.3 *Autoridades competentes*

– *Para la declaración de abandono*: SAPE o quien haga sus veces (UAD.LC, para Lima).

– *Para la prisión*: Fiscal Provincial de turno.

– *Para multa y otros*: Concejo Distrital.

C.4 *Medidas*

– *Para la declaración de abandono*: el procedimiento se inicia de oficio o por denuncia de parte.

– *Para la prisión*: presentar la denuncia ante el Fiscal Provin-

cial de turno.

– *Para multa y otros*: denuncia de parte o de oficio.

Comentario. Tratándose del delito a que se refiere el artículo 311 del C. P. la sanción es aplicable aun cuando las tierras agrícolas se ubiquen en áreas periféricas, a condición de que la autoridad competente (municipio) las haya destinado a uso agrícola.

D. Destinar el suelo agrícola a fines distintos.

D.1 *Normas aplicables*

– Art. 133, incs. d y e, y 114, incs. a, b, c, d y e, del CMARN.

– Art. 22 del Dec. Leg. N.° 653.

– Arts. 29 a 31 del D. S. N.° 0048-91-AG.

– Art. 311 del C. P.

– Cuarta Disposición Final de la ley n.° 26505.

D.2 *Sanciones*

– Declaración de abandono del predio.

– Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

– Multa, prohibición, clausura (caseta de ventas, por ejemplo), decomiso e imposición de obligaciones compensatorias.

D.3 *Autoridades competentes*

– *Para la declaración de abandono*: SAPE o quien haga sus veces (UAD.LC para Lima).

– *Para la prisión*: Fiscal Provincial de turno.

– *Para multa y otros*: Concejo Distrital.

D.4 *Medidas*

– *Para la declaración de abandono*: el procedimiento se inicia de oficio o por denuncia de parte.

– *Para la prisión*: presentar la denuncia ante el Fiscal Provincial de turno.

– *Para multa y otros*: denuncia de parte o de oficio.

Comentario. Tratándose del delito a que se refiere el artículo 311 del C. P. la sanción es aplicable aun cuando las tierras agrícolas se

ubiquen en áreas periféricas, a condición de que la autoridad competente (municipio) las haya destinado a uso agrícola.

Debemos hacer notar que se han fundido en uno los supuestos de los literales d y e del artículo 133 del CMARN, por cuanto en esencia regulan el mismo hecho: destinar el predio a uso distinto al agrícola.

7.2 *Otras conductas indeseadas*

E. Autorizar como funcionario público o informar favorablemente como profesional (en su calidad de funcionario) un proyecto de urbanización o para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales.

E.1 *Normas aplicables*

- Art. 312 del C. P.
- Reglamento Nacional de Construcciones.
- D. S. N.° 007-85-VC.
- Plan Integral de Desarrollo Provincial.
- Plan de Acondicionamiento Territorial.
- Planes Urbanos (Plan de Desarrollo Metropolitano, Plan Director o Plan de Ordenamiento).

E.2 *Sanciones*

- Pena privativa de libertad no mayor de dos años; e
- Inhabilitación de uno a dos años: privación de la función o cargo; incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, e incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, según disposición de la sentencia.

E.3 *Autoridad competente*

- Fiscal Provincial de turno.

E.4 *Medida*

- Denuncia ante el Fiscal Provincial de turno.

F. La ignición de pastos naturales sin autorización del Ministerio de Agricultura.

F.1 *Normas aplicables*

- Ley 25268.
- Normas de carácter regional o municipal que reglamenten la ley.

F.2 *Sanción*

- Multa a determinarse por el Ministerio de Agricultura o las autoridades que lo representen (SAPE o UAD.LC).

F.3 *Autoridad competente*

- Ministerio de Agricultura o quien haga sus veces (SAPE o UAD.LC).

F.4 *Medidas*

- Denuncia del hecho.

Comentario. La única posibilidad para obtener la autorización de ignición es que se trate de razones de carácter sanitario.

G. La acción u omisión del personal competente del Ministerio de Agricultura o quien haga sus veces (SAPE o UAD.LC) o del Ministerio del Interior, que permitan la explotación irracional o la ignición no autorizada de los pastos naturales.

G.1 *Normas aplicables*

- Ley 25268.
- Normas de carácter regional o municipal que reglamenten la ley.

G.2 *Sanciones*

- Proceso administrativo.
- Destitución en caso de reincidencia.

G.3 *Autoridad competente*

- Ministerio de Agricultura o las autoridades que lo representen (Oficinas de Inspectoría).

G.4 *Medidas*

- Denuncia del hecho.

Comentario. Respecto de la explotación irracional de pastos naturales, es preciso previamente definir en qué consiste la misma; puede

esto ser materia de reglamentación.

H. La destrucción, ignición o daño, en todo o en parte, de formaciones vegetales naturales protegidas por ley.

H.1 *Normas aplicables*

- Art. 310 del C. P.
- Ley N.° 25268.
- D. L. N.° 21147.
- CMARN.

H.2 *Sanción*

- Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años; la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de 90 a 120 días-multa, cuando:
  - Del delito resulta la disminución de aguas naturales, la *erosión del suelo* o la modificación del régimen climático.
  - El delito se realiza en lugares donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.

H.3 *Autoridad competente*

- Fiscal Provincial de turno.

H.4 *Medidas*

- Denuncia ante el Fiscal Provincial de turno

Comentario. Esta norma es aplicable a pastos naturales, bosques de protección y áreas protegidas por el Estado, pues todas se encuentran protegidas por ley.

I. El otorgamiento de licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial, sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente; o el que a sabiendas informe favorablemente para su otorgamiento.

I.1 *Normas aplicables*

- Art. 306 del C. P.
- Reglamento Nacional de Construcciones.
- D. S. N.° 007-85-VC.
- CMARN.

I.2 *Sanciones*

– Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

– Inhabilitación de uno a tres años: privación de la función o cargo; incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, e incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, según disposición de la sentencia.

I.3 *Autoridad competente*

– Fiscal Provincial de turno.

I.4 *Medidas*

– Denuncia ante el Fiscal Provincial de turno.

Amazonía, el árbol torcido: el Derecho ambiental

Miguel Donayre

Sumario

Introducción. 1. De los usuarios que pueblan y usan la floresta. 2. De los sistemas de prevención y protección del ambiente. 3. Del uso de la biodiversidad amazónica. 4. Del patio de aguas. 5. De los impuestos verdes. 6. De la litigiosidad ambiental. 7. De las Áreas Naturales Protegidas. 8. De la resolución de conflictos. Bibliografía.

Introducción

La normatividad sobre la Amazonía, desde sus inicios ha estado marcada por el desarrollo. Todas las leyes, de alguna u otra manera han coincidido con la idea de desarrollo, pero ¿qué desarrollo es el que quiere la Amazonía?, es una interrogante que todavía no ha sido contestada a lo largo de todo este tiempo. Se ha abordado desde diferentes entradas (*insight)*: pueblos indígenas, conservación de los recursos forestales y fauna silvestre, fronteras vivas, ampliación de fronteras agrícolas, biodiversidad, colonización con grados de racismo, en fin, todo lo que a las afiebradas mentes de los legisladores y políticos se les ha ocurrido, incluso instituciones científicas entremezcladas con industrialización[1], y por estos tiempos se menciona al *desarrollo sostenible*[2].

El peso de la tradición legislativa y los mitos que se tejen sobre esta región han contribuido a distorsionarla de mil maneras. Para unos sigue siendo el pulmón del mundo, la tierra en la que se encuentra *El Dorado*;

---

[1] Ley 23374, ley de creación del Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP). En el artículo 3, inciso d, se prescribe entre las funciones del IIAP: realizar o encargar estudios de factibilidad técnica y económica y ponerlos con criterio promocional a disposición de las empresas públicas, privadas o mixtas, cooperativas nacionales y extranjeras interesadas en utilizarlos con fines de desarrollo de la Amazonía, en armonía con el interés social.

[2] De acuerdo al mandato de la actual Constitución Política de 1993, artículo 69, que establece que el Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

es un territorio despoblado y que falta ocuparlo; es una isla que hay que conectarla al mundo civilizado, entre otros mitos que circulan en la literatura y la opinión pública[3]. Pero lo cierto es que no es el pulmón del mundo; si *El Dorado de la biodiversidad* es un territorio poblado desde tiempos inmemoriales[4] y no es una isla porque está unida al globo de aldeas desde hace mucho tiempo, desconocemos de la gran movilidad que tienen las poblaciones amazónicas. El propósito de este artículo es brindar un panorama actual de la aplicación de la normatividad ambiental en la Amazonía peruana; en este caso, me referiré al caso específico de la Región Loreto.

1 *De los usuarios que pueblan y usan la floresta*

La Amazonía desde hace mucho tiempo ha estado poblada por pueblos indígenas que han desarrollado su propia cultura, organización y respuestas a los problemas del entorno amazónico. El desarrollo de estos pueblos fue interrumpido con la presencia de colonizadores españoles, peruanos y el propio Estado, que por ambiciones e ilusiones querían y quieren habitar estas florestas. Las propuestas de colonización no fueron las más eficaces para el entorno natural y social de estos pueblos, y por lo general han generado conflictos. Las percepciones verticales sobre el desarrollo hay que examinarlas. Los pueblos indígenas son *stakeholder* que hay que considerarlos en las implementaciones de políticas públicas; desgraciadamente han sido obviados en estos procesos. Y los criterios de civilización, progreso y desarrollo han primado y olvidado a estos actores, a pesar de que declaraciones y tratados internacionales suscritos por el Perú manifiesten lo contrario.

---

[3] La exposición de estos mitos la podemos ver en *Amazonía sin mitos*, publicación del Tratado de Cooperacion Amazónica - Banco Interamericano de Desarrollo.

[4] Hildebrando FUENTES, en *Apuntes geográficos, históricos, estadísticos, políticos y sociales*, nos revela que Parinari, caserío ubicado a la derecha del río Marañón y a seis días de surcada de Nauta, fue fundado en 1830 por los indios cocamas que, saliendo del pueblo de Laguna, fundaron Nauta. Cabe indicar que en la zona del referido caserío de Parinari se halla ubicada la Reserva Nacional Pacaya Samiria.

Entre otros protagonistas de la floresta amazónica que usan los recursos están las *comunidades campesinas ribereñas*, que es una de las formas de organización comunal y titularidad de la tierra[5]. Lo relevante de estas formas de organización jurídica está en relación a la propiedad de los bosques y cochas –lagos–: es que por voluntad propia han creado las denominadas Reservas Comunales[6], que son espacios naturales destinados a la conservación de los recursos naturales. La disposición de estas Reservas Comunales es dentro de su mismo territorio para los fines antes explicados. Es un *concepto marginal* al establecido legalmente en la Ley Forestal y Fauna Silvestre.

Otro actor importante en los bosques amazónicos son los pobladores de los caseríos, que muchas veces han tomado el control directo de los recursos naturales ante la pasividad e inactividad del sector gubernamental en la gestión de los mismos. Así tenemos, por ejemplo, los caseríos aledaños a la Reserva Comunal Tamshiyacu-Tahuayo, que directamente han controlado sus cochas-lagos ante la disminución de los recursos naturales existentes en los mismos[7].

En este mismo espacio amazónico tenemos a otros ocupantes que también usan los recursos del bosque, pero con criterios diferentes a los actores citados con anterioridad. Así tenemos a los extractores forestales, empresas petroleras, empresas de turismo, empresas de exportación de especies ornamentales, entre otras. Estos actores optan por el criterio costo/beneficio en el uso de los recursos, y para eso muchos de ellos se proveen de mecanismos contractuales (contratos de habilitación) y del uso de la fuerza para obtener los productos perseguidos. Por

---

[5] Véase BARCLAY, Frederica, «Cambios y perspectivas de la sociedad rural en la Selva», en *Debate Agrario*, n.º 13; BARCLAY, Frederica, «La evolución del espacio rural en la Amazonía nororiental del Perú», en *Amazonía: escenarios y conflictos*, CEDIME- Abya-Yala, Quito, 1993.

[6] Estas *reservas comunales* son diferentes al concepto legal que se tiene en la Ley Forestal y Fauna Silvestre, 21147; y en el caso de la Amazonía Baja, Región de Loreto, tenemos las reservas comunales de San Rafael-Sinchicuy, y de Roca Eterna, en comunidades campesinas ribereñas del mismo nombre, por el río Amazonas.

[7] Véase PENN, James; ÁLVAREZ, José, «Comunidad campesina protege sus cochas», en el semanario *Kanatari*, del 15 de julio de 1990, Iquitos, Perú.

lo general sólo se tiene en cuenta los criterios del beneficio y no *internalizan* los costos ambientales.

2 *De los sistemas de prevención y protección del ambiente*

Dentro de este *ítem* consideramos a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), que son instrumentos de planeación[8] para la explotación de los recursos naturales y de protección al entorno natural. Y lo que notamos en la regulación existente es que estos EIA han perdido el sentido de participación de parte de la ciudadanía o personas que van a ser afectadas por la explotación de los recursos naturales.

Así tenemos –en lo que respecta a los EIA en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos– cuando se establece que cuando un proyecto pueda afectar a comunidades nativas o campesinas se incluirán en el EIA las medidas necesarias para prevenir, minimizar o eliminar los impactos negativos sociales, culturales, económicos y de salud. Aquí observamos que el sentido y naturaleza de participación ciudadana ha sido obviado cuando se realizan los EIA.

Y estas regulaciones restrictivas de los EIA las encontramos en las disposiciones de protección del ambiente prescritas en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, decreto legislativo n.° 613. Y estas disposiciones entran en contradicción con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, tratado aprobado por el Congreso Constituyente Democrático. El discurso y la praxis en seria contradicción. Y en un sentido amplio constriñe la naturaleza *deterrence* del Derecho ambiental[9].

Dentro de estos sistemas de prevención y protección ambiental tenemos a instituciones públicas que deben desempeñar esta función, y

---

[8] *Principles of Environmental Assessment. Principios de evaluación ambiental*, EPA, México, 1992.

[9] Como ejemplo podemos tener las actividades de exploración en el lago Musa Karusha (Rimachi), en el territorio del pueblo indígena candoshi.

así tenemos al Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP), que tiene como finalidad hacer el control, la investigación, inventario y evaluación de los recursos naturales amazónicos. El rol que ha ejercido ha sido muy tenue en lo que respecta a propuestas de prevención y protección. Quizás sea consecuencia de sus amplios y contradictorios objetivos y finalidades que tiene. Hay que optimizarlo, y más aún si hay el mandato constitucional de realizar el desarrollo sostenible en la Amazonía.

3 *Del uso de la biodiversidad amazónica*

En el discurso sabemos que la Amazonía es una región de megadiversidad en el mundo, al igual que las regiones de Malasia y otras del trópico húmedo. La diversidad biológica existente en la Tierra es un bien preciado en las políticas mundiales, y para ello tenemos dos opciones diferentes: por un lado la libre explotación de la biodiversidad, y del otro, el uso compartido de la biodiversidad y la transferencia tecnológica del uso de los mismos. Estas dos posiciones relucieron en la cita Cumbre de Río 92 y empantanaron la firma del Convenio de Diversidad Biológica.

El discurso de fondo de la biodiversidad es el derecho de propiedad o patentes sobre los mismos. Desde diferentes instancias, GATT, OMPI, Acuerdo de Cartagena, UPOV, ha habido discusiones al respecto, y el debate ha sido el acceso a la propiedad. Estamos ante nuevas formas de relaciones jurídicas de propiedad, y esto ha generado grandes expectativas[10].

En lo que respecta a la Amazonía, lo que está carente de regular es la propiedad de las obtenciones vegetales realizadas por los pueblos

---

[10] Véase el trabajo de TOBIN, Brendan, en *SEPIA V*; KRESALJA, Baldo, «Modificaciones al régimen común sobre la propiedad industrial», en revista *Themis*, segunda época, 1994, n.os 27-28; STRAUS, Joseph, «Avances internacionales de los temas de propiedad intelectual en biotecnología», en revista *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre 1993; COLCHESTER, Marcus, «¿Derechos de propiedad indígenas?», en revista *Biodiversidad*, n.° 3, marzo 1995; GRAIN, «El derecho de los pueblos a la biodiversidad», en revista *Biodiversidad*, n.° 6, diciembre 1995.

indígenas. En este tema el Derecho tiene muchísimo que aportar y hay que ser imaginativos.

4 *Del patio de aguas*

La Amazonía Baja, donde se encuentra la Región Loreto, tiene como característica que son tierras inundables, como es el caso de la Reserva Nacional Pacaya Samiria, donde casi el 80% de su superficie es territorio inundable. Sobre estos territorios hemos notado conflictos y problemas de parte de los usuarios de estos recursos porque cuando el río baja su caudal se utilizan los barreales para los sembríos de arroz. En estas situaciones están involucrados comunidades nativas, campesinas, caseríos y propietarios individuales. Se titulan orillas, pero el río va generando otras orillas. Y las disposiciones del Código Civil, de la *accesión*, no contemplan estos casos de propiedad porque aquí no hay avulsión como está regulada en zonas ecológicas diferentes.

Otro de los conflictos que notamos con los cuerpos de aguas amazónicos está en lo relacionado al control directo de los lagos de las comunidades ante la deficiente gestión del sector gubernamental y la presencia de terceras personas en las comunidades. En estos conflictos se traduce la escasez de los recursos naturales; cada vez son más escasos y más lejanos de conseguir.

La contaminación petrolera es otro de los problemas existentes en las aguas amazónicas y los perjudicados son las poblaciones que viven cerca de estos campos de explotación. Hay un caso grave en el distrito de Pastaza, como consecuencia del mal uso de las aguas residuales de parte de una compañía petrolera.

En este sentido, los pueblos indígenas quichuas que viven asentados en el río Napo han interpuesto una *class action* a la compañía TEXACO en la Corte de Nueva York por daños a la salud como consecuencia de la negligencia de verter aguas residuales al río Napo; aparte de afectar territorio y poblaciones del lado ecuatoriano también ha afectado territorio y poblaciones del lado peruano.

El ecosistema amazónico está constantemente amenazado por los

derrames de petróleo. Se debe recordar el grave incidente de derrame de petróleo de parte de PETROECUADOR en el río Napo, que afectó al Perú. Desgraciadamente, en ese entonces el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP) no estuvo a la altura de las circunstancias, y se contradijo en los resultados que obtenía. Así también nos permitimos notar a nivel legislativo algunas lagunas relacionadas con este tipo de accidentes. Los tratados y disposiciones normativas por lo general están referidos y relacionados a derrames de petróleo marino, pero no de aguas continentales.

5 *De los impuestos verdes*

El tema de los *impuestos verdes* está relacionado con regular las actividades generadoras de deterioro o degradación del ambiente. En la doctrina y en las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales se hace referencia al denominado principio *contaminador-pagador*, pero nuestra legislación no lo ha desarrollado a plenitud.

Cabe indicar que su desarrollo no se ha producido de manera directa, pero tiene algo que ver con los costos de los bienes y productos obtenidos en la Amazonía y con los que vienen a ella. Nos estamos refiriendo a las leyes de exoneración tributaria para el fomento de la industria y carreteras en la floresta amazónica. Estas exoneraciones están generando *externalidades*. Los productos no tienen su costo real, y en resumidas cuentas están produciendo impactos negativos en el entorno en el cual se están desarrollando.

6 *De la litigiosidad ambiental*[11]

Uno de los primeros casos de defensa judicial del ambiente en esta parte de la Amazonía es el caso del lago de Rumococha, interpuesto por un

[11] Véase PROTERRA, *Boletín Jurídico Ambiental*, año 1, n.° 1, 1994. «Acción de amparo en favor del lago de Rumococha», Iquitos, Perú.

poblador del citado caserío ubicado a orillas del bello cuerpo de aguas. La acción de amparo que se interpuso en el mes de abril de 1994, en primera instancia fue amparada por la juez del primer Juzgado en lo Civil de Maynas. La demanda se interpuso contra el propietario de la embarcación que causó el derrame de residual, y a las siguientes instituciones gubernamentales por omisión de actos de cumplimiento obligatorio: Capitanía de Puertos-Iquitos, Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Pesquería y el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana.

Con este caso notamos que los operadores de las normas no usan bien las normas ambientales y el razonamiento jurídico es bastante defectuoso, a pesar de que algunas de las instituciones gubernamentales litigantes recibieron la colaboración y asesoría de organizaciones no gubernamentales de Lima[12]. La Corte Superior de Loreto ha resuelto que en este caso ha habido un accidente y descarta toda posibilidad de contaminacion. En los argumentos de los magistrados de la Corte Superior observamos que los operadores del Derecho desconocen la naturaleza de las acciones de garantia constitucional, no diferencian jurídicamente entre accidente y la tutela de los intereses colectivos del ambiente.

Aquí hemos encontrado que el discurso normativo se contradice con el *hacer derecho* de los jueces. Creemos que esta brecha hay que acortarla a través de diferentes situaciones procesales en el futuro.

7 *De las Áreas Naturales Protegidas*[13]

Las Áreas Naturales Protegidas (ANP), en su conceptualizacion de espacios naturales vacíos para la conservacion y proteccion de los

---

[12] Podemos así notar en el expediente de David Moreno Luca *vs.* Douglas Agustín Alfaro, Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana, Capitanía de Puertos, Ministerio de Salud, Ministerio de Pesquería y Ministerio de Agricultura.

[13] Podemos ver un informe hecho por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, *Situación Jurídica-Administrativa de la Reserva Nacional Pacaya Samiria*, Lima, 1991. Este informe ha quedado desfasado con las nuevas situaciones surgidas.

recursos naturales y del ambiente, han fracasado. Las situaciones de encontrar comunidades viviendo dentro de estos espacios contradicen este concepto de exportacion. Un ejemplo claro de ello es la Reserva Nacional Pacaya Samiria, poblada en gran parte de su territorio por el pueblo indígena cocama cocamilla. La poblacion que vive dentro de esta Área Natural Protegida es de cerca de treinta y cinco mil personas, y alrededor de ella bordean las cien mil personas que, todas, de alguna u otra manera usufructuan de los recursos de esta unidad de conservacion.

El Plan Maestro de la Reserva Nacional Pacaya Samiria, documento publicado por el Comité de la Reserva Nacional Pacaya Samiria en 1986, adolece de ciertas precisiones en lo relacionado a la población existente en dicha zona. Hoy necesita ser revisado. Las poblaciones locales y autoridades gubernamentales de control manifiestan hoy en día a la *cogestión* de los recursos existentes dentro del Área Natural Protegida. La comunidad nativa de Parinari, por ejemplo, ha acordado controlar sus cochas ante la presencia de comunidades vecinas que extraen intolerablemente los recursos, situación que los perjudica directamente a ellos, al igual que la comunidad de San Miguel, que ha acordado restringir la extracción de palmito por los impactos negativos que está teniendo en la comunidad.

Solamente enfatizar la variable protección de recursos naturales y obviar a las poblaciones que viven dentro de una Unidad de Conservación o Área Natural Protegida, genera conflictos entre los recursos naturales y las poblaciones aledañas a ésta; la gestión se hace difícil. Hay una institución de Naciones Unidas que vive revisando estos criterios tradicionales sobre las Áreas Naturales Protegidas.

8 *De la resolución de conflictos*[14]

El tema relacionado a la *resolución de conflictos o manejo de conflictos* en la Amazonía ha estado presente en los usuarios de los recursos

[14] A iniciativa del programa «Bosques, árboles y comunidades rurales», de la FAO, se constituyó un Grupo de estudio de manejo de conflictos que ha trabajado el tema de

naturales, pero no de una manera sistematizada, sino intuitiva. A través de la historia podemos notar que las instancias de resolución de conflictos han sido los colegios de propagandas, fides, las misiones, los tenientes gobernadores, los dueños de los fundos en una determinada época. En la actualidad, en los caseríos y comunidades campesinas ribereñas y pueblos indígenas –según los casos–, las autoridades que ventilan los conflictos sobre recursos naturales son, muchas veces, los tenientes gobernadores, los gobernadores del distrito, subprefecto, y, como bien senala Ana Teresa Revilla[15], una de las características de los sistemas alternativos de conflictos es recurrir a la autoridad que no es la competente por la deficiente organización.

Los recursos naturales en la Amazonía son cada vez más escasos, y ahí es donde surgen los conflictos. Las comunidades protegen sus bosques de la extraccion del aguaje, *mauritia fleucoxa*; sus lagos, de los pesqueros comerciantes que vienen de las ciudades como Iquitos, Yurimaguas. Uno de los rasgos del manejo de conflictos es el uso de la *negociación* como instrumento para conciliar sus intereses[16].

Un ejemplo de dicho caso lo tenemos en la *negociación\mediación* del control de lagos o cochas dentro de la jurisdicción de la comunidad nativa de Parinari, dentro de la Reserva Nacional Pacaya Samiria, en común acuerdo con la comunidad campesina de San José de Parinari del río Marañón. En dicho acuerdo participaron miembros de las propias comunidades, surgiendo así intersticialmente la cogestión dentro de esta vasta Área Natural Protegida.

En este sentido, con las experiencias acumuladas de los usuarios de los recursos naturales, sus disputas y problemas hay que sistema-

---

territorios comunales en la Amazonía Baja. Se han tratado los siguientes temas: reserva comunal de San Rafael-Sinchicuy, lago Rimachi, Reserva Nacional Pacaya Samiria, conflictos de tenencia de tierras en la carretera Iquitos Nauta, caso de Picuro Yacu, en *Grupo de Trabajo Perú sobre conflictos socioambientales generados en el reconocimiento y titulación de territorios de comunidades rurales en la Amazonía peruana*, Iquitos, enero 1995.

[15] REVILLA, Ana Teresa; PRICE, Jorge, *La administracion de justicia informal*, Fundacion M. J. Bustamante de la Fuente, Lima, 1992. BUSTAMANTE, Alberto, *La justicia alternativa*, Instituto de Libre Mercado, Lima, 1993.

[16] Christine PENDZICH, Garry THOMAS and Tim WOHIGENANT, *The role of alternative conflict management in Comunity Forestry*, RSEOLVE-FAO, 1994.

tizarlos para tener mejores opciones para sus soluciones. Una de las características en el manejo de los conflictos en la Amazonía Baja, es que el rol del mediador tiene sus límites, y debe conocerse, si no, se corre el riesgo de ser considerado su rol como muy parcializado[17]. Los problemas deben encontrar soluciones creativas y eficaces, y para ello hay que usar herramientas *(tools)*, tales como historias de las comunidades, mapas de recursos naturales, delimitación de la zona de caza y pesca, usos de lagos, entre otros.

Es una gran veta para explorar y caminar, y más aún si las soluciones parten de los mismos actores.

Bibliografía

Amazonía sin mitos.
Publicación del Tratado de Cooperación Amazónica - Banco Interamericano de Desarrollo.

BALLÓN, Francisco
1991 *La Amazonía en la norma oficial peruana: 1821- 1990.* T. I al IV. CIPA, Lima, junio.

BARCLAY, Frederica
1993 «La evolución del espacio rural en la Amazonía nororiental del Perú». En *Amazonía: escenarios y conflictos.* CEDIME-Abya-Yala, Quito.

BARCLAY, Frederica
«Cambios y perspectivas de la sociedad rural en la selva». En *Debate Agrario*, N.° 13.

---

[17] DONAYRE, Miguel, «Pleitos y problemas: el lado oscuro de la Luna», ponencia presentada en Quito, noviembre 1995, Seminario-taller internacional: «Manejo alternativo de conflictos socio-ambientales». Uno de los espacios a aprovechar en el manejo de conflictos sobre los recursos naturales a través de la conciliación son los Juzgados de Paz. Así lo hemos podido comprobar en las inmediaciones de la Reserva Nacional Pacaya Samiria (Bretaña, Santa Rita de Castilla), y en Centros Poblados Menores, por el Bajo Amazonas (Indiana, Yanashi).

BULLARD, Alfredo
1991 «Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble». En *Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Perú. Diciembre.

BUSTAMANTE, Alberto
1993 *La justicia alternativa*. Instituto de Libre Mercado, Lima.

Estrategia Global para la Biodiversidad
1992 Instituto de Recursos Mundiales, Unión Mundial para la Naturaleza (UICN), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

FUENTES, Hildebrando
1906 *Apuntes geográficos, históricos, estadísticos, políticos i sociales de Loreto.*

GHIMIRE, Krishna
1991 *Parks and Peoples: Livelihood issues in national parks management in Thailand and Madagascar.* United Nations Research Institute for Social Development. UNRISD, Swtizerland, december.

GHIMIRE, Krishna
1993 *Linkages between Population, Environment and Development. Case Studies from Costa Rica and Uganda.* United Research Institute for Social Development (UNRISD), Geneva, november.

KRESALJA, Baldo
1994 «Modificaciones al régimen común sobre la propiedad industrial». En *Revista Themis*. Segunda época. N.os 27-28.

PENDZICH, Cristine, THOMAS, Garry and WOHIGENANT, Tim
1994 *The role of alternative conflict management in Comunity Forestry.* RESOLVE- FAO.

PENN, James, y ÁLVAREZ, José
1990 «Comunidad campesina protege sus cochas». En *Semanario KANATARI* del 15 de julio. Iquitos, Perú.

Principles of Environmental Assement
1992 (Principios de Evaluación Ambiental.) EPA. México.

PROTERRA
1994 *Boletín Jurídico Ambiental.* Año 1. N.° 1-1994. «Acción de amparo en favor del lago de Rumococha», Iquitos, Perú.

REVILLA, Ana Teresa, y PRICE, Jorge
1992 *La administración de justicia informal.* Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, Lima.

Situación Jurídica-Administrativa de la Reserva Nacional Pacaya Samiria.
1991 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Lima.

TOBIN, Brendam
1994 «El problema del acceso y de los derechos de propiedad intelectual sobre la diversidad biológica». En *SEPIA* V. Lima, julio.

El ecoturismo en un área natural protegida: alcances y expectativas

Jessica Morales

Sumario

1. Definición. 2. Objetivos de la actividad ecoturística. 3. Normas aplicables en el Perú. 4. Requisito indispensable para el desarrollo del ecoturismo en un área natural protegida: el estudio de la capacidad de carga turística. 5. Aportes del ecoturismo. 6. Infraestructura necesaria. Bibliografía.

El desarrollo del ecoturismo, en un país como el nuestro, debe ser de vital importancia. Las riquezas y atractivos paisajísticos de todas nuestras regiones permiten avizorar un interesante ingreso económico para el Perú, pero nada de esto puede llevarse a cabo irresponsablemente; las autoridades políticas y los entes privados deben regular dicha actividad con el fin de preservar nuestro patrimonio natural y cultural.

Más allá de todo esto, las grandes áreas naturales protegidas que poseemos nos otorgan un lugar privilegiado frente a la inversión extranjera, y, por supuesto, un compromiso en su desarrollo sostenible y una interesante posibilidad es, sin duda, el ecoturismo.

1 Definición

El turismo ecológico consiste en viajar o visitar áreas naturales sin alteración, con el fin de disfrutar, apreciar y estudiar los atractivos naturales y, también, cualquier manifestación cultural que pueda encontrarse ahí. Tiene que existir, entonces, un proceso que promueva la conservación, que tenga un impacto ambiental y cultural mínimo en la zona y que propicie, por otro lado, un involucramiento activo y socioeconómicamente beneficioso de las poblaciones locales. Para esto, el componente normativo es de vital importancia; sólo a través del establecimiento de lineamientos estrictos se podrá garantizar que el ecoturismo no se convierta en un agente dañino para el patrimonio natural o cultural de un país; al contrario, debiera ser un mecanismo de desarrollo sostenible.

Si se ve claramente, es una suerte de explotación económica no

destructiva y además conservacionista de la naturaleza mediante ciertas áreas protegidas que colaboran a disfrutarla en su estado original.

Es una actividad que minimiza impactos con una tecnología apropiada en servicios y manejo en desperdicios y que debe contar con una buena base de datos sobre la naturaleza y el entorno del área: distancias de observación, intensidad de ruidos, cuidando que el trazo de senderos no afecten los recursos y ecosistemas.

El impacto depende de la conducta del visitante, siendo fundamental la labor del guía e intérprete para, además de informarle, despertar su interés por conservar la zona que visita.

Se minimiza los impactos culturales, contando con la participación de las comunidades en la planificación de la actividad, para definir estrategias y evitar posteriores conflictos. Al difundir los paquetes ecoturísticos se prepara a los visitantes para que tengan un comportamiento apto en la zona.

Para la conservación de ecosistemas, esta actividad permite el uso indirecto de recursos antes que un uso extractivo (forestal u otro), y aporta económicamente a proteger el área con las rentas que generen los costos de derecho de ingreso.

El aporte económico no debe limitarse al cobro de visitantes. Se debe invertir en evaluar los impactos ambientales, de desarrollo y cumplimiento de los planes de uso público, programas de protección de las áreas protegidas, pagos por derechos de operación. No significa transferir al sector turismo la administración de las áreas naturales, pero sí transferir a las áreas algunos aspectos turísticos[1].

2 *Objetivos de la actividad ecoturística*

Los objetivos principales, a nuestro parecer, de una actividad ecoturística en un área natural protegida, son los siguientes:

– Generar ingresos que permitan directamente la conservación del

[1] Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza, *Conservar es tarea de todos. Diez años conservando nuestros recursos naturales*, Lima, SED, p. 10.

medio ambiente en las áreas protegidas donde se desarrolla.
- Fomentar la participación de las comunidades locales en la gestión turística, así como en las de conservación y mejoramiento de la naturaleza.
- Crear conciencia entre los turistas, operadores turísticos, guías y en la población sobre la importancia y necesidad de la conservación del parque.
- Concientizar a gerentes, políticos y todas aquellas personas vinculadas a la toma de decisiones, sobre los beneficios directos e indirectos derivados del área natural protegida y su importancia a nivel global para la conservación de la biodiversidad.
- Divulgar a través de todos los medios posibles los valores naturales, históricos y culturales que conforman el patrimonio del parque.

Los planes de manejo de áreas protegidas donde hay turismo deben luchar por incluir a los diferentes grupos interesados que ayudarían a manejar los distintos aspectos de esta industria. Por ejemplo, en el Parque Nacional del Manu, en Perú, los administradores del parque piden que se incluya a los representantes de las comunidades indígenas y andinas, de los gobiernos regionales, de las empresas turísticas, investigadores científicos y miembros de las ONGs.

Aunque el turismo no es el remedio de todos los males, ni es tampoco la actividad de desarrollo con mayor potencial, puede promover un desarrollo económico sostenido dentro y en los alrededores de las áreas protegidas, siempre y cuando esté bien planeado y supervisado. Idealmente, todo país debería tener un Plan Nacional de Turismo, desarrollado conjuntamente por las autoridades de conservación y las de turismo. Este plan deberá incorporar el respeto a las áreas protegidas e involucrar a las comunidades locales en el desarrollo ecológicamente sostenible.

El ecoturismo podría convertirse así en una herramienta eficaz para la conservación y en un instrumento para el desarrollo socioeconómico de la región[2].

---

[2] BARZETTI, Valerie (ed.), *Parques y progreso. Áreas protegidas y desarrollo económico en América latina y el Caribe*, Washington D.C., UICN-BID, 1993, p. 88.

Por ejemplo, en el Plan Operativo del Parque Nacional del Manu[3], en el Programa de Uso Público, existe el subprograma de ecoturismo, con los siguientes lineamientos que consideramos muy convenientes:

- Promover, previo estudio, el turismo en áreas altoandinas y la zona cultural de la Reserva de Biósfera del Manu.
- El turismo sólo se realizará en áreas asignadas por el parque y bajo normas establecidas.
- Destinar un porcentaje del ingreso por turismo e investigación al Departamento de Antropología.

Estas pautas buscan normar y orientar el turismo, compatible con los objetivos del parque y la Zona Reservada, con las siguientes finalidades específicas:

a) Promover el turismo hacia la zona altoandina.
b) Identificar áreas alternativas para el uso turístico.
c) Generar normas para actividades turísticas.

La actividad a llevarse a cabo y que consideramos de carácter obligatorio, entre otras, es el estudio de factibilidad para el desarrollo turístico en la zona altoandina, determinando los atractivos de la zona de influencia de comunidades campesinas; también visitas de campo, crear un reglamento de Uso Turístico, como también elaborar un plan de educación ambiental, interpretación y difusión.

No podemos perder de vista la interacción existente entre la investigación y el turismo. Se cree necesario reconocer que el turismo es un recurso que se basa en ambientes naturales y que por ello debe ser manejado con las siguientes pautas, cuando se inicia una proyección, año a año, de dicha actividad:

---

[3] Nosotros hemos trabajado ampliamente estos temas en nuestra tesis para optar el título de abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, sustentada el 22 de noviembre de 1995: *Marco jurídico para la sostenibilidad de la diversidad biológica en un área natural protegida: Parque Nacional del Manu.*

1. Efectuar un estudio anual de Impacto Ambiental y Capacidad de Carga del área actual de visitas para así establecer los lineamientos de manejo de las actividades turísticas para los próximos cinco años.
2. Asimismo, se debe realizar un estudio de impacto cultural en las poblaciones locales. Mientras no se disponga de dicha información se deberá denegar la apertura de nuevas actividades turísticas que puedan perturbar a los pobladores indígenas no contactados o con poco contacto.
3. Mientras los estudios se efectúen se utilizará la información disponible por el manejo actual del turismo.
4. El Programa de Investigación Aplicada a cargo de la Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza (FPCN), en convenio con el Parque Nacional del Manu, se ofrece a buscar la financiación y a los encargados de efectuar dichos estudios en la medida de las posibilidades.
5. El departamento de uso público debe desarrollar un programa de educación ambiental dirigido a los visitantes del parque y a la población local.

3 *Normas aplicables en el Perú*

Aparte de los artículos 2, 22 y los correspondientes al Capítulo II, Del Ambiente y los Recursos Naturales, de la Constitución Política del Perú, son importantes las siguientes perspectivas normativas.

El Estado no solamente supervisa, sino también promueve, y así lo enfatiza la ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, decreto legislativo 757, artículo 49: la función del Estado es estimular el equilibrio racional entre el desarrollo socioeconómico y la conservación del ambiente y el uso sostenido de los recursos naturales. No se puede perder de vista la nueva concepción de *desarrollo* de la Declaración de Río-1992; el progreso va de la mano con una seguridad de que las nuevas generaciones disfrutarán de la inmensa diversidad del planeta.

Por ejemplo, el Estado por medio del sector Turismo, mediante el

ecoturismo, debe aprovechar en la generación de divisas y creación de empleos, riqueza biológica que posee el país sin menoscabo de ésta, esta modalidad turística orientada a crear conciencia acerca de la protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales (de interés público y necesidad nacional). Véase D. S. 009-92-ICTI.

El ecoturismo puede también ser desarrollado por particulares, según el artículo 56 de la ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, donde se establece que el Estado puede adjudicar tierras en propiedad o en uso, previa presentación del denuncio. Claro está que en el Parque Nacional del Manu sólo se pueden dar como concesión: por ejemplo, para construcción de albergues ecoturísticos o pequeñas tiendas de *souvenirs*.

La ley de Comunidades Campesinas en su artículo 3, literal e (ley 24656), estipula que se pueden desarrollar actividades dentro de áreas naturales protegidas, pero siempre defendiendo el equilibrio ecológico, la preservación y el uso racional de los recursos naturales.

Abordando otro aspecto del rol del Estado, el artículo 3 del D. S. 009-92-ICTI señala que el MITINCI, a través del Programa Nacional-Parques Nacionales-Perú, con el fin de lograr un adecuado manejo técnico en el uso turístico de las áreas naturales protegidas, de acuerdo a los objetivos y planificaciones propias de cada una de ellas.

La ley general de Turismo, ley 24027, artículo 51, señalaba al Ministerio de Industria, Turismo e Integración como el encargado de establecer coordinaciones con el Ministerio de Agricultura para ver todo lo concerniente a la utilización adecuada, con fines ecoturísticos, de las áreas naturales protegidas.

4 *Requisito indispensable para el desarrollo del ecoturismo en un área natural protegida: el estudio de la capacidad de carga turística*

De ningún modo debe confundirse el turismo con el ecoturismo. El ecoturismo no es masivo; el turismo masivo se caracteriza por ser un fenómeno de concentración espacial del turista. El turismo masivo es

intensivo, mientras que el ecoturismo puede ser practicado por muchas personas, pero no debe haber una alta concentración en determinado momento.

Según SALINAS y ROSABAL[4], primero debe definirse la capacidad de carga del ecosistema. A nivel de cada localidad, la infraestructura física del ecoturismo debe ser de pequeña escala; servicios turísticos, diseñados de manera armoniosa con el paisaje, al cual deben estar supeditados y con el que deberán confundirse, en la medida de lo posible.

Para la infraestructura, deben aplicarse las ecotécnicas: uso de energía solar, reciclaje de desperdicios, criterios bioclimáticos de diseño (captación, distribución y reutilización de aguas pluviales y fluviales; manejo adecuado de aleros, de ventilación natural cruzada en lugar de aire acondicionado; mallas, mosquiteros en lugar de ventanas).

Para el manejo del ecoturismo en áreas protegidas es esencial realizar el ordenamiento y zonificación del área lo más detallado posible, para así conocer las potencialidades y restricciones de uso de cada zona.

La zonificación permite, primeramente, estructurar el área en función de la distribución territorial de sus valores más importantes.

Por otra parte, la zonificación brinda elementos para proponer la infraestructura necesaria, como senderos interpretativos, puntos de información y servicios generales. Permite organizar una amplia gama de opciones para diversificar la oferta y descentralizar la carga de usuarios sobre los recursos naturales más valiosos, a partir de la organización del flujo espacio-temporal de los visitantes.

Otro concepto de aplicación importante es la capacidad de carga turística en áreas protegidas. Ésta podría definirse como el nivel de visitación que puede soportar un sitio, sin ocasionar deterioro de los recursos del ambiente social del lugar y sin que disminuya la calidad de la experiencia de los visitantes.

Para entender el concepto de capacidad de carga, CIFUENTES[5] se refiere a tres niveles:

---

[4] SALINAS, Eros, y Pedro ROSABAL, «Ecoturismo en áreas protegidas: ¿reto o alternativa?», en *Flora, Fauna y Áreas Silvestres*, año 7, n.º 17, enero-abril, 1993, pp. 9-12.

[5] CIFUENTES, Miguel, *op. cit.*

Física. Es el límite máximo de visitas que puede hacerse a un sitio con espacio definido, en un tiempo determinado.

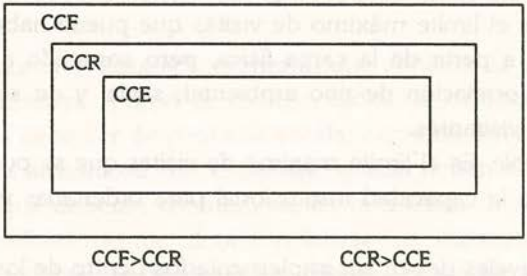
Real. Es el límite máximo de visitas que puede haber en un sitio, determinado a partir de la carga física, pero sometido a una serie de factores de correlación de tipo ambiental, social y de satisfacción por parte de los visitantes.

Permisible. Es el límite máximo de visitas que se pueden permitir, considerando la capacidad institucional para ordenarlas y manejarlas.

Estos niveles deben ser implementados dentro de los objetivos del área protegida, los cuales definen la categoría de manejo y limitan los usos que pueden darse dentro del área. Entre los objetivos principales que van ligados a la capacidad de carga turística encontramos los siguientes:

a) Análisis de políticas sobre turismo y manejo de áreas protegidas, definiendo vacíos, potencialidades y contradicciones que pudieran existir entre las políticas analizadas, es decir, proyectar el tema a la política nacional del SINANPE.
b) Análisis de la situación de los sitios de visita. Reconocimiento de zonificación: Plan de Manejo. Es decir, zona por zona, como hemos indicado anteriormente.
c) Identificación de factores/características que influyen en cada sitio de uso público. Determinar la carga turística, sitio por sitio y no por la totalidad del área protegida. Cada sitio tiene una condición física diferente y una oferta de recursos particulares: calidad, cantidad y estado de recursos, y evaluar la fragilidad y vulnerabilidad de esos recursos. Así como determinar los factores influyentes y un estudio completo y exhaustivo de cada zona.
d) Determinación de la capacidad de carga para cada sitio de uso público, teniendo en cuenta los tres niveles de capacidad de carga. Cifuentes ha explicado muy claramente este concepto llevado a la práctica:
    a) capacidad de carga física (CCF)
    b) capacidad de carga real (CCR)

c) capacidad de carga efectiva o permisible (CCE)



La capacidad de carga física (CCF) es el límite máximo de visita que puede hacerse a un sitio con espacio definido en un tiempo determinado.

El cálculo de la CCF debe basarse en los siguientes criterios:

1 persona - 1 m^2 Tamaño de grupos - Factor tipo

Capacidad de carga real CCR: límite máximo de visitas, determinado a partir de la CCF de un sitio, luego de someterlo a los factores de corrección definidos en función de características particulares del sitio. Los factores de corrección se obtienen por variables físicas, ambientales, ecológicas, sociales y de manejo.

La capacidad de carga efectiva o permisible (CCE) es el límite máximo de visitas que se puede permitir, dada la capacidad para ordenarlas y manejarlas.

La CCE se obtiene comparando la CCR con la capacidad de manejo (CM) de la administración del área protegida. Es necesario conocer la capacidad de manejo mínima indispensable y determinar a qué porcentaje de ella corresponde la CM existente.

$$CCE = CCR \times \frac{CM}{100}$$

La CM se define como la suma de condiciones que la administración de un área protegida necesita para poder cumplir a cabalidad con

sus funciones y objetivos. La medición no es tarea fácil; intervienen variables como: respaldo jurídico, políticas, equipamiento, dotación de personal, financiamiento, infraestructura y facilidad (instalaciones). Algunas no son medibles; las que lo son, serían: personal, equipo, infraestructura, facilidad (instalaciones), financiamiento y capacidad de manejo mínimo indispensable.

La CM es uno de los problemas crónicos y críticos de las áreas protegidas de los países en desarrollo; se introduce aquí el concepto de *límite aceptable de uso* (LAU): es la única forma de asegurar la permanencia de las áreas protegidas y su mínimo deterioro, aceptando aquellos elementos para los que existe una capacidad real de ordenar y controlar. Conforme aumente la CM, el LAU puede incrementarse, dando así una CCE flexible, dinámica y ajustable a las circunstancias cambiantes del manejo.

La CCF puede ser menor o igual pero nunca mayor que la CCR, por más que la capacidad de manejo llegue a ser mayor que lo óptimo.

Una vez determinada la capacidad de manejo existente, se puede incrementar, indicando los cambios que se requieren en la administración y fijando la CCE de acuerdo con esos incrementos[6].

Creemos conveniente referirnos a estos aspectos técnicos ya que no se puede determinar ninguna reglamentación para el ecoturismo en un área natural protegida, sin conocerlos y sin realmente realizarlos. ¿Quiénes pueden efectuarlos? Ingenieros, geógrafos, administradores, economistas; es decir, debemos contar con una intervención interdisciplinaria para ello.

Todos los sectores deberían tener participación plena, no solamente las instituciones abocadas a la conservación del medio ambiente y las áreas protegidas, sino también los institutos nacionales de antropología y arqueología, así como el sector público educativo (concientización ambiental del ecoturismo).

---

[6] Cifuentes, Miguel, *Determinación de capacidad de carga turística en áreas protegidas*, Turrialba, CATIE, Serie Técnica, Informe Técnico n.° 194, 1992, pp. 4-20.

5 *Aportes del ecoturismo*

Para verificar que el ecoturismo puede dar más ingresos que cualquier otra modalidad agrícola, tenemos el ejemplo de Costa Rica, donde el 50% de la economía nacional depende del ecoturismo, o Kenya, país en que el porcentaje llega al 90% (CIFUENTES).

Para dar un ejemplo de un área natural protegida peruana, en los setenta el número de turistas a la zona reservada del Parque Nacional del Manu (zona reservada al turismo y a la investigación científica) era muy pequeño; no pasaba de 15 personas al año. Al carecer de instalaciones, servicios y de una infraestructura que permitiera la comercialización, no podía rentabilizarse.

Ya en los ochenta, empezaron las agencias a llevar a sus clientes al Manu y el número de turistas se incrementó al centenar cada año (acampaban en la playa). En 1987 se construyó el primer albergue (Albergue Manu); entonces la cifra anual de visitantes ascendió a 500 (límite máximo permitido en la actual normativa)[7].

La Reserva de Biósfera del Manu ha generado, entre el turismo y la investigación, medio millón de dólares al año y puede ir aumentando. Alrededor del 30% de esos ingresos se invierten en poblaciones circundantes, y 30 000 dólares anuales para inversiones públicas.

El experto alemán, Russell MITTERMEIER, en una entrevista opinó lo siguiente:

> «¿Puede el ecoturismo contribuir a preservar la biodiversidad? El ecoturismo es una de las fuentes de ingreso futuras más importantes de países que, como el Perú, poseen una riqueza natural muy grande. Basta ver el caso de Costa Rica, que no cuenta ni con la tercera parte de la biodiversidad del Perú, y, que, sin embargo, ha visto crecer su turismo en un 15 por ciento, especialmente por el interés en el ecoturismo. Para este año, se calculan ingre-

[7] APECO, *Parque nacional y reserva de biósfera*, Lima, APECO-WWF, 1991, 35 pp.

sos de 515 millones de dólares por este concepto. [...] volverán los turistas porque el interés que existe ahora por la naturaleza es mucho mayor que en los setenta»[8].

Sin embargo, puede haber una serie de escollos. La gente especializada en el tema opina que en un lugar aislado como el Parque Nacional del Manu la población local puede ser proveedora no muy confiable de fruta fresca o pollo, por ejemplo. Por tanto, para garantizar una buena provisión de comida producida en la zona es necesario establecer una fuerte relación con los vendedores locales, la cual sólo puede ser lograda si existe un flujo consistente de visitantes a la región[9].

6 *Infraestructura necesaria*

Existe un modelo de preguntas a plantearse para el desarrollo turístico de un área protegida (su aplicación):

A. ¿Está el área cerca de algún aeropuerto?
B. ¿El viaje al área es fácil, difícil, peligroso?
C. ¿El área ofrece atracción porque tiene especies importantes? ¿Otro tipo de vida silvestre interesante? ¿Representativa? ¿Observación de vida silvestre distintiva?
D. ¿El éxito de la observación de la vida silvestre está garantizado? ¿Es usual? ¿Es fortuito?
E. ¿El área ofrece varias características interesantes, distintas? ¿Más de una característica interesante?
F. ¿El área tiene un alto interés cultural? ¿Algunas atracciones culturales?
G. ¿El área es única por sus atractivos?
H. ¿El área tiene alguna playa, ríos, recreación?

---

[8] Mittermeier, Russell, *Biodiversidad y su futuro*, Somos, SED, 1994.

[9] Gómez, Boris, «¿Qué es ecoturismo?», en *Flora, Fauna y Áreas Silvestres*, año 7, n.° 17, enero-abril, 1993, pp. 7-8.

I. ¿El área está cerca de otros intereses turísticos?
J. ¿Los alrededores del área son atractivos?
K. ¿El alojamiento y las comidas son muy buenos? ¿Malos?[10]

En relación a nuestro tema específico, el turismo todavía está poco desarrollado en áreas naturales protegidas, como es el caso del Parque Nacional del Manu. Sin embargo, la actividad turística está creciendo porque los atractivos naturales del mismo han recibido mención aparte en los catálogos de oferta del turismo mundial: un alto porcentaje de los turistas en el Manu son extranjeros. La actividad turística se concentra en dos partes en el departamento de Madre de Dios, por ejemplo: Puerto Maldonado/Reserva de Tambopata y el Parque Nacional del Manu. Ambos lugares ofrecen la oportunidad de conocer la selva tropical virgen y los dos atraen a turistas interesados en la naturaleza. Los altos costos del transporte y de logística, especialmente en el Parque Nacional, limitan el flujo de visitantes. Además, el mal tiempo en época de lluvias dificulta los vuelos comerciales a Puerto Maldonado y el transporte terrestre a Alto Madre de Dios. Así, el turismo es una actividad estacional, mayormente restringida a los meses de mayo a noviembre. También, la poca infraestructura turística es generalmente rústica e insuficiente. Sin embargo, cualquier programa para aumentar el flujo de turistas por mejoramiento de las facilidades debe tomar en cuenta el hecho de que un atractivo principal de la zona es su rusticidad, aislamiento y la existencia de flora y fauna poco perturbadas.

Existe un proyecto aprobado por PROFONANPE, a aplicarse en Paucartambo, Kcosñipata, Manu y Fitzcarraldo, el cual será realizado por ECOTUR-MANU: consiste en un Parador Turístico en Atalaya, con servicios básicos de alimentación y comodidades para los visitantes; una sala de espera para pista de aterrizaje de Boca Manu con una infraestructura de servicios básicos; observatorios y trochas en Cocha Salvador y Cocha Otorongo. También se ha pensado en promocionar la artesanía de las comunidades machigüengas de Yomibato y Tayakome (informa-

[10] MACKINNON, John, y otros, *Manejo de áreas protegidas en los trópicos*, Gland, UICN, 1990, pp. 48-49.

ción PROFONANPE). Asimismo, el director general de Áreas Protegidas (INRENA), el ingeniero Alvaro Torres, está estudiando una propuesta de reglamento de Uso Turístico, justamente para las áreas naturales protegidas, dentro de la Estrategia Nacional para la conservación de las mencionadas áreas. Por el momento se está avanzando con áreas como el Parque Nacional del Huascarán, faltando el último paso, que lo debe dar el Ministerio de Agricultura, por medio del INRENA, para su efectiva implementación; y luego, en octubre de 1995 hubo una reunión en el Cusco para discutir un posible reglamento para el Uso Turístico de la Zona Reservada de la Reserva de Biósfera del Manu.

La riqueza de visitar un área natural protegida como un «ecoturista» privilegiado, es la oferta que debe desarrollarse. Esta actividad puede reportar grandes beneficios en favor de la conservación de las mismas.

Conocer un área natural protegida por videos, documentales, libros antológicos, nos puede dar una idea de su extraordinario valor; sin embargo, no hay nada mejor que una visita directa y llena de interés para disfrutarla. Ninguna norma ambiental sobre ecoturismo en un área natural protegida puede darse sin contemplar las razones que hemos expuesto en este artículo. No olvidemos que la legislación ambiental es interdisciplinaria; por lo tanto, una información recabada en medios forestales, geográficos, biológicos, antropológicos y de otras especialidades será siempre útil y bienvenida para leyes en futura formación o para futuras propuestas.

Nuestro objetivo principal ha sido insertar, con nuestro tema, al Derecho ambiental en la realidad práctica de las extraordinarias posibilidades de inversión en nuestro país y en sus áreas naturales protegidas.

Bibliografía

APECO
1991 *Parque Nacional del Manu y reserva de la biósfera.* Lima: APECO-WWF. 35 pp.

BARZETTI, Valerie (ed.)
1993 *Parques y progreso. Áreas protegidas y desarrollo económico en América latina y el Caribe.* Washington D.C.: UICN-BID. 258 pp.

CIFUENTES, Miguel
1992 *Determinación de capacidad de carga turística en Áreas protegidas.* Turrialba: CATIE. Serie Técnica. Informe técnico n.° 194. 26 pp.

1993 «Capacidad de carga turística en áreas protegidas». En *Flora, Fauna y Áreas Silvestres.* Año 7, n.°17, enero-abril.

FPCN
1994 *Conservar es tarea de todos. Diez años conservando nuestros recursos naturales.* Lima: Servicios Especiales de Edición. 15 pp.

GÓMEZ, Boris
1993 «¿Qué es el ecoturismo?». En *Flora, Fauna y Áreas Silvestres.* Año 7, n.°17, enero-abril, pp. 5-8.

MACKINNON, John, y otros
1990 *Manejo de áreas protegidas en los trópicos.* Gland: UICN. 315 pp.

SALINAS, Eros, y Pedro ROSABAL
1993 «Ecoturismo en áreas protegidas: ¿reto o alternativa?». En *Flora, Fauna y Áreas Silvestres.* Año 7, n.° 17, enero-abril, pp. 9-12.

V. Gestión ambiental

Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales

Walter Valdez M.

Sumario

1. La política ambiental. 1.1 La política ambiental peruana. 2. La normatividad ambiental. 2.1 La normatividad ambiental en el Perú. 2.1.1 El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. 2.1.2 Ley marco para el Crecimiento de la inversión privada. 2.1.3 Sector minero. 2.1.4 Sector hidrocarburos. 2.1.5 Sector energía. 2.1.6 Sector pesquería. 2.1.7 Sector turismo. 3. La administración ambiental. 3.1 Marco institucional ambiental en el Perú. 3.1.1 Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM). Competencias del CONAM. 3.1.2 Competencias ambientales municipales. Bibliografía.

El surgimiento de una serie de problemas ambientales en los últimos treinta años, como el calentamiento global, el deterioro de la capa de ozono, la contaminación de los mares, la desertificación, la pérdida –en algunos casos irreparable– de especies de flora y fauna, el crecimiento exponencial de la población, del consumo de recursos per cápita, del consumo de energía, etc., han impactado fuertemente en las condiciones que hacen posible la vida en la Tierra, al punto de poner en duda la viabilidad de la raza humana si no se adoptan correctivos sobre la marcha. Estos acontecimientos han llevado a los Estados a asumir un compromiso más directo en la conservación ambiental.

En algunos casos frente a la gravedad de los problemas ambientales los Estados han tomado la decisión de regular ciertas conductas sociales a efectos de corregir dichos problemas, y en otros casos ha sido necesaria una intervención más directa mediante el desarrollo de acciones específicas orientadas a revertir situaciones ambientales negativas. Estas acciones se han dado, en el ámbito interno, mediante la adopción de una serie de normas o la ejecución de planes, programas, proyectos o estrategias; y en el ámbito internacional, mediante compromisos asumidos en una serie de foros internacionales y mediante la adopción de instrumentos jurídicos internacionales como son los tratados y convenciones (v. g., Convención Marco sobre Cambio Climático, Convención sobre Desertificación y Sequía, Convenio sobre Diversidad Biológica, etc.).

Como observamos, los Estados, directa o indirectamente, han tomado la responsabilidad de ofrecer a sus administrados condiciones medioambientales aceptables, acordes con las exigencias mínimas co-

rrespondientes a la persona humana como categoría existencial. Así tenemos que si revisamos la Declaración de Río adoptada en el marco de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Brasil en junio de 1992, encontramos que los Estados se comprometen, entre otras cosas, a cuidar que las actividades desarrolladas en sus territorios no causen daños ambientales a otros Estados o a zonas suprajurisdiccionales; a fortalecer sus capacidades para lograr el desarrollo sustentable; a facilitar la participación ciudadana en la gestión ambiental; a permitir un acceso efectivo a las instancias administrativas y judiciales para reclamaciones ambientales; a promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente, etc. El cumplimiento de las responsabilidades ambientales implica la ejecución de una serie de actividades.

A «este conjunto de actividades encaminadas a procurar una ordenación del medio ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable»[1], es lo que en teoría se conoce como *gestión ambiental.*

La gestión ambiental, en tanto que es una responsabilidad asumida por los Estados principalmente en los últimos veinte años, aún enfrenta una serie de contratiempos, como la carencia de políticas ambientales y de marcos normativos e institucionales adecuados, por lo que requiere de un fortalecimiento. En este objetivo están empeñados la comunidad internacional, los diversos organismos conformantes del Sistema de las Naciones Unidas, la banca multilateral y los propios Estados. Este fortalecimiento se está dando en cada uno de los «componentes esenciales» de la gestión ambiental, como son la política, el Derecho y la administración ambientales.

1 *La política ambiental*

La política ambiental puede ser entendida como el instrumento que «fija cursos de acción» del Estado en materia ambiental; es la determinación

---

[1] BRAÑES, Raúl. *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente.* BID, 1991, p. 55.

de la imagen objetivo en materia ambiental; es la decisión de desarrollar ciertos actos con la finalidad de alcanzar un determinado modelo de desarrollo, en este caso un desarrollo sustentable[2]. Por lo tanto, podríamos resumir que definir una política ambiental «es anclar la soga en el futuro para luego tirar de ella»[3].

La política ambiental se expresa en actos de gobierno, en normas y en planes o programas. La expresión a través de normas se da mediante la Constitución, leyes y otras normas de menor jerarquía. Su expresión en planes y programas se da, por ejemplo, en una Estrategia Nacional de Conservación o en un Plan de Acción de Lucha contra la Desertificación o en un Programa de Conservación de Suelos.

La expresión de políticas ambientales en normas, en especial las de orden constitucional, hace que dichas políticas sean más estables, se conviertan en políticas de Estado antes que en políticas del gobierno de turno, y, por lo tanto, que éstas sean invocables y exigibles por los diferentes niveles de gobierno, sectores y, por supuesto, por las sociedades civiles. Esto contribuye a mejorar la gobernabilidad y permite que los cambios que deban efectuarse para revertir situaciones de desequilibrios ambientales sean menos traumáticos, pues al haber sido prestablecidos, dichos cambios ya no serán una sorpresa para los operadores ambientales y la sociedad en su conjunto.

1.1 La política ambiental peruana

Nuestra primera impresión es que en el Perú no existe una política ambiental claramente definida; sin embargo, sí existen lineamientos de política, los mismos que fijan el curso de acción en materia ambiental.

---

[2] El concepto de desarrollo sustentable en el art. 1 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú, es entendido «como el uso de la biosfera por el ser humano, de tal manera que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, manteniendo su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras».

[3] ANDALUZ, Antonio. «Estrategias nacionales para la conservación como instrumentos básicos de política ambiental», en *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos*. PROTERRA, Lima, 1990, p. 145.

Así tenemos que de la lectura del artículo 2, inciso 22, de la Constitución, y del artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, constituye un interés del Estado peruano brindar a sus administrados un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado; por lo tanto, la actuación de los diferentes sectores y niveles de gobierno tendrá que tener en cuenta ese interés al momento de efectivizarse.

El artículo 59 de la Constitución consagra la libertad de empresa, comercio e industria; sin embargo, en concordancia con lo establecido en el artículo 2, inciso 22, del mismo cuerpo normativo, señala que dicha libertad no debe ser lesiva a la salud y la seguridad públicas. Esto significa que las normas de promoción a la inversión privada deberán tener en cuenta este precepto constitucional. Al respecto, el decreto legislativo 757 –ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada–, en su artículo 9 señala que «toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente»; sin embargo, ese derecho no la exime del cumplimiento de «las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industriales, la conservación del medio ambiente y la salud». De otro lado, el reglamento de los regímenes de garantía a la inversión privada –D. S. N.° 162-92-EF– establece que el Estado no interferirá en la forma en que las empresas desarrollen sus actividades productivas, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de las disposiciones relativas a higiene, salubridad, conservación del medio ambiente y seguridad industrial. Por lo tanto, podríamos concluir que es política del Estado peruano establecer límites a la libertad de comercio, industria y empresa para la protección del medio ambiente.

Asimismo, encontramos en la Constitución Política del Estado, dentro del Régimen Económico, el capítulo denominado «Del Ambiente y los Recursos Naturales». En dicho capítulo encontramos como lineamientos de política que el Estado peruano tiene un interés en promover el uso sostenible de los recursos naturales (art. 67), promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (art. 68), así como el desarrollo sostenible de la región amazónica (art. 69).

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renova-

bles –decreto legislativo n.° 613– establece en su artículo 1 lo que la propia norma así denomina, «lineamientos de política ambiental», los mismos que deberán tenerse en cuenta al momento de diseñar, formular y aplicar dicha política.

Entre los lineamientos de política ambiental contenidos en el Código, tenemos:

a) La promoción, por parte del Estado, de un equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico, la conservación y uso sostenido del ambiente y los recursos naturales.
b) El desarrollo de la educación ambiental.
c) El uso sostenible de recursos naturales y elementos ambientales.
d) Controlar y prevenir la contaminación ambiental.
e) Utilizar fundamentalmente el principio de prevención en la protección ambiental.
f) Controlar las fuentes emisoras de contaminación ambiental.
g) Internalizar los costos ambientales bajo el principio de que el que contamina paga.

2 *La normatividad ambiental*

Como hemos visto en el punto anterior, en muchos casos es a través de la normatividad ambiental que se expresa la política ambiental; pero además es a través de normas que se regula el comportamiento de los diferentes actores sociales. Por lo tanto, la normatividad ambiental es un importante instrumento de gestión ambiental al buscar corregir comportamientos contrarios a la conservación ambiental y orientar comportamientos conducentes a lograr el desarrollo sustentable. Sobre ese rol del Derecho, el jurista Fernando de TRAZEGNIES señala que éste es «una forma de reingeniería social que permite construir la sociedad de acuerdo a ciertos objetivos; una estrategia para luchar por la efectiva realización de ciertos propósitos sociales»[4]. En este caso el propósito social es alcanzar

[4] TRAZEGNIES, Fernando de. *Derecho y contaminación. Estrategias para una defensa del medio ambiente por los particulares*. FPCN, Lima, 1988, p. 7.

un desarrollo sustentable.

Al respecto, el jurista chileno Rafael VALENZUELA señala que «ilustrar y persuadir a los hombres para que adopten comportamientos acordes con el imperativo de salvar la vida en la Tierra, y la Tierra para la vida, es tarea de la educación», pero que sólo es posible «imponer estos comportamientos en función del Derecho, única disciplina normativa capaz de afianzar la observancia estable y generalizada de determinadas modalidades conductuales».

En esa perspectiva, los Estados han promulgado una serie de normas ambientales en los últimos años. Si echamos una mirada a lo que ha ocurrido en América latina, encontramos que Brasil cuenta con la ley n.° 6938, del año 1981; México en 1988 puso en vigor su ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente; Venezuela cuenta con una ley orgánica del Medio Ambiente; Colombia, con un Código de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente; Chile tiene una ley general del Ambiente; Bolivia cuenta con una ley general del Medio Ambiente; Ecuador tiene una ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, y en el Perú existe un Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Esto, sin tener en cuenta una serie de leyes sectoriales que regulan la conservación de recursos naturales y elementos ambientales. Dichas leyes existen sin excepción alguna en todos los países.

2.1 La normatividad ambiental en el Perú

2.1.1 El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales

El 7 de setiembre de 1990 se promulgó el decreto legislativo n.° 613 –Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales–, el mismo que marca un hito importantísimo en el desarrollo normativo ambiental en el Perú. Es una especie de carta de ciudadanía de la gestión ambiental en general y del Derecho ambiental peruano en particular.

Dentro del contenido normativo del Código destacan el expreso reconocimiento ciudadano a habitar en un ambiente sano y ecoló-

gicamente equilibrado (art. I), la legitimación para accionar en defensa de los derechos ambientales (art. III), el derecho a participar en la gestión ambiental (art. VI), la incorporación al Derecho interno del principio contaminador pagador (art. 1, inc. 7), y la obligatoriedad de los estudios de impacto ambiental (Capítulo III), y la facultad de inspección de las autoridades competentes para verificar el cumplimiento de las normas ambientales.

Si bien es cierto los sectores productivos –como es el caso del sector minero– reaccionaron lanzando duras críticas a la aprobación del Código por considerar que esta norma iba a constituir, desde su particular punto de vista, una traba para el desarrollo del país, luego de algunos años han ido entendiendo la importancia de la conservación ambiental y es precisamente en esos sectores donde se han producido las reformas más importantes en materia ambiental en el país.

Luego de casi cinco años de vigencia del Código debemos reconocer que su dación fue un paso importante, aun con todos los errores conceptuales con que nació. Estos cinco años han servido para corregir esos errores y en esa corrección han participado los gremios productivos, las ONGs y, por supuesto, el Estado.

Una serie de normas han surgido como necesarias normas de complemento al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y muchas otras se espera sean aprobadas en el presente período de gobierno.

2.1.2 Ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada

La ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada –decreto legislativo n.° 757– podría ser denominada como la norma de la reconciliación entre el Estado y los sectores productivos en materia ambiental, pues la dación del Código había afectado la relación entre ambas partes. El decreto legislativo n.° 757, dentro de todo un paquete normativo para promover la inversión privada incorpora una serie de exigencias ambientales a ser cumplidas por los inversionistas. Al aceptar el paquete normativo, los gremios productivos aceptaron las exigencias

ambientales, las mismas que son de ineludible cumplimiento, de allí que el referido decreto legislativo establezca en su artículo 49 que el Estado garantiza la debida seguridad jurídica a los inversionistas mediante el establecimiento de normas claras de protección del medio ambiente.

Diversos sectores productivos, así como sectores vinculados al desarrollo social y de infraestructura, tienen competencias ambientales, establecidas en sus leyes orgánicas sectoriales, en sus reglamentos de organización y funciones y en otros dispositivos legales, como es el caso del decreto legislativo n.° 757.

Para efectos de la aplicación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, el decreto legislativo n.° 757 establece en el artículo 50 que serán competentes «los Ministerios de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales». Por lo tanto, si se trata de una empresa minera será competente el Ministerio de Energía y Minas; si se trata de una fábrica de harina de pescado será competente el Ministerio de Pesquería, etc. En los casos en que una empresa desarrolle más de una actividad en ámbitos sectoriales distintos, se entenderá que la autoridad sectorial competente será aquella en cuyo ámbito se generen los mayores ingresos anuales brutos de la empresa.

2.1.3 Sector minero

Las normas ambientales aplicables al sector minero están señaladas principalmente en el Título Decimoquinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante decreto supremo n.° 014-92-EM, y en el decreto supremo n.° 016-93-EM, el mismo que aprueba el reglamento del referido Título de la ley antes referida.

A partir de las normas citadas, todas las personas dedicadas a la actividad minera «son responsables por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A ese efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias

que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos» (art. 5 del D. S. N.° 016-93-EM).

Las exigencias ambientales en el sector minero van a depender del tipo de actividad que se pretenda desarrollar: exploración, explotación, beneficio, transporte, etc.

Otra exigencia para los titulares de concesiones mineras es que, «habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, o aquellos que se encuentren en etapa de producción u operación y que requieran ampliar sus operaciones deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto» (art. 7, incs. 2 y 3, del D. S. N.° 016-93-EM).

También requerirán de la presentación de Estudios de Impacto Ambiental los solicitantes de concesiones de beneficio, así como aquellos que realicen ampliaciones de producción de sus operaciones o tamaño de planta de beneficio superiores al cincuenta por ciento (art. 35 del D. S. N.° 018-92-EM, y art. 20 del D. S. N.° 016-93-EM).

En algunos casos la autoridad podrá considerar la presentación de información adicional.

Por otro lado, se establecen los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), los mismos que son obligatorios para las empresas mineras que se encontraban operando al momento de la dación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, y ellos deben contener un cronograma de acciones a desarrollar por la empresa a efectos de dar fiel cumplimiento a las normas ambientales. El decreto supremo n.° 016-93-EM establece que el monto mínimo de inversión por parte de las empresas a efectos de ejecutar sus PAMA no debe ser inferior al 1% del monto total de ventas anuales, lo cual representa una inversión anualizada de las empresas mineras de alrededor de US$ 20 000 000 (veinte millones de dólares americanos).

2.1.4 Sector hidrocarburos

La ley n.° 26221 –ley orgánica de Hidrocarburos– establece obligaciones

ambientales para los inversionistas; sin embargo, es el decreto supremo n.° 046-93-EM –reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos– el que establece de manera específica los requisitos que deben cumplirse en el desarrollo de la actividad hidrocarburífera a efectos de proteger el medio ambiente. Aquí, como en el sector minero, hay la obligación de elaborar Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y de presentar Programas de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA).

2.1.5 Sector energía

La norma que regula las actividades en este sector es la ley n.° 25844 –ley de Concesiones Eléctricas–, la misma que en su artículo 9 señala que el Estado tiene la obligación de conservar el medio ambiente. Sin embargo, existe una norma específica, que es el decreto supremo n.° 29-95-EM –reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas–, que establece obligaciones ambientales específicas para los titulares de concesiones y autorizaciones, señala las facultades de la autoridad competente y establece las sanciones administrativas.

2.1.6 Sector pesquería

Otra de las normas importantes expedidas en este período es la ley general de Pesquería –decreto ley n.° 25977–, la misma que señala que los recursos hidrobiológicos deben ser aprovechados racionalmente, debiendo buscarse «un equilibrio dinámico entre desarrollo socio-económico, la conservación y el uso sostenido del ambiente y de dichos recursos». Asimismo, se ha expedido el decreto supremo n.° 01-94-PE que reglamenta la ley general de Pesca, el mismo que cuenta con un título referente a la protección del medio ambiente, obligando a las personas naturales y jurídicas a presentar Estudios de Impacto Ambiental y Programas de Adecuamiento y Manejo Ambiental. A su vez, el título referente a la protección del medio ambiente contenido en el reglamento de la ley de Pesca, ha sido materia de un desarrollo normativo mediante

la resolución ministerial n.° 208-96-PE, la misma que contiene infracciones y procedimientos de sanción.

2.1.7 Sector turismo

La norma principal que regula la relación turismo-ambiente es sin duda el decreto supremo n.° 009-92-ICTI, el mismo que declara al ecoturismo como una actividad orientada a crear conciencia acerca de la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales existentes en el país. Adicionalmente a la norma antes referida, se debe de tener en cuenta la ley n.° 24027 –ley general de Turismo–, su reglamento, la ley general de Forestal y Fauna –D. L. N.° 21147–, el reglamento de Unidades de Conservación –D. S. N.° 160-77-AG– y la resolución directoral n.° 0069-94/DCG, la misma que establece el procedimiento para brindar servicios turísticos en el medio marítimo, lacustre y fluvial.

3 La administración ambiental

El hecho de que los Estados hayan asumido el rol de gestores ambientales ha determinado la creación de un marco institucional responsable de ejecutar las políticas ambientales así como de velar por el cumplimiento de las normas sobre la materia. Sin embargo, determinar cuál es el modelo más adecuado de organización administrativa para la gestión ambiental continúa siendo una interrogante válida en la mayoría de países, entre ellos el Perú. Pero no se puede negar la existencia de reconocidos esfuerzos por reforzar la capacidad institucional al interior del Estado, con el afán de mejorar su gestión ambiental.

Los resultados de una gestión pública del ambiente están fuertemente influenciados por el tipo de estructura jurídico-administrativa que se adopte. En el entendido de que una política ambiental es transectorial o debería serlo si no lo es, y la existencia de un Estado administrativamente sectorializado, nos conducen inevitablemente a un cambio en la estructura administrativa de éstos, de tal manera que sean posibles un

accionar eficaz y el logro de los objetivos de ordenación racional del ambiente.

Estos criterios de sectorización o subsectorización determinantes de la estructura jurídico-administrativa del Estado, fueron los que predominaron inicialmente en el proceso de incorporación de marcos institucionales y operativos de gestión ambiental. La mayoría de los organismos encargados del ambiente que en el sector público se crearon eran de carácter sectorial y que aún mantienen la mayoría de ellos. Han abierto estructuras mixtas que combinan lo sectorial con una gestión transectorializada.

Los esquemas institucionales adoptados por los Estados han sido hasta ahora diversos y polémicos. Muchos países aún siguen en la búsqueda de un sistema que les posibilite el logro de una gestión ambiental eficaz. Los resultados no son muy halagadores, aun cuando en muchos casos exista una falsa impresión de que se cuenta con una estructura administrativa capaz de proteger y mejorar la base de sus recursos naturales y su medio ambiente.

A la par de definir un marco administrativo ambiental, es necesario normar sobre los alcances de la función administrativa ambiental del Estado y de sus funcionarios y servidores.

Es importante, por ejemplo, definir el poder de fiscalización y control que tienen los funcionarios públicos en materia ambiental. Esto debe estar claramente regulado. La regulación debería incidir principalmente en señalar quiénes serán los responsables de ejercer esos poderes, cuáles son los límites de los derechos individuales de los administrados que éstos no pueden traspasar, los procedimientos para que los administrados actúen en defensa del interés publico, pero también para que los ciudadanos puedan defender sus derechos individuales afectados por actos arbitrarios de los funcionarios.

Se debe definir con claridad hasta dónde puede la Administración publica limitar o disciplinar derechos, intereses o libertades, regular la práctica de actos o de abstenciones de facto en razón de intereses públicos concernientes a la salud de la población, la conservación de los ecosistemas, la disciplina de la producción y del mercado, el ejercicio de actividades económicas o de otras actividades dependientes de conce-

siones, autorizaciones, permisos o licencias del Poder Público, de cuyas acciones puedan devenir contaminaciones o una agresión a la naturaleza[5].

Asimismo, se debería asegurar que la actividad de fiscalización no debe estar dirigida únicamente a las acciones de los particulares, sino también a las que ejecuta el propio Estado cuando construye grandes obras de irrigación, hidroeléctricas, establece zonas francas o desarrolla actividades empresariales, como ocurre en el caso peruano con la minería, el petróleo y la electricidad. Sería interesante que no sólo se hable de la función social de la propiedad privada, sino también de la función social de la propiedad pública. Esto, aunque parezca una verdad de perogrullo, no lo es cuando el poder público habitualmente se comporta como un propietario privado, pretendiendo disponer y usar esos bienes para otros fines distintos al goce de las colectividades. Caso típico es lo que hacen las municipalidades con las zonas de recreación.

Y para concluir con esta reflexión, consideramos que la Administración pública tiene que empezar por reconocer que es una organización puesta al servicio de la comunidad y que está obligada a justificar sus actos frente a los requerimientos de la comunidad; esto, más aún si observamos seguidamente que sus actos no siempre son realizados en defensa del interés público. Los burócratas deben estar en la obligación de explicar las razones de sus actos. Especialmente, la fundamentación de los actos de la Administración pública en materia ambiental la va a llevar a buscar información sobre la materia y eso en definitiva es positivo.

3.1 Marco institucional ambiental en el Perú

En el Perú se ha optado por la creación de un organismo con un aparente alto peso político, en el que tres de sus siete miembros son designados nada menos que por el presidente de la República, y se

---

[5] LEME M., Paulo A.. *Estudio di Direito Ambiental*. Malheiros Editores, Brasil, 1994.

ubica en el seno de la Presidencia del Consejo de Ministros, lo cual le da un aire de suprasectorialidad y disminuye las posibilidades de conflictos sectoriales en materia ambiental. Adicionalmente se mantienen competencias ambientales en diversos sectores: Agricultura, Industrias, Pesquería, Energía y Minas, Salud, Vivienda, etc.

3.1.1 Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM)

El Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM) fue creado mediante ley n.° 26410, promulgada el 16 de diciembre de 1995.

Su norma de creación define al CONAM como el organismo rector de la política nacional ambiental. La norma es clara al señalar que sería el CONAM el ente encargado de formular la política nacional en materia ambiental, pero no se establece el mecanismo de aprobación. Suponemos que será el Consejo de Ministros quien lo apruebe mediante decreto supremo.

El CONAM está estructurado de la siguiente manera:

a. *Consejo Directivo.* Sus funciones no han sido definidas con claridad por la ley de creación del Consejo, aun cuando se señale que es la autoridad máxima del CONAM. El Consejo está integrado por siete miembros: tres designados por el presidente de la República, un representante de los Gobiernos Regionales, un representante de los Gobiernos Locales (municipalidades) y dos representantes de los sectores productivos (uno del sector primario y otro del sector secundario).

   Los mecanismos de designación de sus integrantes no son nada claros, a pesar de lo cual ya ha sido conformado.

b. *Secretaría Ejecutiva.* Es el órgano técnico-normativo del CONAM, a cargo de un secretario ejecutivo designado por el Consejo Directivo. Su estructura orgánica deberá ser definida en el reglamento de Organización y Funciones del CONAM.

c. *Comisión Consultiva.* Órgano de Asesoramiento y Consulta del CONAM.

3.1.1.1 Competencias del CONAM

Las principales competencias del CONAM, señaladas en el artículo 4 de su ley de creación, son:

a. Formular, coordinar, dirigir y evaluar la política nacional ambiental, así como velar por su estricto cumplimiento.
b. Coordinar y concertar las acciones de los Sectores y de los organismos del Gobierno Central, así como las de los Gobiernos Regionales y Locales en asuntos ambientales, a fin de que éstas guarden armonía con las políticas establecidas.
c. Establecer los criterios y patrones generales de ordenamiento y calidad ambiental, así como coordinar con los Sectores la fijación de los límites permisibles para la protección ambiental.
d. Proponer mecanismos que faciliten la cooperación internacional para alcanzar los objetivos de la política nacional ambiental.
e. Establecer criterios generales para la elaboración de estudios de impacto ambiental (EIA).
f. Supervisar el cumplimiento de la política nacional ambiental y de sus directivas sobre el ambiente, por parte de las entidades del Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Locales.
g. Fomentar la investigación y la educación ambiental, así como la participación ciudadana, en todos los niveles.
h. Resolver, en última instancia administrativa, los recursos impugnativos interpuestos contra resoluciones o actos administrativos relacionados con el ambiente, en los casos que señale el reglamento de la presente ley.
i. Proponer proyectos de normas legales y emitir opinión en materia ambiental en los casos que sea pertinente.
j. Demandar el inicio de las acciones administrativas, civiles y/o penales correspondientes, en los casos de incumplimiento de las políticas, normas y/o directivas que emanen del CONAM.
k. Fomentar la investigación y documentación sobre los conocimientos y tecnologías nativas relativas al ambiente.
l. Promover y consolidar la información ambiental de los distintos

organismos públicos.

m. Establecer el Plan Nacional de Acción Ambiental.

n. Proponer la creación y fortalecimiento de los medios, instrumentos y metodologías necesarias para la elaboración de la valorización del patrimonio natural de la nación.

ñ. Elaborar anualmente un Informe Nacional sobre el Estado del ambiente del Perú.

o. Las demás que le correspondan de acuerdo a ley.

3.1.2 Competencias ambientales municipales

En cuanto a niveles de gobierno encontramos que existe uno de ámbito local: el municipio.

Entre las funciones generales que les asigna la ley n.° 23853 a las municipalidades, corresponde a éstas «planificar, ejecutar e impulsar a través de los organismos competentes el conjunto de acciones destinadas a proporcionar al ciudadano el ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades vitales de vivienda, salubridad, abastecimiento, educación, recreación, transporte y comunicaciones».

En cuanto respecta a funciones específicas de las municipalidades en materia ambiental, la ley antes referida señala lo siguiente:

- Velar por la conservación de la flora y fauna locales y promover ante las entidades respectivas las acciones necesarias para el desarrollo, aprovechamiento racional y recuperación de los recursos naturales ubicados en el territorio de su jurisdicción.
- Normar y controlar las actividades relacionadas con el saneamiento ambiental.
- Difundir programas de educación ambiental.
- Propiciar campañas de forestación y reforestación.
- Establecer medidas de control de ruido de tránsito y de los transportes colectivos.
- Establecer y conservar parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales y parques recreacionales.

- Promover y asegurar la conservación y custodia del patrimonio cultural local y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, colaborando con los organismos regionales y nacionales correspondientes en su restauración y conservación.
- Fomentar el turismo, restaurar el patrimonio histórico local y cuidar de su conservación.

Para el cumplimiento de sus funciones en materia ambiental deben establecer en su estructura funcional una unidad orgánica encargada de investigar, normar, atender y resolver los problemas que afecten al medio ambiente físico y social, preventiva y correctivamente, en coordinación con los demás organismos públicos competentes.

Asimismo, los Gobiernos Locales pueden dictar ordenanzas, resoluciones, edictos o acuerdos y reglamentos para el control y corrección de los problemas ambientales y afectación del espacio urbano y rural.

De igual modo, deben hacer cumplir las normas e imponer las sanciones correspondientes.

En la práctica, las municipalidades no han podido constituirse en verdaderos gobiernos locales. En materia ambiental no han logrado siquiera asumir los problemas urbanos, menos solucionarlos.

En cuanto a la conservación de los recursos naturales ubicados en su jurisdicción, el accionar de los Gobiernos Locales es casi nulo, y no se toma en cuenta en su verdadera dimensión el hecho de que un mal manejo de éstos será a la larga autolimitante para su desarrollo.

Sin embargo, consideramos que el municipio como primer ámbito de organización política y territorial es el más apto para servir de catalizador de la confluencia de voluntades políticas respecto al ambiente, inmediato, deseado y posible para su comunidad. El municipio es la organización político-administrativa que mejor puede conocer su propia realidad ambiental, esencialmente por su proximidad con el medio natural y las actividades humanas que en su jurisdicción se realizan. Y por ello es tiempo de delinear, implementar y desarrollar políticas municipales cuyo objeto sea la conservación ambiental.

Para su cumplimiento deben participar activamente los sectores

representativos y ejecutivos del municipio. Los primeros, plasmando en normas de conformación de las voluntades políticas de la comunidad, y los segundos, como ejecutores de tales normas.

En conclusión, los municipios pueden y deben convertirse, frente a los cada vez más complejos requerimientos ambientales, en piezas importantes para la solución institucional de problemas ambientales globales, considerando su potencial papel catalizador de la acción comunitaria.

Es en el ámbito municipal donde mejor se observa la traducción de la política en acción y donde más rápido pueden formularse los reajustes necesarios.

Bibliografía

ANDALUZ, C., y VALDEZ, W.
1995 *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Actualizado, concordado y sumillado.* PROTERRA. Lima.

ASTORGA, Eduardo
1993 *Legislación Ambiental. Una nueva gestión para Chile.* Friedrich Ebert. Santiago.

BRAÑES, Raúl
1991 *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones gubernamentales en la gestión ambiental.* BID.

CENTRO PARA NUESTRO FUTURO COMÚN
1993 *Cumbre para la Tierra. Programa para el cambio.* Ginebra.

CNUMAD
1987 *Nuestro Futuro Común.* PNUMA.

COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE
1994 *Ley de Bases del Medio Ambiente.* Chile.

DOUROJEANNI, Axel
1993 «¿Qué hacer después de Río? Lo que no se hizo antes de Estocolmo». Documento de Trabajo. CEPAL.

LEME MACHADO, Paulo A.
1992 *Direito Ambiental Brasileiro.* 4.ª edicao revista e ampliada. Malheiros Editores. Brasil.
1994 *Etudos de Direito Ambiental.* Malheiros Editores. Brasil.

LEORO FRANCO, Galo
1995 *El proceso tendiente a un Derecho ambiental de las Américas.* Ministerio de Relaciones Exteriores. Quito.

NACIONES UNIDAS
Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

PÉREZ C., Efraín
1995 *Derecho ambiental y de los recursos naturales.* EDINO. Quito.

SALAZAR C., Roxana
Legislación y ecología en Costa Rica.

TRZYNA, Thaddeus
1995 *A Sustainable World-Defining and Measuring Sustainable Development.* UICN.

VI. Tutela ambiental

Delitos contra la ecología

Luis Bramont-Arias Torres
María del Carmen García Cantizano

Sumario

1. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. 2. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 2.1 Vertido ilegal de residuos (art. 304 CP). Descripción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes (art. 305 CP). Descripción legal. Análisis del tipo. Concurso. La pena. 2.2 Otorgamiento indebido de licencia (art. 306 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.3 Vertido ilegal de desechos (art. 307 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.4 Explotación de especies protegidas (art. 308 CP). Descipción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.5 Extracción prohibida de especies (art. 309 CP). Descripción legal. Bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.6 Destrucción de formaciones vegetales (art. 310 CP). Descripción típica. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. Agravantes. La pena. 2.7 Autorización indebida de proyectos urbanísticos (art. 312 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.8 Alteración del medio ambiente (art. 313 CP). Descripción legal. Consideraciones generales y bien jurídico protegido. Tipicidad objetiva. Tipicidad subjetiva. Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación. La pena. 2.9 Medidas cautelares (art. 314 CP). Descripción legal. Análisis del tipo.

1 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

El desarrollo económico y tecnológico acontecido a partir de la segunda mitad del siglo XX ha dado pie a un progresivo, y a veces irreversible, proceso de degradación de los recursos naturales, de la fauna, flora, y, en general, de todo el conjunto de elementos naturales que hacen posible nuestro sistema de vida. La situación alarmante a la que se ha llegado ha motivado un paulatino reflejo de esta preocupación en la práctica unanimidad de los ordenamientos jurídicos, donde el derecho al medio ambiente, a la conservación de todas las especies vivientes y, en definitiva, a una mejor calidad de vida, ha alcanzado reconocimiento internacional[2].

El ordenamiento jurídico peruano también se suma a esta tendencia, hasta el punto que en la Constitución de 1993 expresamente se incluye en el Título III, relativo a los principios rectores del régimen

---

[1] Este artículo es un capítulo de la obra por los autores, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, segunda edición, Ed. San Marcos, Lima, 1996.

[2] Prueba de ello son los numerosos convenios y tratados internacionales suscritos por el Perú, entre los que cabe destacar el Convenio para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 1985), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) y el Convenio sobre Cambios Climáticos (Río de Janeiro, 1992). Una relación exhaustiva de todos los convenios y tratados internacionales suscritos por Perú puede encontrarse en la *Gaceta Jurídica*, tomo 20, agosto, 1995, p. 77-A. Por otro lado, no falta quien opina que el derecho al medio ambiente alcanza incluso la consideración de derecho humano; en este sentido se manifiesta ÁLVAREZ BAQUERIZO, «El medio ambiente como objeto jurídico o bien jurídicamente protegible», en *La protección penal del medio ambiente. Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente. Madrid 20-21 de octubre de 1990*, Ed. Agencia de Medio Ambiente, Madrid, 1990, pp. 44-46.

económico, un Capítulo II denominado «Del ambiente y los recursos naturales» –artículos 66 a 69[3]–. Dentro de este articulado, lo más destacable es la afirmación de la promoción estatal de un uso racional de los recursos naturales –artículo 67, «Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales»– y el reconocimiento de la obligación de conservar la «diversidad biológica» y «las áreas naturales protegidas» –artículo 68–. No obstante, no deja de sorprender el hecho de que en ningún momento se garantice expresamente la protección jurídica del medio ambiente y de los recursos naturales.

A pesar de ello, y siguiendo las modernas tendencias penales, el Código Penal peruano de 1991 expresamente acoge un Título dedicado al medio ambiente[4], y que curiosamente denomina con la rúbrica de «Delitos contra la ecología», rompiendo con la terminología que se acoge en la Constitución y que después retoma en el capítulo único de este Título –«Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente»–. A este respecto, resulta criticable dicha denominación, porque supone una ruptura con la terminología constitucional y, sobre todo, porque peca de

---

[3] Como ejemplo de esta tendencia pueden citarse Estados Unidos, Alemania y España, donde se acogen distintos sistemas de protección penal del medio ambiente. A este respecto, véase Vercher Noguera, *Comentarios al delito ecológico. Breve estudio de Derecho comparado entre España y los Estados Unidos*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pp. 59 y ss.; De la Cuesta Arzamendi, «La ley alemana de reforma del Código Penal para la lucha frente a la criminalidad contra el medio ambiente», en *CPC* 1982, n.º 18; Nodar Montes, «Aspectos medioambientales en la legislación española», en *CPC* 1994, n.º 53. Una interesante reseña sobre la legislación de la Comunidad Europea puede verse en Vercher Noguera, «Consejo de Europa y protección penal del medio ambiente», en *La Ley* 1991, 2, pp. 1070 y ss.

[4] El legislador peruano opta así por articular la defensa penal del medio ambiente incorporando en el Código Penal un capítulo especialmente dedicado a este bien jurídico, frente a la otra posibilidad de la que también habla la doctrina, concretada en la creación de un Código especial del medio ambiente, que tendría la consideración de ley penal especial. Frente a estas opciones se sitúa una tercera que consistiría en dividir la protección penal en diversos textos legales. Sobre esta cuestión véase Bacigalupo, *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal, op. cit.*, pp. 220-221; De La Cuesta Arzamendi, «Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1983)», en DJ, *Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal*, vol. 2, 37/40, 1983, pp. 886 y ss.; Morillas Cueva, «La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho penal español», en *RFDUG*, 17-20, 1989-1992, 2.ª época, pp. 154-156.

falta de rigor en la medida en que con el término «ecología» se alude a una realidad sectorial abarcada ya por los conceptos de recursos naturales y medio ambiente, lo cual provoca cierta confusión a la hora de definir en sus límites exactos cuál es el verdadero objeto de protección en estos preceptos penales[5]. Resulta, desde este punto de vista, sin sentido la existencia de un único capítulo, dentro de este Título, con un objeto de protección más amplio que el abarcado por aquél.

La definición del bien jurídico protegido en estos delitos suscita cierta polémica en el ámbito de la doctrina, por cuanto que, si bien existe unanimidad en admitir por tal al «medio ambiente»[6], no está tan claro qué es lo que debe entenderse por tal. Este concepto se caracteriza por la existencia de múltiples perspectivas desde las cuales puede contemplarse; así, puede analizarse desde una perspectiva funcional, en cuanto relación entre el entorno natural y el hombre que en él se desarrolla, o bien desde una perspectiva antropocéntrica, donde quedaría prácticamente identificado con el establecimiento y disfrute de una determinada calidad de vida[7]. Evidentemente, no puede negarse la complejidad que esta doble faceta del medio ambiente supone para poder definirlo en cuanto bien jurídico protegido penalmente, pero en aras del principio de seguridad jurídica y de legalidad, se impone la necesidad de acudir a un concepto físico del mismo, por cuanto se presenta mucho más concreto y cercano a la realidad en la que pretende tener eficacia la norma penal[8].

---

[5] En este mismo sentido crítico, RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, Ed. PPU, Barcelona, 1993, p. 77, nota 59.

[6] Véase a este respecto, entre otros, BRAMONT-ARIAS TORRES, *Código Penal anotado*, *op. cit.*, p. 508; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, *op. cit.*, p. 511; BOIX REIG, *Derecho penal. Parte especial*, *op. cit.*, p. 380.

[7] PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 26 a 28; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, *op. cit.*, p. 511.

[8] En este mismo sentido, RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, *op. cit.*, p. 77, quien alude expresamente al «ambiente natural» en cuanto núcleo sobre el que gira el concepto de medio ambiente como «fundamento existencial de la vida y la salud humana»; MARTÍN MATEO, «El delito ambiental. Reflexiones desde el Derecho administrativo», en *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al profesor Antonio Beristain*, coords. José Luis DE LA CUESTA, Iñaki DENDALUZE y Enrique ECHEBARRÍA, Ed. Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989, p. 811.

Teniendo como punto de partida, por lo tanto, una visión natural del medio ambiente, se mantiene un concepto amplio[9] del mismo, el cual se ha definido como «suma de las bases naturales de la vida humana», dentro del cual encuentran protección las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, impidiendo que el sistema ecológico sufra alteraciones perjudiciales[10].

En base a este contenido, es preciso destacar que el medio ambiente se concibe como un bien jurídico de naturaleza universal[11], dado que su titular viene constituido por toda la sociedad, y autónomo, en la medida en que la importancia del medio ambiente justifica por sí sola la necesidad de garantizar su integridad de agresiones futuras, sin que para ello haya que vincularlo a la previa puesta en peligro de otros bienes jurídicos, conectados directa o indirectamente con el medio ambiente, tales como la salud o la vida de las personas[12].

El carácter esencial de estos elementos de la naturaleza justifica la necesidad de una intervención estatal en orden a su protección, la cual se ha articulado desde diversos frentes, siendo el recurso al Derecho penal el último peldaño en la escala de medios garantizadores del medio ambiente, tal y como impone el principio del Derecho penal como última ratio. Es por ello que la labor desarrollada por la Administración

---

[9] Algún autor, sin embargo, mantiene un concepto mucho más restringido, identificándolo con aquellos recursos naturales que son esenciales para el desarrollo del hombre y del resto de las especies, recursos que reduce al agua y al aire, a través de los cuales pueden producirse agresiones de diferente tipo. Así define el concepto de medio ambiente, por ejemplo, Martín Mateo, *El delito ambiental*, *op. cit.*, pp. 812-813.

[10] Véase, por todos, Bacigalupo, «La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente», en *EP* V (1980-81), pp. 200-201, también publicado en Bacigalupo, *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, 2.ª ed., Ed. Akal, Madrid, 1994, pp. 218 y ss.

[11] Hormazabal Malaree, «Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal», en *Delito ecológico*, coord. Juan Terradillos Basoco, Ed. Trotta, Madrid, 1992, p. 53, quien lo incluye dentro de los bienes jurídicos colectivos, referido al funcionamiento del sistema, semejante a la salud pública, la seguridad colectiva o la fe pública.

[12] Véase a este respecto, Morillas Cuevas, *La contaminación del medio ambiente como delito*, *op. cit.*, p. 149; Rodríguez Ramos, «Delitos contra el medio ambiente», en *Comentarios a la legislación penal*, tomo V, vol. 2.°, Ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 829-830.

en materia de medio ambiente, en orden a la reglamentación del uso de los distintos recursos, como respecto a la conservación de especies, constituye el núcleo central a partir del cual le corresponde su intervención al Derecho penal[13]. En el ámbito penal, este hecho se refleja a través de la utilización de una peculiar técnica legislativa en la tipificación de los diferentes tipos delictivos, que gira alrededor de las llamadas «normas –o tipos– penales en blanco»[14].

Dicha técnica, caracterizada por dejar a otra norma –no penal– la determinación completa del supuesto de hecho de la norma penal[15], motiva grandes recelos en la doctrina, quien ve en ella un mecanismo para sancionar penalmente conductas que son simples infracciones administrativas, poniendo en jaque, por otro lado, la vigencia del principio de legalidad en el orden penal[16]. Sin embargo, hoy por hoy esta técnica legislativa se presenta como la más idónea para aglutinar bajo un mismo tipo penal todo el entramado de disposiciones administrativas relativas al medio ambiente, pero cuidando de que sea el propio tipo penal el encargado de describir todos los elementos esenciales de la conducta delictiva, esto es, el núcleo del ilícito penal, como única

---

[13] Desde este punto de vista, se dice que el Derecho penal es accesorio del Derecho administrativo. Sobre esta cuestión puede verse GONZÁLEZ GUITIAN, «Sobre la accesoriedad del Derecho penal en la protección del ambiente», en *EP* XIV (1989-1990), pp. 109 y ss.; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Introducción al delito ecológico», en *El delito ecológico*, *op. cit.*, pp. 21-23. En el ámbito concreto del Derecho peruano, éste se caracteriza por una escasa regulación administrativa sobre medio ambiente, lo cual provoca grandes vacíos legales. No obstante, cabe citar, entre otras disposiciones, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales –decreto legislativo n.° 613–, la ley Forestal y de Fauna Silvestre –decreto ley n.° 21147–, y la ley de Minería –decreto legislativo n.° 109.

[14] Véase RODRÍGUEZ RAMOS, «Alternativas a la protección penal del medio ambiente», en *CPC*, 1983, n.° 19, pp. 145-146.

[15] Sobre el concepto de norma penal en blanco, véase MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, *op. cit.*, pp. 39-40; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal. Parte general*, *op. cit.*, p. 85; GARCÍA ARAN, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte general*, *op. cit.*, pp. 103-106.

[16] En este sentido, CANTARERO BANDRÉS, «El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes», en *El delito ecológico*, *op. cit.*, p. 75; PERIS RIERA, *Delitos contra el medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 45-47; BACIGALUPO, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 204-207; PRATS CANUT, «Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente», en *La protección penal del medio ambiente*, *op. cit.*, p. 63.

forma de evitar un uso abusivo de esta técnica y superar así las críticas que ven en ella una violación del principio de legalidad[17].

Desde otro punto de vista, suele construirse la protección penal del medio ambiente sobre tipos de peligro abstracto[18], donde basta constatar la realización de la conducta típica para admitir la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Esto supone un adelantamiento en las barreras punitivas, dado que el legislador penal sólo se conforma con la puesta en peligro del bien, sin necesidad de constatar una lesión, ni tan siquiera una inminente situación de riesgo –peligro concreto–, lo cual se ha considerado correcto si se tiene en cuenta la importancia de todos los intereses que directa e indirectamente pueden resultar afectados por estas conductas. Además, esto tiene una gran repercusión en el ámbito del proceso penal, por cuanto que estos tipos se construyen sobre la base de presunciones *iuris et de iure* respecto a la causación del peligro, siendo suficiente demostrar la ejecución de la conducta típica para admitir la existencia del peligro.

La efectiva producción del resultado lesivo, es decir, la concreción material del peligro implícito en dicha conducta, se resolvería mediante las reglas del concurso de delitos, que en tales casos será siempre ideal[19].

2 *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*

Bajo esta rúbrica se sitúan una serie de conductas delictivas que como

---

[17] En este mismo sentido, Boix Reig, *Derecho penal. Parte especial, op. cit.*, p. 382; Rodríguez ramos, *Delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, p. 833; Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial, op. cit.*, p. 512; Rodas Monsalve, *Protección penal y medio ambiente, op. cit.*, pp. 223-224; Prats Canut, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente, op. cit.*, p. 64.

[18] En este sentido, Peris Riera, *Delitos contra el medio ambiente, op. cit.*, pp. 32-33. Sobre el concepto de delito de peligro, véase Jeschek, *Tratado de Derecho penal. Parte general, op. cit.*, pp. 238 y ss.

[19] De idéntica opinión, Terradillos Basoco, «El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa», en *El delito ecológico, op. cit.*, pp. 97-98; Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial, op. cit.*, p. 513; Morillas Cuevas, *La contaminación del medio ambiente como delito, op. cit.*, p. 158.

punto en común presentan un mismo bien jurídico protegido, esto es, el medio ambiente natural. Estas figuras pueden, no obstante, sistematizarse en tres grandes grupos: aquellas conductas que afectan en general a cualquier elemento del medio ambiente –flora, fauna, agua, aire– (arts. 304 a 307); aquellas otras que suponen una lesión directa a especies protegidas, tanto de la fauna como de la flora (arts. 308 a 310), y, por último, aquellas que implican una urbanización irregular o una utilización abusiva del suelo (arts. 312 y 314).

Como cierre a este Capítulo se prevé una medida cautelar frente al establecimiento causante de la actividad contaminante, la cual no tiene un carácter sancionatorio *strictu sensu*, pero resulta acertada su previsión en el ámbito de estos delitos, teniendo en cuenta que estas conductas configuran una modalidad de criminalidad social, de cuello blanco, caracterizada por ser el éxito económico el móvil que inspira su actuación ilícita[20], y en donde la pena, tradicionalmente considerada, carece del estímulo preventivo que pudiera gozar frente a otras formas de criminalidad[21].

2.1 Vertido ilegal de residuos (art. 304 CP)

2.1.1 Descripción legal

Art. 304: «El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

---

[20] Véase a este respecto, HORMAZABAL MALAREE, *Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal*, *op. cit.*, pp. 60 y ss., quien ofrece, desde el punto de vista de la criminología, un interesante análisis de esta temática.

[21] En este sentido, TERRADILLOS BASOCO, «El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa», q.u.c., p. 101.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas».

2.1.2 Bien jurídico protegido

Se protege el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.1.3 Tipicidad objetiva

Sujeto activo de este delito podrá ser cualquier persona física, dada la fórmula genérica empleada por el legislador al aludir a «el que»[22]; sin embargo, resulta evidente que en la práctica totalidad de los casos son empresas e industrias quienes, por ejemplo, como medio para ahorrar en los costos de producción, vierten al exterior –ya sea al agua o al aire– sus residuos, empleando procedimientos de bajo coste y que afectan gravemente a la conservación del entorno natural donde están situadas. Esta situación plantea graves problemas a la hora de determinar al autor de este delito[23], quien difícilmente puede concretarse en una persona física, en la medida en que corresponde a la empresa o industria, en cuanto persona jurídica, la toma de decisiones que afectan a su actividad; de ahí que conecte directamente esta cuestión con la problemática que suscita la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas[24].

---

[22] A este respecto, resulta muy interesante la esquematización de la diferente tipología de autores del delito ecológico que elabora Rodríguez Ramos, *Alternativas de la protección penal del medio ambiente*, *op. cit.*, p. 140.

[23] Véase Vercher Noguera, *Comentarios al delito ecológico*, *op. cit.*, pp. 51-57; Bacigalupo, *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 211-212; Morillas Cuevas, *La contaminación del medio ambiente como delito*, *op. cit.*, p. 159.

[24] A este respecto, Rodas Monsalve, *Protección penal y medio ambiente*, *op. cit.*, p.

La solución legal a este problema pasa por la aplicación del artículo 27 CP, donde expresamente se considera autor de estos delitos a quienes actúan como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante de una sociedad, cuando la realización del tipo corresponda a la persona jurídica. De esta manera, serían los miembros del consejo de dirección de la empresa que vierte al aire humos con un nivel de hidrógeno por encima de lo permitido, a quienes se sancionaría por este delito de contaminación ambiental. De igual forma, sería autor el socio representante de una sociedad titular de una lavandería por el vertido de jabones y detergentes no biodegradables directamente a un río.

Sujeto pasivo de este delito es la sociedad, en general, dado que estamos ante un delito que protege un bien jurídico universal.

El comportamiento típico consiste en contaminar, vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, infringiendo las normas de protección del medio ambiente, siempre que se cause o pueda causarse perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos. Por lo tanto, el núcleo de la conducta típica viene constituida por la acción de contaminar, pero sólo cuando ésta se realiza mediante una forma especial, esto es, vertiendo cualquier producto que afecte al medio ambiente –flora, fauna y recursos hidrobiológicos.

Por contaminación se ha entendido el «conjunto de compuestos tóxicos que el hombre libera en la biosfera, y también las sustancias que sin ser verdaderamente peligrosas para los organismos ejercen una influencia perturbadora sobre el ambiente»[25]. Desde este punto de vista,

---

269, quien, criticando el excesivo rigor que implica el principio «societas delinquere non potest», señala la necesidad de articular nuevas vías para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, en la medida en que sí pueden ser sometidas a sanciones administrativas. Desde este punto de vista, habría que establecer un abanico más amplio de sanciones, donde la pena privativa de libertad cumpliría de una manera más satisfactoria las exigencias de prevención general, frente a la pena de multa, la cual es asumida por las empresas e industrias como un factor de costo empresarial, amortizable en el cálculo del precio del producto. Véase también PRATS CANUT, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 82-83.

[25] RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente*, *op. cit.*, p. 290.

la contaminación es una forma especial de provocar un daño en el medio ambiente, que no acapara otras posibilidades de lesionar el bien jurídico protegido, como puede ser, por ejemplo, la explotación incontrolada de los recursos naturales, capaz de afectar de igual manera al equilibrio del sistema biológico, y que, no obstante, resultan impunes por atípicas[26].

Las fuentes principales de contaminación son la producción de energía, las actividades de la industria química y las actividades agrícolas[27]. Dichas fuentes producen tres clases de contaminación: a) *contaminación física*, producida por radiaciones ionizantes, o por el uso generalizado de las aguas de ríos y lagos para fines de enfriamiento en determinados procesos industriales y en la producción de energía eléctrica, o por vibraciones sónicas, es decir, por ruido, modalidad contaminante que puede entenderse incluida en este artículo mediante interpretación analógica de la cláusula genérica «o de cualquier otra naturaleza»; b) *contaminación biológica*, modalidad que abarcaría los casos de vertidos al exterior de desechos y excrementos, sin sufrir procesos de depuración; este supuesto concreto queda fuera del tipo del artículo 304 CP, al contemplarse específicamente en el artículo 307 CP, el cual, en virtud del principio de especialidad, tendría aplicación preferente; c) *contaminaciones químicas*, dentro de las cuales pueden citarse la contaminación de ecosistemas agrícolas debido al uso de pesticidas y al abuso de abonos químicos, la emisión al aire de hidrocarburos, procedentes de motores de explosión, calefacciones domésticas, y los vertidos accidentales de productos petrolíferos.

La modalidad de contaminación elegida por el legislador en este artículo se reduce al vertido de residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier naturaleza, entendiéndose por residuo todo producto objeto de desecho tras un determinado proceso industrial, que no es susceptible

---

[26] A este respecto, véase Rodríguez Ramos, «Delitos contra el medio ambiente», en *Comentarios a la legislación penal* (coord. Bajo Fernández), tomo V, vol. 2.°, Ed. Edersa, Madrid, 1985, pp. 830-831.

[27] Rodas Monsalve, o.u.c., pp. 292 y ss. Véase también López de Sa Fernández, *Estudio sobre el medio ambiente*, Instituto Nacional de Prospectiva (Cuadernos de Documentación, n.° 12), Madrid, 1980, pp. 11-12.

de ser reciclado a los efectos de continuar con su aprovechamiento. La naturaleza del tipo de residuo vertido resulta totalmente indiferente en orden a la tipicidad de la conducta contaminadora.

Sin embargo, no toda conducta que consista en contaminar vertiendo cualquier producto es típica desde el punto de vista del artículo 304, sino sólo aquella que implica un vertido de estos productos «por encima de los límites establecidos», y siempre que se efectúe «infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente». La referencia directa que contiene este precepto a la normativa sobre medio ambiente configura este tipo como una norma penal en blanco, lo cual exige necesariamente acudir a la normativa administrativa correspondiente a fin de complementar totalmente la conducta típica. En este punto, no obstante, el ordenamiento jurídico peruano en materia de medio ambiente se caracteriza por la escasez de normas administrativas, hecho que ha motivado que en la mayoría de las ocasiones la remisión de la norma penal se entienda referida a los tratados internacionales ratificados por el Perú, como medio para evitar el evidente vacío legal existente.

Una consecuencia importante derivada de la constitución de este tipo como norma penal en blanco es el hecho de que sólo serán constitutivas de delitos aquellas conductas contaminantes que infrinjan la normativa sobre protección de medio ambiente, específicamente vertiendo una cantidad de residuos mayor que la autorizada legalmente[28]; esto es, si, por ejemplo, una industria vierte a un río aguas residuales, con un elevado contenido de productos detergentes, lo que afecta a la pureza del agua y a la fauna hidrológica de la zona, tal comportamiento será objeto de sanción penal en tanto en cuanto se compruebe que el vertido supera los límites establecidos por la normativa administrativa correspondiente; en caso contrario, dicha conducta

---

[28] Véase a este respecto TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, *op. cit.*, pp. 146-147, quien indica que en el ámbito del Derecho penal alemán, donde el empleo de límites de vertido como partes del tipo penal y la no vinculación del juez penal a los límites marcados por la Administración (dada la consideración de las disposiciones administrativas como normas no jurídicas en el Derecho alemán), convierte estos límites en simples valores de referencia que se toman como informes periciales.

constituirá un simple ilícito administrativo, con independencia del mayor o menor impacto que en el medio ambiente hayan supuesto tales vertidos.

Por otro lado, ello exige también una cierta especialización en la jurisdicción penal a la hora de enjuiciar tales hechos, por cuanto que el juez penal deberá tener conocimiento también de la normativa administrativa e internacional específica sobre medio ambiente.

Respecto a la exigencia de un resultado lesivo, el artículo 304 se presenta como un delito de peligro concreto, en el que, sin embargo, se prevé expresamente una equiparación a efectos de pena entre la creación de dicho peligro y la efectiva causación del mismo. Es decir, la conducta contaminante ha de ser susceptible de poder causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos; desde este punto de vista, basta con la simple creación de tal situación de peligro, específicamente referida a la causación de un perjuicio o de alteraciones en el sistema medioambiental. De ahí que se hable de peligro concreto, el cual habrá que demostrar en el ámbito de un proceso penal, si efectivamente se quiere admitir la ejecución de este delito.

Pero también se indica que esos vertidos contaminantes «causen» perjuicio o alteraciones, lo que ya configura un delito de lesión en el que se ha producido efectivamente el riesgo que llevaba implícita la conducta típica. A efectos de la imposición de la pena, por lo tanto, dará igual que se haya producido efectivamente la lesión al bien jurídico protegido, o que se haya constatado una simple puesta en peligro del mismo[29].

2.1.4 Tipicidad subjetiva

Este delito puede ser cometido tanto con dolo como con culpa, modalidad típica prevista expresamente en el segundo párrafo del artículo 304.

En cuanto al dolo, éste abarcará la conciencia y voluntad de

---

[29] A este respecto, véase TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español, alemán)*, Ed. PPU, Barcelona, 1993, pp. 181-183.

contaminar vertiendo residuos, conociendo que se infringen las normas sobre protección del medio ambiente y queriendo causar, de esta manera, una lesión al sistema ambiental.

Especiales problemas plantean en estos delitos los casos de error cuando éste recae sobre el conocimiento de las normas extra-penales relativas al medio ambiente. La doctrina discute sobre la verdadera naturaleza de este error. Para un grupo de autores este error se configuraría como un error de prohibición en la medida en que el desconocimiento de esas normas afecta directamente al carácter antijurídico de la conducta. Admitir esta tesis traería como consecuencia, en caso de error invencible, la ausencia de responsabilidad penal al quedar excluida la culpabilidad del sujeto, y en caso de error vencible la atenuación de la pena, tal como dispone el artículo 14, 2.° CP. Por el contrario, para otro sector doctrinal esta clase de error sería de tipo, por cuanto la referencia a la norma administrativa se configura como un verdadero elemento normativo del tipo que ayuda a la definición de la conducta típica. Esta tesis es la que se considera más adecuada a la auténtica naturaleza de estos tipos penales, donde la infracción de otras normas, si bien guarda relación directa con el carácter antijurídico de la conducta, en realidad constituye un elemento de la tipicidad, como se comprueba si se atiende al hecho indiscutido de que la ejecución de la actividad contaminante sin infringir las normas sobre medio ambiente es calificada como impune por atípica. En consecuencia, el error que recaiga sobre tal elemento del tipo, si es invencible, excluirá el dolo y la responsabilidad penal, y si es vencible dará lugar a exigir responsabilidad por culpa –artículo 14, 1.° CP.

2.1.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El delito se consuma cuando se causa o puede causarse perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos mediante la contaminación del medio ambiente a través de vertidos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier naturaleza, siempre que en ello se hayan superado los límites legales y se hayan infringido las normas sobre

protección del medio ambiente. Desde el punto de vista de su consumación, por lo tanto, basta con la creación de una situación de peligro para el bien jurídico protegido, peligro que podrá ir referido bien a la causación de un perjuicio, bien a la alteración de la flora, fauna y recursos hidrobiológicos. Esto es, la consumación del tipo no requiere una efectiva lesión del medio ambiente, lo que significa un adelantamiento en las barreras de protección de este bien jurídico.

En cuanto a la posibilidad de admitir la tentativa en este delito, habrá que rechazarla en la medida en que el vertido de residuos que conlleve una concreta situación de peligro ya supondrá la consumación del tipo. En este sentido, técnicamente, el legislador ha equiparado penalmente lo que constituye tentativa –concretada en el poder causar un perjuicio o alteraciones en el medio ambiente– a la consumación –o causación efectiva de dicha lesión.

2.1.6 Agravantes

2.1.6.1 Descripción legal

Art. 305: «La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa cuando:

1. Los actos previstos en el art. 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.
2. El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico.
3. El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad.
4. Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica.

Si, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

a) Privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y de trescientos sesenticinco a setecientos días-multa, en caso de lesiones graves.

b) Privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa, en caso de muerte.»

2.1.6.2 Análisis del tipo

a) *Los actos previstos en el artículo 304 ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes* (art. 305, 1.°, CP): el fundamento de esta agravante se encuentra en el peligro que la conducta delictiva supone para otros bienes jurídicos. Esta circunstancia agravatoria tiene sentido si se considera que el bien jurídico protegido en este artículo es independiente y distinto de la vida o la salud de las personas. Por ello, la contaminación del medio ambiente en la forma que establece el tipo del artículo aquí analizado ya es constitutiva de delito; pero además, si con ello se pone en peligro la salud de las personas o sus bienes, representa un desvalor añadido al del propio tipo de injusto del precepto, que nuestro legislador ha querido castigar como agravante.

b) *El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico* (art. 305, 2.°, CP): la agravación de la pena se establece en este caso por razón de la magnitud del resultado producido, el cual ha de alcanzar el grado de catastrófico. No obstante, consideramos un tanto imprecisa esta agravante en la medida en que la determinación de cuándo sea catastrófico el perjuicio o las alteraciones ocasionadas por el vertido vendrá fijada por el juez, lo cual supone un cierto grado de inseguridad jurídica.

c) *El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad* (art. 305, 3.°, CP): la situación de clandestinidad en la que actúa el sujeto activo es la determinante de esta agravación, en la medida en que ello puede representar la existencia de una actividad totalmente al margen de la legalidad y, por lo tanto, de los posibles controles administrativos en materia de medio ambiente.

d) *Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica* (art. 305, 4.°, CP): al igual que sucedía en la primera agravante, aquí la mayor pena

se justifica en base a los bienes afectados. En este caso, la acción de contaminación afecta directamente a una clase particular de recursos naturales, la constituida por los que constituyen la base de la actividad económica, lo cual variará lógicamente según la ubicación concreta del foco contaminante. Así, por ejemplo, serán recursos naturales básicos para la base económica de una zona pesquera dedicada a la producción de marisco, los vertidos de residuos petroleros que afecten directamente a sus criaderos, o las plantaciones de papa en una zona agrícola que resultan dañadas por las inhalaciones de gas de una fábrica de plásticos.

e) *Si, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte* (art. 305, 2.° párr., CP): la agravación está prevista dado el resultado especialmente grave que provoca la acción típica, esto es, lesiones graves o muerte. Técnicamente, se contempla bajo este caso un supuesto de cualificación de resultado, donde la producción de las lesiones graves o de la muerte determina al legislador a elevar la pena prevista para el tipo delictivo que el sujeto quiso cometer, o cometió culposamente, en tanto en cuanto el resultado más grave producido sea imputable a título de culpa; es por ello que así queda descartada toda posibilidad de poder admitir la existencia de un concurso ideal de delitos, que supondría una clara vulneración del principio *non bis in idem*.

2.1.7 Concurso

Un grave problema de interpretación se suscita a la hora de establecer qué relación existe entre los tipos delictivos recogidos en el artículo 304 CP, relativo a la contaminación, mediante vertido, del medio ambiente, y el artículo 286 CP, que acoge un supuesto de contaminación de aguas destinadas al consumo.

Núcleo común entre ambos tipos es el comportamiento típico, concretado en la acción de contaminar, y el objeto material sobre el que dicha acción puede recaer, las aguas, que en cuanto elemento del medio ambiente natural estén destinadas al consumo humano. Sin embargo, desde el punto de vista que nos ofrece el comportamiento típico del

artículo 304 CP, sin olvidar la perspectiva que nos ofrece el bien jurídico protegido en el artículo 286 CP (la salud pública), cabe mantener la existencia de una relación de especialidad entre ambos tipos penales, donde el artículo 286 CP se presenta como ley especial frente al delito del artículo 304 CP, que sería ley general, lo que en consecuencia implica hacer de preferente aplicación el precepto del artículo 286 CP frente a este último.

2.1.8 La pena

La pena prevista para este delito es la pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años o ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Cuando los hechos se realizan por culpa del sujeto, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.

Si concurren cualesquiera de las cuatro primeras agravantes previstas en el artículo 305 CP, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa. En cambio, si se causan lesiones graves la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y de trescientos sesenticinco a setecientos días-multa. Para el caso de producirse la muerte, la pena es privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa.

2.2 Otorgamiento indebido de licencia (art. 306 CP)

2.2.1 Descripción legal

Art. 306: «El funcionario público que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o el que, a sabiendas, informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente, será reprimi-

do con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a tres años conforme el artículo 36, incisos 1, 2 y 4.»

2.2.2 *Consideraciones generales y bien jurídico protegido*

A pesar de que aparentemente el presente precepto tipifica lo que podría denominarse una simple infracción realizada por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, no puede perderse de vista el hecho de que lo importante aquí es la infracción de las normas sobre el medio ambiente, y la consiguiente puesta en peligro que genera para éste. Sólo así puede interpretarse esta clase de tipos penales para poder salvar una posible vulneración del principio del Derecho penal como última ratio.

Por tal razón, hay que considerar que éste es un tipo de peligro cuyo bien jurídico protegido viene constituido por el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.2.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo de este delito sólo puede serlo un funcionario público, pero no cualquiera, sino el encargado de otorgar licencias de funcionamiento para el desempeño de actividades industriales y el encargado de informar para su otorgamiento. Por lo tanto, se constituye en un tipo especial propio. Respecto al concepto de funcionario público, habrá que estar a lo que señala el artículo 425 CP.

Sujeto pasivo es la colectividad, en cuanto titular del bien jurídico protegido.

El comportamiento consiste en otorgar una licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o en informar favorablemente para su concesión, todo ello sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Por lo tanto, el

comportamiento típico presenta una doble modalidad según el papel desempeñado por el funcionario en el otorgamiento de la licencia:

1. *Otorgamiento de licencia para el funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección de medio ambiente*: el objeto material del delito en este comportamiento viene constituido por la licencia, que ha de consistir, precisamente, en la concesión del permiso necesario para el funcionamiento de actividades industriales, cualquiera que sea su modalidad.
   Un dato importante es que tal concesión se lleve a cabo sin cumplir lo establecido por las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente. Esta referencia a la normativa sobre protección del medio ambiente, en general, determina que este tipo sea una norma penal en blanco, cuya conducta típica ha de completarse por remisión a otras normas del ordenamiento jurídico, no penales.
2. *Informar, a sabiendas, favorablemente para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales, sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente*: basta para realizar la conducta típica con emitir dicho informe favorable, infringiendo con ello la normativa sobre protección del medio ambiente; el otorgamiento o no, con posterioridad, de la licencia, no es relevante a los efectos de la ejecución de este comportamiento.

2.2.4 Tipicidad subjetiva

Ambas modalidades típicas sólo admiten como forma de comisión la dolosa.

Sin embargo, respecto a la modalidad consistente en informar favorablemente para el otorgamiento de la licencia, es precisa, además del dolo, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo consistente en el conocimiento de que con ello se infringen las normas relativas a la protección del medio ambiente. De ahí que el simple hecho de

informar favorablemente para la concesión de una licencia de funcionamiento de actividad industrial, la cual objetivamente pueda infringir la normativa sobre protección de medio ambiente, no será típico, sino sólo aquél donde el sujeto es conocedor directo de tal circunstancia.

2.2.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

La primera modalidad típica se consuma con el otorgamiento de la licencia de funcionamiento de actividades industriales sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección de medio ambiente. Es un delito de mera actividad que, por lo tanto, no admite la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

La segunda modalidad exige sólo para su consumación la emisión del informe favorable, mientras que la concesión de la licencia constituiría un acto de agotamiento del delito, sin mayor relevancia a los efectos de esta conducta típica, pero que supondría, a su vez, la ejecución de la primera modalidad típica para el funcionario público que actuara así dolosamente. No se admite aquí tampoco la tentativa.

2.2.6 *La pena*

Al autor de este delito se le castigará con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a tres años (art. 36, 1.°, 2.° y 4.°, CP).

2.3 *Vertido ilegal de desechos (art. 307 CP)*

2.3.1 *Descripción legal*

Art. 307: «El que deposita, comercializa o vierte desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente es funcionario o servidor público, la pena será no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año.

Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.»

2.3.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

En realidad, con esta disposición se está dando un respaldo penal al cumplimiento de una medida de la más pura naturaleza administrativa, como son las normas relativas a la ubicación y deposito de desechos, tanto industriales como domésticos, en la medida en que la realidad actual ha hecho del problema de la basura uno de los más acuciantes y de más complicada solución. Es por ello que no puede perderse de vista, a la hora de analizar este precepto, lo dispuesto en los artículos 100 a 106 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (decreto legislativo n.° 613), donde se acogen ciertas pautas a seguir a la hora de elaborar una adecuada política medio-ambiental en materia de desechos.

Por otro lado, la importancia de esta norma radica en la conexión tan íntima entre medio ambiente y salud, los cuales son bienes jurídicos autónomos e independientes entre sí, pero desde un punto de vista de política criminal no puede dudarse a la hora de afirmar que la garantía de ciertos aspectos medio-ambientales, como es el tema de la basura, directamente repercute en la protección de la salud pública.

Pero ello no impide afirmar que el bien jurídico protegido en este delito sea el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.3.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento consiste en depositar, comercializar o verter desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente.

Por lo tanto, objeto material del delito son los desechos industriales o domésticos. Por *desechos industriales* o *domésticos*, en cuanto sinónimo de «residuos», cabe entender las sustancias u objetos de los que se desprende el hombre, bien en el ámbito de una actividad industrial, o a lo largo de su vida cotidiana, materias que han de ser sometidas a determinados procedimientos de eliminación o aprovechamiento de los recursos que en ellas se contengan.

La acción típica puede consistir en depositar, comercializar o verter tales desechos. El término *depositar* ha de interpretarse como sinónimo de almacenar o colocar en un lugar determinado y por tiempo indefinido, frente al de *verter*, que se entiende más en el sentido de arrojar o lanzar o derramar. Frente a éstos, *comercializar* significa negociar con fines de lucro tales sustancias.

Todas estas acciones han de realizarse, bien en un lugar no autorizado para ello, bien sin cumplir con lo dispuesto en las normas sanitarias y de protección del medio ambiente. Por lo tanto, estos datos constituyen unos elementos normativos del tipo que habrán de ser debidamente determinados según las disposiciones administrativas relativas a salud pública y medio ambiente. De cualquier manera, basta con el incumplimiento de una de esas condiciones para que se configure el tipo penal; así, por ejemplo, si se procede al depósito y acumulación de basura en una zona catalogada, según los planes municipales, como zona verde, destinada a parques, siguiendo estrictas normas de envasado de los desechos, se cumplirá el tipo penal; de igual manera si se realiza un vertido de basura en una zona destinada a este fin, sin cumplir las mínimas reglas higiénicas de acopio y eliminación de la basura.

2.3.4 *Tipicidad subjetiva*

Esta figura delictiva admite tanto una forma dolosa como culposa de comisión. Respecto a la forma de comisión culposa, en la práctica ésta tendrá relevancia cuando el sujeto actúe con desconocimiento negligente de las normas relativas al depósito y vertido de desechos (art. 14, párr. 1.°, CP).

2.3.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

Este delito se configura como un delito de mera actividad, por lo que a los efectos de su consumación no es necesaria la concurrencia de un resultado efectivo; sólo es suficiente con que el sujeto activo realice cualquiera de las conductas típicas en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias o de protección del medio ambiente.

Esto hace que no sea posible hablar de tentativa como forma imperfecta de ejecución en este delito.

2.3.6 *Agravantes*

Se establecen en el mismo artículo 307 y son las siguientes:

a) *Cuando el agente es funcionario o servidor público* (art. 307, párr. 2.°, CP): es una agravante establecida por razón de la cualidad personal del sujeto activo, pero evidentemente no basta con gozar de tal condición para su aplicación; es necesario que el sujeto realice el comportamiento típico abusando de dicha condición. Para lo que se entiende por funcionario o servidor público, véase lo dispuesto en el artículo 425 CP.
b) *Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano* (art. 307, párr. 4.°, CP): esta agravante se justifica por razón del mayor riesgo que implica

para la salud pública la existencia de animales, destinados al consumo humano, alimentados con productos procedentes de desechos, con lo que ello supone en orden a la higiene y calidad de los animales y a la posible transmisión de enfermedades al hombre. Por otro lado, hay que entender que las leyes, reglamentos y demás disposiciones que infringe el sujeto ya no van referidas sólo al deposito, comercialización y vertido de desechos, sino que incluyen además las relativas a la alimentación, higiene y, en general, las normas sanitarias sobre productos naturales destinados al consumo humano.

2.3.7 La pena

Para el tipo básico se prevé pena privativa de libertad no mayor de dos años, si es cometido mediando dolo. En caso de mediar culpa, no será mayor de un año.

Si el sujeto es un funcionario o servidor público, la pena será no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación (art. 36, 1.°, 2.° y 4.°, CP).

En caso de concurrir la otra agravante, es decir, cuando contraviniendo las disposiciones establecidas el sujeto utilizare los desechos sólidos para alimenta animales destinados al consumo humano, se le impondrá una pena no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

2.4 Explotación de especies protegidas (art. 308 CP)

2.4.1 Descripción legal

Art. 308: «El que caza, captura, recolecta, extrae o comercializa especies de flora o fauna que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa cuando:

1. El hecho se comete en período de producción de semillas o de reproducción o crecimiento de las especies.
2. El hecho se comete contra especies raras o en peligro de extinción.
3. El hecho se comete mediante el uso de explosivos o sustancias tóxicas.»

2.4.2 Bien jurídico protegido

Es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.4.3 Tipicidad objetiva[30]

Sujeto activo del delito podrá ser cualquier persona; sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento típico consiste en cazar, capturar, recolectar, extraer o comercializar especies de flora o fauna que están legalmente protegidas. Por lo tanto, objeto material del delito sólo pueden serlo especies de flora y fauna que estén legalmente protegidas; ello significa que para la determinación del objeto material habrá que acudir a las disposiciones administrativas correspondientes que establecen cuáles especies se encuentran bajo un régimen especial de protección.

Respecto a la acción típica, ésta presenta distintas posibilidades: *cazar*, o buscar o seguir a los animales para cogerlos o matarlos; *capturar*, entendido como atrapar un animal vivo; *recolectar*, referido más específicamente a plantas, respecto a la recogida de sus semillas o productos derivados de ellas (por ejemplo, hojas, flores, ramas, frutos,

---

[30] Téngase en cuenta para el análisis de este precepto lo dispuesto por la ley Forestal y de Fauna Silvestre (D. L. N.° 21147, de 13 de mayo de 1975).

etc.); *extraer*, concepto de difícil definición por cuanto en él cabe incluir todos los demás, sobre todo cuando así se indica especialmente en el artículo 48 de la ley Forestal y de Fauna Silvestre, donde se afirma que «la extracción de los productos de la fauna silvestre comprende la acción de cazar o capturar animales silvestres, así como recolectar sus huevos o sus desechos»; por último, *comercializar*, que se interpreta en el sentido de negociar con las especies protegidas con ánimo de lucro (piénsese, por ejemplo, en el negocio de exportación ilegal de especies tropicales a países de Europa).

2.4.4 *Tipicidad subjetiva*

El tipo sólo admite como forma de comisión el dolo, que ha de abarcar también el conocimiento de la naturaleza de especie legalmente protegida del objeto material del delito.

2.4.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

El resultado típico en este delito viene concretado en la captura del animal, ya sea mediante su caza, la cosecha de las plantas, mediante su recolección o extracción de sus frutos o productos, o bien por la comercialización de tales especies.

Por lo tanto, la consumación dependerá de la concreta conducta realizada por el sujeto, esto es, cuando se cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice con especies de flora o fauna legalmente protegidas. Siendo posible admitir la tentativa como forma imperfecta de ejecución (por ejemplo, la colocación de trampas, la colocación de los dispositivos necesarios para la recolección de las plantas, etc.).

2.4.6 *Agravantes*

Aparecen recogidas en el último párrafo del artículo 308 y son las siguientes:

1. *El hecho se comete en período de producción de semillas o de reproducción o crecimiento de las especies*: la razón que justifica esta agravación radica en la peligrosa limitación que tal hecho representa para el desarrollo y el mantenimiento de las especies protegidas, por cuanto con tal conducta se ataca directamente a sus principales mecanismos de reproducción.
2. *El hecho se comete contra especies raras o en peligro de extinción*: de nuevo el fundamento de la agravación se concentra en el peligro de desaparición de determinadas especies, como son las raras o aquellas que ya de por sí se encuentran en peligro de extinción.
3. *El hecho se comete mediante el uso de explosivos o sustancias tóxicas*: a diferencia de las anteriores, en esta circunstancia la mayor gravedad del injusto radica en la peligrosidad de los medios empleados en llevar a cabo la conducta típica, los cuales pueden traer como consecuencia otros daños anexos al contemplado ya de por sí en el artículo 308 CP (por ejemplo, incendios, contaminación, estragos, etc.).

2.4.7 La pena

El tipo base tiene prevista pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La concurrencia de cualquiera de las agravantes eleva la pena a pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

2.5 Extracción prohibida de especies (art. 309 CP)

2.5.1 Descripción legal

Art. 309: «El que extrae especies de la flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas o utiliza procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.»

2.5.2 *Bien jurídico protegido*

Es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.5.3 *Tipicidad objetiva*

Tanto sujeto activo como pasivo puede ser cualquier persona.

El comportamiento consiste en extraer especies de la flora o fauna acuática en época, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas, o en utilizar procedimientos de pesca o caza prohibidos. El objeto material viene constituido por especies de la flora o fauna acuática. Respecto a la mención de la flora no existe ningún problema, no así con la de la fauna acuática, en la medida en que restringe la aplicación de este tipo sólo a los animales que viven en el agua, dejando sin protección a otras especies que viven en la tierra. Consideramos que ello es debido a un olvido del legislador (que debiera ser subsanado pronto), dado que uno de los comportamientos típicos viene constituido por la caza de especies, conducta que tradicionalmente se relaciona con la captura de animales terrestres.

El comportamiento típico presenta dos posibilidades:

1. *Extraer especies de la flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas*: por *extraer* se entiende el obtener, de cualquier forma, ya sea pescando, cazando o recolectando, especies de la flora o de la fauna. Lo importante de esta conducta se centra en el momento y lugar en el que se desarrolla, por cuanto ha de realizarse en épocas, cantidades o zonas donde está prohibida la obtención de tales especies (el término «vedadas» es sinónimo de estar prohibido por la ley). De esta forma, el carácter prohibido que tiene el lugar o la cantidad de especies obtenidas es un elemento esencial del tipo de injusto en este delito, por cuanto de él va a depender, en definitiva, la naturaleza típica

o no de una conducta.

2. *Utilizar procedimientos de pesca o caza prohibidos*: a diferencia del anterior comportamiento, aquí la conducta típica consiste en emplear o usar métodos para la pesca o caza de animales que están prohibidos por la ley. Por lo tanto, el objeto de la prohibición recae directamente sobre el sistema empleado en la pesca o la caza o sobre los utensilios específicamente utilizados (por ejemplo, emplear una red con una extensión mayor a la permitida, o con agujeros más pequeños de lo debido).

2.5.4 Tipicidad subjetiva

Se requiere necesariamente el dolo, que debe abarcar el conocimiento y la voluntad de extraer especies de la flora o fauna en épocas, cantidades, lugares o usando procedimientos de pesca o caza prohibidos.

2.5.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

Se considera consumado el comportamiento típico cuando el sujeto extrae efectivamente especies de la flora o fauna en cantidad, lugar o momento en el que está prohibido. El empleo de trampas o los preparativos previos a la recolección de plantas o sus frutos deben considerarse ya como actos de tentativa, y no como meros actos preparatorios. De igual forma, el portar ya los instrumentos para proceder a utilizarlos, cuando éstos están prohibidos por la ley, constituye supuesto de tentativa. Su empleo efectivo será la consumación del tipo.

2.5.6 La pena

Se prevé pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

2.6 *Destrucción de formaciones vegetales (art. 310 CP)*

2.6.1 *Descripción típica*

Art. 310: «El que destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de noventa a ciento veinte días-multa cuando:

1. Del delito resulta la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático.
2. El delito se realiza en lugares en donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.»

2.6.2 *Consideraciones generales y bien jurídico protegido*

En esta disposición se ha querido tipificar expresamente aquellas conductas que atentan directamente contra el medio vegetal, y que indirectamente traen como consecuencia una progresiva degradación de las propiedades del suelo, alteraciones climáticas, desertización, entre otros graves resultados. La *ratio legis* de este precepto se encuentra, por lo tanto, en la defensa del medio vegetal en cuanto principal eslabón en la cadena del ciclo vital.

Bien jurídico protegido es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.6.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera. Sujeto pasivo sólo será la colectividad, en cuanto titular del bien jurídico protegido.

El comportamiento típico consiste en destruir, quemar, dañar o

talar, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estén legalmente protegidas por la ley.

Objeto material del delito serán, por lo tanto, *bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas* que estén protegidas por la ley. Por *bosque* se entiende aquel terreno poblado de árboles y matas espesas, mientras que *formación vegetal* es un concepto más amplio, por cuanto abarca a cualquier agrupación vegetal, ya sea formada de modo natural (como por ejemplo, la selva, la sabana, las marismas, etc.), ya creada artificialmente gracias a la intervención del hombre, esto es, producto de su cultivo, como por ejemplo, zonas sembradas de pinares o de sauces destinados a la explotación por la industria maderera.

Naturaleza común a dichas formaciones es que estén legalmente protegidas. La destrucción de especies vegetales no protegidas penalmente, en tanto que no encaja como conducta típica en ninguno de los otros tipos penales, podrá constituir un delito de daños agravado, conforme a los artículos 205 y 206, 4.°, CP.

La conducta típica consiste en destruir, quemar, dañar o talar, en todo o en parte, formaciones vegetales naturales o cultivadas legalmente protegidas. *Destruir* significa hacer desaparecer el valor innato de un bien, afectando tanto la materia como la función que tenía como destino. *Quemar* es abrasar o consumir con fuego. Por *dañar* se entiende toda disminución del valor de un bien comprometiendo primordialmente la materia con que ha sido hecho. En tanto que *talar* consiste en cortar por su base masas de árboles.

Es indiferente, a los efectos de su carácter típico, que con tales conductas resulte perjudicada la totalidad o sólo parte de la formación vegetal.

2.6.4 Tipicidad subjetiva

Se exige necesariamente la concurrencia del dolo, que debe abarcar al conocimiento del carácter legalmente protegido de las formaciones vegetales que se destruyen.

2.6.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

El delito se consuma con la destrucción, el incendio, el daño o la tala, aunque sea en parte, de las formaciones vegetales legalmente protegidas. No hay inconveniente en admitir la tentativa.

2.6.6 *Agravantes*

Se contemplan dos agravantes, descritas en el último párrafo del artículo 310:

1. *Del delito resulta la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático*: la agravación se establece en este caso en función del resultado material que sigue a la destrucción de masas forestales, que es el resultado típico en este delito. Se alude a tres posibilidades: la disminución de aguas naturales, que se produce como consecuencia de la reducción de masas vegetales en cuanto elemento fundamental en el ciclo del agua; la erosión del suelo, sobre todo provocada por los incendios, que se produce como consecuencia de la desaparición de la masa vegetal, la cual ayuda a la retención del agua y a la regeneración del suelo; con ello las aguas no son absorbidas por la tierra, sino que, al eliminarse todo obstáculo natural, arrasan la superficie, llevándose consigo todos los elementos orgánicos que la tierra necesita para producir y regenerarse. Por último, la modificación del régimen climático, que en realidad no es más que la consecuencia final a la que llevan los resultados anteriores: la progresiva desaparición de masa forestal unida a la disminución de lluvias trae consigo un progresivo calentamiento de la tierra, la cual entra en un proceso de desertización que afecta en su globalidad a todo el ecosistema propio de la zona.
   No obstante, es preciso criticar el tenor de esta agravación por cuanto hace depender el aumento de la pena de procesos naturales que tardan incluso años en llegar a manifestarse claramente, en

la medida en que son el resultado de una degradación medioambiental, donde la destrucción de masas forestales constituye un elemento clave, pero no el único desencadenante de tales fenómenos. De ahí que, en realidad, esta agravación resulte totalmente inoperante en la práctica.

2. *El delito se realiza en lugares en donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación*: la justificación de esta agravación viene dada por la localización específica de la formación vegetal, esto es, en vertientes abastecedoras de agua a un centro poblado o a un sistema de irrigación. En realidad, la mayor gravedad del injusto es necesario conectarla con el peligro que supone respecto a la desaparición del abastecimiento de agua, ya sea porque se seque o porque se destruya.

2.6.7 La pena

Para el tipo básico se prevé pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

En caso de concurrir alguna de las agravantes, la pena prevista es privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de noventa a ciento veinte días-multa.

2.7 Autorización indebida de proyectos urbanísticos (art. 312 CP)

2.7.1 Descripción legal

Art. 312: «El funcionario público que autoriza a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación de uno a dos años, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.»

2.7.2 *Consideraciones generales y bien jurídico protegido*

Desde un punto de vista sistemático y de contenido esta disposición legal no disfruta de mucho sentido en el marco de los delitos contra el medio ambiente a la vista del contenido de los preceptos ya analizados. El artículo 312 CP se relaciona directamente con el Derecho urbanístico, en cuanto rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la ordenación del territorio y el adecuado reparto y distribución del suelo en función de sus múltiples usos[31].

Es por esta razón que la doctrina suele separar y tratar diferenciadamente a lo que constituye la protección del medio ambiente, la cuestión relativa a la ordenación del territorio, dado que si bien tienen como punto en común un mismo bien jurídico protegido, constituido por el suelo, sin embargo, mientras que las normas relativas a la protección del medio ambiente garantizan la calidad de dicho elemento de una manera directa, íntimamente relacionada con la conservación del equilibrio ecológico, en cambio, desde el punto de vista de la ordenación del territorio, la protección del suelo es mediata, ya que el bien jurídico principal es la actividad planificadora de la Administración, y por ello el respeto a sus decisiones en materia de utilización del suelo[32].

Es por ello que no puede hablarse aquí del medio ambiente como bien jurídico protegido, sino, más bien, del correcto desempeño de la función pública en materia de planificación urbanística.

---

[31] DE LA CUESTA ARZAMENDI, *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente, op. cit.*, p. 885.

[32] RODAS MONSALVE, *Protección penal y medio ambiente, op. cit.*, p. 102. Para CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «Introducción al delito ecológico», en *El delito ecológico, op. cit.*, pp. 17-18, medio ambiente y ordenación del territorio merecen un tratamiento jurídico separado. En contra de estas opiniones, RODRÍGUEZ RAMOS, «Política criminal y reforma penal. El anteproyecto de Código Penal de 1992. De los delitos relativos a la ordenación del territorio, al medio ambiente, a la caza y a la pesca», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Juan del Rosal*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, pp. 919-920; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, «El medio ambiente como bien jurídico tutelado», en *El delito ecológico, op. cit.*, p. 47.

2.7.3 Tipicidad objetiva

Sujeto activo sólo podrá ser el funcionario público (art. 425 CP) encargado de conceder la autorización de proyectos de urbanización, y el profesional (ya sea ingeniero, arquitecto) a quien le corresponde informar favorablemente en los procedimientos administrativos de aprobación de proyectos urbanísticos. Por lo tanto, es un tipo especial propio, en la medida en que sólo podrán ser sujetos activos de este delito quienes tengan tal cualidad personal, sin que guarde ninguna conexión con otro tipo penal común, de tal manera que la ausencia de dicha cualidad determina la atipicidad de la conducta.

Sujeto pasivo del delito será la colectividad, de una manera indirecta, aunque en realidad es la Administración urbanística.

El comportamiento típico consiste en autorizar a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales, e informar favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad. Por lo tanto, presenta dos posibilidades, según el sujeto activo del comportamiento:

1. *Autorizar a un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales*: esta conducta está prevista respecto del funcionario público encargado de conceder las autorizaciones en materia de urbanización; por lo tanto, se sobrentiende que este sujeto actúa con abuso de sus funciones. El comportamiento consiste en *autorizar*, esto es, facultar a otro a que haga algo, más concretamente, a que proceda con la ejecución de un proyecto de urbanización[33]. Este proyecto, para que se configure el tipo penal, ha de ser para una actividad distinta a la prevista por los planes o usos dispuestos legalmente con relación a dicho suelo. Por lo tanto, para completar el tipo

[33] A este respecto, se afirma la aplicación del tipo penal aun cuando se pudiera conceder posteriormente la autorización pertinente; esto es, la autorización carece de efectos retroactivos a la hora de aplicar la norma penal. A este respecto, TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, *op. cit.*, pp. 145-146; con mayor profundidad, él mismo, *Lecciones de Derecho penal económico*, *op. cit.*, pp. 185 y ss.

habrá que recurrir necesariamente a lo dispuesto en los planes de urbanización y demás dispositivos legales a fin de determinar si la autorización dada por el funcionario público se concedió o no para la actividad que estaba prevista en dicho suelo. Esta remisión es necesaria al configurarse como una norma penal en blanco.
Por *proyecto de urbanización* no sólo se han de entender aquellos que prevén la construcción de una edificación nueva, sino también los que implican la parcelación de terrenos, obras de alcantarillado, de tendido eléctrico, establecimiento de zonas verdes, etc.

2. *Informar favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad*: en este supuesto, sujeto activo será sólo el profesional a quien compete informar en el marco del proceso de concesión de autorizaciones sobre proyectos de urbanización. El comportamiento del profesional, para que sea típico, ha de consistir en informar, esto es, dictaminar sobre la procedencia o improcedencia del proyecto que se le somete a consideración. Presupuesto es que el profesional informe favorablemente respecto a un proyecto de urbanístico para otra actividad que no es conforme a los planes de urbanismo ni a las demás disposiciones legales.

2.7.4 Tipicidad subjetiva

Se exige necesariamente la concurrencia de dolo, circunstancia que queda recalcada en la segunda modalidad de comportamiento típico, donde mediante la expresión *a sabiendas* se alude directamente al conocimiento que ha de tener el profesional del carácter ilegal del proyecto sobre el cual informa favorablemente.

2.7.5 Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación

El delito se consuma con la autorización del funcionario del proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con lo dispuesto penalmente y con la emisión del informe favorable por parte del profesional. No es

necesario, por lo tanto, que llegue efectivamente a materializarse el proyecto urbanístico, por ejemplo, comenzando las obras o preparando el terreno para la construcción.

Son delitos de mera actividad, por lo que en ellos no es posible la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

2.7.6 La pena

Se prevé la pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación de uno a dos años (art. 36, 1.°, 2.° y 4.°, CP).

2.8 Alteración del medio ambiente (art. 313 CP)

2.8.1 Descripción legal

Art. 313: «El que contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles que dañan la armonía de sus elementos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días-multa.»

2.8.2 Consideraciones generales y bien jurídico protegido

En esta disposición se mezclan distintos supuestos que tienen en común la lesión del bien jurídico medio ambiente, pero la forma en la que ello se produce puede ser directa, es decir, afectando de manera principal sobre elementos del medio ambiente natural, como, por ejemplo, la flora, la fauna; o bien, puede ser indirecta, mediante una mala gestión de los planes de ordenación del territorio, lo cual en última instancia redunda en toda la constitución del ambiente natural de una zona.

Por todo ello puede afirmarse que bien jurídico protegido es el medio ambiente natural, concretado en la protección de las propiedades

del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida.

2.8.3 *Tipicidad objetiva*

Sujeto activo puede ser cualquiera. Sujeto pasivo será la colectividad.

El comportamiento consiste en alterar el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o en modificar la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles que dañen la armonía de sus elementos, todo ello contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente. Por lo tanto, estamos también ante una norma penal en blanco, como todas las disposiciones en materia de protección penal del medio ambiente, donde un elemento fundamental del comportamiento («*contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente*») viene fijado por disposiciones no penales, a las que hay que remitirse para determinar el carácter típico o no de la conducta.

El comportamiento presenta dos modalidades:

1. *Alterar el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente*: por *alterar* se entiende el cambiar o transformar la esencia o forma de una cosa; en este caso, objeto material de esta modalidad del comportamiento típico es el ambiente natural o el paisaje urbano o rural.

   El *ambiente natural* viene constituido por las propiedades del suelo, flora, fauna y recursos naturales que permiten el mantenimiento de nuestro sistema de vida; en definitiva, bajo tal concepto se engloba la totalidad del bien jurídico protegido. Frente a éste, se menciona también el *paisaje urbano o rural* como sinónimo del conjunto que conforman los elementos del ambiente natural en unión de elementos artificiales, puestos por el hombre, y que determinan un concreto hábitat o sistema de vida, ya sea en el medio urbano (de la ciudad), ya en el rural (de la chacra).

   Esta alteración ha de producirse contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente; esto significa que no toda alteración

constituirá el tipo, sino sólo aquellas que vayan contra las disposiciones legales.

2. *Modificar la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles que dañen la armonía de sus elementos, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente*: el término *modificar* puede entenderse como sinónimo de alterar, en el sentido que supone dar un nuevo modo de existir al objeto. De esta manera, dicha acción ha de recaer sobre la flora (conjunto de plantas de una determinada zona) o fauna (conjunto de animales de una determinada zona), que se constituyen así en el objeto material de esta modalidad del comportamiento típico.

   No obstante, se limitan los medios por los cuales puede modificarse la flora o fauna a dos: la construcción de obras y la tala de árboles, siempre y cuando ello dañe «*la armonía de sus elementos*», esto es, a la conservación de una perfecta proporcionalidad entre los elementos de la flora o la fauna. Esta restricción a sólo estos medios nos resulta poco acertada en la medida en que limita en exceso las posibilidades de aplicación de este tipo, circunstancia que se agudiza aún más cuando ello se hace depender del daño que cause a la armonía de los elementos de la flora y fauna de la zona, dato subjetivo que, en última instancia, dependerá del sano criterio judicial, con las graves consecuencias de inseguridad jurídica que ello representa.

   Por último, también es requisito indispensable que ello se realice contraviniendo las disposiciones legales correspondientes; en caso contrario, los hechos serían atípicos.

2.8.4 Tipicidad subjetiva

Se requiere necesariamente el dolo, que ha de abarcar también el conocimiento de que se está actuando en contra de lo dispuesto legalmente.

2.8.5 *Grados de desarrollo del delito: tentativa y consumación*

El delito se consuma con la alteración del ambiente natural o del paisaje urbano o rural, o bien con la modificación de la flora o fauna, mediante la construcción de obras o la tala de árboles. Son delitos, por lo tanto, de resultado, donde es preciso una efectiva modificación del medio ambiente, en la primera conducta, y un daño de la armonía existente en la flora y fauna de la zona, en la segunda conducta.

Esto hace posible la tentativa como forma imperfecta de ejecución del delito.

2.8.6 *La pena*

Se castiga con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días-multa.

2.9 *Medidas cautelares (art. 314 CP)*

2.9.1 *Descripción legal*

Art. 314: «El Juez penal ordenará, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate de conformidad con el artículo 105, inciso 1.°, sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad en materia ambiental.»

2.9.2 *Análisis del tipo*

Nos encontramos aquí con una disposición que prevé especiales medidas a adoptar cuando el foco de contaminación proceda de la actividad que desarrolla una determinada empresa o industria[34]. Esta medida es

---

[34] Véase a este respecto, PRATS CANUT, *Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente, op. cit.*, pp. 78-79.

definida en el mismo artículo 314 CP como *cautelar*, pero su verdadera naturaleza es la de ser una medida administrativa adoptada por el juez penal, dada la imposibilidad de considerarla como sanción penal al regir en nuestro Derecho el principio «societas delinquere non potest»[35]. Son, por lo tanto, ciertas medidas de seguridad que persiguen evitar el aumento de la lesión al bien jurídico que conlleva la actividad contaminante realizada por la empresa o industria.

Las medidas pueden consistir en la suspensión o la clausura temporal o definitiva (art. 105, 1.°, CP). La primera medida consiste en la detención de la actividad contaminante, mientras que la clausura significa el cierre o el poner fin a la actividad de la empresa o industria, hecho que puede tener carácter temporal, en cuyo caso no podrá exceder de cinco años, según lo dispuesto en el artículo 105, 1.°, CP, o definitivo.

En cuanto que carecen de una naturaleza sancionatoria, puede entenderse bien la última parte de este precepto, donde se indica expresamente que estas medidas se adoptarán «*sin perjuicio de lo que pueda ordenar la autoridad en materia ambiental*»; es por ello que no hay una violación del principio *non bis in idem*, a la vez que se resalta aún más el carácter administrativo de dichas medidas.

---

[35] Situación distinta a la existente en el Derecho noteamericano, donde se admite la responsabilidad de las personas jurídicas. Sobre este tema véase, más ampliamente, VERCHER NOGUERA, *Comentarios al delito ecológico*, *op. cit.*, pp. 91 y ss.

La tutela de los intereses difusos y el medio ambiente

Juan Morales Godo

Sumario

1. La ciencia y la tecnología y su repercusión en el ser humano y sus derechos fundamentales. 2. La transformación del derecho subjetivo. 2.1 Orígenes del derecho subjetivo. 2.2 Cambios en la concepción del derecho subjetivo. 3. Interés, interés colectivo e interés difuso. 4. Aspectos procesales de los intereses difusos. 4.1 La legitimación. 4.2 La acumulación. 4.3 La cosa juzgada. 5. La defensa del medio ambiente.

1 *La ciencia y la tecnología y su repercusión en el ser humano y sus derechos fundamentales*

Es un lugar común señalar que la ciencia y la tecnología se han desarrollado en forma inusitada durante el presente siglo y, específicamente, a partir de la segunda guerra mundial. Este progreso vertiginoso está provocando una mayor y mejor calidad de vida del ser humano, especialmente en los países llamados desarrollados, y, por los efectos de la globalización, este fenómeno repercute en mayor o menor grado en los demás países del orbe.

La ciencia y la tecnología han penetrado en todos los campos del conocimiento humano, produciendo cambios extraordinarios, difícilmente comparables a cualquier otra etapa de la humanidad. Las ciencias sociales, por su parte, se colocan en una situación de alerta mostrando su preocupación por el desarrollo y bienestar de la humanidad, comprendiendo que, si bien estos avances están mostrándonos un mayor dominio del hombre sobre la naturaleza, existe el peligro de poner en riesgo la libertad y la dignidad del ser humano.

Lo cierto es que existe la necesidad de comprender estos avances de la ciencia y la tecnología por la repercusión que tienen en las ciencias sociales. Pretender desconocerlos es quedar rezagado en el desarrollo del conocimiento humano; no reconocer que se trata de fenómenos nuevos que están retando los conceptos tradicionales, es vivir un adormecimiento intelectual. Las ciencias sociales y, específicamente, el Derecho, no pueden convertirse en una traba en dicha evolución; antes

bien, deben tratar de coadyuvar en el esclarecimiento y comprensión de estos nuevos fenómenos, permitiendo su desarrollo siempre que no sean contrarios a la dignidad del ser humano.

Existen una serie de situaciones provocadas por el desarrollo científico y que, de alguna manera, hace necesaria la intervención del Derecho para su comprensión, desarrollo y protección del ser humano. Fenómenos como los trasplantes de órganos, la inseminación artificial, la adecuación de sexo, el genoma humano, el desarrollo de la informática, el descubrimiento del ADN, la comunicación vía satélite, etc., nos plantean un sinnúmero de interrogantes que deben ser esclarecidas por el Derecho con el apoyo de las demás ciencias naturales y sociales, con la finalidad de brindar protección a los derechos fundamentales del ser humano, que pueden verse trasgredidos.

La ciencia y la tecnología también han coadyuvado al gran desarrollo industrial de la era contemporánea. Las empresas producen en términos masivos para grandes mercados. Los mercados cada vez se van ampliando como consecuencia de la globalización económica. La sociedad de consumo va imponiendo sus propias reglas. Este fenómeno industrial genera también una serie de problemas para la sociedad, como es la contaminación ambiental producida por los gases tóxicos que expelen las industrias, o los desechos que son arrojados a o desviados de los ríos, y, a su vez, genera la necesidad de proteger al ser humano en cuanto consumidor de los productos elaborados por la industria o servicios que son consumidos masivamente.

Cuando nos referimos a los derechos fundamentales pensamos en aquellos derechos esenciales, innatos del ser humano; aquellos que no dependen de algo externo al propio ser; son consustanciales a él. Estos derechos fundamentales han ido adquiriendo connotaciones distintas con el trascurrir de los tiempos. El acento marcadamente individualista que adquirieron en su etapa inicial se ha ido diluyendo, para hacerlos comprensivos dentro de una realidad coexistencial del ser humano.

Han sido considerados como derechos subjetivos, más que simplemente bienes jurídicamente protegidos, por lo que su protección trasciende la normatividad. El problema es el carácter individual con que ha sido tratado el interés protegido en el derecho subjetivo, reconocién-

dose que existen una serie de intereses colectivos y públicos.

En efecto, nadie puede negar que existen intereses que deben ser protegidos y que, específicamente, no le pertenecen a nadie en particular, pero sí a una colectividad en general, aun cuando ésta fuese de carácter indeterminado. Esta situación no encaja dentro de la concepción tradicional del derecho subjetivo, el mismo que nos permite entablar una relación jurídica específica entre dos o más personas, una como titular del derecho y otra como obligado. Por ello la necesidad de recurrir a una nueva concepción del derecho subjetivo.

2 *La transformación del derecho subjetivo*

2.1 *Orígenes del derecho subjetivo*

El derecho subjetivo surge y se desarrolla con la modernidad jurídica (siglos XV-XVI). El antecedente más importante y, para algunos autores, el verdadero inicio del modernismo, es la corriente filosófica denominada *nominalismo*, cuyo mentor es el filósofo Guillermo de Ockan. Esta doctrina surge como consecuencia de la «querella de los universales».

Para el pensamiento antiguo el mundo no estaba hecho por un conjunto de cosas singulares, sino que estaba ordenado comportando realidades genéricas, ideas universales. Platón señalaba que las ideas son las verdaderas cosas; cuando se trataba de buscar la esencia de las cosas se recurría a los universales. Aristóteles, por su parte, sustentaba su posición basado en la razón abstracta. Si bien es cierto que las ideas son reflejos, el reflejo tiene algo que ver con la idea; participa de alguna manera. Considera que las cosas tienen dos sustancias: la primera es su corporeidad, que está informada por un concepto; la sustancia segunda es la forma que tienen las cosas. Los universales existen y tienen una existencia segunda.

En cambio, para los nominalistas, su universo no abarca más que seres singulares; los términos universales no corresponden a ninguna entidad genérica real. Los universales, dicen, son meros instrumentos lingüísticos que sirven para connotar una pluralidad de objetos. No

tienen más existencia que en la mente; únicamente son operativos. No se les pide que sean verdaderos, sino que ayuden a razonar. La realidad está compuesta de cosas simples.

Ockan cuestiona a Aristóteles y a santo Tomás y dice que la sustancia segunda no es verdad. Lo único verdadero es la sustancia primera. Hasta santo Tomás, lo universal es la esencia de las cosas. Con Ockan cambia la concepción, porque cuando buscamos la esencia empobrecemos la realidad. El esfuerzo intelectual no consiste en buscar las esencias. Al individuo hay que estudiarlo en todo detalle.

Con la negación de lo universal y la consecuente afirmación de lo individual se rompen los cimientos del imperio universal del medioevo, conduciendo a la creación de una nueva concepción individualista.

Esta concepción filosófica penetra en el campo de la ciencia creando un nuevo método, descriptivo y analítico, que no busca la esencia de las cosas. Aparecen las leyes de la naturaleza, adquiriendo la ciencia un carácter laico. A partir de ello, la ciencia busca lo exterior, no la esencia. En el campo del mundo social, todo el esfuerzo del conocimiento que antes era de los entes sociales se torna al revés, buscando la unidad de los grupos humanos: el ser humano individual. Surge así uno de los elementos más importantes del derecho moderno: el concepto de derecho subjetivo, como poder, señorío, como facultad de hacer o no hacer algo, del sujeto de derecho que es el ser humano individual o reducido a la unidad, el mismo que es considerado anterior al Estado, el cual no sería más que una coordinación de derechos subjetivos.

2.2 Cambios en la concepción del derecho subjetivo

El derecho subjetivo, tal como lo hemos descrito, fue ampliando su contenido a medida que el Estado tenía mayor intervención en la marcha de la sociedad, especialmente en el área económica; por ello, desde fines del siglo pasado se comenzó a desarrollar la concepción de los derechos públicos subjetivos. El ser humano comienza a bifurcar sus intereses; por un lado, como individuo tiene intereses económicos y

jurídicos con otros semejantes, y por otro lado, debe hacer frente a la administración pública invocando sus intereses legítimos.

Sin embargo, este equilibrio entre los intereses públicos y privados fue alterándose debido a una serie de fenómenos sociales. FROSINI menciona la primera guerra mundial, que provocó «la movilización general y disciplinada de la producción y de las fuerzas de trabajo, junto con la distribución controlada de los bienes de consumo»[1]. También menciona la Revolución bolchevique como un régimen totalitario «donde el individuo es fraccionado por el común denominador de la colectividad»[2]. Se refiere también al contrato colectivo de trabajo, que deja en un segundo plano el principio de la contratación privada.

Existen otros fenómenos de igual o menor importancia, pero que han influido en la transformación del derecho subjetivo. Hoy en día ponemos en tela de juicio el derecho subjetivo pese a sus transformaciones, cuando reconocemos que existen determinados intereses en la sociedad que no pertenecen a nadie en particular, pero sí a todos en general. Por ello no son exclusivamente privados, pero tampoco exclusivamente públicos. Son privados en cuanto que cada uno de los miembros de la sociedad puede defender ese interés; pero a su vez lo puede hacer cualquier otro miembro o miembros de la sociedad. Son públicos porque son intereses que pertenecen a todos en general y a nadie en particular, pero los puede hacer valer cualquier particular.

¿Estos intereses, que no son de nadie en particular y de todos a la vez, podemos considerarlos como derechos subjetivos? El fenómeno contemporáneo, generado por la ciencia y la tecnología, de grandes masas de consumidores, de daños que pueden estar generándose en el medio ambiente y que ponen en peligro el hábitat de la humanidad, ¿podemos comprenderlos dentro de la concepción tradicional de los derechos subjetivos? ¿Existe la necesidad de redimensionar el concepto de derecho subjetivo o acaso prescindir de él y recurrir a otro concepto?

---

[1] FROSINI, Vittorio. *Informática y Derecho*. Ed. Themis S.A., Bogotá-Colombia, 1988, p. 6.

[2] Ibidem.

3 *Interés, interés colectivo e interés difuso*

El substrato del derecho subjetivo, cualquiera fuera su concepción, está en el interés. Recordemos la conocida y tradicional definición de Savigny, para quien el derecho subjetivo es «un poder, la voluntad del sujeto en orden a la satisfacción de un interés propio»; la de Ihering, quien lo definía como «un interés jurídicamente protegido», o la de Thon, quien lo definía como «un medio de protección del interés». Observamos que el interés es el contenido de todo derecho, o dicho en otros términos, todo derecho subjetivo contiene un interés. «Cualquiera fuere la posición que se adopte, no puede desconocerse que para el sujeto titular existe como contenido un interés y que la fuerza o potencia de su reconocimiento por el ordenamiento jurídico estará dada, en cada caso y de acuerdo con los hechos generadores, por la norma jurídica. La forma máxima de tutela es, precisamente, el derecho subjetivo, donde se establece una relación inmediata entre la norma y el interés que conforma su contenido.»[3].

El tema del interés está presente en todos los campos del Derecho. Lo está en el Derecho penal, donde el sistema normativo recoge los bienes jurídicos para protegerlos. Aquí no existe un interés individual, sino colectivo. De la misma forma podemos referirnos al área constitucional y administrativa, donde en esencia se trata del mismo planteamiento. Son también intereses los que se protegen. Sin embargo, es fácil percibir que se trata de intereses de diversas dimensiones.

A la concepción del derecho subjetivo como la protección de intereses estrictamente individuales, se sumó desde fines de siglo pasado la defensa de los intereses públicos bajo la concepción de los derechos públicos subjetivos, en el entendimiento de que existían un conjunto de intereses definidos que vinculaban a toda una comunidad y al Estado mismo, intereses supraindividuales.

Es necesario, sin embargo, distinguir los intereses llamados colec-

---

[3] Vásquez Rossi, Jorge. «Apuntes para el encuadre de la problemática jurídica de los intereses difusos», en *Cuadernos de Derecho Procesal* 1. Ed. Rubilsal-Culzoni. Santa Fe-Argentina. 1983.

tivos, como aquellos que no siendo estrictamente individuales pertenecen a un grupo determinado de personas integrantes de una colectividad determinada organizada. Por ejemplo, los intereses de un sindicato, de una agrupación empresarial, de los conformantes de una persona jurídica, integrados por grupos de personas. En estos casos parecería que se trata de la suma de intereses individuales, pero lo cierto es que son intereses colectivos que «tienen el respaldo de una organización formal»[4]. A ello se suman los intereses difusos, que también son colectivos, pero sin respaldo organizacional, algunos de ellos comprendidos dentro de los llamados por los administrativistas «intereses legítimos» y cuya característica es que pertenecen a un grupo de personas o clase de personas indeterminadas, no precisadas en número. La protección no está referida a un sujeto particular, sino a un interés general. Es evidente que, en estos casos, el interés particular también está protegido indirectamente, a tal punto que individualmente puede defenderse el sujeto, pero dicho interés no es exclusivo de él y puede defenderlo en tanto que se considere involucrado dentro de un interés generalizado. Ejemplo de ello son los consumidores de cualquier producto o los ciudadanos de una localidad que ven afectado el medio ambiente en el que desarrollan su existencia por los actos de las empresas industriales, mineras, etc.

4 *Aspectos procesales de los intereses difusos*

Como los intereses difusos no han tenido el respaldo organizacional, institucional, porque, como su nombre lo indica, son los intereses de un grupo indeterminado, la defensa de los mismos ha planteado algunos problemas de orden procesal. Las instituciones tradicionales procesales no han podido encauzar el reclamo de estas pretensiones, por lo que ha habido necesidad de redimensionarlas. Sólo nos ocuparemos de tres de ellas.

---

[4] TRAZEGNIES, Fernando de. *La responsabilidad extracontractual*, t. II, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 394.

4.1 La legitimación

El concepto de legitimación está ligado al de capacidad procesal. Este último en términos generales vendría a ser la aptitud del sujeto de derecho de actuar como parte en un proceso ejerciendo los derechos por sí mismo. Guarda una equivalencia, aunque no siempre exacta, con la capacidad civil de ejercicio o de hecho. Pero esta capacidad procesal es entendida en abstracto, porque cuando se concretiza en un proceso determinado se denomina legitimación. En consecuencia, la legitimación vendría a ser la aptitud para actuar como parte en un proceso determinado.

La legitimación puede ser procesal (*ad prossessum*) o para obrar (*ad causam*). La primera está referida exclusivamente al aspecto procesal, de tal forma que su ausencia determina la nulidad del proceso; en cambio, la segunda está referida al fondo de la pretensión. Es la identidad que debe existir entre las partes que integran la relación juridicosustancial con las partes que integran la relación juridicoprocesal, de tal forma que su ausencia determina la improcedencia de la demanda.

Tratándose de los intereses individuales o colectivos no existe mayor problema respecto de la legitimación; sin embargo, tratándose de los intereses difusos existen dos posibilidades para el ordenamiento jurídico: o se crean organismos especiales para la defensa de los mismos, o se adaptan a los mecanismos existentes. A nivel de legislación comparada se ha ensanchado «la franja del remedio procesal»[5], reconociendo derecho a litigar:

a) A cualquiera de los individuos afectados. En este caso, nos mantenemos en la situación tradicional. Sin embargo, es una solución insatisfactoria, ya que la lucha entre un individuo y el o los demandados, generalmente poderosas organizaciones, es totalmente desigual. Ello puede provocar el desaliento o el desánimo en

[5] Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Introducción al nuevo Derecho procesal*. Ed. Ediar. Buenos Aires. 1988, p. 207.

la defensa de estos intereses.

b) Al Estado, a través del Ministerio Público o de alguna Procuraduría del Estado, o del *ombudsman* o Defensor del Pueblo. Se parte de la concepción de que son intereses que deben ser defendidos por el Estado. Sin embargo, la defensa de los intereses difusos por estas entidades del Estado no garantiza un grado de preparación técnica que se requiere, tornando la defensa en mediocre, especialmente en el ámbito civil, donde además de los conocimientos procesales y/o sustanciales es necesario un conocimiento técnico.

c) Asociaciones o instituciones sin fines de lucro, cuyo fin institucional consista en la defensa de los intereses en juego. Ésta parece ser la opción legislativa más aceptada, partiendo de la idea de que se trata de entidades particulares cuya preocupación gira alrededor de los intereses generales puestos en juego.

Nuestra legislación procesal asume las tres posibilidades. Si bien en el artículo 82 del Código Procesal Civil se concede legitimación para obrar (activa) al Ministerio Público y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, ello no descarta la legitimación que individualmente pueda asumir cualquier persona, aun cuando no se vea afectado directa o indirectamente por la transgresión. Esta última posibilidad es remarcada por el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en el artículo III del Título Preliminar, cuando se establece que «toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales». Este mismo dispositivo agrega, en el segundo párrafo, que «se pueden interponer acciones, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante [...]».

Creemos que no se puede descartar la intervención del Ministerio Público, aun cuando su actuación en el campo civil pueda ser cuestionable por las deficiencias en la preparación del personal; sin embargo, es la institución que defiende los intereses públicos y colectivos, y además su actuación es indispensable tratándose de los delitos que se tipifican en función a la vulneración de determinados intereses difusos.

Por otro lado, cuando se refiere a las asociaciones o instituciones,

debemos entender que las primeras son personas jurídicas de Derecho privado sin fines de lucro, reguladas por nuestro Código Civil; las segundas, las instituciones, se refieren a los entes no personificados, esto es, aquellos que, actuando como si fueran personas jurídicas, no lo son, por no ser entes inscritos en los Registros Públicos respectivos. En ambos casos la legitimación es otorgada por ley o por el propio juez mediante resolución debidamente motivada si considera que se trata de entidades que pueden defender los intereses en litigio. Con ello no se fuerzan realidades ni concepciones jurídicas, por cuanto para nuestro ordenamiento legal dichas instituciones son sujetos de derecho; no son personas jurídicas por no estar inscritas, pero sí sujetos de derecho y, por ende, con aptitud para adquirir derechos y asumir obligaciones.

Ha habido necesidad, pues, de ensanchar el concepto de legitimación a fin de permitir que determinadas entidades asuman la legitimación activa en los procesos cuando los intereses difusos sean transgredidos. Si permaneciéramos con la concepción jurídica tradicional, la organización judicial debería esperar que cada individuo interponga su respectiva demanda, con el consiguiente congestionamiento del aparato judicial; pero no se trata de una suma de intereses individuales, sino de intereses colectivos específicos, si bien indeterminados en cuanto al número, pero que, procesalmente, deben contar con el instrumento adecuado para la defensa de los mismos en conjunto.

4.2 La acumulación

Cuando en un mismo proceso las partes plantean varias pretensiones, o cuando las partes están constituidas por varias personas, estamos frente a un problema de acumulación. En el primer caso estaremos frente a la denominada acumulación objetiva (de pretensiones), y en el segundo caso frente a la acumulación subjetiva. Esta última puede ser activa (varios demandantes), pasiva (varios demandados) o mixta (varios demandantes y varios demandados).

La institución procesal de la acumulación era la única vía posible para encontrar el remedio en los casos de intereses difusos; sin

embargo, no ha sido suficiente y en todo caso sus exigencias han debido adecuarse a las nuevas situaciones planteadas por los daños masivos provocados por la transgresión de los referidos intereses.

En efecto, para la procedencia de la acumulación subjetiva de pretensiones se requiere que provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto y exista conexidad entre ellas. Con este criterio tradicional no procedería la acumulación de pretensiones tratándose de los daños causados por la transgresión de intereses difusos, debido a que «ni las obligaciones emanan de un mismo título, ni la cuestión que se ventila es una sola»[6]. El juez deberá examinar la relación jurídica originada en cada caso individual y fijar la indemnización de acuerdo a la situación específica de cada individuo.

Sin embargo, una interpretación más amplia nos permite comprender que se trata de un solo acto dañoso masivo y que la cuestión jurídica que se ventila es una sola. Sea que se trate del medio ambiente o de un problema de los consumidores, con este criterio amplio los agraviados pueden acumular sus pretensiones a un solo proceso, así como también procedería la acumulación de procesos.

No es la solución ideal al problema, como es fácilmente apreciable, y, en todo caso, deberíamos evaluar un remedio procesal similar o parecido a lo que es la «class action» en el Derecho norteamericano. Percibimos que el problema en nuestro medio, más que legislación sobre el fondo de los intereses difusos, es sobre los instrumentos procesales adecuados para una solución integral y justa.

4.3 La cosa juzgada

Otro aspecto procesal que es necesario redimensionar, vinculado a la legitimación, es la cosa juzgada, que, como sabemos, alcanza a los que han intervenido como partes legitimadas en un proceso. Ello porque el juez resuelve, conforme al principio de congruencia, lo que las partes le han planteado como pretensiones; no tiene el poder de resolver más allá

---

[6] TRAZEGNIES, Fernando de. *Op.cit*, p. 397.

de lo planteado estrictamente por las partes.

¿Cómo entonces beneficia o perjudica a quien no ha intervenido en un proceso, y donde se ha ejercido una «representación» en función a los intereses difusos transgredidos? Creemos que al igual que en el tema de la legitimación debemos apartarnos de la concepción tradicional, ya que en el tema en comentario lo resuelto por el juez tiene el poder expansivo suficiente a todos los perjudicados, aun cuando éstos no hayan intervenido directamente en el proceso y siempre que los actores legitimados sean el Ministerio Público o una asociación o institución por mandato de la ley o por decisión motivada del juez. ¿Podemos aplicar este mismo criterio, sea tratándose de la legitimación activa o la pasiva? Si se declara fundada la demanda, beneficiará el resultado a todos los perjudicados aun cuando no hayan intervenido en el proceso; pero ¿perjudicará a los otros causantes del daño que no han sido considerados como parte demandada y por lo tanto no han intervenido en el proceso? Nos ayuda a responder esta pregunta el último párrafo del artículo 82 del Código Procesal Civil, cuando señala que «la sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado en el proceso».

Pero, en el caso de que el demandado sea absuelto de la pretensión reclamada, ¿constituye dicha sentencia cosa juzgada? Creemos, con el Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial Argentino, que dicha sentencia no constituye cosa juzgada, quedando expedito el camino para que otro legitimado pueda iniciar la misma acción. Nos parece atendible esta conclusión toda vez que se trata de intereses que corresponden a una colectividad; son intereses generales que deben prevalecer.

5 *La defensa del medio ambiente*

Cuando se trata de establecer cuáles son los intereses difusos, los autores y las legislaciones coinciden en considerar la protección del medio ambiente, la conservación del equilibrio ecológico como uno de los principales intereses que la humanidad entera debe proteger. Se

pretende con ello preservar el equilibrio de la naturaleza, defender el paisaje natural, proteger la flora y la fauna, combatir la polución, procurar un desarrollo urbano planificado, etc. Al lado de ella, se establece la necesaria protección del consumidor, cuidando que la publicidad esté acorde a lo que realmente se ofrece: lealtad en el mantenimiento de la oferta, resguardo y seguridad en los alimentos y medicamentos, etc.; y el otro gran campo son los intereses vinculados a valores culturales y espirituales que, en nuestro país, adquieren especial relevancia, ya que debemos cuidar de nuestro patrimonio cultural protegiendo los monumentos históricos, nuestros restos arqueológicos y, en general, cualquier vestigio o huella que permita la reconstrucción de nuestro pasado, necesario para la formación de nuestra identidad peruana.

En nuestro medio, por decreto legislativo 613, del 8 de setiembre de 1990, se promulgó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que traduce el diseño de una política ambiental tendente a la protección de un ambiente saludable y equilibrado. Este cuerpo de leyes parte de la concepción de que toda persona tiene el derecho irrenunciable de gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. A su vez, señala la obligación del Estado de mantener la calidad de vida de las personas compatible con la dignidad humana.

Lo expuesto teóricamente en los puntos anteriores es válido tratándose del medio ambiente, debiendo resaltarse que el Código antes mencionado concede legitimidad para obrar activa a cualquier persona, aun cuando no se afecte directamente algún interes económico o moral (art. III del Título Preliminar, en concordancia con el art. 200 de la Constitución de 1993).

Nuestro Código Procesal Civil no indica expresamente cuál es la vía procedimental para las reclamaciones respecto de los intereses difusos, debiendo el juez designar la vía procedimental que a su criterio sea la adecuada. Es evidente que debería optarse por las vías especiales, esto es, proceso abreviado o sumarísimo, que están diseñadas para resolver las controversias rápidamente. A ello le agregamos que el juzgador tiene

a su disposición toda una gama de medidas cautelares para lograr eficacia al resultado del proceso, especialmente las medidas innovativas, que deben ser creativas y expeditivas para evitar que continúen los daños.

Como vemos, tenemos normas sustanciales importantes y normas procesales adecuadas. No menciono la acción de amparo, por estar totalmente distorsionada en nuestro medio. Pese a lo dicho, lo que nos falta es una jurisprudencia creativa, acorde a los tiempos y requerimientos de una sociedad moderna.

VII. Derecho internacional ambiental

Principios de Derecho ambiental internacional y legislación nacional: apuntes para un debate

Patricia Iturregui Byrne

Sumario

1. Principios de Derecho ambiental internacional. 1.1 El principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional. 1.2 El principio de acción preventiva. 1.3 Principio de buena vecindad y cooperación internacional. 1.4 Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas para la protección del ambiente. 1.5 Principio de precaución. 1.6 Principio contaminador-pagador. 1.7 Principio del desarrollo sostenible. 2. Gobernabilidad y reforma del Estado en América latina. 3. Principios que pueden ser integrados a las políticas nacionales. 3.1 El principio del desarrollo sostenible. 3.2 El principio de soberanía responsable. 3.3 El principio de acción preventiva. 3.4 El principio de buena vecindad y cooperación internacional. 3.5 El principio de precaución. 3.6 El principio contaminador-pagador. Reflexiones finales.

El hecho de que los tratados internacionales ratificados por un Estado formen parte de su legislación nacional, es de gran relevancia jurídica. Ello supone tareas concretas de armonización de los acuerdos internacionales con la legislación interna mediante la aprobación de reglamentos específicos y usualmente la activación de mecanismos institucionales nacionales, que en el caso de los tratados ambientales involucra cada vez más al sector privado en la elaboración de estrategias y planes de acción.

No cabe duda de que el creciente número de tratados internacionales ambientales suscritos por la comunidad internacional[1] han generado no sólo una mayor práctica de los Estados sino también el surgimiento y consolidación de principios jurídicos contenidos no sólo en la Declaración de Río, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) realizada en Río (1992), sino en los tratados antes y después de la CNUMAD 92, como son el Protocolo de Montreal (1987) relativo a las sustancias que deterioran la capa de ozono, el tratado de Diversidad Biológica (1992), Cambios Climáticos (1992) y Desertificación y Sequía(199?).

El objeto del presente artículo es el de dar un pequeño paso en identificar algunos aspectos prácticos de la evolución de estos principios jurídicos internacionales, de tal manera que puedan ser considerados por las políticas legislativas nacionales para perfeccionar las leyes gene-

[1] Desde 1972 hasta 1993 se suscribieron 154 tratados ambientales (mundiales y regionales).

rales del ambiente, así como orientar la aplicación de los compromisos internacionales a nivel nacional y asistir su reglamentación concreta.

Es intención de este documento complementar el enfoque con información «extrajurídica» relativa a los instrumentos de control ambiental, los que no se han encontrado claramente presentes en las legislaciones ambientales de los países en desarrollo.

Para ello se hará:

1. Un breve resumen de los principios de Derecho ambiental internacional.
2. El problema de la gobernabilidad y reforma del Estado.
3. La indicación de qué principios pueden ser integrados a las políticas nacionales a partir del caso peruano.

Antes será necesario aclarar términos y mencionar la distinción teórica que vienen haciendo algunos internacionalistas ingleses[2] entre Derecho ambiental internacional y Derecho internacional del desarrollo sostenible.

Según Sands, el Derecho internacional para el desarrollo sostenible es más amplio que el Derecho ambiental internacional. Además de las consideraciones ambientales relativas a la protección de atmósfera, océanos, aguas y suelos, el objetivo de desarrollo sostenible incluye aspectos sociales y económicos. El Derecho ambiental internacional es parte del Derecho internacional para el desarrollo sostenible, como puede interpretarse de la Agenda 21 en sus numerales 39.1 y 39.2, así como del principio 27 de la Declaración de Río.

Recordando el informe de la Comisión Brundtland con su concepto de desarrollo sostenible: «desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades», Sands sostiene que la definición devino en un objetivo político mundial que dio origen a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo

---

[2] Como es el caso de Philippe Sands en *Principles of International Environmental Law*, Manchester Press University, 1995, p. 13.

(CNUMAD 92) que sancionó un cuerpo de reglas y principios contenidos en la Agenda 21 que más bien corresponden al Derecho internacional del desarrollo sostenible, tal como se priorizó en el informe Brundtland:

- Modificar la calidad del crecimiento económico.
- Satisfacer las necesidades de trabajo, alimentación, energía, agua y saneamiento.
- Asegurar niveles adecuados de población.
- Conservar e incrementar el suministro de recursos.
- Reorientar la tecnología y manejar los riesgos.
- Integración del ambiente y la economía en las decisiones políticas.

Los cuarenta capítulos de la Agenda 21 se dedican a este tema y sólo catorce de ellos se dedican a cuestiones estrictamente «ambientales».

Hasta antes del Informe Brundtland, pues, el concepto de protección ambiental estaba ligado a la preservación de los recursos naturales, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y fauna y las muestras representativas de los ecosistemas naturales, en beneficio de las generaciones presente y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación.

Vale la pena hacer un análisis un poco más detenido de la doble implicancia del concepto de desarrollo sostenible desarrollado por HARDOY, MITLIN y SATTHERWAITE[3] a partir de la mencionada definición del Informe Brundtland:

a. El componente de sustentabilidad ecológica relativo al uso sostenible de los recursos naturales que significa la minimización del uso de los recursos no renovables y mantenimiento de la capacidad de asimilación del ambiente respecto de los desechos en general (gases de efecto invernadero, químicos persistentes, etc.), y
b. La satisfacción de las necesidades básicas referida al cumplimiento

[3] Ver p. 181 de *Environmental problems in Third World Cities*, Earthscan publications, Londres, 1992.

de las condiciones de acceso a un ambiente saludable, calidad de vida adecuada y participación en la política ambiental.

Si aceptamos la idea de que el Derecho ambiental internacional ha estado más bien centrado en la sustentabilidad ecológica antes que en la satisfacción de necesidades básicas (que fue preocupación de la Conferencia de Río), entonces es entendible el hecho de que los códigos y leyes ambientales de América latina anteriores a Río no incluyan el concepto de desarrollo sostenible. En reacción a ello, la OEA en su reunión especial de la Comisión de Medio Ambiente ha propuesto la inclusión del concepto de desarrollo sostenible en la agenda hemisférica ambiental y en las políticas nacionales ambientales[4].

Siguiendo con esta distinción teórica, en setiembre de 1995 un grupo de expertos legales ha preparado para la Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas un informe de identificación de los principios de Derecho internacional para el desarrollo sostenible, el que comprende diecinueve principios[5]. Cabe mencionar que no se ha distinguido los principios sustentados en el Derecho consuetudinario internacional de los que no lo son.

Hace falta realizar un análisis teórico, que no es objeto de este artículo, respecto de la validez futura de realizar este fraccionamiento entre Derecho ambiental internacional y Derecho internacional para el desarrollo sostenible, no sólo desde la óptica de los países en desarrollo sino también del objeto mismo de la CNUMAD 92.

1 *Principios de Derecho ambiental internacional*

Phillipe Sands[6] –quien ha tratado de sistematizar con posterioridad a la

---

[4] Falta la ardua tarea de compatibilizar los proyectos de la OEA, centrados en cuencas hidrográficas y turismo, hacia cuestiones socioeconómicas.

[5] Ver «Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development», Geneva, Switzerland, setiembre de 1995, en Gopher: //gopher.un.org:70/00/esc/cn17/1996/backgrnd/law.txt

[6] *Principles of International Environmental Law*, Philippe Sands, 1995, Manchester University Press.

CNUMAD de Río 92, desde el enfoque estrictamente ambiental, los principios del Derecho ambiental internacional– encuentra la existencia de siete principios. Estos principios, que tienen amplio apoyo –no universal en algunos casos– y práctica de los Estados, se desprenden de los tratados internacionales y otros documentos internacionales.

Estos principios son:

1.1. Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional.
1.2. Principio de acción preventiva.
1.3. Principio de buena vecindad y cooperación internacional.
1.4. Principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.
1.5. Principio de precaución.
1.6. Principio contaminador-pagador.
1.7. Principio del desarrollo sostenible.

Según Sands, sólo dos de estos principios –el de soberanía responsable sobre recursos naturales y el de buena vecindad y cooperación internacional– forman parte del Derecho consuetudinario internacional y son susceptibles de originar una medida legal de reparación (a través del arbitraje internacional o acción judicial ante la Corte Internacional de Justicia)[7].

1.1 El principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional

La Declaración de Estocolmo de 1972, producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, incorporó este principio como

[7] Para constatar un enfoque distinto ver BIRNIE y BOYLE: *Int. Law and the environment*, 1993.

el pilar fundamental del Derecho ambiental, el que fue veinte años después reproducido en la Declaración de Río y al que se le agregó dos polémicas palabras en el principio 2:

> «los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y *de desarrollo*, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional».

La inclusión de esta pequeña variación fue objeto de una gran discrepancia entre los países desarrollados y los países en desarrollo. La visión de algunos países desarrollados fue que se había retrocedido respecto de los acuerdos de Estocolmo y que el Derecho ambiental internacional como rama independiente del Derecho internacional había sido cuestionado[8].

El efecto práctico de reiterar el principio citado es que los derechos de soberanía acarrean obligaciones irrevocables, tales como:

- La obligación de ejercer los derechos de soberanía sobre los recursos naturales para el interés del desarrollo nacional y el bienestar de la población.
- La obligación de cuidar el ambiente y tener el debido cuidado respecto del ambiente de otros Estados así como de las zonas fuera de la jurisdicción nacional.

La soberanía sobre los recursos naturales implica, pues, un ejercicio del derecho de forma ambientalmente responsable. Ello ha sido ratificado por tratados internacionales, como el Convenio de Basilea sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y su elimina-

---

[8] Ver los enfoques discrepantes en los artículos de Marc Pallemaerts e Ileana Porras, en *Greening International Law*, pp. 1 a 35. Earthscan Publications, 1993. Editor P. Sands.

ción (1985), la Convención del Derecho del Mar (1982: arts. 192, 193 y 194), Diversidad Biológica (1992: art. 3) y la Convención Marco de Cambio Climático (1992: Preámbulo), incluso el Tratado de Cooperación Amazónica (1978: art. IV)[9].

1.2 El principio de acción preventiva

El principio anterior se centra en el daño, antes que en la conducta del Estado para prevenir los daños; por ello este principio está muy relacionado al principio de soberanía responsable, aunque opera a nivel nacional. La obligación de prevenir daños al ambiente implica también el reducir, limitar y controlar las actividades que pueden causar daños al ambiente. Se trata de un principio clave en el Derecho ambiental, dado que la conservación del ambiente es más efectiva a través de medidas anticipadas para prevenir el daño, antes que de esfuerzos posteriores para la reparación del mismo. Puede ser imposible reparar el daño ambiental una vez que éste haya ocurrido, como es el caso de la extinción de especies. En cualquier caso, es mucho más oneroso reparar el daño ambiental que prevenirlo.

Este principio comprende en estricto políticas *nacionales* de prevención dentro de la propia jurisdicción. Ejemplos típicos de ello son los sistemas de evaluación de impacto ambiental y los controles directos sobre la contaminación, como son los estándares de emisión, y licencias ambientales. Lo encontramos en el principio 11 y 17 de la Declaración de Río y en muchos tratados internacionales, como son la Convención del Mar (1982, art. 194.1), la Convención de Bonn (art. III, 4b), la Convención de Viena sobre sustancias que agotan la capa de ozono (1985, art. 2.2b), Protocolo de Montreal (1987, Preámbulo), la Convención de Diversidad Biológica (art. 1) y la Convención de Cambio Climático (art. 2), entre otros.

---

[9] El Codigo peruano (1990) en su art. 1, inc. 9, incluye este principio más la obligacion del Estado de velar por que las actividades que se lleven a cabo en zonas donde no ejerce soberanía ni jurisdicción no afecten el equilibrio ecológico del país.

1.3 *Principio de buena vecindad y cooperación internacional*

Tal como se manifestaba en la Declaración de Estocolmo, los crecientes problemas ambientales requieren de la cooperación de las naciones. Por ello, el Preámbulo de la Declaración de Río reclama una nueva alianza mundial equitativa que cree nuevos niveles de cooperación no sólo entre los Estados, sino también entre los sectores claves de la sociedad.

El principio de buena vecindad (*sic utere tuo, ut alienum non laedas*) proviene del Derecho internacional y en materia ambiental es más que una declaración lírica. Dos principios se derivan de éste: la obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación y el daño ambiental, y la obligación de cooperar en la mitigación de riesgos ambientales y emergencias[10].

El requisito de consulta previa basada en una adecuada información tiene varios antecedentes internacionales, como es el caso de la Convención de Basilea (1985) y es una natural consecuencia del principio de utilización equitativa de los recursos compartidos.

1.4 *Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas para la protección del ambiente*

Este principio se deriva del principio de equidad en el Derecho internacional general, que, aplicado a las obligaciones ambientales, significa el reconocimiento explícito de que es apropiado asumir estándares diferentes, plazos de cumplimiento distintos y compromisos menos exigentes para los países en desarrollo. El principio 7 de la Declaración de Río establece que:

> «Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial, para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del

---

[10] Para una ampliación de estos principios ver *International Law and the Environment*, pp. 89 y ss., de Patricia BIRNIE y Alan E. BOYLE, Clarendon Press, Oxford, 1993.

medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.»

Lenguaje similar existe en el Tratado de Cambio Climático (1992, art. 3.1) –que, como se sabe, establece compromisos para los países desarrollados para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2000 a los niveles existentes en 1990– y en la Convención de Diversidad Biológica (art. 20).

Más aún, los países en desarrollo no pueden ser exigidos al cumplimiento de sus compromisos internacionales en tratados específicos –Cambio Climático, Protocolo de Montreal y Diversidad Biológica– si es que los países desarrollados no cumplen con aportar los fondos necesarios para su cumplimiento.

1.5 Principio de precaución

El principio de precaución implica que la falta de certeza científica no constituye razón para posponer acciones dirigidas a evitar daños potencialmente serios o irreversibles al ambiente.

Obviamente, las medidas a ser consideradas dependen de la posibilidad de prevenir el daño y de qué tan grave puede ser éste. El principio como tal surge en 1987 a nivel internacional, con el Protocolo de Montreal (1987: Preámbulo) relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, aunque tiene antecedentes de legislación nacional en Alemania Occidental[11] y [12].

---

[11] Ver SANDS, p. 208.

[12] El Protocolo menciona que las partes están «observando las medidas de precaución para la protección de la capa de ozono que se han venido realizando».

Este principio ha significado un cambio importante en la medida en que tratados más antiguos, como la Convención de París (1974) para la prevención de la contaminación marina por fuentes terrestres, permitían a las partes tomar medidas adicionales «si la evidencia científica ha establecido que un serio peligro ha sido creado en el área marítima por una sustancia y si una acción urgente es necesaria».

El principio en sí ha generado discrepancias respecto de su aplicación, ya que, por una parte, unos consideran que debe aplicarse para el caso de casos muy graves de amenaza al ambiente, como es el cambio climático o deterioro de la capa de ozono, y otros manifiestan su oposición rotunda por la posibilidad de sobrerregular y limitar la actividad humana.

El hecho es que la formulación del principio no es idéntica en los siete tratados internacionales en que se ha incluido, siendo el Convenio de Diversidad Biológica (1992: Preambulo) y el de Cambio Climatico (1992: art. 3.3) los dos convenios en los que se tratan asuntos de interés mundial y que se aplican a casi todas las actividades humanas. Asimismo, el Convenio de Washington (1995) sobre la pesca de peces transzonales y altamente migratorios incluye el enfoque precautorio para conservación y manejo de los recursos pesqueros. Nueva Zelandia invocó el principio de precaucion en su sustentacion ante la Corte Internacional de Justicia para revisar la decisión de Francia de reiniciar las pruebas nucleares en Mururoa.

Los más proclives a defender este principio han manifestado que ello significa invertir la carga de la prueba, no siendo necesario demostrar los peligros de la contaminación en un contexto de riesgo; por el contrario, se debe probar que las actividades a realizarse no constituyen peligro.

1.6 Principio contaminador-pagador

Hay coincidencia entre los tratadistas en que éste es un principio aún abierto a interpretacion[13] y que, sin negar sus implicancias para el

[13] SANDS, p. 213, y BIRNIE y BOYLE, p. 109. Ver también en: *Memorias del Seminario*

desarrollo del Derecho internacional ambiental, como sostienen Birnie y Boyle, se trata más bien de un postulado de política económica antes que de un principio de Derecho.

El concepto fue introducido en 1972 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), no para hacer recaer sobre los responsables de la contaminación la obligación de cargar con el resarcimiento de los perjuicios provocados. Se refiere solamente a que los *costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen*, y así se asegure:

- que el ambiente se encuentra en estado aceptable, y
- que los costos de tales medidas se reflejen en el precio de los bienes y servicios que causan contaminación en la producción y en el consumo. Las medidas de incorporar costos ambientales no deben estar subsidiadas causando distorsiones al comercio internacional y la inversión.

Como señalan Birnie y Boyle, el objeto principal no es ambiental, sino económico: la eliminación de subsidios ocultos es parte necesaria del proceso de liberalización económica y libre comercio en los países industrializados.

El principio 16 de la Declaración de Río establece que:

> «las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales».

De la redacción quedaría meridianamente claro que se asume el principio contaminador-pagador como criterio económico antes que

---

Nacional de Derecho Ambiental. CEPAL/F. Ebert, p. 23, el artículo de Rafael VALENZUELA: «Nociones acerca del principio "el que contamina paga"».

jurídico.

Es preciso indicar que el texto de Río es menos específico que algunos de la Unión Europea, y como la redacción sugiere, puede interpretarse como un asunto de *política nacional* antes que del Derecho internacional. En la legislación comparada se han establecido mecanismos de resarcimiento a través de seguros o establecimiento de fondos de garantía. Tal es el caso del superfondo de los Estados Unidos para residuos tóxicos, el fondo atmosférico de Japón y Holanda o los fondos de contaminación marina por hidrocarburos.

Por lo general, es difícil en muchos casos identificar a los causantes de daños ambientales. Algunas veces los daños se producen muchos años después de producidas las emisiones; en otros casos es difícil individualizar al causante, como en el caso de la contaminación atmosférica.

Considerando estos argumentos no es casual el hecho de que el reciente reporte del grupo de expertos que ha elaborado los principios jurídicos del Derecho internacional para el desarrollo sostenible haya omitido entre sus diecinueve principios el principio contaminador-pagador.

No puede dejar de mencionarse, sin embargo, la influencia del principio contaminador-pagador en tratados internacionales vinculados a responsabilidad civil por daños ambientales producidos por actividades riesgosas. Tal es el caso de las convenciones relativas a responsabilidad civil por daño nuclear, como son la Convención de París (1960) y la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (1963), actualmente obsoletas. Otro caso es el de la Convención de Bruselas (1971) para el establecimiento del fondo internacional para compensación por daños producidos por hidrocarburos.

1.7 Principio del desarrollo sostenible

Según Sands, el principio de desarrollo sostenible se encuentra presente a través de cuatro componentes en los acuerdos internacionales:

- La necesidad de preservar los recursos naturales para las generaciones futuras (principio de equidad intergeneracional).
- El objetivo de explotar los recursos naturales de manera sostenible (uso sostenible).
- El uso equitativo de recursos naturales que implica que un Estado debe tener en consideración las necesidades de otros Estados (uso equitativo o equidad intrageneracional).
- La necesidad de asegurar que las consideraciones ambientales estén integradas a los planes económicos, así como programas y proyectos en general (principio de la integración).

Los cuatro componentes están estrechamente entrelazados y muchas veces se usan combinadamente.

Cabe mencionar algunos *vacíos* en la Declaración de Río, cuya subsanación hubiera orientado mejor el actual desarrollo del Derecho ambiental internacional o Derecho internacional para el desarrollo sostenible. Además de las conocidas ausencias respecto de desechos radiactivos y peligrosos en general, la Declaración de Río no incorporó el principio de *no discriminación*, que implica el otorgar tratamiento igual a los efectos de actividades contaminantes ya sea a nivel doméstico o transfronterizo. Los causantes de contaminación transfronteriza deben estar sujetos a estándares legales no menos severos a los que se hubieran aplicado a nivel doméstico solamente. Este principio ha sido plenamente incorporado en el preámbulo de la Convención de Helsinki relativa a accidentes industriales (1992), que aún no ha entrado en vigor.

2 *Gobernabilidad y reforma del Estado en América latina*

Antes de tocar el tema específico de cómo integrar los principios jurídicos a las legislaciones ambientales, es necesario señalar las limitaciones que los países en desarrollo tenemos respecto del cumplimiento no sólo de los compromisos internacionales suscritos, sino también de cumplir nuestras propias leyes internas.

Como Arnoldo José Gabaldón dice: la Agenda 21 en sí misma supone Estados democráticos y modernos[14], y la cuestión es: ¿están nuestros Estados interesados en hacer todos los cambios necesarios para la Agenda 21? ¿Hasta qué punto tales cambios presuponen cambios previos y profundos que califiquen a los gobiernos para ejecutar el desarrollo sostenible?

Gabaldón enfatiza el hecho de que los Estados latinoamericanos no han sido diseñados para el desarrollo sostenible y que los problemas que están deteniendo las reformas se basan en razones políticas para mantener la actual relación entre Estado y sociedad.

En el comienzo de la década de los ochenta, en la medida en que los países en desarrollo tuvieron un movimiento hacia atrás en términos de crecimiento, el problema de gobernabilidad en los países en desarrollo devino en un asunto importante; era claro que cualquier inversión o préstamo sólo podía ser ejecutado según sus objetivos dentro de una apropiada base política.

A manera de ilustración, el Banco Mundial en un folleto establece que:

> «... el Banco frecuentemente ha promovido que los prestatarios introduzcan nuevas leyes y reglamentos (por ejemplo, comercio y legislación para inversión), sin considerar nunca si el sistema legal en su conjunto era operativo y si las leyes podían ser implementadas efectivamente. Esta situación ha cambiado rápidamente en los años recientes. El trabajo del Banco en el manejo del sector público ha sido ampliado, del fortalecimiento de agencias relacionadas a proyectos, a la reforma del servicio civil y paraestatal; cambios similares también se están tomando ahora en otros aspectos de gobernabilidad y asuntos relacionados...»[15].

Por ello, algunas importantes reformas han sido introducidas para

---

[14] Arnoldo José Gabaldón, enero 1994. *Desarrollo sostenible y reforma del Estado.* Caracas.

[15] Banco Mundial, 1992. *Governance and Development*, p. 48.

hacer la administración pública eficiente para los programas de ajuste estructural y crecimiento económico. Dos intrumentos importantes fueron usados en los últimos años para ejecutarlo: la desregulación y la privatización.

A este punto debemos notar que la gobernabilidad tiene tres aspectos:

- La forma del régimen político.
- Los procesos por los cuales la autoridad se ejerce y la administración de los recursos económicos y sociales de un país.
- La capacidad de los gobiernos para diseñar, formular e implementar políticas y en general para desarrollar funciones de gobierno.

El Banco Mundial, centrándose en los dos últimos, considera cuatro dimensiones de la gobernabilidad:

i. *Capacidad y eficiencia del sector público para manejar la economía y los servicios públicos*: significa el mejoramiento de la programación de la inversión pública, la reforma del servicio civil y paraestatal, la privatización, reestructuración y liquidación de empresas públicas según sea apropiado.

ii. *Responsabilidad, en el sentido que los empleados públicos sean responsables por sus acciones*: ello implica claras delegaciones de autoridad, ejercicio confiado y discrecionalidad por parte de los subordinados, y castigo bajo la regla del derecho por abuso de autoridad.

iii. *Predictibilidad y base legal apropiada*: significa reglas de juego suficientemente estables para los factores económicos que puedan evaluar los riesgos de la actividad económica. Para este propósito cinco elementos críticos deben ser considerados:
   - Legislación conocida con anticipación.
   - Legislación que realmente se aplique.
   - Mecanismos que aseguren la aplicación de la legislación.
   - Conflictos resueltos a través de decisiones obligatorias y con un Poder Judicial independiente.

- Procedimientos para modificar la legislación cuando ya no es útil para el propósito por el que fue dictada.

iv. *La información es requerida para una economía de mercado competitiva*, con el objeto de establecer que los actores económicos tengan acceso a información relevante oportuna y periódica. La información tiene que funcionar en tres áreas: eficiencia económica, transparencia como medio de prevenir la corrupción, y la información en el análisis, articulación y aceptación de opciones de política.

Pero para otros, como Banuri y Holmberg, el significado de gobernabilidad «incluye no solamente la calidad y efectividad de las instituciones formales de gobierno, sino también las instituciones descentralizadas de autogobierno de las comunidades locales»[16].

Para ello, los poderes del Estado tienen que ser redefinidos, estando el problema situado más allá de un conflicto entre el mercado y el Estado. Ellos creen que el Estado tiene que desempeñar un rol para facilitar, más que para intervenir o tener un rol de intervención directa:

> «Tal cambio del rol del Estado puede llevar a éste a considerar y tratar otras instituciones sociales como sus asociados y así el invertir en la delegación de autoridad a ellos.»

Banuri y Holmberg creen que el interés primordial está en asegurar que los empleados públicos actúen en función del interés público. Sin embargo, la solución principal es que el gobierno local debe tener poderes de policía, para hacer decisiones económicas y sociales, para establecer tributación y para gastar. Estos poderes deben estar protegidos por arreglos cuasi constitucionales, o por disposiciones cuasi constitucionales.

Entonces, habría que concluir que gobernabilidad y reforma del

---

[16] Tariq Banuri and Johan Holmberg. 1992. *Governance for sustainable development a southern perspective*. London IIED. (Traducción de la autora.)

Estado están estrechamente ligados. Nuestra Propia Agenda[17] enfatiza cuatro obstáculos principales para el desarrollo sostenible en América latina y el Caribe:

i. El autoritarismo y la incapacidad para interpretar las señales o símbolos emanados del cuerpo social.
ii. Representación política inadecuada.
iii. Ausencia de plenas garantías para un Estado de Derecho y fracaso en combatir la corrupción y otros delitos con mano firme.
iv. Las carreras públicas no están profesionalizadas.
v. No existen provisiones para formular o monitorear políticas de mediano y largo plazo.

Por ello, Nuestra Propia Agenda diseña una reforma del Estado de la siguiente manera:

- Mejoramiento de la calidad de la representación y participación ciudadana en el manejo ambiental.
- Descentralización territorial.
- Fortalecimiento del Estado constitucional.
- Profesionalización del servicio público.

Gabaldón está de acuerdo con esta propuesta y él agrega la promoción de la ciencia y la tecnología como otra prioridad objetiva para engrandecer las capacidades de América latina para el desarrollo sostenible.

Por todas estas razones, en América latina y el Caribe el objetivo del desarrollo sostenible y la reforma del Estado deben considerarse estrechamente ligados.

La reforma del Estado y el buen gobierno son temas complejos y las opiniones que ya hemos mostrado no toman en consideración de

---

[17] COMISIÓN DE DESARROLLO Y MEDIO AMBIENTE DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, (1991), *Nuestra propia agenda sobre desarrollo y medio ambiente*, BID-PNUD-Fondo de Cultura Económica. México.

manera específica otros tres factores que también juegan un rol muy importante:

i. El sector informal, como una expresión de pobreza, de la debilidad e inaplicabilidad de la ley.
ii. La ausencia de planificación concertada.
iii. La integración económica entre los Estados latinoamericanos y caribeños, como un instrumento de desarrollo.

La integración concebida para ejecutar estrategias comunes para el desarrollo tiene enormes ventajas, tales como la estabilidad macroeconómica y reglas de juego comunes para el comercio internacional; pero, también, las posibilidades mayores de ejecutar una política ambiental única para la región, mejoramiento de la salud pública, abastecimiento de agua potable y energía, comunicaciones, educación e investigación. Es claro que los procesos de integración impactan en la estructura del Estado, ya que siempre requieren de una cierta redefinición de la soberanía de la región y de modificar la jerarquía de las normas.

Los mencionados problemas de gobernabilidad tendrán que ser, pues, seriamente considerados en la inclusión de los principios jurídicos de Derecho ambiental internacional mencionados en la primera parte de este trabajo, máxime si se trata, según la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, que para el año 2005 deberán concluirse las negociaciones del «Área de Libre Comercio de las Américas».

3 *Principios que pueden ser integrados a las políticas nacionales*

Los siete principios señalados en la primera parte de este artículo pueden ser plenamente incorporados a las legislaciones nacionales. A continuación se hará, por razones de espacio, sólo un breve análisis del caso peruano.

3.1 *El principio del desarrollo sostenible*

La Constitución de 1993 establece en su artículo 67 que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales. Los recursos naturales son patrimonio de la nación. El concepto de desarrollo sostenible, como tal, sólo está mencionado para la Amazonía en el artículo 69.

Está en la agenda parlamentaria la aprobación de una ley orgánica de recursos naturales que oriente la política de aprovechamiento de los recursos en general, aunque paralelamente existen propuestas de una nueva ley general de aguas y un proyecto de ley forestal. Ambas propuestas han generado polémica, siendo que algunos plantean que el proceso se vería facilitado por una ley general de recursos naturales.

La Amazonía no es objeto de una ley especial, aunque existen algunos anteproyectos y propuestas que están en proceso de maduración.

Por su parte, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990), si bien no menciona el desarrollo sostenible como tal, contiene un concepto semejante al de la Comisión Brundtland en su artículo 1.1, definiendo como política ambiental:

> «la conservación del medio ambiente y los recursos naturales para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las presentes y futuras generaciones. El Estado promueve el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico, la conservación y el uso sostenido del ambiente y los recursos naturales»[18].

Hace falta un análisis legal minucioso del régimen legal del aprovechamiento de los recursos naturales en el Perú, donde, para el caso de la pesca, la extracción de anchoveta y sardina –que han hecho del

---

[18] Chile, en su ley de Bases del Medio Ambiente de 1994, define en su art. 2 el desarrollo sustentable como «el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras».

Perú el primer productor mundial de harina de pescado–, no existe pago al Estado por su captura. Al respecto, el Código peruano no pudo establecer reglas específicas dadas las circunstancias políticas en que se vinculaba el pago por la explotación de los recursos naturales con la polémica respecto de la descentralización y sus recursos económicos.

3.2 El principio de soberanía responsable

Ha sido incorporado en el artículo 1, inciso 9, del Código, aunque se podría incorporar en la legislación específica sobre pesca o aguas la obligación de ejercer los derechos de soberanía sobre los recursos en armonía con el desarrollo nacional y el bienestar de la población, así como obligar a los beneficiarios de recursos naturales a asumir el debido cuidado de respetar el ambiente de otros Estados así como las zonas fuera de la jurisdicción nacional.

3.3 El principio de acción preventiva

Según las técnicas del Derecho ambiental, los mecanismos de control ambiental más comunes son cuatro:

- Medidas preventivas (estándares, evaluación de impacto ambiental, restricciones y licencias).
- Medidas de implementación (vigilancia, monitoreo y reportes).
- Mecanismos económicos y de mercado.
- Medidas restitutivas o de remediación.

Obviamente, el cuarto mecanismo no está propiamente ubicado dentro de una acción preventiva.

La necesidad de contar con claros instrumentos de control directo (estándares, licencias y evaluación de impacto ambiental) ha sido plenamente incorporada por diversas disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Sin embargo, en razón de que el Perú no contaba hasta hace unos meses con una autoridad

ambiental operativa, no existe un sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, aunque existen algunas exigencias aisladas por parte del sector Energía y Minas, Pesquería y, en menor medida, Transportes.

Por otra parte, el Código no propuso una estrategia para la aprobación de los demás mecanismos de control ambiental. El Código establece disposiciones generales que más bien se refieren a estándares de calidad[19].

La ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (D. L.757-91) sí contiene políticas más específicas para todos los sectores productivos y establece que la autoridad sectorial competente (cada ministerio) tiene dos funciones:

- Determinación de las actividades que por su riesgo ambiental pudieran exceder los estándares tolerables de contaminación o deterioro del medio ambiente, que requerirán la elaboración de estudios de impacto ambiental previos al desarrollo de dichas actividades; y
- La aprobación de los límites permisibles, con implícita referencia a los estándares de emisión.

Estas normas han sido parcialmente modificadas por la ley de creación del Consejo Nacional del Ambiente (ley 26410), que establece como función del CONAM el establecer los criterios y patrones de calidad ambiental, siendo que la fijación de los límites permisibles también son aprobados por el CONAM en coordinación con los sectores. El CONAM está iniciando los estudios para un sistema nacional de control ambiental, incluyendo un sistema nacional de evaluación de impacto ambiental.

---

[19] Por ejemplo, que las investigaciones científicas identificarán indicadores de calidad ambiental (art. 25), o que el ordenamiento ambiental deberá considerar la capacidad asimilativa del área (art. 7, inc. 6). La única referencia a estándares de emisión se encuentra en el art. 63 del Código, que fuera sustituido por el Dec. Leg. 708, art. 50. Éste se refiere específicamente a los desechos minero-metalúrgicos, donde se consideraban condiciones técnicamente aceptables los estándares internacionales establecidos por las Naciones Unidas, sin mayor precisión.

A consecuencia de una falta de medidas preventivas las medidas de implementación son bastante escasas, como son los protocolos de monitoreo de los efluentes y desechos en general (sólo para el caso de la actividad minera existen protocolos de monitoreo para los efluentes líquidos).

Respecto de los mecanismos económicos y de mercado, se trata de un tema a ser desarrollado y que sólo puede realizarse a partir de una integración real de política ambiental y decisiones para el desarrollo económico.

3.4 El principio de buena vecindad y cooperación internacional

El Perú ha participado activamente en los foros internacionales ratificando y suscribiendo importantes tratados internacionales vinculados a la protección ambiental, incluyendo seis tratados de carácter regional en el marco de la participación en la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Cabe destacar el hecho de que el área del Pacífico sudeste es la única que integra países en desarrollo que cuenten con un tratado respecto de prevenir la contaminación de fuentes terrestres, como es el Protocolo de Quito de 1983. Ello ha servido de una importante base institucional para participar en las negociaciones del Plan Mundial de Washington (1995) para combatir la contaminación marina de fuentes terrestres. Hace falta, sin embargo, reglamentar a nivel nacional la reducción, control y eliminación de los contaminantes identificados[20].

Por otro lado, existe un plan nacional de contingencia para el caso de accidentes por derrame de hidrocarburos, según lo establecido por el Convenio para prevenir la contaminación por buques (MARPOL 73/78).

---

[20] Las sustancias a eliminar son: compuestos organohalogenados, organofosforados, compuestos orgánicos del estaño, mercurio y sus compuestos, cadmio y sus compuestos, aceites lubricantes usados, materiales sintéticos persistentes, sustancias cancerígenas, sustancias radiactivas, incluidos sus desechos.

3.5 *El principio de precaución*

Nuestra legislación no ha incorporado el principio referido a que la falta de certeza científica no constituye razón para posponer acciones dirigidas a evitar daños potencialmente serios o irreversibles al ambiente. Como se ha mencionado antes, este principio fue incorporado en la legislación alemana.

Asimismo, la legislación colombiana de 1993, en su artículo 1, inciso 6, ha adoptado el mencionado principio[21].

La aplicación de este principio a nivel de una ley especial para prohibir, por ejemplo, la importación de desechos o sustancias peligrosas, sería absolutamente justificable.

3.6 *El principio contaminador-pagador*

Nuestro Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales ha establecido como lineamiento de política ambiental:

> «efectuar las acciones de control de la contaminación ambiental, debiendo ser realizadas, principalmente, en las fuentes emisoras. Los costos de la prevención, vigilancia recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio» (art. 1, inc. 6).

Como puede verse, el Código adopta el principio contaminador pagador, con dos componentes:

– Los causantes de la contaminación deben pagar los costos de

---

[21] El texto dice: «La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista el peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.»

prevención, vigilancia y control; y
- Éstos deben pagar la recuperación y compensación del deterioro ambiental.

Sin embargo, analizando estos componentes se presentan ciertas dificultades importantes. La prevención, vigilancia y control de la contaminación que debe ser costeada por los causantes es contradicha por el artículo 24, que establece que «la vigilancia y control de las actividades que generen riesgo contra el ambiente serán financiadas *con los recursos que provea el Estado* para tal fin y con los que recaude por aplicación de sanciones la autoridad competente».

En tal sentido, sólo la política fiscalizadora sería la fuente de financiamiento y no como originalmente lo introdujo la OCDE, esto es, que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen.

Respecto de las obligaciones compensatorias por daños ambientales, se requiere de un mayor desarrollo legislativo, regulando con más detalle la responsabilidad extracontractual. Se requiere suponer que «el que contamina paga» implica un sistema de responsabilidad objetiva, esto es, que no interesa la conducta del sujeto y que lo que importa es el daño producido, siendo el individuo siempre responsable.

Al respecto, nuestro Código Civil (1984) sólo ha reconocido de manera parcial la responsabilidad objetiva. La norma general es la responsabilidad subjetiva y sólo para el caso de actividades riesgosas que nuestra legislación no ha precisado no es necesario probar la culpabilidad del agente causante.

La ley colombiana (ley 99-93) ha incorporado el principio en términos económicos, esto es, la incorporación de los costos ambientales para la conservación de los recursos naturales[22].

---

[22] El texto del art. 1, inc. 7, es el siguiente: «El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.»

Reflexiones finales

1. Los elementos constitutivos de una política nacional ambiental exitosa son:

- Decisión política del Estado para ejecutar una política ambiental expresada en lo siguiente: un plan nacional ambiental, marco jurídico ambiental, mecanismos de control ambiental, institucionalidad ambiental y recursos financieros.
- Conciencia ambiental ciudadana fruto de un proceso constante de información y participación directa en la gestión ambiental.
- Sistemas de contabilidad ambiental y económica integrados.
- Política de descentralización y acondicionamiento territorial definidos.

2. En el caso peruano, respecto de la decisión política del Estado contamos con lo siguiente:

El plan nacional ambiental está en proceso de elaboración: tenemos ya un marco jurídico general y hace falta la reglamentación de instrumentos de control ambiental; se cuenta desde hace unos meses con una autoridad ambiental operativa –como es el Consejo Nacional del Ambiente– y hace falta la habilitación de recursos financieros, para lo que se encuentra lista para el debate parlamentario una reestructuración del FONANPE.

En cuanto a la conciencia ambiental, queda un amplio camino a ser recorrido y que se relaciona estrechamente con el desarrollo de lo anterior.

Asimismo, se requiere sistemas de contabilidad ambiental, como de una política de descentralización más definida.

3. La legislación ambiental constituye sólo uno de los varios instrumentos de política y control ambiental. Otros instrumentos necesarios son los mecanismos de mercado, las políticas fiscales, la educación ambiental y los programas voluntarios de descontaminación.

4. Uno de los retos más importantes para hacer realidad los compromisos internacionales asumidos es contar con un sistema nacional de gestión ambiental que incorpore verdaderos instrumentos de control, expresados en los estándares, evaluación de impacto ambiental

y mecanismos económicos, así como programas de educación ambiental y programas voluntarios.

5. En el caso específico del control de la contaminación, la falta de estándares y mecanismos económicos parece ser un asunto de alta especialización técnica y científica; sin embargo, se trata de un asunto de alto contenido político: hasta dónde una autoridad ambiental puede exigir a las actividades económicas que modifiquen su tecnología y accedan a un proceso de descontaminación progresiva.

6. Modificar el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales no parece ser la tarea más importante en el caso peruano; se trata de poner en práctica un plan de acción ambiental de cuyos resultados habrá que realizar importantes modificaciones legales, entre ellas una ley orgánica de recursos naturales, y dentro del marco de ésta, regulación del acceso a los recursos genéticos, ley de aguas, ley forestal, la reglamentación necesaria para combatir la contaminación marina de fuentes terrestres, manejo de sustancias y desechos peligrosos, y una ley de acondicionamiento territorial.

7. Es necesario considerar a futuro en la legislación ambiental específica el hacer mención expresa al concepto de desarrollo sostenible, que incorpore no sólo los elementos de sustentabilidad ecológica, sino también la satisfacción de necesidades básicas, tal como lo propuso la Comisión Brundtland.

El Derecho internacional del medio ambiente, el principio precautorio y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre los ensayos nucleares en el Pacífico Sur

GERMÁN VERA ESQUIVEL

Sumario

1. El principio precautorio: una primera definición. 2. Principales documentos internacionales en los que se encuentra incorporada la aproximación precautoria y/o el principio precautorio. 3. El principio precautorio, el principio preventivo y otros principios en el Derecho internacional del medio ambiente. 4. La Corte Internacional de Justicia y la validez de los ensayos nucleares. 4.1 Antecedentes históricos: el caso de 1973 (Nuclear Tests Case –New Zealand vs. France). 4.2 El caso de 1995 («Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case»), 22 de septiembre de 1995. 5. El análisis de los dos casos (1973 y 1995) en base al Derecho internacional, el principio precautorio y la práctica de la Corte Internacional de Justicia. 5.1 La sentencia de la Corte: una aproximación crítica. 5.2 El principio precautorio y las pruebas nucleares. 5.3 La Corte Internacional de Justicia, su composición, sus características, su contenido político. 6. Conclusión.

«New Zealand has placed materials before the Court to the best of its ability, but France is in possession of the actual information. The (precautionary) principle then springs into operation to give the Court the basic rationale for considering New Zealand's request and not postponing the application of such means as are available to the Court to prevent, on a provisional basis, the threatened environmental degradation, until such time as the full scientific evidence becomes available in refutation of the New Zealands contention.»

Opinión disidente del juez Weeramantry, caso entre Nueva Zelandia y Francia, 1995.

«The solution to pollution is illusion»

British environmental NGO's

El reciente reinicio de los ensayos nucleares franceses en el Pacífico Sur ha puesto nuevamente en el primer lugar de la discusión académica la legalidad de los ensayos o pruebas nucleares ante el Derecho internacional[1]. En efecto, la pregunta que válidamente se puede formular es si los ensayos nucleares tienen o no un fundamento legal ante el Derecho internacional contemporáneo. Este debate, que no es nuevo –veremos en este artículo que este tema ya fue, de alguna manera, discutido durante los años setenta–, es importante sobre todo hoy, cuando empezamos el fin de la década de los noventa, especialmente porque nuevos desarrollos jurídicos se han llevado a cabo en los últimos veinte

[1] Este tema no es nuevo en el Derecho internacional. Cf. BROWNLIE, Ian. «Some Legal Aspects Of The Use Of Nuclear Weapons». En: *International And Comparative Law Quarterly*, volumen 14, abril de 1965, pp. 437-451.

años (v. g.: emergencia del Derecho internacional del medio ambiente) y también porque nuevos principios se están consagrando en el Derecho internacional, especialmente en lo vinculado al medio ambiente (v. g.: principio precautorio). Así, este artículo tratará de echar algunas luces sobre estos temas y plantear algunas consideraciones preliminares para su posterior desarrollo.

Para analizar los temas objeto de la reflexión de este artículo, en la primera parte de este documento analizaremos el contenido del principio precautorio como uno de los más novedosos principios a nivel nacional e internacional sobre el medio ambiente. Asimismo, en un segundo momento evaluaremos la validez jurídica de las pruebas nucleares junto con una evaluación inicial del reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso de las pruebas nucleares francesas; para finalmente ofrecer algunas conclusiones, en nuestro estilo, siempre preliminares.

1 *El principio precautorio: una primera definición*

Como ya hemos mencionado en otra oportunidad[2], un gran numero de autores reconoce que existe dificultad para encontrar una definición satisfactoria del principio precautorio[3]. Así, Gundling ha señalado que el concepto de este principio tiene un carácter elusivo y que dada la variedad de aspectos que involucra no existe hasta el momento una definición clara de la materia bajo análisis. Además, la definición de este principio se complica más, fundamentalmente por el carácter internacio-

---

[2] Véase nuestro artículo: «El Derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio». En: *Themis, Revista de Derecho*, segunda época, año 1994, número 29, pp. 111-116. En este artículo seguiremos en gran parte las opiniones que ya adelantáramos en el año 1994.

[3] GUNDLING, Lothar. «The Status In International Law Of The Principle Of Precautionary Action», pp. 23-30. En: FREESTONE, David, and IJLSTRA, Ton (ed.), *The North Sea: Perspectives On Regional Environmental Cooperation (special issue of international journal of estuarine and coastal Law)*, London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1990, p. 25.

nal del tema[4], así como por la diversidad de denominaciones que este principio ha acuñado en la doctrina. Así, se ha llamado a este principio el «principio de la acción precautoria», «el principio de la aproximación precautoria», «el principio de la protección anticipatoria» y el de la «acción sobre una base precautoria»[5]. Asimismo, Hey ha registrado que en los documentos oficiales y la literatura jurídica relevante se han utilizado términos tales como: «política precautoria», «acción precautoria», «principio precautorio», «principio de acción precautoria» y «medidas precautorias»[6].

Sin embargo, pese a estas imprecisiones terminológicas, es posible encontrar algunas ideas provisionales sobre este principio. Probablemente la más acertada definición que se ha dado sobre el principio precautorio es la que encontramos en el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, que señala que, «con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el principio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente»[7].

Numerosos autores han manifestado opiniones en favor de este principio. Por ejemplo, Lothar Gundling ha indicado que «el principio precautorio es uno de los principios más importantes de una política preventiva del medio ambiente [ya que] este principio va más allá de la mera reparación del daño y de la prevención de los riesgos. Además, exige la reducción y la prevención de los daños al medio ambiente, incluso sin tomar en cuenta la certeza científica de la existencia de los

---

[4] Ibid.

[5] STEBBING, A. r. d. «Environmental Capacity And The Precautionary Principle», pp. 287-295. En: *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 24, número 6, 1992, p. 289.

[6] HEY, Ellen. «The Precautionary Concept In Environmental Policy And Law: Institutionalizing Caution», pp. 303-318. En: *The Georgetown International Environmental Law Review*. Volumen 4, 1992.

[7] *Report Of The United Nations Conference On Environment And Development*, Rio de Janeiro, 3-14, June 1992, vol. I, Ann. I, p. 6.

riesgos ambientales»[8].

Como podemos apreciar, el principio precautorio tiene como finalidad fundamental proteger el medio ambiente antes que alguna situación de riesgo lo haya puesto en peligro y sobre todo su aplicación conlleva el planteamiento de que la falta de certeza científica sobre la existencia de un daño al medio ambiente no debe ser considerada impedimento para tomar medidas que reduzcan o desaparezcan ese posible daño. Como hemos mencionado al inicio esta parte, es uno de los más importantes en materia ambiental internacional[9].

Probablemente un ejemplo pueda aclarar de una mejor manera el contenido del principio bajo estudio. Imaginemos que las torres de alta tensión eléctrica puedan generar cáncer o alguna otra enfermedad en las personas que sufren exposición diaria o que están en contacto permanente con ellas. Así, por ejemplo, si estas torres se encuentran cerca de un poblado o de un colegio, el principio precautorio nos obligaría a retirar las torres eléctricas cercanas o a no establecer en el futuro más de ellas en las cercanías. En este caso, la certeza científica de que estas torres causen alguna enfermedad no existe. Lo que existe es una probabilidad de que causen un efecto dañino. Consecuentemente, aplicar el principio precautorio en este caso significa que aun cuando no haya plena seguridad científica de que la exposición a las torres cause daño a las personas –que son parte del medio ambiente– la sola presunción de este daño obliga a evitar la acción que pueda causarlo. Así, como puede apreciarse, el principio precautorio tiene un espectro protectivo muy amplio. A nivel internacional existen dos casos en los

---

[8] Gundling, Lothar. *Op. cit.*, p. 26. (N. del A.: la traduccion es libre del inglés, así como en las demás citas, de no indicarse lo contrario.) Conceptos parecidos han vertido Hey y Handl. Véase: Hey, Ellen. «The Precautionary Approach. Implications Of The Revision Of The Oslo And Paris Convention». En: *Marine Policy*, July, 1991, p. 245. Asimismo, Handl, Gunther. *Environmental Security And Global Change: The Challenge To International Law*. London: Dordrecht, Boston: Graham And Trotman, volumen 1, 1990, p. 22.

[9] Freestone ha señalado sobre el contenido del principio precautorio que: «The Crux Of The Precautionary Principle, Action To Prevent Serious Or Irreversible Damage Should Not Be Delayed Until The Scientific Evidence Is Clear - By Which Time It May Be Too Late». Freestone, David. *The Road From Rio. International Environmental Law After The Earth Summit*. Hull: The University of Hull Press, 1993, p. 23.

que podría aplicarse el principio precautorio: los ensayos nucleares[10] y el paso de barcos con sustancias radioactivas o tóxicas en alta mar[11].

Es generalmente aceptado que el principio precautorio tiene su origen en la doctrina jurídica alemana, donde ha sido reconocido como el más importante principio de su política medioambiental[12]. El principio precautorio, conocido por los publicistas germanos como «Vorsorgeprinzip», ha tenido un desarrollo bastante singular en Alemania y por consiguiente en toda Europa, donde tiene un lugar relevante en todas las consideraciones ecológicas actuales. Especialmente en Alemania, ha conseguido un desarrollo portentoso. Algunos autores[13] han reconocido incluso que la riqueza del concepto «Vorsorgeprinzip» es muy grande, pues incluye la idea alemana de «Gefahrenvorsorge», que significaría «precaución frente al peligro». Asimismo, «tradicionalmente [la] prevención implica detener las actividades sobre las cuales se tiene efectiva certeza de su daño. En cambio, con la idea de «Gefahrenvorsorge», la acción precautoria empezaría aun antes de la manifestación del peligro [ambiental] y la acción así puede ser considerada incluso y sólo cuando hay un mero riesgo de daño»[14].

En cuanto a la normativa de la Unión Europea, el principio precautorio ha sido incorporado en el tratado de Maastricht de 1992, donde en su artículo 130 «r», parágrafo 2, se sostiene que uno de los pilares de protección ambiental de la Comunidad Económica Europea

---

[10] En el Perú, Pierre Foy ha sido uno de los primeros académicos en vincular el concepto precautorio con los ensayos nucleares en el Pacífico Sur. Véase: FOY VALENCIA, Pierre. «Ensayo nuclear y principio de precaución». *El Comercio*, 22 de junio de 1995.

[11] Elvira Velázquez, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha sugerido este caso durante una conversación con el autor.

[12] GUNDLING, citado por Freestone. Véase: FREESTONE, David. «The Precautionary Principle», pp. 21-39. En CHURCHILL, Robin, and FREESTONE, David. *International Law And Global Climate Change*. London: Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1991, p. 21.

[13] Véase: CAMERON, James, and ABOUCHAR, Juli. «The Precautionary Principle: A Fundamental Principle Of Law And Policy For The Protection Of The Global Environment». En: *Boston College International And Comparative Law Review*, volumen XIV, número 1, 1991, pp. 1-27.

[14] *Op. cit.*, p. 7.

–ahora Unión Europea– es el principio precautorio[15].

Por lo común, la mayoría de los publicistas internacionales reconocen que uno de los mejores ejemplos en los cuales se puede encontrar un antecedente y una aplicación certera del principio precautorio es el de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985[16], donde explícitamente se encuentra la existencia de una aproximación precautoria[17]. Es menester recordar en este punto que los países europeos tuvieron destacada participación en la elaboración, negociación y adopción de esta convención.

Finalmente, constituye opinión generalizada que el principio precautorio ha tenido un sustantivo soporte internacional y debe sus orígenes a las preocupaciones desarrolladas durante las Conferencias para la Protección del Mar del Norte, en donde se encuentran variedad de documentos que lo incorporan[18].

---

[15] Asimismo, el mismo artículo reconoce que otro principio fundamental que guía la política ambiental de la Union Europea es el «principio contaminador-pagador». En referencia al principio precautorio, el artículo señala que: «Community Policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Community. It shall be based on the Precautionary Principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay. Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of other Community Policies». Véase: «Treaty on European Union» (Maastricht, Países Bajos, 1992). En: Foster, Nigel G. *Eec Legislation*. Third Edition. London: Blackstone Press Limited, 1992. El Tratado de Maastricht –Mastrique, en español– trasunta una gran preocupación por la protección del medio ambiente.

[16] «Convención para la Protección de la Capa de Ozono». 26 *International legal materials*, p. 529 (Viena, 22 de marzo de 1985). Sobre la problemática de la capa de ozono puede verse nuestro artículo: «La protección de la capa de ozono en el Derecho internacional del medio ambiente». En: *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, año LXXXI, número 2, julio-diciembre 1993, pp. 103-111.

[17] Birnie, Patricia W., y Boyle, Alan E. *International Law And The Environment*. Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 98. De la misma manera lo reconocen otros autores. Puede verse: Nollkaemper, Andre. «The Precautionary Principle in International Law: What's New Under The Sun?», pp. 107-110. En: *Marine Pollution Bulletin*, volumen 22, número 3, 1991, p. 108.

[18] Freestone, David, *op. cit.*, p. 22 y siguientes. Por lo general se reconoce que el principio precautorio tiene sus orígenes en los esfuerzos que la organización ecologista «Greenpeace» realizó para la proteccion del Mar del Norte, especialmente para evitar el derrame, al océano, de petróleo o vertidos químicos de los cuales no se tenía certeza

2 *Principales documentos internacionales en los que se encuentra incorporada la aproximación precautoria y/o el principio precautorio*

Como es de común aceptación, el principio precautorio, pese a su novedad, se ha desarrollado a lo largo de las recientes décadas pasadas. La doctrina internacional reconoce su existencia o alguna inspiración precautoria –más bien sugerida que definida– en algunos documentos internacionales como:

A) La Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano (Estocolmo, 1972). En el principio 2 de este documento se encuentra un primer planteamiento del principio bajo análisis, cuando la cláusula bajo comentario señala que el medio ambiente debe ser preservado para beneficio de las generaciones presentes y futuras a través de una cuidadosa planificación u ordenación[19]. Recordemos que la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano es uno de los más relevantes documentos en materia ambiental internacional y es considerado por algunos autores como la «Carta Internacional del Medio Ambiente».

B) La Declaración de Nairobi de 1982. Esta declaración fue suscrita a instancia de Naciones Unidas para conmemorar los diez años de existencia de la declaración de Estocolmo antes mencionada. La norma referida al principio precautorio se encuentra ubicada en el principio 3 de este documento, que señala la necesidad de administrar y evaluar el impacto medioambiental[20].

---

científica de su grado de toxicidad. El principio precautorio también ha sido claramente reconocido en la segunda Conferencia Internacional para la Protección del Mar del Norte (Londres, 1987) y en la tercera Conferencia (La Haya, 1990). En: CAMERON, James, and ABOUCHAR, Juli. «The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment», *op. cit.*, pp. 4-5.

[19] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972. Nueva York: Naciones Unidas, 1973. DOC A/CON 48/14/REV. P. 183

[20] Sobre la Declaración de Nairobi puede verse: TOLBA, Mostafa Kamal. *Evolving*

C) La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta carta fue elaborada a propuesta de la IUCN (International Union for The Conservation of Nature) y es considerada un documento de importancia mundial sobre el tema del medio ambiente. El principio bajo estudio, tal cual señalan Gundling y Freestone, se halla sugerido en varios de sus artículos[21].

D) La Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de 1992. En efecto, en este documento se reconoce la necesidad de una aproximación precautoria para enfrentar los problemas ambientales internacionales e incluye el concepto bajo estudio en su principio 15. Asimismo, en la pasada reunión de Río de Janeiro el principio bajo análisis fue incorporado en dos de las convenciones que se aprobaron en dicha cita mundial. El principio está ahora recogido en la Convención sobre cambio climático (artículo 3) y en la Convención sobre diversidad biológica (preámbulo).

En este acápite también es importante remarcar que se pueden encontrar ideas de una aproximación precautoria en la Convención del mar, actualmente en vigencia[22], en el Acta única europea, y, como ya hemos mencionado, en el Tratado de la Unión Europea[23], así como en todos los

---

Environmental Perceptions. From Stockholm to Nairobi. London: United Nations Environmental Program, Butterworths (London, Boston, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington), 1988, p. 458.

[21] (*The World Charter for Nature*) «Expressly Recognises Precautionary Thinking and Contain Various Provisions in which the Principle is Further Developed». Gundling, Lothar, *op. cit*, p. 30, Freestone, David, *op. cit*, p. 34.

[22] La aproximación precautoria se encuentra recogida en el artículo 192 de la Convencion, que se refiere a la protección y preservación del medio ambiente marino. «United Nations Convention on the Law of the Sea», pp. 249-348 (Montego Bay, 1982). En: Evans, Malcolm D. *International Law Documents.* London: Blackstone Press Limited, 1990, p. 290.

[23] Cabe recordar que el Acta Única Europea sólo tiene referencias superficiales al principio precautorio, a diferencia del Tratado de Unión Europea. Una buena evaluación de la orientación de la Unión en cuanto al principio precautorio puede verse en: Kramer, Ludwig. *Focus on European Environmental Law.* London: Sweet & Maxwell, 1992.; del mismo autor también: *Ec Treaty and Environmental Law*, Second Edition, London: Sweet & Maxwell, 1995; Alonso García, E. *El Derecho ambiental de la Comunidad Europea*, dos

documentos legales relacionados con la protección del Mar del Norte[24], especialmente la Convención de Londres sobre vertidos marinos[25].

Finalmente, y del mismo modo, a nivel latinoamericano cabe mencionar la declaración que realizaran los países del mecanismo de concertación política entre Estados, conocido como la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), con motivo de los recientes ensayos nucleares realizados en los atolones de Mururoa y Fangataufa. En aquella declaración los países miembros de la CPPS sostuvieron que: «La realización de ensayos nucleares en el Pacífico Sur constituye un riesgo potencial para la salud y seguridad de las poblaciones de los países ribereños, sus recursos vivos y su medio ambiente, y no toma en cuenta el principio precautorio recogido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo». Esta declaración, hecha por cuatro países de la región latinoamericana (Perú, Chile, Colombia y Ecuador), puede ser considerada la primera declaración de la subregión que incorpora el principio precautorio[26].

3 *El principio precautorio, el principio preventivo y otros principios en el Derecho internacional del medio ambiente*

La mayoría de la doctrina internacional reconoce que los principios

---

volúmenes, Madrid: Civitas, 1993, y KISS A., y SHELTON, D. *Manual of European Environmental Law*, Cambridge: Grotius, 1993.

[24] Véase: FREESTONE, David, y IJLSTRA, Ton (ed.). *The North Sea: Basic Legal Documents on Regional Environmental Cooperation*. Dordrecht, Boston, London: Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1991, p. 450.

[25] Véase THORNE-MILLER, Boyce. «The London Dumping Convention, the Precautionary Approach and the Assessment of Wastes for Sea-disposal», pp. 335-339. *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 24, número 7, 1992.

[26] Declaración de los Ministros de Relaciones Exteriores de Perú, Colombia, Chile y Ecuador en el marco de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, Santa Fe de Bogotá, Santiago de Chile, Quito y Lima, 4 de julio de 1995. La CPPS tuvo una actitud decidida ante las pruebas nucleares francesas. Véase: RONCAGLIOLO HIGUERAS, Nicolás. «La CPPS ante la reanudación de las explosiones nucleares en el Pacífico Sur». En: *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, número 41, julio-septiembre de 1995, pp. 20-33.

generales del Derecho[27] son los principios que son universales en todos los sistemas nacionales (*Municipal Law*) y que pueden ser aplicados por las cortes internacionales a los Estados en sus relaciones jurídicas[28]. Sin embargo, los principios de los que nos ocupamos en este acápite –como el principio precautorio, por ejemplo– son principios básicamente referidos al área ambiental y sirven de inspiración como grandes líneas rectoras en esta materia. Constituye idea generalizada que estos principios ambientales no tienen un consenso universal y están en muchos casos en un proceso formativo. Algunos de ellos, que pueden ser considerados ampliamente reconocidos, han sido señalados por Kiss y Shelton, como, por ejemplo, el principio preventivo o de no interferencia, el principio por el cual se debe resarcir por el daño ambiental y el principio de que la supervivencia de las especies en peligro debe ser garantizada[29].

En referencia y vinculado al principio precautorio es importante relevar el concepto del principio preventivo. La razón de esta importancia estriba en la posible conexión o vinculación que existe entre estos dos principios.

La mayoría de la doctrina reconoce que el principio preventivo se encuentra cristalizado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre entorno humano de 1972, que señala:

---

[27] Los principios generales del Derecho son considerados unas de las fuentes de Derecho internacional, de acuerdo a lo que se puede inferir del artículo 38-1 de la Corte Internacional de Justicia, que señala: «La Corte, cuya función es resolver, de acuerdo al Derecho internacional, todas las disputas que le son sometidas, aplicará: [...] C) Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas». Recuérdese que gran número de publicistas consideran que las fuentes del Derecho internacional se hallan incorporadas en este documento jurídico. Las otras fuentes, de acuerdo al artículo 38-1, son: A) Las convenciones internacionales, B) La costumbre internacional, C) Los principios generales del Derecho, D) La jurisprudencia de las Cortes internacionales, y D) La doctrina de los publicistas más reconocidos a nivel mundial. «Statute of International Court of Justice». En: Evans, Malcolm D., *op. cit.*, p. 32.

[28] Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Fourth Edition, Reprinted, Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 16.

[29] Kiss, Alexandre-Charles, y Shelton, Dinah. *International Environmental Law*. London: Transnational Publishers, Ardsley-on-Hudson, Graham and Trotman, 1991, p. 107.

> «[...] los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional»[30].

El planteamiento fundamental del principio preventivo reside en que los Estados tienen la responsabilidad de no dañar con sus actos el medio ambiente de otros Estados. Derivado de esta idea, el principio preventivo prescribe que los Estados tienen un deber de prevenir cualquier daño contra el medio ambiente.

¿En qué se diferencia entonces el principio preventivo del principio precautorio si aparentemente son muy similares? La diferencia estriba en el hecho de que frente a una acción que puede ocasionar un daño al medio ambiente, en el caso del principio preventivo lo que existe es certeza científica de que esa acción va a ocasionar un efecto dañino. En contraste, en el caso del principio precautorio no existe esta certeza científica; es sólo ante la imposibilidad de conocer con anterioridad el efecto dañino, que se aplica el principio precautorio. En ese sentido, se puede afirmar que el principio precautorio es un paso previo al principio preventivo, puesto que este último principio se puede aplicar aun antes de saber si un acto puede o no ser dañino para el medio ambiente. Además, este planteamiento descarta la idea de que el principio precautorio y el principio preventivo sean un mismo principio. En nuestra opinión, queda claro que ambos principios son diferentes y tienen esferas de actuación en diferentes planos, tal cual lo reconoce la doctrina más autorizada[31].

Establecido este punto previo sobre el principio preventivo, es nuestro deseo plantear en las siguientes líneas algunas ideas generales sobre otros principios del Derecho internacional del medio ambiente. Como hemos señalado al inicio de este ensayo, no todos los principios

---

[30] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, op. cit.*, p. 183.

[31] FREESTONE, David. «The Precautionary Principle», *op. cit.*, pp. 30-31.

que se postulan en la materia ambiental tienen necesariamente una fuerza mandatoria. Por ejemplo, académicos de diversas partes del mundo han planteado innumerable cantidad de principios, que no siempre cuentan con apoyo universal. Tal es el caso de Simpson, quien señala que de acuerdo a una directiva de la Unión Europea existe un «principio de proximidad». Así, sostiene que en cuanto a la eliminación de residuos tóxicos se debe permitir una política que permita su eliminación en el lugar apropiado más próximo, considerando la tecnología disponible y con la meta de reducir los riesgos a la salud pública y al medio ambiente[32].

Este planteamiento de Simpson es muy interesante y posiblemente de aplicación al nivel de la Unión Europea, pero no es un principio generalizado a nivel global. Asimismo, desde el punto de vista iberoamericano existe también una gran cantidad de principios que no cuentan con apoyo mundial. Véase el caso de los llamados «principio de realidad», «principio de solidaridad», «principio de regulación jurídica integral», «principio de ordenamiento ambiental», «principio de toma de decisiones tomando en cuenta la variable ambiental», entre otros[33].

Empero, para dar alguna opinión concluyente sobre este punto es importante señalar que una de las mejores sistematizaciones de los principios del Derecho internacional del medio ambiente la ha dado

---

[32] Simpson, Struan. *The Times. Guide to the Environment.* London: Times Books, 1990, p. 85.

[33] La doctrina iberoamericana ha sido prolífica en la creación de gran cantidad de «principios ambientales». Las razones son, de un lado, la novedad de la temática jurídico-ambiental, y de otro, la visión a veces elogiablemente iusnaturalista de algunos autores. Véase al respecto: Martín Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho ambiental.* Madrid: Trivium. Vol. I, 1991, y vol. II, 1992, y del mismo autor: *Manual de Derecho ambiental.* Madrid: Trivium, primera edición, 1995. Martín Mateo, profesor de la Universidad de Alicante, señala que son cinco los megaprincipios del Derecho del medio ambiente: ubicuidad, sostenibilidad, globalidad, subsidiariedad y solidaridad: *Manual de Derecho ambiental, op. cit.*, p. 29 y siguientes. Jacquenod de Zsogon, Silvia. *El Derecho ambiental y sus principios rectores.* Madrid: Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Monografías de la Dirección de Medio Ambiente, 1989, p. 319. Silvia Jacquenod es miembro del Consejo Internacional de Derecho Ambiental y de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN). Pigretti, Eduardo, y otros. *La responsabilidad por daño ambiental.* Buenos Aires, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986, p. 212.

Philippe Sands. Este autor señala que son siete los principios que deben considerarse en esta rama jurídica y de los cuales la mayor parte de ellos se encuentra incorporado o sugerido en la Declaración de Estocolmo sobre entorno humano de 1972. Ellos son: 1) Igualdad (principio 1), 2) Desarrollo sustentable (principio 8), 3) Soberanía estatal sobre los recursos naturales propios (principio 21), 4) Preventivo o de no interferencia (principio 21), 5) Responsabilidades compartidas pero diferenciadas o de corresponsabilidad asimétrica (principio 22), 6) Buena vecindad y cooperacion internacional (principio 24), y finalmente el 7) Precautorio (principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992). Nosotros coincidimos con su opinión, aun cuando por las especiales características del Derecho del medio ambiente los principios pueden variar, modificarse o incrementarse[34].

Con estos elementos evaluados sobre el principio precautorio, analicemos a continuación la validez de las pruebas nucleares y las sentencias que sobre este caso emitiera en su oportunidad la Corte Internacional de Justicia.

4 *La Corte Internacional de Justicia y la validez de los ensayos nucleares*

4.1 *Antecedentes históricos: el caso de 1973 (Nuclear Tests Case, New Zealand vs. France)*

El 9 de mayo de 1973, Australia y Nueva Zelandia presentaron una demanda contra el gobierno francés ante la Corte Internacional de Justicia. La doctrina anglosajona conoce este caso como el denominado «Nuclear Tests Case» («El caso de las pruebas o los ensayos nucleares»). En su demanda, Australia y Nueva Zelandia solicitaban a Francia la

---

[34] Puede verse SANDS, Ph., TARASOFSKY, R., y WEISS, M. *Principles of International Environmental Law*, London, 1994, volumen I, p. 208 y siguientes. Philippe Sands es uno de los directores de FIELD (FOUNDATION FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND DEVELOPMENT) del King's College de Londres.

cesación de toda actividad nuclear en la atmósfera del Pacífico Sur, específicamente en las áreas cercanas a dos atolones ubicados dentro de la Polinesia francesa: los atolones de Mururoa y Fangataufa[35].

Presentada la demanda en aquella oportunidad, la Corte decidió se dispongan medidas provisionales (*Provisional Measures, Measures Conservatoires*) de protección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41-1 del Estatuto de la Corte, que señala: «La Corte tendrá el poder de ordenar, si considera que las circunstancias lo requieren, medidas provisionales que permitan preservar los derechos de cada parte». En esencia, el establecimiento de esas medidas provisionales de protección implicaba que mientras la Corte no tuviera un fallo definitivo sobre la materia de la litis, Francia no podría continuar realizando sus pruebas nucleares[36].

El procedimiento judicial tuvo una duración de aproximadamente un año y medio, luego de lo cual, el 20 de diciembre de 1974, la Corte emitió su fallo, que consideraba, entre sus principales considerandos, que la demanda presentada por Australia y Nueva Zelandia carecía ya de objeto, dado que ambos países habían ya visto satisfecho su pedido, toda vez que Francia había hecho ya una declaración unilateral en la cual manifestaba su intención de no continuar con sus ensayos nucleares atmosféricos[37]. Enunciado este fallo y el hecho fáctico de que Francia había decidido no continuar su programa de ensayos nucleares, Australia y Nueva Zelandia consideraron el proceso terminado en el año 1974.

Desde entonces, hasta el 13 de junio de 1995, fecha en que

---

[35] «Nuclear Tests Case» (Australia and New Zealand vs. France), en: *United Nations, Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of The International Court of Justice*, 1948-1991, New York, 1992, pp. 87 y siguientes.

[36] Ibid.

[37] Francia hizo pública su decisión de no continuar con sus ensayos nucleares atmosféricos en el año 1974. Esta declaracion unilateral fue considerada por muchos años como una fuente adicional de Derecho internacional: es decir, el acto jurídico mediante el cual un Estado se compromete a cumplir lo expresado por sus conductos oficiales (declaración oficial). Empero, cuando Francia reinició sus ensayos nucleares en 1995, este concepto ha quedado en entredicho. Sin embargo, la Corte Internacional ha señalado que en estos casos una interpretación restrictiva es necesaria. Véase: Shaw, M. N. *International Law*, Third Edition, Cambridge: Grotius Publications Limited, 1991, p. 98.

Francia anunció que reiniciaría su programa de ensayos nucleares subterráneos en el Pacifico Sur, el proceso se consideró finiquitado.

4.2 *El caso de 1995 («Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand V. France) Case»), 22 de septiembre de 1995*

El 21 de agosto de 1995 Nueva Zelandia, en virtud del parágrafo 63 del fallo anterior de la Corte, emitido el 20 de septiembre de 1974 («Nuclear Tests Case»), presentó una demanda contra Francia puesto que este último país había anunciado a la prensa que iniciaría una serie de ocho ensayos nucleares a partir del mes de septiembre de 1995[38].

Nueva Zelandia utilizó como su principal argumento jurídico una interpretación del párrafo 63 del fallo de la Corte de 1974 mediante el cual sostenía que existía un «derecho» para reabrir el caso de 1974 cuando la base del fallo emitido en ese año (1974) fuera afectada. El parágrafo 63 del fallo del «Nuclear Tests Case» señala lo siguiente:

> «una vez que la Corte ha encontrado que un Estado [Francia] ha asumido un compromiso concerniente a su conducta futura, no es función de la Corte vigilar que este Estado no cumpla. Sin embargo, la Corte anota que si la base de la sentencia es afectada, el demandante (Nueva Zelandia) puede requerir un examen de la situación de acuerdo a las normas del Estatuto [de la Corte]; [y debe constar además que] la denuncia por Francia mediante carta de 2 de enero de 1974, del Acta general para la solución pacífica de controversias, que es considerada la base de la jurisdicción del presente caso, no puede cons-

[38] Con posterioridad, Francia limitaría sus ensayos nucleares a sólo seis.

tituir por sí misma un obstáculo para la presentación de tal solicitud» (*I. C. J. Reports*, 1974, p. 477)[39].

Asimismo, en base a la interpretación del parágrafo 63 del fallo de 1974, Nueva Zelandia solicitó a la Corte que declare:

A) Que la conducción de los propuestos ensayos nucleares constituían una violación de los derechos establecidos en el Derecho internacional de Nueva Zelandia, así como en el de otros Estados, en acto o en potencia.
B) Que era ilegal que Francia conduciera tales ensayos nucleares antes de haber realizado una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), de acuerdo a los estándares internacionales aceptados (entonces los ensayos podrían llevarse a cabo), a menos que tales evaluaciones establecieran que las pruebas no incrementarían, directa o indirectamente, la contaminación radioactiva del medio ambiente marino, los derechos bajo el Derecho internacional de Nueva Zelandia, así como los derechos de otros Estados..

Del mismo modo, Nueva Zelandia solicitó que la Corte estableciera las siguientes medidas provisionales de protección (basadas en el artículo 41-1 del Estatuto de la Corte):

A) Que Francia se abstuviese de conducir cualquier prueba nuclear en los atolones de Mururoa y Fangataufa.
B) Que Francia realizase una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de los propuestos ensayos nucleares de acuerdo a los estándares internacionales aceptados y que, a menos que la evaluación estableciera que los tests no incrementarían la contaminación

[39] Comunicado del «Greffier» (registrar) de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Valencia-Ospina, a los jefes de misión acreditados en La Haya, Países Bajos, el 21 de agosto de 1995. Véase también: Cour International de Justice, Recueil des Arrets, Avis Consultatifs et Ordonnances. Demande d'examen de la Situation au Titre du Paragraphe 63 de L'arret Rendu par la Cour le 20 decembre 1974 dans l'affaire des Essais Nucleaires (Nouvelle-Zelande c. France). Ordonnance du 22 septembre 1995, p. 5.

radioactiva del medio ambiente marino, Francia debía abstenerse de conducir estas pruebas; y

C) Que Francia (junto con Nueva Zelandia) asegurara que ninguna acción de cualquier naturaleza sería tomada y que pudiera agravar o extender la disputa sometida a la Corte para perjudicar los derechos de otra parte respecto a cualquier decisión que la Corte pudiera adoptar en este caso[40].

Éstos fueron los planteamientos fundamentales de Nueva Zelandia en su demanda. Con posterioridad se adherirían al pedido neozelandés otros países, tales como Australia, Samoa, las Islas Salomón, las Islas Marshall y los Estados Federados de Micronesia. Las presentaciones orales de Nueva Zelandia y Francia ante la Corte fueron realizadas durante la segunda semana de septiembre del año pasado. Por Nueva Zelandia intervinieron Paul East como agente y la delegación compuesta por John Mcgrath, Elihu Lauterpacht, Kenneth Keith y Don Mackay. Por Francia participó como agente Marc Perrin de Brichambaut y su delegación estuvo compuesta por Pierre-Marie Dupuy, Alain Pellet –estos dos últimos, considerados entre los mejores juristas franceses– y Arthur Watts.

Durante sus presentaciones (11 de septiembre) Nueva Zelandia alegó que las pruebas nucleares francesas no deberían realizarse hasta que no hubiese una adecuada evaluación del impacto ambiental en las áreas a ser afectadas en el Pacífico Sur. Nueva Zelandia, también, en relación a la inexistencia de certeza científica sobre el daño al medio ambiente en las áreas concernidas, apeló como argumento jurídico al «principio precautorio» e hizo una extensa exposición de él. En contrapartida y en su defensa, la delegación francesa durante la misma sesión señaló definitivamente que el reinicio del caso no era posible dado que la demanda original de Nueva Zelandia en 1973-1974 fue presentada para impedir la realización de pruebas nucleares en la atmósfera y en esos momentos Francia pretendía realizar pruebas nucleares en el

---

[40] *Press Communique*, INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, n.° 95/29 bis, 22 de septiembre de 1995, p. 2.

subsuelo marino. Del mismo modo, Francia argumentó que no aceptaba el nuevo caso, dado que, tal cual ya lo había mencionado en 1973, el Estado francés no aceptaba la jurisdicción de la Corte en materias que afectaran su seguridad nacional. Francia, además, durante el proceso haría pública una declaración sosteniendo que cualquiera sea el fallo de la Corte continuaría con los ensayos nucleares.

Luego de las presentaciones de ambos países, la Corte, evaluando las consideraciones presentadas por ambas partes, emitió su fallo el 22 de septiembre del año pasado. En su sentencia señala que: «[la Corte] ha llegado a la conclusión de que [el fallo de 1974] se ocupa exclusivamente de pruebas nucleares atmosféricas; por lo que, en consecuencia, no es posible para la Corte pronunciarse sobre temas relacionados a pruebas nucleares subterráneas y la Corte no puede por ello considerar los argumentos presentados por Nueva Zelandia [...] [asimismo] observa que esta decisión se toma sin perjuicio de la obligación que tienen los Estados de respetar y proteger el medio ambiente, obligación que tanto Nueva Zelandia y Francia han, en este proceso, reafirmado. La Corte, de esta manera encuentra que la base del fallo de 1974 no ha sido afectada; que el pedido de Nueva Zelandia asimismo no se encuentra dentro de las provisiones del párrafo 63 del fallo de 1974 y que en consecuencia el pedido de Nueva Zelandia debe ser desestimado. Del mismo modo, la Corte instruyó al registrador [secretario] para retirar el pedido neozelandés de la lista general de casos de la Corte, el 22 de septiembre de 1995»[41].

El caso fue votado por la desestimación de la demanda neozelandesa, en tres extremos y de la siguiente manera: por 12 votos contra tres. A favor: juez presidente: Bedjaoui; vicepresidente: Schwebel; jueces: Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Higgins. En contra: jueces: Weeramantry, Koroma y el juez *ad hoc* Geoffrey Palmer.

Los jueces Schwebel, Oda y Ranjeva hicieron declaraciones individuales, respectivamente, junto a la sentencia. El juez Shahabuddeen

---

[41] Ibid., p. 4.

emitió una opinión separada y los jueces Weeramantry y Koroma emitieron opiniones disidentes[42].

5 El análisis de los dos casos (1973 y 1995) en base al Derecho internacional, el principio precautorio y la práctica de la Corte Internacional de Justicia

5.1 La sentencia de la Corte: una aproximación crítica

El fallo de 1995 fue bastante controvertido. Las primeras reacciones no se hicieron esperar. El gobierno neozelandés mostró su decepción por el fallo que la Corte emitió. Las primeras reacciones señalaron que el fallo sólo analizó la forma y no el fondo del asunto, distinguiendo innecesariamente entre pruebas nucleares atmosféricas y subterráneas. Puede argumentarse a contrario que la Corte, pese a que procesalmente tenía razón (el fallo de 1974 fue sobre pruebas atmosféricas), no podía dejar de considerar que Francia al reiniciar sus pruebas –aun siendo subterráneas– iba a causar posiblemente un daño al medio ambiente del Pacífico Sur. En este sentido, los jueces Ranjeva, Weeramantry y Koroma hicieron en sus opiniones declaraciones haciendo constar su disentimiento con la sentencia de la Corte. Por ejemplo, en su declaración disidente el juez Ranjeva «lamentó que la Corte hubiera sobreenfatizado el formalismo procesal en vez de atender a la estructura del razonamiento adoptado en el párrafo 63 del fallo de 1974». Asimismo, el juez Weeramantry, tomando un paso más hacia adelante, agregó también que: «El pedido de Nueva Zelandia en 1973 fue referido al daño que las

---

[42] Ibid., Annex to *Press Communique Number 95/29 bis*, pp. 1-3. En la terminología judicial de la Corte, las opiniones de los jueces pueden adoptar tres formas: A) Opinión disidente: que establece las razones por las cuales un juez está en desacuerdo con la decisión, en mayoría, de la Corte. B) Opinión separada: es la escrita por un juez que ha votado a favor de una sentencia, pero que tiene un desacuerdo sobre todo o parte del razonamiento de la Corte en la sentencia. C) Declaración: breve indicación de aceptación o disentimiento en algún punto de la sentencia. Véase: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. The International Court of Justice, ICJ, The Hague 1986, Third Edition, p. 62.

explosiones nucleares pudieran causar en el Pacífico. El pedido de Nueva Zelandia hoy [1995] era el mismo. La causa era la misma, llámese, las pruebas nucleares en el Pacifico. El daño era el mismo, llámese contaminación radioactiva. La única diferencia era que las armas son detonadas subterráneamente». Y el juez Koroma sostuvo en su opinión disidente, también: «que el pedido neozelandés ingresaba dentro de los presupuestos del párrafo 63 del fallo de 1974»[43]. Como podemos apreciar, hubo elementos suficientes en el estudio del caso como para argumentar que la Corte debió entrar a evaluar el fondo del asunto.

5.2 El principio precautorio y las pruebas nucleares

El juez Weeramantry en su opinión disidente también señalo que: «Importantes principios de Derecho del medio ambiente estaban presentes en este caso, tales como el principio precautorio, el principio de que la carga de la prueba corresponde al autor del acto dañoso y el principio intergeneracional relativo al derecho de subsistencia de las futuras generaciones»[44].

De estos principios nos interesa evaluar en más profundidad el tema del principio precautorio, motivo de este artículo. La base para su aplicación, como hemos visto en las páginas precedentes, se da plenamente en el caso de las pruebas nucleares del Pacifico Sur, puesto que, en este caso, los ensayos nucleares podían crear un peligro grave o irreversible en las áreas concernidas del Pacifico Sur, y asimismo, en este caso la falta de certeza científica absoluta no debía utilizarse para postergar medidas de protección del medio ambiente en el Sur Pacífico.

Sobre la no aplicación del principio precautorio por la Corte en el presente caso, todavía está pendiente el hecho de definir si el principio precautorio es una «regla de Derecho» o sólo un mero «principio de política ambiental». Al menos, de lo establecido por la Corte hasta el

---

[43] Ibid., Anex to *Press Communique* Number 95/29 bis, pp. 1-3.

[44] Ibid., Anex To *Press Communique* Number 95/29 bis, pp. 2-3.

momento se puede inferir que es sólo un principio (*guideline*) que puede inspirar políticas ambientales. Sin embargo, el hecho de su reconocimiento claro y evidente por varios países (Nueva Zelandia y los países adherentes a su demanda), así como por los países miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur y por los miembros de la Unión Europea en el Tratado de Maastricht de 1992 (artículo 130, R, 2), así como por las opiniones disidentes de algunos jueces de la Corte, nos lleva a pensar de todas maneras que, cada vez más, el principio precautorio va adquiriendo una relevancia importante en el Derecho internacional contemporáneo y que es posible prever que dentro de algunos años pueda adquirir un estatus diferente, más relacionado y vinculado a la costumbre internacional (*Rule of Law*).

En todo caso, por el momento, a nivel académico, el principio precautorio goza de buena salud. En Europa numerosos académicos han mostrado sus simpatías por el principio. Entre los ingleses destacan David Freestone de la Universidad de Hull y James Cameron y Phillipe Sands de Field, Kings College, en la Universidad de Londres. En Alemania, Lothar Gundling, vinculado a la organización medioambientalista World Wildlife Fund, también ha apuntado favorables comentarios al principio. Del mismo modo, en Holanda, Ellen Hey y Andre Nollkaemper de la Universidad de Rotterdam, han dado opiniones positivas al respecto. Además, «Greenpeace» sigue considerando al principio precautorio como una de sus máximas aspiraciones a alcanzar en el Derecho internacional contemporáneo. Aunque también hay que registrar que Ian Brownlie, probablemente el más destacado profesor británico vivo y perteneciente a la más antigua tradición oxoniense así como muy respetado por los actuales jueces de la Corte internacional, señaló durante el curso de verano de la Academia de Derecho Internacional de La Haya de 1995 (julio-agosto), que en su opinión no existía una rama jurídica denominada «Derecho internacional del medio ambiente» y que sobre ella no existía «ningún principio particular».

Sin embargo, en términos estrictamente jurídicos hay que señalar que pese a su controversia el principio precautorio podía ser aplicado en el caso de los ensayos nucleares. Esto genera, empero, algunas preguntas jurídicas que deben ser contestadas. Por ejemplo, ¿cuál es el ámbito

de aplicación del principio precautorio, sea nacional o internacional?[45]. Asimismo, el tema de la carga de la prueba, pues normalmente ésta recae en el actor que afirma algo en un proceso. En el caso del principio precautorio sucede lo contrario. Por ejemplo, en el caso de las pruebas nucleares, pese a que Nueva Zelandia afirmó la posibilidad de la existencia de un daño al medio ambiente en el Pacífico Sur, no le correspondía a ella sino a Francia presentar las pruebas de que esto no era así. De esta manera, en este caso, hasta la presentación de las pruebas que mostrasen que no habría ningún daño en el medio ambiente del Pacífico, Francia no podría haber realizado sus ensayos nucleares. Por ello se puede afirmar que en este caso Francia era una especie de protocontaminador, hasta que demostrase lo contrario.

5.3 La Corte Internacional de Justicia, su composición, sus características, su contenido político

Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia en los últimos años han estado referidas a diversas materias de Derecho internacional, destacando entre ellas las referidas a delimitación y demarcación de fronteras –especialmente en África– así como también los casos referidos a responsabilidad internacional de los Estados. El tribunal goza de un gran prestigio a nivel internacional.

La Corte se compone de quince jueces. Los jueces son electos por nueve años. Los jueces gozan de gran respeto y total autonomía en sus decisiones. No es una regla escrita, pero se sabe también que cada miembro del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tiene un juez de su nacionalidad en la Corte. Los demás jueces son electos en Naciones Unidas (Nueva York) y por costumbre generalizada se dividen, mediante la representación geográfica equitativa, entre las otras regiones del mundo.

---

[45] En alguna oportunidad ya hemos mencionado nuestra preocupacion por la posible incorporación a nivel nacional del principio precautorio. Puede verse nuestro artículo: «El Derecho internacional del medio ambiente y sus principios rectores: el caso del principio precautorio», *op. cit.*, p. 116.

El fallo de la Corte en el caso de los ensayos nucleares de 1995 puede ser considerado un fallo esperado. Un análisis, muy preliminar, puede llevarnos a pensar que la Corte entre sus miembros tiene jueces que son bastante ligados a interpretaciones juridicistas y algunas veces conservadoras del Derecho internacional. Sin embargo, en los últimos años la presencia de nuevos jueces, especialmente de países menos desarrollados, ha abierto la posibilidad de interpretaciones más audaces del Derecho internacional contemporáneo[46].

6 *Conclusión*

La protección del medio ambiente global es uno de los retos más importantes de los últimos años. En un mundo cada vez más interdependiente las acciones de un Estado pueden afectar positiva o negativamente a otros Estados. En ese sentido, reafirmar la existencia del Derecho internacional dedicado a temas de protección del medio ambiente y principios que lo defiendan adecuadamente es muy importante, y todo ello para que, como decimos al principio de este artículo, la solución a la polución no sea ilusión, sino creación constante de nuevas formas de entendimiento entre las naciones[47].

---

[46] Sobre la Corte Internacional de Justicia puede verse: ROSENNE, *The Law And Practice of the International Court*, 2 vols., 2nd Ed., 1985, and *The World Court*, 4th Ed., 1989; MCWHINNEY, *The World Court and the Contemporary Law-making Process*, 1979; ELIAS, *The International Court of Justice and some Contem Orary Problems*, 1983; MERRILLS, Chapters 6 and 7, *The Future of The International Court of Justice* (Ed. Gross), 2 vols., 1976; *The International Court of Justice at a Crossroads* (Ed. Damrosch), 1987, and E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, 1991. Tomado de SHAW, M. N., *op. cit.*, pp. 656-657.

[47] Este artículo fue escrito antes de la firma por parte de Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos en Suva (Islas Fidji), del Tratado de Rarotonga de 1985 (capital de las Islas Cook), el 25 de marzo de 1996. La firma de este tratado es un gran avance en la prohibición del uso de armas nucleares a nivel mundial y este autor considera que tanto Francia como Estados Unidos y Gran Bretaña, con su firma, han dado una positiva muestra de confianza al mundo en el tema. Sobre la materia del desarme y el Perú puede verse: QUIROZ, Fernando. «Desarme y control de armas en la agenda multilateral de la postguerra fría. Algunos apuntes desde el Perú». En: *Política Internacional, Revista de la Academia Diplomática del Perú*, revista número 40, abril-junio de 1995, pp. 95-120.

VIII. Ética y responsabilidad ambiental

Teología de la Creación y preocupación ecológica

Rvdo. Pedro León

Sumario

1. La naturaleza: ¿dios o botín? 2. La naturaleza como casa común. 3. Hacia una reconversión cultural. Bibliografía.

Cuando parecía que la actividad había avasallado la naturaleza y la había despojado de todo atractivo y enigma, el actual ambientalista ha vuelto a poner a la naturaleza en el centro de la atención común.

Aunque la preocupación por el ambiente y los recursos naturales ya se manifiesta en algunos autores desde el siglo XVII[1], sólo a fines de nuestro siglo ha alcanzado gran difusión e importancia. El actual movimiento ambientalista no surgió de las grandes ideologías sino principalmente por la voz de alarma de científicos de diferentes campos[2]. Estas advertencias han hecho que confusa y espontáneamente entre nuestra generación, atemorizada por la guerra atómica y el drástico deterioro del medio ambiente, fuera brotando una creciente conciencia ecológica. Es obvio que esto fue más agudo en las sociedades más industrializadas. Primero cristalizó en pequeños grupos dedicados a recoger residuos no biodegradables o a defender los animales o que protestaban contra las centrales y pruebas nucleares. El clamor general poco a poco ha logrado –muchas veces a pesar de los gobiernos, empresarios y tecnócratas– crear un tejido de leyes tutelares del medio ambiente y extender a

---

[1] Comúnmente se suele considerar que fueron tres economistas ingleses quienes abrieron la cuestión: Thomas Robert MALTHUS, con su obra *An Essay of the Principle of Population as It Affects the Future Improvement of Society* (1798); David RICARDO, con su obra *Principles of Political Economy and Taxation* (1817), y John Stuart MILL en su libro *Principles of Political Economy* (1848).

[2] El mérito correspondió a Rachel CARSON, quien en su libro *Silent Spring* (1962) llamó la atención de la opinión pública acerca de los peligros de los pesticidas y otros productos químicos. Su denuncia encontró gran escucha y su ejemplo fue seguido por otros estudiosos de la ecología.

niveles más amplios la conciencia ecológica, hasta convertirla en un verdadero imperativo onmipresente[3].

Como todo movimiento de fines del siglo XX, la cuestión ecológica mantiene una ambigua relación amo-esclavo con los medios de comunicación social y la mentalidad consumista de nuestras sociedades. Por un lado, ellos han contribuido a la rápida difusión de los reclamos de los ambientalistas. Por otro lado, muchas veces la ecología ha sido utilizada como un fácil imán para acrecentar la audiencia o las ventas. De hecho, ya es común constatar el abuso de términos como «ecológicos» y «natural» en la publicidad comercial. Esto produce una peligrosa relajación de los conceptos, los vacía de contenido, desorienta al ciudadano promedio y desacredita la genuina defensa del medio ambiente. Esto nos lleva a plantear la necesidad de que en la escuela y en la universidad exista una adecuada formación de la conciencia y responsabilidad ecológica.

Esta preocupación creciente por la calidad ambiental no ha pasado desapercibida a los cristianos, siempre atentos a «escrutar a fondo los tiempos e interpretarlos a la luz del Evangelio»[4]. Es así que en las últimas décadas los teólogos han vuelto al rico patrimonio de la Biblia y la tradición eclesial para extraer un enfoque peculiar de las actuales interrogantes y expectativas acerca de la naturaleza. De este modo, se quiere ayudar a aclarar principalmente las cuestiones éticas, que inexorablemente se presentan cuando se toman decisiones que afectan las estructuras económicas y legales. El problema de la protección del medio ambiente no puede encerrarse en su faceta específicamente científica, sino que debe plantearse en toda su complejidad, incluso ética y religiosa.

---

[3] Un signo de la gran importancia que se le asigna a la cuestión ambiental fue la «Cumbre sobre el desarrollo» realizada en Río de Janeiro (1992). Pero las dificultades para tomar decisiones conjuntas, también nos muestra los problemas científicos, económicos, legales y éticos que todavía no han sido resueltos suficientemente.

[4] Constitución pastoral «Gaudium et spes» N.° 4, *Concilio ecuménico Vaticano II*, edición bilingüe, B.A.C., Madrid 1993.

1 *La naturaleza: ¿dios o botín?*

La primerísima cuestión que aquí nos interesa aclarar es qué perspectiva tenemos acerca de nuestra relación con la naturaleza, entendida ésta como concepto base de la ecología. Entonces, en esta primera sección, para resolver nuestro tema no nos interesan tanto las representaciones teóricas acerca de la naturaleza, sino la *actitud* que mueve nuestra relación con el mundo; actitudes que generalmente no proceden de datos científicos o filosóficos, sino de creencias. De hecho, las diferentes culturas no siempre se han representado esta relación del mismo modo. Con las inevitables simplificaciones, podríamos aglomerarlas en dos grandes grupos: la naturaleza como algo suprahumano (dios) y la naturaleza como algo sometido a nuestra arrogante explotación (botín).

Desde sus primeros estadios, la generalidad de los pueblos se ha representado la naturaleza como poblada de dioses y fuerzas sobrenaturales que las explican y gobiernan. La sucesión de las estaciones o la ausencia de lluvias no eran fruto del azar o de mecanismos intrínsecos a las fuerzas naturales; más bien eran entendidas como manifestación de la actividad benéfica o funesta de los dioses. Así, por ejemplo, lo observamos en los mitos de fertilidad de Ugarit: «Los adversarios de Baal (señor de la vegetación) son conforme a este esquema dualístico radical, las leyendas dramatizan esta lucha de Baal contra Yâ (la tierra contra el mar, símbolo del caos)... y contra Môt (lucha de la tierra fértil contra la sequía)»[5]. Según esta concepción, el hombre, más que dueño del mundo, se percibe a sí mismo como reverente servidor de la naturaleza, que a fuerza de sacrificios debe aplacar a las fuerzas que habitan en montañas, ríos y bosques, y que rigen el ciclo de la vida y la muerte.

Algunos de los grupos que creen en la doctrina de la transmigración y reencarnación de las almas[6], desde una orilla muy diferente, también

---

[5] GARCÍA CORDERO, *Biblia y legado del Antiguo Oriente*, B.A.C., Madrid 1877, p. 435.

[6] La creencia en la transmigración de las almas (metempsicosis) y en la reencarnación es común a varios pueblos y pensadores. En Occidente la encontramos en los pitagóricos y en Platón (siglo V a. de C.). En Oriente es característico del pensamiento indio. Ya está

representan la naturaleza como algo que no está entregado al señorío del hombre. Siendo que las almas pueden estar presentes en animales y plantas, en el hombre surge un profundo sentimiento de veneración hacia todos los seres vivientes del mundo, pues al destruirlos o hacerles daño se puede estar produciendo sufrimiento a un alma humana. Desde esta perspectiva se considera que el mundo es un lugar de prueba y purificación en el cual las almas no deben quedar atrapadas. Por esto principalmente se inculca en el hombre una sabia indiferencia de todo su entorno material y a buscar dentro de sí mismo el camino de la perfección. Entonces, más que un verdadero amor a la naturaleza, aquí se plantean dos mundos paralelos: los seres materiales y las almas; cada uno tiene su propia dinámica y camino, que no deben atravesarse; se pide al hombre que se centre en su propio itinerario espiritual y no se inmiscuya arrogantemente en la naturaleza. El conocimiento de la naturaleza (especialmente de las plantas y el cuerpo humano) no estará entonces al servicio de la técnica, sino exclusivamente para que nuestro cuerpo material no se convierta en un obstáculo del espíritu[7].

Como vemos, el politeísmo antiguo y algunas doctrinas orientales tienen en común que consideran a la naturaleza como imbuida de una fuerza sobre-natural, ya sea un dios, ya sea un alma humana. Esto produce un sentimiento y profundo respeto a la naturaleza, y conduce al hombre a no considerarse señor del universo, sino como morador de él, pero ajeno a éste.

Esta mirada religiosa de la naturaleza en cierta forma también está presente en la cultura cristiana occidental, principalmente de los primeros quince siglos. Aunque el cristianismo niega tajantemente que, aparte de Dios y el hombre, haya algo sagrado y considera inaceptable la

---

atestiguada en los Upanishad antiguas (hacia el 800 a. de C.), en el budismo antiguo (siglo VI a. de C.) y también en la filosofía del Vedanta según Shankara (siglo IX d. de C.).

[7] Por ejemplo, el *yoga* (= tensión) es entendido como un procedimiento conducente a la intuición mística u al autoconocimiento supraconceptual: mediante la observancia de unas prescripciones éticas, determinadas posturas del cuerpo y la regulación de la respiración, se busca una concentración que suprima todo pensamiento y nos conduzca a un nivel superior. Cf. BRUGGER, Walter, *Diccionario de filosofía*, 10.ª edición, Barcelona, Herder 1983, voz: Yoga.

metempsicosis, sin embargo se reconoce el mundo como manifestación de la bondad y sabiduría divina. Las doctrinas cristianas, al entrar en contacto con culturas agrarias (el Imperio romano o América del siglo XVI), produjeron un fenómeno peculiar. Las fuerzas naturales ya no podían ser dioses, pues Dios era uno solo. Pero para la mentalidad agraria es imposible representarse la naturaleza como simples objetos o leyes inanimadas. Se continúa entonces viendo los acontecimientos naturales como signos de la bendición o cólera divina, y se coloca los lugares, fenómenos y actividades ligadas a la naturaleza bajo la protección de «patronos». Es sintomático constatar cómo muchas devociones populares, nacidas en ambientes rurales, relacionan muy estrechamente las figuras de Cristo y María con acontecimientos naturales, como terremotos, cosechas, pesca, etc.[8].

Finalmente, es necesario constatar que en todas las culturas y todos los tiempos de modo confuso se tiende a «personificar» a los demás seres del mundo, especialmente a los animales domésticos. No serán dios o un espíritu, pero tampoco son algo. Son «alguien» con quien se puede negociar, alguien que nos comprende, que se enoja y se complace. Es curioso constatar que esta tendencia a antropomorfizar persiste con fuerza en nuestras culturas urbanas, especialmente entre los defensores de los animales y amantes de la naturaleza. Es claro que en todos estos grupos no domina tanto una fría y aséptica concepción científica, sino una mirada «personificante» de la naturaleza en la que los factores emotivos son preponderantes[9].

El espectacular progreso de la ciencia y la técnica, especialmente de los siglos XVIII y XIX, produjo una creciente desacralización de la

---

[8] Cf. IDÍGORAS, José Luis, *La religión*, Lima, Centro de Proyección Cristiana, 1988, pp. 340-342.

[9] El éxito de películas como «Babe» (Nooman, 1995), o –en versión tecnológica– el «auto fantástico» o la super computadora que conoce y dialoga con su compañero humano, muestran el perenne deseo que tiene el hombre de socializar con su entorno natural o artificial. Nos negamos a sentirnos rodeados de objetos y les atribuimos rasgos humanos, lo cual nos hace sentir que estamos rodeados de un mundo familiar. Pienso que esta tendencia no debe ser explicada sólo desde su vertiente psicológica, pues tomada de modo absoluto tiende a aplanar y banalizar la realidad.

naturaleza en amplios sectores de la población[10]. Actualmente la cosmovisión agraria, que tiende a lanzar una mirada religiosa de la naturaleza, para bien o para mal, se halla en un rápido proceso de desaparición frente a la cultura científico-utilitaria y su séquito de mitos y promesas de bienestar ilimitado.

El conocimiento científico de la naturaleza y de las leyes que la rigen ha producido una cultura llena de un sentimiento de poder y suficiencia. El hombre sabe que puede predecir y prevenir eficazmente los huracanes, sequías, tormentas, etc. Los espectaculares progresos en medicina, dominio del aire, mundo submarino y el espacio, medios de comunicación, energía eléctrica y nuclear, etc., hacen pensar al hombre que nada le es imposible, que no hay misterio que su mano no pueda desentrañar y conceptualizar. Todo el resto de la naturaleza está puesto a trabajar para el hombre. Como un mendigo que súbitamente se ha vuelto millonario y poderoso, así el hombre se lanzó ávidamente sobre los diversos recursos naturales.

Ahora, una mirada utilitarista del mundo ha suplantado la mirada reverente y también la curiosidad filosófica. Para esta cultura la pregunta realmente importante es: ... *y esto, ¿para qué me sirve?* Todos los seres son implacablemente clasificados según su potencial de dar ganancias, comodidad o diversión al hombre. Recursos minerales, bosques, lagos, ríos, pueden reportar buenas ganancias. Animales feroces y exóticos van a los zoológicos y circos para nuestra diversión. Por todas partes se

---

[10] Ya algunos filósofos de la antigüedad habían ridiculizado la creencia de que «todo estaba lleno de dioses» (Tales de Mileto, A 33, ed. Diels); o que se represente a los dioses mezclados con rasgos mundanos, pues eso sólo «se trata de historias despreciables de los acedos» (Eurípides, *Heracles*, F. 1341). Otros, más audaces, como Demócrito, se imaginaron que la naturaleza era la mecánica suma de pequeñas partículas: «estos átomos... se desplazan en el vacío y, al alcanzarse unos a otros, chocan, a consecuencia de lo cual algunos rebotan al azar, y otros se entrelazaron... dando así lugar a la generación de la cosas compuestas» (Simplicio, *De Caelo* 242, 21, 67 A 14). Pero esta desacralización de la naturaleza sólo se explotó en el ámbito filosófico y no produjo gran influjo sobre el quehacer científico-técnico. De hecho, «fue la curiosidad, y no el pensamiento de domar las fuerzas de la naturaleza con la finalidad de conseguir el bienestar o la destrucción humanos, lo que les impulsó a intentar por primera vez una simplificación grandiosa de los fenómenos naturales» (GUTHRIE, W. K. C., *Historia de la filosofía griega*. Tomo I, Madrid, Gredos, 1984, p. 41).

extienden las modernas ciudades, con sus grandes exigencias de recursos y su séquito de basurales y smog. Los pocos lugares que conservan su carácter original, rápidamente van siendo detectados por operadores prontos a ofrecerlos al turismo masivo y destructivo de los habitantes de las ciudades. Legiones de científicos y técnicos, en vertiginosa competencia, mueven cielo y tierra para arrancarle a la naturaleza nuevos productos. Todas las parcelas de la realidad son sometidas a un minucioso estudio para detectar nuevos filones de explotación.

Ciertamente, no es justo hacer este reproche a todas estas generaciones. Durante este tiempo ha habido voces de protesta y esfuerzos legales por frenar la insensatez[11]. Sin embargo, parece obvio que esa situación, esa actitud arrogante hacia la naturaleza sufría de un grave error de perspectiva: la finitud de los recursos naturales. Como los viejos piratas que echaban a bordo el botín y se desinteresaban de los incendios y muertes que dejaban atrás, así también esa cultura se dedicó a una masiva y sistemática depredación de todo el planeta con el auxilio que le brindaba la moderna tecnología. El error de esta cultura estaba en que se medía las empresas y ganancias a nivel global pero se seguía midiendo las consecuencias ecológicas a pequeña escala. Sólo se reconoció la magnitud del daño cuando se vio que alrededor casi sólo quedaba tierra quemada.

Esta degradación del medio ambiente se ha vuelto patente y gravísima en los siguientes rubros:

a) la destrucción de la capa de ozono (causando trastornos climáticos y aumento del cáncer a la piel);
b) la contaminación de ríos, mares y el aire (por desechos, pruebas

---

[11] Ya hemos mencionado cómo desde el inicio de la revolución industrial también se escucharon las primeras llamadas a usar racionalmente los recursos naturales. Es notable también el movimiento conservacionista entre 1890-1920 en los Estados Unidos y las consiguientes leyes de protección de bosques y recursos minerales e hídricos, así como la creación de oficinas que científicamente administren y vigilen los recursos: *The Forest Service, The U.S. Geological Survey, The National Park Service* y *The Bureau of Reclamation.* Cf. DE STEIGUER, Edward, word: Environmental Movements; in *Grolier Electronic Publishing Inc.* 1993.

atómicas o derrames accidentales);

c) desaparición de bosques (por incendios, urbanización o tala indiscriminada).

Es claro que la jactancia del hombre industrial ha atropellado el equilibrio natural de todo el planeta y pone en riesgo toda forma de vida, incluida la humana. La depredación actual es signo de un mal uso de las ciencias. Y esto se debe a que las hemos imbuido de una mentalidad consumista y ávida de placer y comodidades a cualquier precio. Esto explica por qué podemos construir bombas atómicas y súper computadoras pero no hemos resuelto los graves problemas de salud y alimentación de la humanidad. Entonces, no criticamos las ciencias, sino la orientación que se les ha dado. El saber, en sí mismo es ambiguo: puede usarse de modo benéfico o dañino. Parece que el juicio sobre los últimos siglos debe ser negativo, pues tanto saber y tecnología sólo ha servido para consolidar el predominio de algunos pueblos, depredar el planeta y dejar irresueltos –¿o incluso agudizar?– los problemas del resto de la humanidad.

2 *La naturaleza como casa común*

Entre las dos concepciones arriba reseñadas, el cristianismo presenta su propia opinión acerca de la naturaleza y la actitud que el hombre debe adoptar frente a ella. Esta visión cristiana trata de establecer una justa ecuación entre el respeto del medio ambiente y las exigencias del progreso técnico-científico.

Antes de empezar es necesario aclarar que aquí no se pretende que una justa perspectiva de la relación hombre-naturaleza sea patrimonio exclusivo de los cristianos. Es obvio –felizmente– que han existido y existen muchos grupos humanos que han vivido y propuesto un encomiable modelo de armonía ecológica. Al plantear la propuesta cristiana sólo se quiere declarar que también a partir de la Biblia y la tradición eclesial se desprende una correcta visión del mundo. Entonces, eso significa que el discurso teológico cristiano no es opuesto ni es indiferente

a la actual preocupación ecológica. Y nos alegra saber que trabajamos en la misma dirección que muchos otros que, desde otros presupuestos religiosos o científicos, también buscan detener la insensatez.

El tema de la naturaleza y de cuál sea su origen también interesó al pueblo de Israel, aunque desde una perspectiva muy diferente a la mitología babilónica o a la curiosidad filosófica griega[12]. La originalidad del pensamiento hebreo podemos descubrirla en las primeras páginas de la Biblia, que justamente se ocupan de esto.

En Génesis 1: 1- 2: 4 se halla el famoso himno israelita a Dios creador»[13]:

> «En el principio creó Dios los cielos y la tierra.
> La tierra era caos y confusión
> y oscuridad por encima del abismo,
> y un viento de Dios aleteaba por encima de las aguas.
> Dijo Dios: «haya luz», y hubo luz.
> Vio Dios que la luz estaba bien,
> y apartó Dios la luz de la oscuridad...».

Una lectura detallada de este relato nos lleva a descartar que se trata de una simple descripción de la aparición de los diversos seres, conforme con una primitiva visión científica del mundo. En realidad, la descripción del origen de lo existente es ocasión para plantear una teoría científica de *cómo* apareció el mundo, si no de asentar las coordenadas religiosas que fijan el ser y la relación Dios-hombre-naturaleza.

Aclarar quién es Dios y cuál es su puesto incomparable es la primera preocupación del anónimo escritor. Dios es presentado como

---

[12] Las mitologías orientales, como el *Enuma elish*, dramatizan la pugna primordial entre las fuerzas naturales del caos y del orden, que buscan hacer habitable la Tierra. La filosofía presocrática, por su parte, estuvo preocupada por identificar el *arché* (= principio) que explicase todo lo existente y el devenir.

[13] Los biblistas generalmente consideran que este himno fue compuesto en el siglo VI a. de C. por la corriente teológico-literaria llamada «tradición sacerdotal». El contacto con la cultura babilónica habría influenciado mucho en su redacción y en particular en su oposición al politeísmo y los cultos astrales.

absolutamente trascendente a lo mundano. El Dios de Israel no es el mar o el tiempo o la vida. Dios es absolutamente diferente a todos los seres que vemos. Cuidadosamente se evita los antropomorfismos más susceptibles a una deformación idolátrica; por eso sólo se hace referencia a la palabra, la voz de Dios que solemnemente va llamando a la existencia a cada uno de los seres. También queda bien firme la doctrina monoteísta. Dios es uno solo y fuera de Él nada debe recibir rango divino. Por último, la contemplación de la grandiosidad y perfección de la creación es una invitación a considerar cuán poderoso y sabio es Dios, el autor de ese orden admirable. El himno desemboca, pues, en una alabanza a Dios creador, tal como se hace en los Salmos: «Alaben el nombre de Yahveh; porque sólo su nombre es sublime, su majestad por encima de la tierra y el cielo» (Sal. 148, 13).

El segundo foco de interés es aclarar quién es el hombre y cuál es su puesto en el mundo.

> «Y dijo Dios:
> "hagamos al ser humano a nuestra imagen,
> como semejanza nuestra,
> y manden en los peces del mar y en las aves del cielo,
> y en las bestias y en todas las alimañas terrestres"»
> (Gen. 1:26).

En el himno el hombre aparece como la última y más perfecta de las obras de Dios. Que sea «imagen y semejanza» de Dios sólo significa de modo genérico que el hombre está más cerca de Dios que de los animales, y que entre ellos existe una relación más peculiar y estrecha. De modo neto se marca, pues, la altísima dignidad del hombre, que lo coloca por encima de todos los demás seres. Además es importantísimo notar que Dios ha creado todo el universo *para* el hombre. Entonces todos los seres de este mundo tienen su razón de ser en el hombre. Todos ellos existen para el bienestar y felicidad del hombre. Estando así las cosas, el hombre recibe el mandato de «someter» la tierra, que dentro del horizonte cultural de la época simplemente alude a la capacidad humana de poner la naturaleza (animales, ríos, campos) a su

servicio. Entonces el trabajo y la técnica en primer lugar aparecen en la Biblia bajo una luz favorable.

El tercer foco de interés es cómo debemos considerar la naturaleza. El dato más novedoso para su época es la negación de la divinidad de la naturaleza. El monoteísmo, con su poderoso soplo antimítico, desacraliza toda la naturaleza y expulsa todos los dioses que allí moraban. El sol, la luna y las estrellas del culto astrológico babilónico, ahora quedan reducidos a simples «luceros... para apartar el día de la noche, y valgan de señales para solemnidades, días y años» (Gen. 1:14). Esta visión, a través del cristianismo, tendrá amplia difusión y acogida en la mayor parte de la humanidad, será pues más afortunada que la similar crítica de aquellos filósofos griegos que hemos mencionado antes. Estas ideas teológicas poco a poco harán que el hombre se reconozca como el único sujeto frente a meros objetos que le han sido entregados para su beneficio. El mundo no es un alguien, sino un algo pasivo, que puede ser estructurado y manipulado por y para el hombre. Por otro lado, la Biblia se ha cuidado de no calificar negativamente la naturaleza, de presentarla como un principio opuesto a Dios o al hombre. Un estribillo que se repite en todos los párrafos del himno es: «y vio Dios que estaba bien» (Gen. 1: 4, 12, 18, 21, 25, 31). Esta fundamental bondad de la naturaleza siempre ha sido sostenida por la Iglesia y las efectistas críticas de los renacentistas deben sopesarse a la luz de la actual investigación de la Edad Media[14].

---

[14] No debe movernos a confusión el que san Juan y san Pablo usen el término «mundo» (*kosmos, mundus*; cf. Jn. 16: 33; Ga. 4: 3) en sentido negativo, uso que ha continuado en el lenguaje eclesial. Ellos nunca ven la creación material como un principio maligno opuesto a Dios, sino que «la creación (*ktisis*) fue sometida a la vanidad, no espontáneamente,... en la esperanza de ser liberada de la servidumbre de la corrupción» (Rom. 8: 20-21). Dentro de esta óptica usan el término «kosmos» para simbolizar toda aquella telaraña de errores y pecados que se oponen a la obra de Jesús. Esta distinción siempre fue clara en la Iglesia, como vemos claramente atestiguado en los escritos místicos de san Juan de Ávila (+1569): «... mas mirad que el mundo malo, a quien no hemos de oír, no es este mundo que vemos y que Dios creó, mas en la ceguedad y maldad y vanidad, que los hombres apartados de Dios inventaron» (*Audi, filia*, n.° 60). Esta concepción positiva de la naturaleza está en Tomás de Aquino (+1274) a la base de sus cinco pruebas de la existencia de Dios (cf. *Suma Teológica*, I q. 2), o de literatura religiosa, como el famoso *Cántico del Hermano Sol* de Francisco de Asís (1226). Como

La creación tampoco aparece como un obstáculo para la perfección del ser humano, ni siquiera como algo ajeno o indiferente, paralelo, al hombre, pues como hemos dicho antes, el mundo aparece como «entregado» al hombre. El mundo, entonces, es el *locus* donde se desarrolla la historia de salvación. Es en el mundo y a través del mundo que el hombre se encamina hacia su felicidad.

Entonces podemos sintetizar bien el punto de vista del himno de Gen. 1 diciendo que la naturaleza es vista como «casa», en cuanto maravilloso orden de astros, animales y plantas, que el amor providente de Yahveh ha dispuesto para el moderado uso y bienestar del hombre, el único ser que guarda una cierta semejanza con Él. Dentro de este horizonte, el trabajo y la técnica no se entienden como acción destructiva, sino como el instrumento que orienta la naturaleza al servicio del hombre[15]. Por el ejercicio libre y creativo del trabajo este mundo, en él mismo diverso y ajeno al hombre, va adquiriendo un rostro familiar, se va «humanizando». A su vez, el hombre debe ver el mundo como don precioso, como casa que Dios le ha entregado para que viva felizmente. Como otro texto bíblico dice: «Tomó Yahveh Dios al hombre y le dejó en el jardín de Edén, para que lo labrase y cuidase» (Gen. 2: 15). Entonces podemos concluir que para la Biblia la dignidad de la naturaleza, en último término, se fija por dos coordenadas: ser hechura de Dios y estar orientada al servicio del hombre[16]. En el hombre, que es la

---

bien lo sintetiza san Juan de la Cruz (+1591): «porque después del conocimiento propio, esta consideración de las criaturas es la primera por orden en este camino espiritual para ir conociendo a Dios, considerando su grandeza y excelencia» (*Cántico espiritual*, n.° 15).

[15] En la legislación hebrea existen algunas normas, que hoy podríamos llamar «ecológicas», para evitar la depredación de los suelos: «la tierra tendrá también su descanso en honor de Yahveh. Seis años sembrarás tu campo... pero el séptimo año será de completo descanso para la tierra, un sábado en honor de Yahveh: no sembrarás tu campo, ni podarás tu viña» (Lev. 25: 2-4; cf. Ex. 23: 11; Dt. 15: 1-11).

[16] De ningún modo podemos entonces aceptar críticas efectistas como las de M. Nicholson, quien buscaba formar una cruzada para: «neutralizar los daños infligidos por las iglesias al ambiente natural con su actitud indulgente, más aún favorecedora de la explotación egoísta, brutal y miope» (*La revolución ambiental*, Garzanti 1971, p. 235). Esta actitud beligerante contra la Iglesia hasta hoy persiste en muchos cuando se toca cuestiones referidas a la demografía. Cf. ROSSI-VALSECCHI, *Diccionario enciclopédico de teología moral*. Madrid, Ediciones Paulinas 1980, voz: ecología, pp. 255-266; 1314-1319.

criatura más perfecta, la creación toma conciencia y reconoce y alaba al Creador[17]. Como canta el salmista:

> «Al ver tu cielo, hechura de tus dedos,
> la luna y las estrellas, que fijaste tú,
> ¿qué es el hombre para que de él te acuerdes,
> el hijo de Adán, para que de él cuides?...
> ¡Oh Yahveh, Señor nuestro,
> qué glorioso tu nombre por toda la tierra!»
> (Sal. 8: 4-5. 10).

Ciertamente, el mundo ha existido millones de siglos antes que el hombre y podrá sobrevivirlo; pero sin un alma que lo conozca y le dé un sentido, entonces sería simplemente una inútil sucesión de fenómenos, una piedra muda vagando en el universo[18].

3 *Hacia una reconversión cultural*

Los múltiples esfuerzos para mejor tutelar la calidad del medio ambiente han cristalizado en un novedoso conjunto de leyes. Es un mérito de científicos y juristas, que con un espíritu de colaboración pocas veces visto han hecho nacer en el presente siglo el llamado «Derecho ambiental», que ya comienza a ocupar un lugar entre las diferentes especialidades jurídicas.

La urgencia de los problemas afrontados ha llevado a un fenómeno ambiguo: tenemos un creciente cuerpo de leyes ambientales, pero no se ha discutido suficientemente cuál sea el sentido y la orientación de las

---

Esta cuestión está emparentada con la discusión de las teorías neo-malthusianas y –más atrás– con la polémica sobre el influjo del cristianismo en la cultura occidental (Cf. WEBER, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo).*

[17] Esta idea ha sido un filón inspirador para autores tan diferentes como Blas PASCAL (*Pensamientos*, 1658) y Teilhard de CHARDIN (*El fenómeno humano*, 1940).

[18] Cf. KERN, Walter, «Interpretación teológica de la fe en la creación», en: *Mysterium Salutis*, tomo II, Madrid, Cristiandad, 1977, pp. 450-455.

mismas. Con otras palabras: falta aclarar el marco teórico, los principios o «espíritu» de estas leyes. Se ha creado e impuesto a la sociedad muchas leyes sin antes haberle explicado bien el *por qué* y el *para qué*. De modo simplista, alguien podrá imaginar que la preservación del planeta vale como cien razones, como si la sola mención de ella tuviera un efecto mágico sobre los demás. El problema justamente es que no parece que todos lo tengamos claro. Demasiadas manifestaciones autodestructivas en nuestras sociedades actuales no impiden aceptar esa suposición. No es sólo el caso de los incendiarios de bosques (tan común en Europa), o de los grupos racistas y neonazis, o la violencia deportiva (en estadios de todo el mundo). Pensemos también en el negocio del armamentismo y las pruebas nucleares, en la insensatez de las guerras (por ejemplo, la quema de los pozos petroleros en Kuwait, los genocidios en lo que fue Yugoslavia y en Ruanda). Pensemos en nosotros mismos, que en nuestras giras turísticas dañamos mares, ríos y bosques, con plásticos y otros desperdicios nocivos, nosotros que ni siquiera somos capaces de renunciar a los aerosoles. Todo esto significa que corremos el riesgo de crear una maravillosa legislación ambiental que sea vista como postiza y sin-sentido por una gran parte de la sociedad.

Pienso que la producción de leyes no debe detenerse ni disminuir: la urgencia del problema lo desaconseja. Pero al mismo tiempo debemos preocuparnos por clasificar los principios de la protección ambiental y encarnarlos en nuestras culturas. Cuando exista la debida proporción entre conciencia civil y legislación, entonces podremos pensar que hemos puesto las bases para solucionar el problema. El Derecho no debe encerrarse en su propia especificidad y querer desentenderse de los principios filosóficos y éticos. Tampoco puede impunemente pasar por alto la percepción religiosa-teológica de su sociedad. La vieja tentación del positivismo jurídico de encerrarse en la letra debe quedar descartada[19]. La ilusión de dictar leyes sin ningún compromiso teórico

[19] Las graves ofensas a los derechos humanos causadas por los viejos totalitarismos (nazismo, facismo, comunismo) y sus nuevos brotes (dictaduras militares y civiles, genocidio) nos deben hacer reaccionar ante la seducción simplificadora del positivismo

es sumamente dañina. Siempre obramos según un determinado trabajo como libre de todo ideario previo. La ley «pura», sin mezcla de presupuestos y opciones culturales (filosóficos, religiosos, económicos, etc.), no existe. La ingenuidad acerca de nuestros condicionamientos no es tolerable a fines del siglo XX.

El Derecho, entonces, debe considerar como primordial la creación de ese espacio fronterizo de diálogo y clarificación con otras disciplinas para mejor servir a su comunidad. El esquema que extrae del patrimonio teológico del cristianismo aparece como un nuevo marco teórico-ético aptísimo para la actual preocupación y defensa del medio ambiente. Aquí las preguntas acerca del *por qué* y del *para qué* quedan cabalmente resueltas entre coordenadas que no penalizan el progreso humano y al mismo tiempo comprometen al hombre íntegro en la defensa ecológica.

Dentro de la misma perspectiva, es urgente que se impulse la implementación de cursos de educación ecológica en escuelas y universidades. El conocimiento de los problemas ambientales y la formación de una genuina conciencia ecológica no puede quedar en la difusión «persona a persona», como si se tratara de una «cadena de san Antonio». Tampoco podemos confiarla a los medios de comunicación masiva, pues, en este tema como en otros, han demostrado estar demasiado envueltos en consideraciones financieras[20]: así como se da espacio a estudiosos serios del problema, también se da espacio a charlatanes y a la publicidad tendenciosa de compañías ansiosas de aumentar ganancias con eslóganes «ecológicos»[21]. Esta ambigüedad de los *mass media* es un reflejo de las dos almas que luchan en nuestra sociedad consumista y hedonista. Por un lado se constata la necesidad

---

jurídico. Sin duda, es muy alto el precio que se debe pagar cuando el Derecho renuncia a la clarificación ética y a la conexión con valores.

[20] Cf. BLÁSQUEZ, Niceto, *Ética y medios de comunicación social*, Madrid, B.A.C. 1994.

[21] Se ha llegado al colmo de promocionar ropa con «colores ecológicos» (¿¿??) o de vender macetas con hierba como si se tratara de un gran paso en la defensa del ambiente. De esta manera lo ecológico deriva en una simple moda o se diluye en su vertiente sentimental. No está mal multiplicar las macetas, pero de lo que aquí se trata es de defender bosques, como los de nuestra Amazonía, por ejemplo.

de preservar los recursos naturales, pero por otro lado no se quiere disminuir las crecientes exigencias de confort. El hombre actual no sólo quiere vivir desahogadamente, sino que busca vivir en el derroche. La psicología aplicada a las ventas ha descubierto que esta sensación de lujo y poder hace que el hombre aumente su deseo de consumo; es más: que se convierta en una necesidad imperiosa. La masiva aplicación de estas técnicas persuasivas a través de la publicidad tiende a crear una tendencia al derroche, el egoísmo y al inmediatismo, perdiéndose la perspectiva de futuro. Mientras las cosas estén así, la legislación sólo será paliativa; simplemente se retrasará el necesario desenlace[22].

Entonces, lo que ahí se propone es una reconversión cultural. Se trata de reformar nuestro modo de concebir la vida y de cambiar algunos hábitos destructivos que ya están muy difundidos. Nuestra cultura debe realizar un examen de conciencia y aceptar sus errores. No debemos entibiar las cosas y reconocer que nuestro estilo de vida consumista ha llevado nuestro mundo al borde del colapso. Cada estamento de la sociedad debe detectar y corregir sus fallas. Sólo la aparición de una profunda y correcta conciencia ecológica da las bases sociales para la plena eficacia de la legislación. El Derecho no puede refugiarse orgullosamente en su especificidad, no puede permanecer como mero espectador en este diálogo interdisciplinar: debe estar abierto a los aportes y debe contribuir activamente a la implementación de soluciones para las otras facetas de este problema. La suma de todos estos esfuerzos no sólo debe limitarse a la supervivencia de nuestro mundo, sino a que la Tierra vuelva a ser «el planeta azul», donde la técnica y el progreso estén al servicio de la armonía hombre-naturaleza.

---

[22] En las grandes ciudades europeas es frecuente prohibir algunos días el tránsito de los vehículos particulares para bajar el nivel de contaminación. Esto impide que el smog mate a la gente mientras camina por la calle, pero ¿... y la destrucción de la capa de ozono? Mientras persista el altísimo número de unidades contaminantes, es claro que el problema sigue agravándose.

Bibliografía

Biblia de Jerusalén
1980 Bilbao, Desclee de Brouwer.

Concilio Ecuménico Vaticano II
1993 Edición bilingüe, B.A.C, Madrid.

BLÁSQUEZ, Niceto
1994 *Ética y medios de comunicación social*, Madrid, B.A.C.

BRUGGER, Walter
1983 *Diccionario de filosofía*, 10.ª edición, Barcelona, Herder.

DE STEIGUER, Edwar
1993 «Word: Environmental Movements»; in *Grolier Electronic Publishing Inc.*

GARCÍA CORDERO
1977 *Biblia y legado del Antiguo Oriente*, B.A.C., Madrid.

GUTHRIE, W. K. C.
1984 *Historia de la filosofía griega*, tomo II, Madrid, Gredos.

IDÍGORAS, José Luis
1988 *La religión*, Lima, Centro de Proyección Cristiana.

KERN, Walter
1977 «Interpretación teológica de la fe en la Creación», en: *Mysterium Salutis*, tomo II, Madrid, Cristiandad.

ROSSI-VALSECCHI
1980 *Diccionario enciclopédico de teología moral*, Madrid, Ediciones Paulinas.

De los autores[1]

Carlos Andaluz Westreicher

Abogado por la PUCP, con estudios de posgrado en gestión integral de recursos naturales en el Centro de Economía, Legislación, Administración del Agua y del Ambiente (CELA), con sede en Mendoza, Argentina. Actualmente se desempeña como director ejecutivo de PROTERRA, ONG dedicada a la conservación del ambiente mediante estrategias conducentes al desarrollo sostenible, desde las ciencias jurídicas y naturales.

Ejerce la docencia dictando el curso de Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima y en la Maestría de Derecho Empresarial de esa misma Casa de Estudios. Asimismo, es profesor de Derecho Administrativo en el Centro de Educación Continua de la PUCP. Ha publicado libros y artículos especializados de Derecho ambiental.

Luis Alberto Bramont-Arias Torres

Profesor de Derecho Penal, con estudios de posgrado en la Universidad Autónoma de Barcelona (España), en el Institut für Kriminologies und Wirtschafsstrafrecht de Freiburg (Alemania) y participación en el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla (España), bajo la

---

[1] En adelante, la referencia a la Pontificia Universidad Católica del Perú se citará como PUCP.

dirección de los profesores Juan Bustos Ramírez, Klaus Tiedemann y Francisco Muñoz Conde. Es profesor de Derecho Penal en la PUCP, Universidad de Lima, Universidad San Martín de Porres y Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Cuenta con varios trabajos publicados (*Código Penal anotado, Manual de Derecho penal. Parte especial*, entre otros).

Alfredo Bullard G.

Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la PUCP y máster por la Universidad de Yale (New Haven, Estados Unidos). Profesor Ordinario en el Área de Derecho Civil y Análisis Económico del Derecho –de la PUCP– y en la Universidad de Lima. Profesor de Derecho de la Competencia en la Maestría de Derecho Empresarial de la Universidad de Lima. Ha sido miembro del Consejo Consultivo de INDECOPI y de la Comisión de Defensa al Consumidor (1993-1994) y actualmente es presidente de la Sala de Defensa de la Competencia de dicho organismo. Autor de varias obras y ensayos (v. gr., *Relación jurídica patrimonial*; coautor de *Derecho civil peruano. Perspectivas y problemas actuales*, entre otras publicaciones) en diversas revistas del país y el extranjero.

Miguel Donayre

Abogado, con estudios de magíster en Derecho civil en la PUCP. Actualmente trabaja con el Servicio de Cooperación Holandés para el Desarrollo (SNV), en aspectos de normatividad en recursos naturales y comunidades campesinas en el departamento de Loreto; igualmente, en el Programa Integral de Desarrollo y Conservación Pacaya Samiria del AIF-WWF/Dk. Asimismo, es profesor de la Maestría de Ecología y Desarrollo de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana (UNAP) en el curso de Legislación Ambiental.

5. Guillermo Figallo Adrianzén

Profesor Principal Ordinario de las facultades de Derecho de la PUCP

(Derecho agrario) y Universidad San Martín de Porres (cursos de Introducción a los Derechos Contemporáneos, Procesal Civil y Derecho Agrario). Profesor Extraordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

Presidente fundador de la Comisión Andina de Juristas, Instituto Peruano de Derecho Agrario e Instituto de Informática Legal. Expresidente del Tribunal Agrario y exvocal de la Corte Suprema. Director del Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y del Comité Americano de Derecho Agrario Comparado. Miembro del Instituto de Diritto Agrario e Comparato de Florencia, Unión Mundial de Profesores Universitarios Agraristas, Unión Internacional de Abogados (París). Exmiembro de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) y de la Junta del Colegio de Abogados de Lima. Tiene diversas obras (v. g., *Derecho y política agraria*, *Tierra y Constitución*, *La ley de Alquileres*, *La propiedad horizontal*, etc.) y ensayos publicados en revistas jurídicas nacionales y extranjeras.

Yashmin Fonseca

Abogada graduada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima en 1995. En la actualidad ejerce su profesión como asociada del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados, en las áreas de Derecho minero y ambiental.

Pierre Foy Valencia

Abogado de la Pucp. Estudios de posgrado en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional (Pucp). Profesor Ordinario de los cursos de Derecho del Medio Ambiente (Facultad de Derecho) y Derecho Ambiental (Facultad de Humanidades) de la Pucp. Docente en la Universidad San Martín de Porres (Usmp) en los cursos de Derecho Ambiental, Derecho Penal y Sociología del Derecho. Ha sido profesor en la Maestría de Derecho de Usmp y en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima (cursos de Derecho Penal y Criminología).

Actualmente es miembro del Consejo Consultivo del Instituto de Estudios Ambientales de la Pucp (Idea-Pucp) y miembro del Instituto de

Criminología y Prevención del Delito (USMP). Ha sido asesor ambiental y penal en diversas instituciones (CIPA, CEAS, MEM, CIPUR, Min/Agr, BM, BID, MITINCI, etc.). Abogado y consultor en ejercicio en las áreas de su especialidad, con diversas publicaciones.

María del Carmen García Cantizano

Profesora de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla (España). Es doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla. Asimismo ha realizado estudios de posgrado en la Albert Ludwig Goethe Universität de Franfkfürt (Alemania), bajo la dirección del profesor Winfried Hassemer; en el Institut für Kriminologie und Wirtschafsstrafrecht de Freiburg (Alemania), con el profesor Klaus Tiedeman; así como en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, con el profesor Francisco Conde Muñoz, del cual es asistente. Ha impartido labores de docencia en la Universidad de Lima.

Eduardo Hernando Nieto

Bachiller en Derecho por la PUCP. Ha seguido cursos de posgrado en teoría política en la Universidad de Exeter (Inglaterra). Es máster en teoría social y política por la Universidad de East Anglia (Norwich-Inglaterra) y es candidato a doctor en filosofía por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Es profesor de Temas de Teoría General del Derecho en la PUCP, profesor-conferencista en la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP y profesor de Historia de las Ideas Políticas en la Academia Diplomática. Asimismo, se desempeña como coordinador de investigaciones en la Academia de la Magistratura.

Patricia Iturregui Byrne

Abogada egresada de la PUCP. Máster en Derecho ambiental por la Universidad de Londres. Ha ejercido la docencia en la PUCP y en la Universidad de San Andrés, Bolivia. Ha sido asesora legal de la Municipalidad de Lima y ENACE, asesora ambiental de Chancay y consultora

legal del Ministerio de Pesquería (Dirección de Medio Ambiente) de Perú y en de la Secretaría Nacional del Medio Ambiente de Bolivia. Desempeñó diversas funciones en la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) y en el Centro de Investigación y Promoción de Proyectos Urbanos y Regionales (CIPUR). Ha participado en la elaboración de diversos proyectos de ley relativos a temas ambientales.

Actualmente trabaja en el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) como responsable de asuntos internacionales y miembro de la Comisión Técnica Multisectorial.

Pedro León

Siguió estudios eclesiásticos en la Facultad de Teología de Lima y en 1987 obtuvo el bachillerato en teología y se ordenó como sacerdote diocesano. Realizó estudios en la PUCP y en 1992 alcanzó el bachillerato en humanidades con mención en filosofía. Viajó a Italia y en la Universidad Gregoriana de Roma obtuvo la licenciatura en Derecho canónico (1994). Durante este tiempo ha realizado una intensa actividad docente a nivel superior como profesor de Sagradas Escrituras y Teología. Actualmente es profesor en la PUCP y formador en el Seminario Mayor Santo Toribio.

Juan Morales Godo

Abogado, graduado en la Universidad Mayor de San Marcos (UNMSM). Máster en Derecho civil por la PUCP. Actualmente sigue estudios de doctorado en dicha Casa de Estudios. Profesor de Derecho de la PUCP, UNMSM y Universidad de Lima. Ha sido vocal suplente de la Corte Superior del Callao, habiendo desempeñado diversos cargos y funciones (v. gr., en la Comisión para el Anteproyecto de Ley de Fundaciones, entre otros). Tiene varias publicaciones en el área de su especialidad. Asimismo, ejerce su profesión en Merino, Amorós & Morales Abogados.

Jessica Milagros Morales Hurtado

Bachiller en humanidades y licenciada en lingüística y literatura en la

PUCP. Ha ejercido la docencia en Estudios Generales Letras y la Facultad de Arte –de la misma universidad– en los cursos de Metodología de la Investigación, Lengua 2 y Literatura. Fue becada por la Agencia Española de Cooperación Iberoamericana en 1992.

Se graduó como abogada con la tesis «Marco jurídico para la sostenibilidad de la diversidad biológica en un área natural protegida: Parque Nacional de Manu» (2 tomos), con mención sobresaliente. Actualmente trabaja en el IDEA-PUCP.

Fernando de Trazegnies Granda

Abogado, doctor en Derecho y Profesor Principal de los cursos de Filosofía del Derecho e Historia del Derecho en la PUCP.

El doctor De Trazegnies es miembro de número de la Academia Peruana de la Lengua, de la Academia Peruana de Derecho y de la Academia Nacional de Historia. Asimismo, es Profesor Honorario de las Universidades de San Agustín y de Santa María de Arequipa. En 1994 recibió el Premio Nacional de la Innovación por su novedosa aproximación a la problematica del Derecho.

El doctor Fernando de Trazegnies ha publicado numerosos libros y artículos, tanto sobre el Derecho como sobre otros aspectos de la cultura, entre los que cabe destacar *Ciriaco de Urtecho, litigante por amor* (PUCP, Lima, 1981), *La responsabilidad extracontractual* (PUCP, Lima, 1988), «Estrategias de Derecho privado para conservar la naturaleza y lucha contra la contaminación» (Revista *Themis*, Lima, 1994), *Posmodernidad y Derecho* (Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1993) y *En el país de las colinas de arena: reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del siglo xx, desde la perspectiva del Derecho* (PUCP, Lima, 1994).

El doctor De Trazegnies es asimismo escritor de ficción, entre cuyas obras se destaca la colección de cuentos titulada *Imágenes rotas* (Ediciones del Dragón, Lima, 1992).

Walter Valdez Muñoz

Abogado por la PUCP. Actualmente es director técnico de PROTERRA y

coordinador del Proyecto Defensa y Capacitación Legal Ambiental, bajo los auspicios de la Organización Holandesa para la Cooperación Internacional al Desarrollo –Novib–. Participa dinámicamente en las actividades de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza –Uicn–, habiendo sido coordinador del Proyecto Red Latinoamericana de Derecho Ambiental (Uicn).

Actualmente se desempeña como adjunto de docencia del curso Derecho del Medio Ambiente en la Facultad de Derecho de la Pucp y como Profesor Asociado del Programa de Posgrado en Gestión Ambiental y Desarrollo del Centro de Estudios Regionales Andinos –Cera– Bartolomé de las Casas del Cusco. Tiene varias publicaciones sobre Derecho ambiental.

Germán Vera Esquivel

Abogado (Pucp). Licenciado en relaciones internacionales (Academia Diplomática del Perú). Máster en Derecho internacional (The University of Hull, Inglaterra). Candidato doctoral (The University of Rotterdam, The Netherlands).

Diplomático de carrera. Embajada del Perú en los Países Bajos. Representante alterno del Perú ante la Comisión preparatoria de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas. Ha participado como ponente invitado en la Escuela de Administración de Negocios de la Universidad Erasmus de Rotterdam (Holanda), en el Centro de Estudios Internacionales de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (España) y en la Maestría de Derecho Internacional Económico de la Pucp (Lima). Ha publicado el libro *El nuevo Derecho internacional del medio ambiente* (Lima, Fundación Academia Diplomática, 1992) y *Amazonia: a test case for international environmental Law* (Hull, University of Hull, 1994).

Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas
se terminó de imprimir en el mes de mayo de 1997, en los talleres de Servicio Copias Gráficas S.A. (RUC: 10069912), Jr. Jorge Chávez 1059, Telf. 424-9693, Lima 5, Perú.

PUBLICACIONES RECIENTES

Teófilo Altamirano
Migración. El fenómeno del siglo. 1996, 302 p.

Rosendo Chávez
Recursos de agua. 1996, 422 p.

Guillermo Dañino
La pagoda blanca. 1996, 136 p.

Guillermo Descalzi
Educación y autorrealización. 1996, 246 p.

Manuel Marzal
Historia de la antropología social. 1996, 388 p.

Héctor Noejovich
Los albores de la economía americana. 1996, 584 p.

Alejandro Ortíz R.
José María Arguedas. Recuerdos de una amistad. 1996, 312 p.

Mario Polia
Despierta, remedio, cuenta: Adivinos y médicos del Ande. 1996, 892 p.

Jorge Rojas
Políticas comerciales y cambiarias en el Perú 1960-1995. 1996, 292 p.

Aníbal Sierralta Ríos
Joint venture international. 1997, 475 p.

Eduardo Villanueva
Internet. Breve guía de navegación en el Ciberespacio. 1996, 206 p.

La Facultad de Derecho es la unidad académica de la Pontificia Universidad Católica del Perú, destinada a proporcionar formación académica y profesional en la especialidad de Derecho.
Acorde con su tradición de asumir los desafíos de su tiempo, nuestra Facultad acoge con profundo interés la preocupación de vincular el Derecho con las cuestiones ambientales.

El Instituto de Estudios Ambientales de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEA-PUCP) es la unidad dedicada a la investigación, capacitación y asesoramiento en temas de implicancia ambiental desde una perspectiva multidisciplinaria. Su objetivo es promover, apoyar y desarrollar acciones de capacitación ambiental dirigidas a distintos sectores sociales. Se busca contribuir con la formación académica de los alumnos y con los servicios de extensión universitaria a diferentes niveles: pregrado, grado, posgrado, actualización y perfeccionamiento profesional en temas ambientales y afines.
También desarrolla acciones de estudio e investigación a través de equipos interdisciplinarios, asesoría y prestaciones de servicios en temas ambientales, así como producción de material y documentación ambiental en general.
Para la realización de estos fines, el IDEA-PUCP cuenta con el concurso de destacados profesionales con experiencia en problemas ambientales en las mencionadas áreas, así como con las facilidades de instrumentación y equipo propio.
Finalmente, en lo que respecta al Derecho ambiental, el IDEA-PUCP igualmente impulsa diversas acciones: investigación, asesoría en proyectos de normas jurídicas, publicaciones, apoyo en actividades interdisciplinarias, eventos, entre otras.