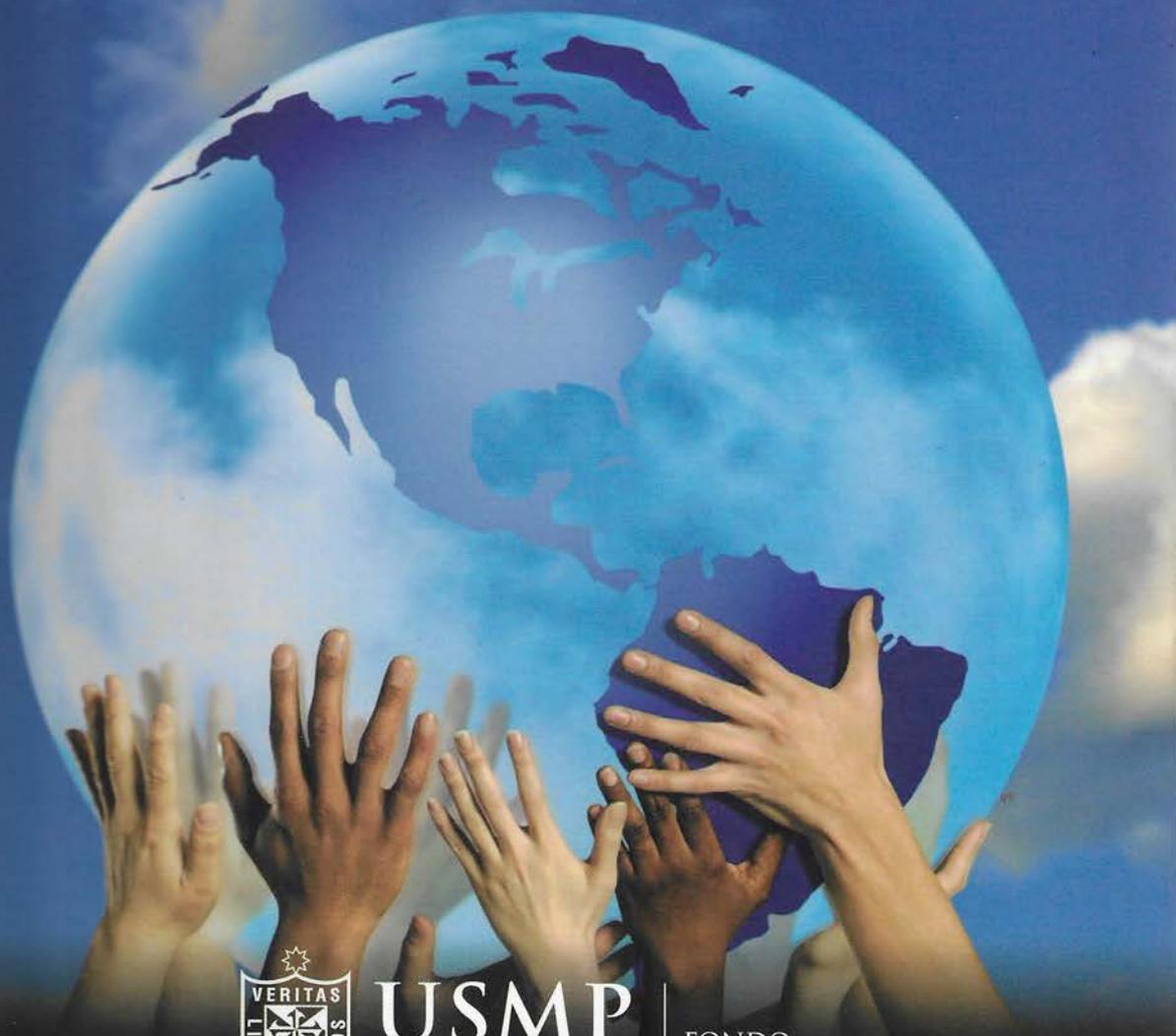


Aarón Oyarce Yuzzelli

TEMAS
DE

DERECHO AMBIENTAL

OGM, BIODIVERSIDAD, ANTÁRTIDA,
BIÓSFERA, LEGISLACIÓN.



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FONDO
EDITORIAL

UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
FACULTAD DE DERECHO

TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL

Aarón Oyarce Yuzzelli

Lima - 2011



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FONDO
EDITORIAL

FACULTAD DE DERECHO



Perú. Universidad de San Martín de Porres
Facultad de Derecho

TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL

Aarón Oyarce Yuzzelli

Primera edición, Lima 2011
448 pp.

Biodiversidad / Antártida / Biósfera
Legislación / Indígenas

TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL

© Oyarce Yuzzelli, Aarón LL.M.

© Universidad de San Martín de Porres
Fondo Editorial
Primera edición. Noviembre 2011

Jr. Las Calandrias 151 - 291, Santa Anita, Lima 43 - Perú
Teléfono: (51-1) 362-0064 Anexo: 3262
Correo electrónico: fondoeditorial@usmp.edu.pe
Página web: www.usmp.edu.pe

Facultad de Derecho
Av. Alameda del Corregidor N° 1865 Urb. La Ensenada, La Molina, Lima 12 - Perú
Teléfono: (51-1) 365-6943

Diseño de carátula y diagramación: Carlos Yépez Espejo | Fondo Editorial USMP

Año 2011 - Impresión 1,000 ejemplares

Reservado todos los derechos. Queda prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en la ley, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluidos reprografía y el tratamiento informático.

Impreso en el Perú
Gráfica Delvi S.R.L.
Av. Petit Thouars N° 2009 - Lince
Noviembre, 2011

ISBN N°: 978612-438-3-4



ÍNDICE GENERAL

Abstract.....	17
EL DERECHO AMBIENTAL Y EL PERÚ	19
Introducción	19
El derecho ambiental	20
Noción jurídica de ambiente	21
Noción científica de ambiente	23
Derecho comparado.....	24
.- Los principios de la política ambiental en la Unión Europea	25
.- El derecho ambiental en Italia.....	28
.- El derecho ambiental en Alemania	30
.- El derecho ambiental en Francia	31
.- El derecho ambiental en USA	32
El principio de desarrollo sostenible.....	33
El principio de precaución	35
Escenario internacional.....	36
La tutela del ambiente en el derecho consuetudinario.....	37
Origen histórico de la prohibición de la contaminación transfronteriza... 38	
El derecho convencional en el tema del ambiente.....	39
La Conferencia de Estocolmo y las sucesivas convenciones	40

La Conferencia de Río de Janeiro.....	41
Zonas no sujetas a soberanía.....	42
Desarrollo en temas de tutela ambiental.....	43
Perú y el medio ambiente.....	45
Las comunidades nativas y campesinas	48
La tutela de la biodiversidad	51
Las áreas protegidas	53
La tutela de la Antártida	58
Los Organismos Genéticamente Modificados	61
El medio ambiente y el comercio	64
TLC Perú USA y el cuidado del medio ambiente	65
Designaciones de la UNESCO (Biósferas)	66
Derecho ambiental penal	71
El Tribunal Constitucional y el medio ambiente.....	71
Conclusiones.....	73
ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS (OGM) EN LA UNIÓN EUROPEA - CASE STUDY	77
Introducción	77
Comentario sobre una resolución de la Corte de Justicia Europea	81
Legislación de la Unión Europea sobre los organismos genéticamente modificados	83
Doctrina de los organismos genéticamente modificados	84
Convención sobre la biodiversidad	85

l
t
C
P
Ir
Ac
As
la
Im
En
Pla
de i
La I



El derecho ambiental y el comercio	87
La biodiversidad y el rol de las comunidades nativas	88
La Comunidad Andina de Naciones y la protección de la Diversidad Biológica	91
Conclusiones	93
LA TUTELA DE LA BIODIVERSIDAD Y LAS ÁREAS PROTEGIDAS EN PERÚ	97
Introducción	97
La Convención sobre la Diversidad Biológica	98
Legislación peruana en materia ambiental.....	99
Legislación sobre las áreas naturales protegidas	110
Instituciones de protección ambiental en Perú.....	116
El rol de las comunidades nativas y campesinas	119
Tutela de la biodiversidad en la Comunidad Andina de Naciones.....	122
Consideraciones finales	126
PERÚ Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL ANTÁRTICO	129
Introducción	129
Adhesión peruana al Tratado Antártico	130
Aspectos legales sobre la ratificación del Protocolo de Madrid sobre la protección del ambiente Antártico	133
Implementación del Protocolo de Madrid y sus anexos	134
Entes públicos creados por el Estado Peruano	136
Plan Nacional Antártico Peruano, programas y actividades de investigación	138
La Política Nacional Antártica	140

Cooperación internacional y participación peruana en los <i>Antarctic Treaty Consultative Meeting</i>	140
Conclusiones	143
LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INDÍGENAS EN PERÚ	145
Introducción	145
El rol de las comunidades nativas y campesinas	145
Legislación peruana sobre las poblaciones indígenas	146
Comparación entre las exigencias de las comunidades indígenas y la legislación para la promoción de la inversión extranjera	147
DESIGNACIONES DE LA UNESCO EN PERÚ	151
Introducción	151
Marco legal de las áreas naturales protegidas en Perú	151
Protección de la biodiversidad en Perú y el rol de las comunidades nativas y campesinas	153
Las áreas naturales protegidas y las designaciones de la UNESCO en Perú	154
World Heritage Sites	154
Reservas de la Biósfera	163
Conclusiones	164
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	167
CASOS	173
Trail Smelter	173
Sierra Club et. al v. Coleman and Tiemann	177
Calvert Cliffs Coordinating Committee v. Atomic Energy Commission	179
Legality of the threat or use of nuclear weapons.....	181

Legality of the use be a state of nuclear weapons in armed conflict	183
Nuclear tests cases	185
United Kingdom v. Iceland	187
The Corfu Channel Case	189
The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) Principle of sustainable development	191
Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano	195
Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992	203
Convenio sobre la Diversidad Biológica 1992	209
Tercera Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y Desarrollo, Johannesburgo 2002	239
Protocolo de Kyoto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	245
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	271
Conferencia internacional del trabajo. Convenio 169	297
Tratado Antártico	313
Convención de Viena para la protección de la capa de ozono	321
Ley General del Ambiente	343
Ley de Áreas Naturales Protegidas	399
Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales	411
Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente	421
Exposición de motivos	439

EL DERECHO AMBIENTAL Y EL PERÚ

OYARCE YUZZELLI, Aarón¹

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El derecho ambiental. – 3. Noción jurídica del ambiente. – 4. Noción científica de ambiente. – 5. El derecho comparado. – 6. Los principios de la política ambiental en la Unión Europea. – 7. El derecho ambiental en Italia. – 8. El derecho ambiental en USA, Alemania, Francia. – 9. Escenario Internacional. – 10. El principio de precaución – 11. La tutela del ambiente en el derecho consuetudinario. – 12. El origen histórico de la contaminación transfronteriza. – 13. El derecho convencional en el tema del ambiente. – 14. La Conferencia de Estocolmo y las sucesivas convenciones. – 15. La Conferencia de Río de Janeiro. – 16. Zonas no sujetas a soberanía. – 17. Desarrollo en temas de tutela ambiental. – 18. Perú y el medio ambiente. – 19. Las comunidades nativas y campesinas. – 20. La tutela de la Biodiversidad. – 21. Las áreas protegidas. – 22. La tutela del Antártico. – 23. Los Organismos Genéticamente Modificados. – 24. El medio ambiente y el comercio. – 25. TLC Perú USA y el cuidado del medio ambiente. – 26. Designaciones de la UNESCO (Biósferas). – 27. Derecho ambiental penal. – 28. El Tribunal Constitucional y el Medio Ambiente. – 29. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Esta obra tiene por objeto analizar el derecho ambiental en su aspecto internacional, sin dejar de lado las nociones científica y jurídica del ambiente, el derecho consuetudinario y el derecho convencional; analizando los principios básicos sobre la protección del ambiente, en especial el principio de desarrollo sostenible en relación con el derecho empresarial. Además se realiza un estudio de las principales convenciones internacionales en materia ambiental con un acápite sobre los organismos genéticamente modificados y su comercialización; Así como el derecho ambiental en el Perú en sus diversos aspectos como: derecho de las comunidades campesinas, protección del medio ambiente antártico, áreas protegidas, biodiversidad y biósferas, los delitos ambientales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

¹ Profesor de Derecho Internacional y Derecho Comparado de la *Universidad de San Martín de Porres*, Lima Perú.

2. EL DERECHO AMBIENTAL

El derecho ambiental es una rama del derecho internacional público, que se encarga de regular las conductas de los humanos con el medio ambiente. En el presente capítulo trataremos su evolución histórica considerando desde la época pre convencional, pasando por los principales tratados globales hasta la evolución actual, cuando adquiere relevancia internacional.

Cabe señalar que el derecho ambiental por su naturaleza es supranacional, y por ende posee mayor jerarquía que el derecho nacional, obligando a los Estados firmantes a su cumplimiento desde su adhesión. El derecho de integración en la Unión Europea es un ejemplo actual que grafica la supremacía del derecho supranacional versus el derecho nacional. Todas las constituciones de los 27 países miembros deben adecuarse al Tratado de Lisboa, de la misma manera que todas las resoluciones de la Corte de Justicia Europea deben de ser cumplidas por todos los Estados desde su publicación.

Debemos mencionar además que el derecho internacional ambiental posee normas de derecho internacional público², como de derecho internacional privado³. Internacional público en referencia a los tratados relativos a la materia. Internacional privado en el problema de la señalación de la ley aplicable y en la selección del juez competente.

² Sobre el Derecho Internacional Público ver: Cassese, Antonio, *Diritto Internazionale*, Il Mulino, Bologna 2003. Costa Ruda, Podestá, *Derecho Internacional Público*, Tea, Buenos Aires 1985; Donde el autor señala que el Derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y también la de éstos con ciertas entidades que, sin ser Estados, poseen personalidad jurídica internacional. Además, el derecho internacional comprende las normas jurídicas que rigen el funcionamiento de las organizaciones internacionales y sus relaciones entre sí. Ver también: Planas Suarez, Simón, *Derecho Internacional Público*, Hijos de Reus, Vol., I, Madrid 1916, pp. 1-51. El derecho internacional público es la rama del derecho que se encarga de las relaciones entre sujetos de derecho internacional público, entre ellos podemos mencionar: a) los estados; b) organizaciones internacionales; c) empresas multinacionales; d) organizaciones no gubernamentales internacionales; e) alzados en armas; f) la iglesia; g) los estados no autónomos; h) los individuos como entes receptores de normas del derecho internacional. Cabe mencionar además, que el derecho internacional no sólo regula las relaciones de paz, regidas por el Convenio de Viena de 1980 sobre derecho de los Tratados, sino el derecho de guerra. Ver: *El derecho internacional en Roma*.

³ Sobre el concepto del Derecho Internacional Privado ver: Oyarce Yuzzelli, Aarón, *Derecho Internacional Privado*, UIGV, Lima 2005, pp. 21-26. Donde el autor nos señala que el objeto del Derecho Internacional Privado es señalar el juez competente y la ley aplicable, siguiendo la teoría bipartita o anglosajona, distinta a la tripartita o latina que agrega la nacionalidad y el trato al extranjero. Ver también Rapalini, Liniana, *Temática de Derecho Internacional Privado*, Lex, La Plata 2002, pp. 14-15. Además Mosconi, F. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2da. Ed., Utet, Torino 2001, pp. 7-9. El cual nos habla sobre los risvolti pratici delle problematiche internazionali privatistiche del forum shopping, que es el fenómeno de de la búsqueda del tribunal potencialmente más favorable, es decir el juez ante quién es conveniente iniciar el proceso. Keller de Orchansky, Berta, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Plus Ultra, Buenos Aires 1990, p. 15; Quién nos señala además de la existencia del elemento extranjero que necesariamente debe existir en una relación jurídica de derecho internacional privado, sino se aplicará el derecho nacional regular.

3. NOCIÓN JURÍDICA DE AMBIENTE

Utilizamos acepciones amplias como "el hábitat natural en el cual el hombre vive o interacciona"⁴.

El concepto de ambiente proviene del sustantivo *ambire*, que indica una serie de fenómenos y de contextos, naturales o fruto de la continua acción humana de transformación del territorio, extremadamente heterogéneos y no susceptibles al punto de vista ontológico, de *reductio ad unum*.

Existe dificultad por la multiplicidad conceptual de la noción de ambiente, polivalente por un lado y unitaria por el otro. Según la polivalente se configura un vasto número de significados y de implicaciones porque su tutela se reconduce a la necesidad de preservar las bellezas paisajísticas y una óptica cultural, la defensa de la calidad de vida a través de estrategias y de lucha contra la contaminación. Debemos gobernar el territorio teniendo en cuenta el desarrollo urbanístico conforme a las exigencias ecológicas.

Esta visión del ambiente, si bien real, es muy fragmentaria y produce el efecto de reconocer varias disciplinas con regulaciones parciales. El elemento en común de estas definiciones es el concepto unitario de ambiente y está representada por la calidad de la vida, individual o colectiva.

Solo la calidad de vida nos da la exigencia de salvaguardar el ambiente, considerándolo como territorio, como habitat, como paisaje. Es posible la correspondencia entre la tutela de la salud humana y del ambiente.

Una definición más acertada podría ser unívoca de ambiente, que proviene del mundo científico, del latín (*ambire* = ir alrededor). Señala el término ambiente "el conjunto de factores vivientes (bióticos)⁵ y los no

⁴ Un concepto de ambiente lo podemos ver en la jurisprudencia italiana: En el ámbito del proceso de definición de un concepto jurídico de ambiente, ha tenido mucha importancia los pronunciamientos de la Corte Constitucional Italiana. El juez ha definitivamente declarado el rango constitucional primario de la tutela del ambiente, de cualquier tipo de agresión externa, incluyendo en el concepto jurídico de ambiente a todos los recursos naturales y culturales, aún estas ya estén sujetas a disciplinas distintas, y por esto sujetas a competencias institucionales distintas. Entonces, la tutela del ambiente debe de garantizar la conservación, la gestión racional y el mejoramiento de las condiciones naturales (agua, aire, suelo y territorio), la existencia y la preservación de los patrimonios genéticos terrestres o marítimos, de todas las especies animales o vegetales que viven allí en su estado natural y en definitiva de la persona humana en todas sus relaciones. (sentencia. 289 de mayo 1987 n. 210). Ver también la sentencia de casación 1463 de 1979.

⁵ Los factores bióticos son los organismos vivientes, diversos al hombre, con los cuales interactúa,

vivientes (abióticos)⁶ de un ecosistema.

El tema de las relaciones entre vida humana y calidad de ambiente natural tiene raíces lejanas, hasta los inicios del siglo veinte, las medidas jurídicas concernientes a estas relaciones han tenido como finalidad primaria la tutela de la salud humana. Al final de la década de 1960, se han adoptado medidas para la protección del ambiente. En el último siglo los problemas ambientales han cambiado por efecto de una multiplicidad de factores como: a) el crecimiento de la población mundial; b) la industrialización y el desarrollo tecnológico y c) la globalización de los mercados.

Debido a la gravedad y a las dimensiones del daño, es que se ha creado un imponente cuerpo de normas jurídicas en diversos niveles⁷: a) derecho internacional; b) universal y regional⁸; c) nacional y d) sub nacional y de los entes territoriales.

como por ejemplo: los virus, los animales, las plantas, las bacterias. Estos organismos están organizados en poblaciones de la misma especie. Entre los miembros de la misma población se instaura la competencia *intra* específica por los recursos, principalmente por el espacio y por los alimentos. Este control *intra* específico, contribuye al control de la densidad de las poblaciones en relación a la disponibilidad de los recursos. Entre las poblaciones de distintas especies que coexisten se instaura una competencia inter específica por los recursos, visto que son especies ecológicamente afines y utilizan los mismos recursos para la sobre vivencia.

⁶ Los factores *abióticos* son el medio físico en el cual los organismos (los factores *bióticos*) viven, como el aire, el agua, el suelo, con todas sus características físicas y químicas. Los factores *abióticos* son: a) Las fuentes energéticas y las materias primas de origen mineral u orgánica, empleadas como factores de la producción; b) El hábitad, o el ambiente en donde el hombre vive; c) Los organismos vivientes, que influyen sobre la calidad de vida; d) El espacio, lugar habilitado a la recepción y a la asimilación de los descartes de la producción y del consumo. La explotación de estos recursos ha sufrido un incremento exponencial sobre todo con los procesos de industrialización del último siglo que ha sobre pasado las capacidades regenerativas de nuestro planeta, relativamente a la reproducción de los factores renovables. Esta explotación salvaje ha comprometido seriamente la dotación mundial de fuentes no renovables

⁷ Entre los niveles normativos de protección ambiental, debemos señalar que las naciones están obligadas a cumplir con la normatividad internacional en primera instancia, aún si estas no han pasado por el proceso nacional de adopción a nivel nacional, luego deberá de cumplir con la legislación regional y por último con la nacional. Debiendo la legislación nacional coincidir con la legislación supranacional.

⁸ Derecho regional entendido como derecho de integración: ver: Tesauro, Giuseppe, *Diritto Comunitario*, Cedam, Padova 2003; refiriéndonos a la Unión Europea, como modelo de integración para la CAN, Mercosur y otros. Ver también: Alpa, Guido e Capilli, Giovanna, *Lezioni di Diritto Privato Europeo*, Cedam, Padova 2007. El derecho de integración es la ciencia que estudia los procesos asociativos entre dos o más Estados, ya sea que la vinculación se limite a la formación de zonas de libre comercio, unión económica o la integración total. El tratado o acuerdo macro es aquel que da origen al bloque de integración y constituye, sin duda, la carta constitucional básica. Su virtualidad radicará en el encuadre de dicho tratado dentro de los principios contenidos en las constituciones de cada Estado miembro. Los principios en el derecho de integración son progresivos según avance el sistema de integración, siendo estos: a) libertad de circulación de bienes, servicios, capitales y personas; b) libertad de establecimiento; c) igualdad; d) no discriminación.

Las formas de integración son las siguientes: a) zona de libre tránsito o de libre comercio; b) unión tarifaria; c) arancel común; d) mercado común; e) comunidad económica; f) unión monetaria; g) unión total.

Actualmente se puede apreciar la internacionalización de la materia. Esto debido a que el derecho interno de cada nación aun no puede contrarrestar los efectos de la contaminación.

La salvaguardia de los equilibrios y procesos ecológicos esenciales para el planeta, la conservación de aéreas sin soberanía de algún Estado, la gestión de recursos de interés general, deben postular una acción eficaz a nivel internacional. También la contaminación de recursos comunes o que reguardan a más de un Estado (fenómenos con efectos en determinadas aéreas geográficas, como los mares regionales, o fenómenos de lluvias ácidas) hace necesaria la toma común de medidas internacionales⁹.

Los varios niveles de intervención son entre ellos complementarios y los acuerdos internacionales sobre la materia contienen casi siempre cláusulas de salvaguardia de eventuales medidas regionales o nacionales más rigurosas de protección del medio ambiente, así estas medidas pueden contribuir a la realización de los fines perseguidos y anticipar a la acción internacional. Las medidas ambientales que se puedan tomar dependen mucho de los conocimientos científicos existentes.

4. NOCIÓN CIENTÍFICA DE AMBIENTE

El derecho ambiental trae de la noción científica los aspectos jurídicamente relevantes, tomando en consideración, sobre todo los abióticos que, dan al hombre sustento y bienestar, los cuales constituyen recursos naturales, por ello, es oportuno adoptar medidas idóneas de salvaguardia¹⁰.

En las últimas décadas se ha creado una cultura ambientalista, con la convicción de salvaguardar el ambiente, y tomar conciencia que está en juego la vida en nuestro planeta. Por esto es que el derecho ambiental aporta estrategias preventivas, operativas y represivas que no pueden pertenecer a un solo país, sino que debe de interesar a la comunidad internacional y al derecho internacional. El reconocimiento de la necesidad de la solidaridad social para la solución operativa ha dado un fuerte incentivo al derecho internacional y a la intensificación de los progra-

⁹ Entre los casos emblemáticos podemos señalar: *Trial Smelter, Torrey Canyon, Chernóbil*. En el caso peruano el de la *Southern Copper Corporation, caso Yanacocha*. Para el caso Chernobyl ver: Vasyi, Nepyidova, *Law and Practices for Chernobyl Ecosystems: Integrating Conservation with Radio-Nuclides Stabilization*, in Tamburelli, Gianfranco, *Legal Systems form the Management of Protected Areas in Italy and Ukraine*, Giuffré, Milano 2008, pp. 235-249.

¹⁰ Sobre el concepto de ambiente ver: Franco, Marilena, *Il Diritto dell'Ambiente*, CEDAM, Padova 1990, pp. 7-9. "Si tratta di un concetto composto che raggruppa beni materiali e immateriali caratterizzati tutti dall'unico comune denominatore del loro correre ad assicurare quel complesso di condizioni ritenute fondamentali per l'ordinato assetto, l'armonico sviluppo e la migliore qualità di vita di una determinata società e degli individui che in essa operano".



mas de investigación como los de: a) mejorar los métodos cualitativos y cuantitativos de la evaluación de las modificaciones del ambiente; b) consentir una mejor comprensión de las relaciones de causa efecto y sus roles en una gestión integrada del ambiente; c) elaborar métodos que estimulen la creatividad en la búsqueda de alternativas de sustitución y de esquemas de producción y de consumo racional desde un punto de vista ecológico; y d) analizar y monitorear una correcta actuación de parte de los Estados ante las decisiones tomadas internacionalmente.

El empeño de cada Nación, debe entonces, orientarse hacia el estudio y la realización de políticas de naturaleza anticipatoria y preventiva, en actuación de las decisiones internacionales, relacionadas que favorezcan una óptima sucesión ecológica, donde cada estadio dependa de aquel precedente que condiciona al futuro.

5. DERECHO COMPARADO

En el ámbito internacional, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el ambiente está constituido por el conjunto de factores físicos, químicos, biológicos y sociales que ejercitan una influencia apreciable sobre la salud y el bienestar de los individuos y la colectividad. La Comunidad Europea lo describe como equilibrio biológico (con referencia, por ejemplo, a la interacción de los factores climáticos, hídricos, atmosféricos, etc.); también hay un significado ligado a los aspectos geográficos y territoriales. En este sentido la directiva de la Comunidad Europea n. 337/85 en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (*valutazione di impatto ambientale*- VIA) incluye en el concepto de ambiente a la fauna y a la flora, también al suelo, el agua, el aire, el paisaje, el clima, los bienes materiales y el patrimonio cultural o "el conjunto de los elementos que, en la complejidad de sus relaciones constituyen el cuadro, el hábitat y las condiciones de vida del hombre.

Podemos mencionar algunas diferencias conceptuales en los ordenamientos jurídicos del mundo: a) la tutela ambiental viene considerada como interés de la comunidad y por eso porta entre las exigencias fundamentales para asegurar el bienestar y el progreso de la comunidad; b) se configura el derecho al ambiente como inviolable y a eso se hacen acompañar precisos deberes como aquel de respetarlo y protegerlo o el deber de abstenerse de las actividades lesivas de los bienes ambientales; c) se otorga al derecho al ambiente; un contenido jurídico que se concreta en informaciones y en la participación colectiva con la finalidad de valorizar el rol activo de la persona humana en relación con la naturaleza. El Artículo 66 de la Constitución de Portugal (1976) señala el derecho a un ambiente salubre y ecológicamente equilibrado.

El artículo 45 de la Constitución Española (1978) señala que el derecho de los individuos a un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Los artículos 72 y 73 de la Constitución de Eslovenia (1991) mencionan el derecho subjetivo al ambiente salubre y el deber de cada ciudadano a proteger las áreas naturales de particular valor y rareza. El artículo 225 parágrafo 3 de la Constitución Brasileira (1988) en base a los cuales los autores de comportamientos y actividades lesivas para el ambiente son sujetos a sanciones penales y administrativas independientemente de la obligación a reparar los daños causados.

5.1. Los principios de la política ambiental en la Unión Europea

Los criterios en los cuales se inspira la acción comunitaria en materia ambiental son enunciados en el segundo parágrafo del artículo 174 TCE. Y estos son:

a. El principio de la prevención: su finalidad es la de evitar los daños ambientales, desapareciendo los riesgos definitivamente. La acción de prevención de los daños ambientales comporta un control de todos los proyectos y de las diversas iniciativas que pueden influenciar negativamente al estado del ambiente, mediante un procedimiento de evaluación *ex ante* del impacto ambiental producido por éste¹¹.

b. El principio "el que contamina paga": fundado sobre la lógica de la imputación de responsabilidad por los daños causados por las intervenciones contaminadoras. En el programa de adopción para el ambiente de 1981 la Comunidad afirma que *"el pago de los costos destinados a la protección del ambiente es trasladada a los que causan contaminación. Induce esto a reducir la contaminación provocada por las propias actividades y a buscar productos y tecnologías menos contaminantes"*. La finalidad de este principio es resolver dos problemas: reducir el aumento de las imposiciones fiscales por el ambiente que grava a todos los ciudadanos y garantizar la concurrencia de las empresas en el mercado gravando de manera idéntica las producciones contaminadoras.

Los instrumentos a través los cuales el principio se viene actuado son de dos tipos: Las reglas de calidad que vienen reportadas como estándares de contaminación y de niveles de máxima aceptación de las emisiones contaminantes y los instrumentos económicos financieros, como los impuestos y subsidios. Con los impuestos, se trata de establecer un

¹¹ Para prevenir se aprobó la directiva comunitaria del 27 de junio 1985, nº 337 modificada por la directiva 3 de marzo de 1997, n. 11, en la cual se solicita a los Estados miembros la adopción de procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (*Valutazione de impatto Ambientale*) en las legislaciones internas con la finalidad de garantizar una homogénea sostenibilidad del desarrollo en toda la Comunidad.

precio para la utilización en los procesos productivos de modo tal de desalentar el abuso. Con los subsidios, se trata de incentivar la adopción de tecnologías anticontaminantes en los procesos productivos.

c. El principio de precaución: introducido en el ámbito comunitario por el Tratado de la Unión Europea, aunque ya operaba a nivel internacional. El principio 15 de la Declaración final del Vértice de Río de Janeiro señala que "los Estados con la finalidad de proteger el ambiente deben largamente aplicar el método de precaución adoptando una serie de medidas preventivas, aún antes del inicio de un proceso de degradación ambiental". Este principio tiene correlación con el principio "el que contamina paga". En este sentido, para evitar incurrir en tal responsabilidad es necesario haber realizado todas las intervenciones necesarias para aplacar el evento dañino.

d. Principio de corrección: en virtud del cual, cuando se verifica un daño ambiental, el Estado contaminador debe proceder a corregir la fuente que ocasionó la lesión.

e. El principio de integración: Ha sido introducido por el Tratado de Ámsterdam, hoy es considerado prioritario e indefectible; este se basa en la exigencia de acompañar a las políticas económicas y sectoriales de la Comunidad la tutela del ambiente, con la perspectiva de promover un desarrollo económico equilibrado que no produzca daños al ambiente y no abuse de los recursos naturales limitados.

El tratado de Ámsterdam, desarrollando el artículo 6 del TCE, ha incidido así en los principios informativos de la Comunidad, el de integración de las exigencias ambientales, en su definición y en la actuación de las políticas comunitarias, consagrándolo como un principio fundamental y general, capaz de producir efectos en los procesos de implementación.

El principio de integración ha encontrado plena legitimación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada por el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000, que establece que "un elevado nivel de tutela ambiental y el mejoramiento de su calidad deben ser integradas en las políticas de la Unión y garantizadas conforme al principio del desarrollo sostenible".

Además podemos señalar que la Unión Europea posee seis programas de acción en materia ambiental hasta el 2010¹².

¹² *Programas de acción de la Unión Europea.* Los programas de acción constituyen los documentos fundamentales para la actuación de las políticas comunitarias en materia ambiental. Con la finalidad de trazar una estrategia comunitaria de intervención general para los países de la Unión, el Consejo ha aprobado desde 1973 hasta hoy 6 programas de acción que representa cada uno



continuación y el desarrollo más profundo, de la problemática de la tutela ambiental.

El I Programa (1973-1977) realizado el año sucesivo a la realización de la Conferencia de Estocolmo, la comunidad ha asumido la tarea de guiar a los Países miembros hacia la realización de una política ambiental uniforme; se trata, entonces de una auto legitimación para operar en el sector ambiental en calidad de sujetos supranacionales. La finalidad es evitar que las diferencias legislativas de los Estados pongan limitaciones a la realización del Mercado Único: por lo tanto, cada intervención nacional, así mire a la conservación del equilibrio biológico, ha debido de respetar el vínculo de la compatibilidad con el desarrollo económico y social de la Comunidad.

El programa define los objetivos de la política ambiental comunitaria identificándola en: a) Prevención, reducción y donde es posible, la eliminación de daños ambientales; b) Mantenimiento de los equilibrios ecológicos; d) Gestión equilibrada de los recursos naturales; e) Desarrollo cualitativo de las condiciones de vida y de trabajo; f) Mayor atención a los problemas ambientales también en los sectores de la urbanística y, en general, de la gestión del territorio; g) Cooperación internacional, también con los países extracomunitarios, en la investigación para las soluciones concordadas de los problemas ambientales.

El II Programa (1977-1981) Aprobado en 1977, se inclina hacia una política de prevención. La Comunidad ha controlado todos los productos químicos antes de su salida al mercado, ha elaborado dispositivos de seguridad muy rígidos en los productos peligrosos, ha evaluado la incidencia de las nuevas actividades en el ambiente y las han clasificado sistemáticamente todas las características del territorio comunitario. Este Tratado incentiva a la cooperación con los Estados respecto a la Comunidad Europea y con las organizaciones internacionales sobre todas las problemáticas de interés común. Un objeto del Programa era el reforzar el empeño comunitario en la reducción de la contaminación y de las perturbaciones ambientales, la atención es la protección acústica y atmosférica y la consideración de las problemáticas ecológicas como interdependientes de la economía mundial.

El III Programa (1981-1985) Ha disciplinado la política ambiental y su relación con la economía, la ocupación, la innovación tecnológica, la información a los ciudadanos, y sobre todo, las relaciones y la colaboración con los demás Países. Este Tratado pone énfasis al principio de cooperación:

El IV Programa (1987-1992) Los Estados miembros han realizado un reconocimiento, del estado ambiental del propio territorio. Las informaciones recabadas han permitido el estudio para las acciones más adecuadas a los diversos tipos y niveles de degradación ambiental. Las acciones previstas son: a) Prevenir la contaminación a través de la reducción de fuentes contaminantes y controles del control de las sustancias y de los preparados químicos; b) Mejorar la gestión de los recursos dotando de medidas para valorizar el patrimonio natural y evitar riesgos y catástrofes provocadas por el hombre; c) Potenciar la colaboración internacional; d) Desarrollar instrumentos adecuados para una mejor tutela como el procedimiento de evaluación del impacto ambiental o la difusión de tecnologías limpias.

El V Programa (1993-2000) Se definieron las bases para una política común del ambiente, y toda intervención en el campo ambiental. Se buscaba una responsabilidad más amplia, no solamente el Estado, sino que los agentes económicos interesados y los grupos sociales organizados, a través de la mayor información sobre problemáticas ambientales, creen estándares ambientales. Se creó el principio de corresponsabilidad, a demás señala el de proporcionalidad, en base al cual por razones de justicia ambiental era legítimo imponer limitaciones a las libertades comunitarias, de comercio y libre circulación de las mercaderías. Las medidas limitativas, en cada caso no vejatorias ni discriminatorias, deben de ser compensadas por el principio de sustituibilidad que consentía la aplicación del instrumento menos penalizable posible.

El VI Programa (2001-2010) Con la decisión n. 1600 del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de julio de 2002 se instituyó el 6to programa de acción en materia ambiental que señala los objetivos generales a seguir y las acciones prioritarias de las futuras políticas ambientales de la UE. El programa "Ambiente 2010: Nuestro futuro, nuestra elección" con inicio 1 de enero 2001- 31 diciembre 2010 insiste en la importancia determinante de una correcta y uniforme aplicación de la normativa comunitaria para alcanzar los objetivos comunes y encarga a la Comisión para denunciar públicamente a los Estados que incumplen. Este nuevo programa propone como objetivo la cohesión ecológica de los modelos de producción y consumo; se continuara insistiendo sobre la necesidad de la integración de los aspectos ambientales con las políticas en materia de transporte, energía, agricultura, así como la planificación territorial y sobre la intervención regional y local para promover el desarrollo sostenible.

Los temas más individuados por este sexto programa son: a) El cambio climático. Sobre este punto la Comunidad se hace portavoz y garante de cuanto previsto en el Protocolo de Kioto; b) Recursos y biodiversidad. Para este ámbito se adoptaran instrumentos financieros y de sosteni-

La codificación constitucional de la tutela ambiental puede ser vista en la ley. constitucional. 3/2001. Esta ley ha reformado el Título V de la Parte II de la Constitución, la materia ambiental viene a ser objeto de una disciplina específica, no en el sentido de atribuirles un valor ambiental el rango constitucional de derecho primario.

En el renovado artículo 117 el legislador constitucional hace referencia, al coma 2 letra s, la tutela del ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales como materia expresamente reservada a la legislación exclusiva del Estado, mientras el coma 3 reserva a la legislación concurrente de las Regiones las materias de tutela a la salud del gobierno del territorio, de la protección civil, de la producción, transporte y distribución de la energía, de la valorización de los bienes culturales y ambientales, en el ámbito de los principios fijados en la ley marco del Estado.

El principio de subsidiaridad imputa la potestad decisional al ente más próximo a los gobernantes, salvo el caso en el cual la problemática a tratar requiere una política unitaria comportando una aplicación ascendente de este principio.

Por muchos años en caso de emergencia el juez utilizaba extensivamente las normas de Código Civil o Penal. Con mucho retardo, el Parlamento italiano ha afrontado el problema de las contaminaciones y de la tutela del ambiente. La primera ley de la materia fue la Ley 615 del 1966, la cd. "Ley anti smog" que dicta medidas contra la contaminación atmosférica.

En los años 80 la producción legislativa sufrió un incremento. Se dicto la D.P.R. 915/1982, que regula los residuos sólidos urbanos, abrogada por D. Legis. 22/1997; la L.979/1982, sobre la disposición de la defensa del mar; la L. 421/ 1985, cd. "Ley Galasso" en materia paisajística; la L. 349/1986, instituía al Ministerio del Ambiente el D.P.R. 175/1988, recepciona la "directiva Seveso", sobre los riesgos de incidentes derivados de actividades industriales.

5.2. El derecho ambiental en Italia

En el derecho ambiental italiano podemos mencionar la tutela implícita de los artículos 1, 9,32, 41 y 44 de la Constitución.

miento para el mantenimiento y renovación de los ecosistemas, planos de acción sectorial y de las zonas rurales, para el ambiente marino y la bonificación de los suelos; c) salud. Dada las múltiples interconexiones entre contaminación y salud de apunta sobre todo a la salvaguarda de las fases débiles y sensibles de la población. Una atención particular se prestara a la contaminación de sustancias químicas y a los pesticidas; d) Uso sostenible de los recursos naturales y los residuos. En este campo además del reciclaje se promoverán acciones para prevenir la generación de residuos a través de una política integrada de productos.

La Constitución Italiana, no ha considerado al ambiente como un sujeto de tutela específica. De la normatividad constitucional, la doctrina ha retenido el poder recabar sólo un principio de salvaguarda directa y parcial a través de una operación interpretativa que hace, sobre todo, en los artículos 2,9 y 32.

El artículo 2 señala: "*La República reconoce y garantiza a los ciudadanos derechos inviolables del hombre, sea individualmente, sea en la formación social donde desenvuelve su personalidad*". Esta norma afirma el principio personalista en base al cual en el vértice de los valores reconocidos por el ordenamiento jurídico se coloca a la persona humana, o sea, en su dimensión individual, cuanto en la social, y de su lectura combinada con lo dispuesto en el artículo 32 (tutela del derecho a la salud), la jurisprudencia ha recabado un derecho a la salubridad del ambiente. Debe entenderse como protección y preservación de las condiciones indispensables o solo propicias a la salud del hombre, es decir a la libre expresión de su personalidad.

La Corte Constitucional, en su sentencia n. 641/1087 ha afirmado que la salubridad ambiental sube a valor primario y absoluto en cuanto es un "elemento determinativo de la calidad de vida"

El artículo 9 señala "*La República promueve el desarrollo de la cultura, la investigación científica y técnica, tutelando el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación*". Según la interpretación prevalente, la expresión de paisaje es utilizada anti técnicamente, en el sentido que no se refiere exclusivamente a todo cuanto se refiere a la forma exterior del territorio, pero es más bien interpretable en una acepción más genérica con el significado de ambiente. La tutela al ambiente se ve también en los dispositivos relacionados a la propiedad privada, en tal sentido podemos citar el artículo 41 que señala "*la iniciativa económica privada es libre. No puede desarrollarse contra la utilidad social a modo de causar daño a la seguridad, a la libertad, a la dignidad humana*",

El artículo 44 en el cual se prevé que "*con la finalidad de conseguir la explotación racional del suelo y establecer relaciones equitativas en las relaciones sociales, la ley impone obligaciones y vínculos a la propiedad privada*". La interpretación de los artículos citados es común: los recursos naturales son limitados y, por tanto, su explotación corre riesgo de convertirse en irracional, por este motivo son indispensables las correctivas que permitan una gestión equilibrada¹³.

¹³ En paralelo al surgir las figuras comunitarias y la cultura ambientalista que se afirma luego de múltiples sucesos ecológicos: se crean los Decretos Legislativos números: 130, 131, 132 y 133 para la tutela de las aguas, la ley cuadro sobre la contaminación acústica; la L. 153/1999 sobre el RPA; el D. Legis. 22/1997, modificado por el D.P.R. 120/2003, sobre la gestión



5.3. El derecho ambiental en Alemania

Alemania es hoy una república federal. El poder legislativo se divide entre la federación y los estados federados, quienes desde 1919 son llamados *Länder*. El sistema legislativo mixto es establecido por la Basic Law, *Grundgesetz* (GG), la Constitución alemana, promulgada el 23 de mayo de 1949 que ha gobernado el sistema político y legal de la República Federal Alemana desde ese año.

Como toda la legislación alemana, la legislación ambiental debe de concordar con el lenguaje sustantivo de la *Grundgesetz*, norma fundamental alemana, además de poseer concordancia con la norma fundante de la Unión Europea. Entre las principales leyes ambientales podemos mencionar: la *Grundgesetz*, en sus artículos 2-19 que menciona entre otros el derecho a la salud y a un ambiente decente. El artículo 14 II impone la obligación social de propiedad y otros derechos de propiedad. Esto significa que el propietario no es libre de usar su propiedad sin considerar las necesidades públicas¹⁴.

de los residuos, modificado por el D. Legis. 389/1997 y por la L. 426/1998; el D.P.R. 356/1997 relativo a la conservación de los hábitats naturales y semi naturales y de la fauna y flora salvaje; la Ley 413/1997, que prevé medidas urgentes para la prevención de la contaminación atmosférica. La ley 6 de julio 2002, n. 137 el Gobierno fue delegado a adoptar uno o más decretos legislativos para codificar las disposiciones legislativas en materia de bienes culturales y ambientales. La delegación crea el D. Legis. 22 de enero 2004, n. 42, el Código de los Bienes Culturales y del Paisaje. Luego aviene el reordenamiento de la normativa ambiental: por la ley delegada (L. 308/2004) al decreto de actuación (D. Legis. 152/2006). Es más necesario el crear un seguro valido para la tutela de un sector en continuo cambio, a causa de la proliferación de los factores de agresión de los agentes nocivos, y la necesidad de una adecuación a la normativa europea, han motivado la dación de la ley del 15 de diciembre 2004, n. 308 de la delegación para el reordenamiento y coordinación y la integración de la legislación en materia ambiental, luego el decreto legislativo 3 de abril 2006, n. 152, normas en materia ambiental.

El gobierno italiano ha emanado decretos legislativos en los siguientes sectores y materias: a) Gestión de los residuos y bonificación a los sitios contaminados; b) Defensa del suelo y lucha contra la desertificación; c) Gestión de las áreas protegidas, conservación y utilización sostenible de los ejemplares de especies protegidas de flora y de fauna; d) Tutela resarcitoria contra los daños al ambiente; e) Procedimientos para la evaluación del impacto ambiental, para la evaluación estratégica y para la autorización ambiental integrada; f) Tutela del aire y reducción de las emisiones en la atmósfera.

Esta norma también ha dispuesto que tales decretos, en el término de dos años de su entrada en vigencia, definan los criterios directivos a seguir con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para la modificación e integración de los reglamentos de actuación y ejecución y de los decretos ministeriales para la definición de las normas técnicas.

Luego se emitió el D. Legis. 3 de abril de 2006, n. 152 cuerpo normativo compuesto de 318 artículos dividido en seis partes: la primera dedicada a las disposiciones comunes y las siguientes: a) La segunda, a los procedimientos para la evaluación ambiental estratégica, para la evaluación de impacto ambiental y para la autorización ambiental integrada; b) La tercera parte sobre la defensa del suelo, sobre la lucha contra la desertificación, sobre la tutela de las aguas y gestión de los recursos hídricos; c) En la cuarta la disciplina de los desechos y los sitios contaminantes; d) En la quinta se trata la tutela del aire y de la reducción de las emisiones en la atmósfera; e) En la última la tutela resarcitoria contra los daños al ambiente. El decreto entro en vigencia el 12 de agosto del 2006 con excepción de VIAS y VAS.

¹⁴ Sobre el derecho ambiental alemán ver: NEUMANN Monika, *The environmental law system of the Federal Republic of Germany*, Produced by The Berkeley Electronic Press, 1996. Ver también: W...

La *Ley General del Ambiente* es similar a la legislación de la Unión Europea y se basa en tres principios: a) el principio de acción precautoria o anticipatoria (*precautionary action or anticipatory environmental protection*); b) el principio de responsabilidad, y c) el principio de cooperación.

El derecho ambiental alemán se basa en un número básico de estatutos que regulan los variados temas en la materia. La mayoría de estos estatutos contienen provisiones para la administración y su facultad de promulgar estándares y regulaciones detalladas. Entre las principales normas podemos mencionar: a) Federal Pollution Control Act Bundes Immissionsschutzgesetz de 1974; b) Control water pollution; c) Rehabilitation and protection of soils; d) Soil wastes and hazardous substances, Waste disposal act; e) Atomic energy¹⁵; f) federal nature conservation act.

5.4. El derecho ambiental en Francia

El derecho ambiental en Francia se basa en siete leyes principales, que brindan todos los principios aplicables: a) *the law on nature conservation* (10 de julio 1976); b) *the barrier's law* (2 de febrero 1992); c) *the law on classified installations* (19 de julio 1976); d) *the waste law* (15 de julio 1975); e) *the air law* (30 de diciembre 1996); f) *the water law* (3 de enero 1982); g) *the noise law* (31 de diciembre 1992).

Además Francia como miembro de la Unión Europea implementa las directivas comunitarias sobre el medio ambiente. La materia ambiental se inicia a tratar en la Unión desde el Tratado de Maastricht del 10 de diciembre de 1991. Donde se indica que los Estados miembros tienen la obligación de implementar las directivas europeas.

El *Code de l'environnement de la France* es uno de los documentos base para la dirección de la política ambiental francesa. Este contiene siete libros: a) *dispositions comunes*; b) *milieux physiques*; c) *espaces naturels*; d) *faune et flore*; e) *prévention des pollutions, des risques et des nuisances*; f) *dispositions applicables en Nouvelle Calédonie, en Polynésie française, à Wallis et Futuna, dans les terres australes et en antarctiques françaises et à Mayotte*; g) *protection de l'environnement en Antarctique*.

Además debemos de señalar que Francia posee el *Ministere de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement*, este responsable de la política ambiental francesa. Dentro de sus principales misiones: conservar el medio ambiente, el clima, la seguridad industrial, elaborar los planes anuales. Es responsable de la política sobre

¹⁵Wolter, *Recent Developments in German Environmental Law*, January 8, 2006.

¹⁶El 80% de la energía generada en Alemania proviene de 21 reactores nucleares.



el calentamiento climático y la contaminación atmosférica. Es competente además en las materias de transportes e infraestructura así como de urbanismo, el dominio marítimo, con excepción de la pesca, de las culturas marinas y de la construcción de la reparación naval¹⁶.

5.5. El derecho ambiental en USA

La agencia ambiental en los Estados Unidos es la EPA (Environmental Protection Agency)¹⁷.

¹⁶ Sobre el derecho ambiental francés ver: <http://developmentdurable.gov.fr>

¹⁷ Entre las principales normas en los Estados Unidos de America podemos señalar: *Atomic Energy Act* (1954): Was passed because of the government's keen interest in monitoring the commercial and national defense uses of atomic energy. Government concerns included radiation hazards and the disposal of radioactive waste. The act establishes a general regulatory structure for construction and use of nuclear power plants and nuclear weapons facilities. Unlike most environmental statutes, it does not permit citizen suits and affords only limited opportunities for suits by public interest groups.

Clean Air Act (1970): Sets goals and standards for the quality and purity of air in the United States. By law, it is periodically reviewed. A significant set of amendments in 1990 toughened air quality standards and placed new emphasis on market forces to control air pollution.

Clean Water Act (1972): Establishes and maintains goals and standards for U.S. water quality and purity. It has been amended several times, most prominently in 1987 to increase controls on toxic pollutants, and in 1990, to more effectively address the hazard of oil spills.

Coastal Zone Management Act (1972): Provides a partnership structure allowing states and the federal government to work together for the protection of U.S. coastal zones from environmentally harmful overdevelopment. The program provides federal funding to participating coastal states and territories for the implementation of measures that conserve coastal areas.

Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (1980): Requires the cleanup of sites contaminated with toxic waste. This law is commonly referred to as "Superfund." In 1986 major amendments were made in order to clarify the level of cleanup required and degrees of liability. CERCLA is retroactive, which means it can be used to hold liable those responsible for disposal of hazardous wastes before the law was enacted in 1980.

Emergency Planning and Community Right-to-Know Act (1986): Requires companies to disclose information about toxic chemicals they release into the air and water and dispose of on land.

Endangered Species Act (1973): Is designed to protect and recover endangered and threatened species of fish, wildlife and plants in the United States and beyond. The law works in part by protecting species habitats.

Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (1938): Is the nation's major law regulating contaminants in food, including pesticides. The Food and Drug Administration implements most of this law; the Environmental Protection Agency carries out its pesticide standard setting provisions (with FDA enforcement). See also Food Quality Protection Act.

Federal Land Policy and Management Act (1976): Provides for protection of the scenic, scientific, historic and ecologic values of federal lands and for public involvement in their management.

Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (1947): Controls the sale, distribution and application of pesticides; amended in 1972, 1988, and 1996. See also Food Quality Protection Act.

Food Quality Protection Act (1996): Is designed to ensure that levels of pesticide residues in food meet strict standards for public health protection. Under this law, which overhauled the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act and the Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act, the Environmental Protection Agency is required to better protect infants and children from pesticides in food and water and from indoor exposure to pesticides.

Fisheries Conservation and Management Act (1976): Governs the management and control of U.S. marine fish populations, and is intended to maintain and restore healthy levels of fish stocks and prevent overharvesting. Better known as the Magnuson Stevens Act.

Marine Mammal Protection Act (1972): Seeks to protect whales, dolphins, sea lions, seals, manatees and other species of marine mammals, many of which remain threatened or endangered. The law requires wildlife agencies to review any activity -- for example, the use of underwater



En cuanto a la legislación existente en los Estados Unidos podemos mencionar el 40 CFR Code of Federal Regulations; Action Initiation List, Clean Air Act, Clean Water Act, Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act, Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) Toxic Substances Control Act (TSCA).

Dentro de las principales prioridades de la EPA podemos señalar: *a.* acción sobre el cambio climático; *b.* mejorar la calidad del aire; *c.* garantizar la seguridad de los químicos; *d.* limpieza de las comunidades; *e.* proteger las aguas americanas; *f.* expandir la conciencia ambientalista y trabajar por una justicia ambiental; *g.* construir un estado fuerte.

6. EL PRINCIPIO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Se entiende por desarrollo sostenible, sostenibilidad o estilo de vida sostenible: "Al conjunto de relaciones entre las actividades humanas, consideradas en su dinámica, y la biosfera con sus dinámicas"¹⁸. Estas relaciones deben ser tales que permitan a la vida humana continuar, a los

intensive or high-intensity active sonar -- that has the potential to "harass" or kill these animals in the wild. The law is our nation's leading instrument for the conservation of these species, and is an international model for such laws.

National Environmental Policy Act (1970): Was the first of the modern environmental statutes. NEPA created environmental policies and goals for the country, and established the President's Council on Environmental Quality. It's most important feature is its requirement that federal agencies conduct thorough assessments of the environmental impacts of all major activities undertaken or authorized by the federal government. Many states have enacted similar laws governing state activities.

Oil Pollution Act (1990): Enacted a year after the disastrous Exxon Valdez oil spill in Alaska's Prince William Sound, this law streamlines federal response to oil spills by requiring oil storage facilities and vessels to prepare spill-response plans and provide for their rapid implementation. The law also increases polluters' liability for cleanup costs and damage to natural resources and imposes measures -- including a phase-out of single-hulled tankers -- designed to improve tanker safety and prevent spills.

Proposition 65 (1986): Is a California law passed by voter initiative. Known as the Safe Drinking Water and Toxic Enforcement Act, Prop. 65 are designed to provide public warnings about the risk of exposure to toxic chemicals and to eliminate toxins from drinking water supplies. It is responsible for California having some of the strongest environmental protections in the nation, and thus has helped make the state a model for other regions seeking to address environmental hazards.

Resource Conservation and Recovery Act (1976): Seeks to prevent the creation of toxic waste dumps by setting standards for the management of hazardous waste. Like CERCLA, this law also includes some provisions for cleanup of existing contaminated sites.

Safe Drinking Water Act (1974): Establishes drinking water standards for tap water safety, and requires rules for groundwater protection from underground injection; amended in 1986 and 1996. The 1986 amendments added a fund to pay for water system upgrades, revised standard: setting requirements, required new standards for common contaminants, and included public "right to know" requirements to inform consumers about their tap water.

Surface Mining Control and Reclamation Act (1977): Is intended to ensure that coal mining activities are conducted with sufficient protections of the public and the environment, and provides for the reclamation of abandoned mining areas to beneficial use.

Toxic Substances Control Act (1976): Authorizes the Environmental Protection Agency to regulate the manufacture, distribution, import and processing of certain toxic chemicals.

Source: EPA web: <http://www.epa.gov/aboutepa/index.html>

¹⁸Welter: Conferencia de Estocolmo 1972



individuos, de satisfacer sus necesidades y a las diversas culturas, de desarrollarse, pero en modo tal que las variaciones aportadas a la naturaleza por las actividades humanas sean respetuosas de algunos límites, así de este modo no se destruya el contexto biológico global.

La definición de desarrollo sostenible está asociada a dos conceptos básicos: a) la *carrying capacity*, que individua la capacidad portante del planeta Tierra, caracterizada por ritmos naturales precisos, con dinámicas biofísicas y bioquímicas complejas; y de límites de diversos caracteres (de territorio, de absorción, de tipo biológico etc.) tales para definir el sistema en el cual vivimos como un sistema concluido; b) la *programación sostenible*, entendida como la proyección del desarrollo económico, tecnológico y social hacia metas y objetivos compatibles con la sucesión ecológica. De esta manera garantizar la satisfacción de las necesidades de hoy, sin comprometer las de las generaciones posteriores.

Una programación de desarrollo sostenible debe estar circunscrita al interior del *carring capacity* y postular el respecto de dos principios importantes: a) el *principio del rendimiento sostenible*, según el cual a la velocidad con la cual el hombre utiliza los recursos naturales renovables debe corresponder la velocidad de regeneración de éstos; b) el *principio de las intervenciones compensables*, para lo cual la utilización y la explotación del capital natural no renovable debe de estar balanceado compensativamente.

La programación del desarrollo sostenible debe desarrollarse en todo nivel, sea éste internacional, comunitario o nacional. A nivel internacional: la elaboración de desarrollo sostenible se ha venido delineándose en el curso de las diversas conferencias internacionales: en particular en la formulación propuesta en 1989 por la Ministra Noruega Gro Harlem Brundtland, presidente de la *World Comisión on Enviroment and Development*. El *raporto Bruntland* define al principio de desarrollo sostenible como: "el principio que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la posibilidad de las generaciones futuras en la satisfacción de sus propias necesidades".

En resumen son cuatro los elementos fundamentales que constituyen el desarrollo sostenible: a) el *principio del uso aequo y sostenible de los recursos naturales*, representado por el uso racional y prudente de los recursos naturales; b) el *principio de la equidad intergeneracional*, entendido como norma programática que impone a los estados el considerar, en la aplicación de las propias políticas, las exigencias y las necesidades no sólo de las generaciones presentes, sino también de aquellas futuras. Esto significa poner un límite al uso indiscriminado y excesivo de los recursos naturales a modo de evitar una depredación de los mismos



procurando su explotación para las generaciones futuras; c) *el principio de equidad intrageneracional*, cada Estado en la aplicación de las propias políticas de desarrollo debe responder no solo a las exigencias de su pueblo, sino también a aquellos de otros países. En la práctica emerge la necesidad de parte de todos los Estados de cooperar por la consecución de un objetivo en común; d) *el concepto de integración entre las políticas del desarrollo y aquellas de la tutela del ambiente*, se trata de afrontar los problemas relativos al ambiente a través de la adopción de una aproximación global y equilibrada e integrada a las exigencias económicas de desarrollo y a aquellas ambientales.

El desarrollo sostenible, entendido como modelo idóneo para conjugar aspectos ambientales, sociales y económicos, constituye la base programática de numerosas conferencias internacionales sobre temas ambientales¹⁹.

7. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

El principio de precaución es uno de los principios más esenciales en la actualidad, establecido desde la Conferencia de Río de Janeiro²⁰. El principio precautorio o principio de acción precautoria que señala que; "cuando una actividad representa una amenaza para la salud humana o para el medioambiente, deben tomarse medidas precautorias aún cuando algunas relaciones de causa y efecto no hayan sido totalmente determinadas de manera científica".

¹⁹ La definición del desarrollo sostenible viene tratado también en *el Vértice sobre el Desarrollo Sostenible*, desarrollado en Johannesburgo, Sudáfrica del 26 de agosto al 04 de septiembre de 2002 donde participan 190 naciones. El documento final, aprobado en la fase conclusiva del *Summit* define el plan de acción concentrado sobre la voluntad y el empeño de salvaguardar y proteger el ambiente, reducir la pobreza, abastecer de agua potable a los países subdesarrollados, aumentar las energías renovables y, al mismo tiempo aviar las ayudas financieras de los Países industrializados a las Naciones en vía de desarrollo.

²⁰ *Tratado comunitario (Unión Europea)*: El Tratado de Ámsterdam del 02-10-1997, en el artículo 6 del Tratado institutivo de la CE, encuadra la perspectiva del problema de la tutela ambiental y del desarrollo sostenible, rindiendo capaz de condicionar en manera transversal la acción de la Comunidad en todos los campos de su competencia. Se trata de una novedad de gran relevancia, en cuanto introduce la variable ambiente entre los parámetros de referencia para verificar en mérito la realización de todas las acciones comunitarias. De esta manera la tutela ambiental, a demás de constituir un objetivo específico de la Unión, viene a estar integrada en la definición y en la acción de todas las políticas comunitarias. A tal fin se hace necesario lo siguiente: a) el prever un plan productivo completo que minimice la producción de desechos, alentando su reciclaje, y evitar el consumo excesivo de recursos naturales; b) poner un freno a la explotación irracional de los recursos naturales; c) modificar el comportamiento de la colectividad sobre el consumo.

²¹ La Conferencia de Río de Janeiro en el principio 15 señala: "Con el fin de proteger el medioambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas".



8. ESCENARIO INTERNACIONAL

Por largo tiempo, la tutela del ambiente ha sido considerada materia exclusiva de interés interno de los Estados. Es a partir de los años 60s, que la Comunidad Internacional ha tomado conciencia que la salvaguardia del ambiente necesita que todos intervengamos en la tutela del ambiente, entendido como patrimonio común de la humanidad. Es sólo en época reciente, que la comunidad internacional ha iniciado a cooperar en la tutela del ambiente porque es consciente que sólo una acción sinérgica esta en grado de minimizar los costos y de maximizar los resultados.

Podemos analizar también en este campo el esquema de protección ambiental de la *Unión Europea*, visto que las políticas europeas surgieron en modo orientado, exclusivamente para la promoción de la producción y del intercambio²¹. Solo en un segundo momento se concentraron sobre los daños causados por los productos en el ambiente. Los orígenes del derecho comunitario en materia de tutela del ambiente resalen a la conferencia de Jefes de Estado y de gobierno en octubre de 1972, que señalaba que era indispensable la implementación de una política ambiental común²². En el Tratado de Roma de 1957²³, el problema de una política ambiental común que fluye sinérgicamente con las políticas económicas de desarrollo. En los artículos 1 y 2 existían solo enunciaciones genéricas para la mejora de la calidad de vida y para un crecimiento armónico de la actividad económica de los Estado miembros.

El cuadro de la legislación ambiental comunitaria está construido al interior de varios programas de acción europea para la tutela del ambiente. Se trata de instrumentos programáticos a mediano y largo plazo que informan las conductas políticas y operativas de la Comunidad para el período específico²⁴.

²¹ La Unión Europea es un ejemplo en el derecho de integración para las integraciones regionales como la CAN y el Mercosur.

²² En el mes de febrero de 2000 en el sector ambiental existían 708 actos adoptados, de derecho comunitario (266 directivas, 124 reglamentos, 318 decisiones) Véase los datos de la Comisión UE.

²³ El tratado de Lisboa con respecto al tema ambiental señala: art. 191: "La política de la Unión Europea en materia ambiental contribuye a alcanzar los siguientes objetivos: a) salvaguardia, tutela y mejoramiento de la calidad del ambiente; b) protección de la salud humana; c) utilización racional de los recursos naturales; c) promoción en el plano internacional de medidas destinadas a resolver los problemas del ambiente a nivel regional y mundial, y en particular, a combatir el cambio climático.

La política en la Unión Europea en materia ambiental mira a un elevado nivel de tutela, teniendo en cuenta la diversidad de sus situaciones en sus regiones. Se funda en los principios de la precaución y de la acción preventiva, en el principio de la corrección, en vía prioritaria a las fuentes de los daños causados al medio ambiente, en este caso se usa el principio "el que contamina paga". Ver TRIGGIANI, Ennio, *L'Unione Europea Secondo La Riforma di Lisbona*, Levanti, Bari 2008.

²⁴ Véase: FICCO, Paola, *L'Evoluzione del Diritto Ambientale Comunitario*, en *Lezioni di Diritto Privato Europeo*, a cura di ALPA, Guido e CAPILLI, Giovanna, Cedam, Padova 2007, pp. 1161-1210.

Desde 1973 a hoy se han adoptado seis programas de acción comunitaria para la tutela del ambiente. Luego de la reforma de los Tratados de Roma (actuada con los tratados de Maastricht y de Ámsterdam), las bases jurídicas para la política comunitaria en materia de ambiente constituidos por los artículos 174-176 (ex artt. 130 R-130 T) CE²⁵.

9. LA TUTELA DEL AMBIENTE EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO

La tutela del ambiente en el derecho consuetudinario inicia con la prohibición de la contaminación transfronteriza²⁶. Una primera fase, en el problema ambiental se pone en el marco de las relaciones de vecindad, sobre todo cuando resguarda a los cauces de aguas internacionales y la emisión de humo y sustancias tóxicas debido a la actividad industrial realizada cerca de la frontera. Hoy, el derecho internacional en materia del ambiente se desarrolla sobre la base de principios recogidos, en especial, de actividades extremadamente peligrosas, como las de las centrales nucleares en grado de provocar daños notables, y en grandes cantidades de territorio. Del examen de la práctica, es posible afirmar la existencia de reglas del Derecho Internacional general, que imponen una prohibición de contaminación interestatal. Esta regla, dispone que ningún

²⁵ Desde 1973 a hoy la Comunidad ha adoptado seis programas de acción para la tutela del ambiente. El último ha sido adoptado con la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de julio 2002 n. 1600/2002/CE e individua las prioridades de la política ambiental comunitaria hasta el 2010. El primer programa abarca el período 1973-1977 y señalaba un programa genérico de acción comunitaria europea en materia ambiental. El segundo programa cubría el período 1977-1981 y enfatizaba las acciones del primero, tanto que cubre el seguimiento de la actuación de una política de un programa comunitario en materia ambiental. Ambos tenían como objetivo prioritario el prevenir y controlar las fuentes de contaminación. El tercer programa de tutela del ambiente y el más único europeo de 1982 al 1986, bajo una política de prevención del daño ambiental, con el objetivo principal de preservar los recursos naturales dotados de reglas de conducta. El cuarto programa de acción y el Tratado de Maastricht para el período 1987-1992, Directiva 85/337/CEE del Consejo, del 27 de junio de 1985, este programa recalca algunos principios contenidos en el tercer programa, pero dedica especial atención a la individualización de sectores de intervención: a) la prevención de la contaminación (sobretudo atmosférica, hídrica y acústica); b) el mejoramiento de la gestión de los recursos; c) la participación en los tratados internacionales; d) el desarrollo de instrumentos adecuados (económicos, jurídicos, etc.). El quinto programa de acción 1993-2000 con la Decisión del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados Miembros, sobre un programa comunitario de política y de acción a favor del ambiente y de un desarrollo sostenible. El sexto programa de acción comunitaria para el período 2001-2010 con la Decisión n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 22 de julio 2003. Este programa propone cinco líneas orientadoras de acción: a) mejorar la aplicación de la legislación vigente; b) integrar las temáticas ambientales en las otras políticas; c) colaborar con el mercado; d) involucrar a los ciudadanos mejorando su comportamiento; e) tener en cuenta al ambiente en las decisiones en materia de administración y gestión territorial. Además nos señala cuatro sectores prioritarios en la política ambiental: a) cambio climático; b) diversidad biológica; c) ambiente y salud, la gestión sostenible de los recursos y de los desechos.

²⁶ Cassese, *International Environmental Law and Policy*, Durham, 1980, p. 170. Contaminación tiene dos concepciones jurídicas: la emisión por parte del hombre de sustancias o formas de energía en el ambiente, el carácter nocivo de los efectos que la emisión produce o es destinada a producir (si se piensa a la acumulación progresiva en la atmósfera de sustancias nocivas. Se distingue de la contaminación accidental, que sucede en el caso de accidentes, y la contaminación no accidental, que se produce a consecuencia del desarrollo de una determinada actividad.



Estado tenga derecho a usar su propio territorio o de permitir su uso en modo de causar daño al territorio de otro Estado.

Es verdad que cada Estado posee un derecho exclusivo en el uso de su soberanía en el ámbito de su territorio y tiene el derecho de disponer libremente de los recursos naturales presentes en el contexto territorial sobre el cual irradia su soberanía, pero es también que en una comunidad internacional constituida por sujetos igualmente soberanos, la libertad de cada Estado no debe perjudicar a aquella de otros Estados.

10. ORIGEN HISTÓRICO DE LA PROHIBICIÓN DE LA CONTAMINACIÓN TRANSFRONTERIZA

Tuvo origen con la sentencia del 11 de marzo de 1941 con el Laudo de un Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, instituido para resolver los conflictos entre Estados Unidos y Canadá en mérito a la Fundición de *Trail*. El Tribunal estableció "*conforme a los principios de derecho internacional... ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su propio territorio en modo de causar daños derivantes de la emisión de humos sobre el territorio de otro Estado... cuando es determinado por consecuencias significativas y cuando es demostrado con pruebas claras y convincentes*" (Laudo Arbitral, UN Reports Int. Arb, Awards III, 1965)²⁷.

Verificada la existencia en el derecho consuetudinario la prohibición de contaminación transfronteriza es posible indagar sobre las consecuencias de estos principios que se crean en los Estados: a) El deber de la *dedilligence*²⁸; b) la obligación de prevención²⁹; c) el principio de

²⁷ La prohibición a la contaminación interestatal es sucesivamente tratada en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, sea en el Principio n. 2 de la Declaración adoptada en la Conferencia de Río de Janeiro en 1992. en el Derecho Consuetudinario se señala "*Todos los Estados tienen, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a las propias políticas ambientales, y la responsabilidad de asegurar que las actividades desarrolladas en el interior de su jurisdicción que estén bajo su control no causen daños en el ambiente de otros Estados o de espacios sustraídos de la jurisdicción de otros Estados*" En la Declaración de Río la formulación es casi idéntica.

²⁸ Una primera obligación positiva derivada de la prohibición de la contaminación transfronteriza, según la doctrina prevalente, es el deber de cada Estado de adoptar todas las medidas oportunas para eliminar o atenuar los riesgos de los daños transfronterizos. Debe de verificar la legitimidad de la utilización del territorio. Lo interesante es la diligencia usada por el Estado de origen en el adoptar las medidas idóneas para prevenir o atenuar los riesgos de daños ecológicos.

²⁹ Entre los instrumentos que contribuyen a actuar en el deber de diligencia podemos señalar la obligación de prevención. La progresiva toma de conciencia de la irreversibilidad de muchos daños ambientales, ha favorecido a la transformación de una práctica orientada a reconocer la existencia de una obligación de prevención que se suma a aquella de reparación. El contenido de tal deber consiste en la adopción de todas las medidas preventivas necesarias a impedir la realización de que ciertas actividades causen graves peligros transfronterizos; esto es conseguido a través de un comportamiento dirigido por la *due diligence*, requerido para el caso concreto, esto elimina cualquier forma de responsabilidad por parte del Estado.



precaución³⁰; d) El principio de quien contamina paga³¹; e) colaboración entre las naciones³².

II. EL DERECHO CONVENCIONAL EN EL TEMA DEL AMBIENTE

El surgimiento de las nuevas temáticas ambientales llama a una atención global en razón de la naturaleza internacional de los problemas ambientales relacionados y por la convicción que solamente las soluciones comunes y las estrategias colectivas pueden conducir a resultados apreciables.

En realidad, todavía en la mitad del siglo XX, la reglamentación existente en el campo ambiental y algunas normas de derecho internacional generalmente reconocidas con naturaleza consuetudinaria: crean ordenamientos de máxima jerarquía que postulan la prohibición de la contaminación transfronteriza y la obligación de reducir los riesgos de incidentes y a la prevención de eventuales daños.

El principio n. 15 de la Declaración de Río de 1992 se lee que "con la finalidad de proteger el ambiente, los Estados aplicarán en modo amplio la aproximación precaucional según sus respectivas capacidades. Cuando existan amenazas de daños graves o irreversibles". La ausencia de una evidencia científica no será usada como argumento para retardar las adopciones de medidas eficaces, en función de su costo, para prevenir la degradación ambiental. Este principio establece una obligación para los Estados, el de accionar preventivamente para evitar de que el daño sea producido, también la de prescindir de una certeza científica que pueda justificar una acción determinada y su implantación puede tener resultados irremediablemente tardíos para prevenir un grave perjuicio al ambiente. En el caso Chernóbil, el gobierno ucraniano no comunicó prontamente el accidente a los países europeos.

El documento elaborado en Río afirma, además, que las medidas necesarias para prevenir la degradación ambiental debe resultar eficiente en relación a su costo. Esto implica que el principio precaucional puede ser aplicado solamente después de una atenta y rigurosa ponderación del riesgo que el daño se verifique y los costos económicos de las medidas en grado de evitar un mal causado al ambiente. El costo de las medidas preventivas deben de resultar interiores a aquellos que potencialmente se gastarían para reparar el daño producido.

El principio el que contamina paga es considerado vinculante en los países europeos y los de América y codificado como principio n. 16 de la Declaración de Río, no solo se requiere que el autor del daño al ambiente sea considerado responsable y sujeto a reparación aquellos que han sido afectados, sino también, impone a los Estados a no legislar en modo tal de garantizar que el autor del daño no sea recompensado.

Este principio que ya estaba presente en la Declaración de Estocolmo, y en la Conferencia de Río encuentra su codificación; y prevé, que los Estados "deben de cooperar en un espíritu de partnership para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra" (Principio 7), "deben cooperar para el desarrollo de nuevas reglas en el derecho internacional sobre responsabilidad y la reparación de los efectos negativos derivantes de los daños en el ambiente, causados por las actividades realizadas al interior de su esfera de jurisdicción o fuera de ésta", (Principio n. 13) y "deben de cooperar en el desarrollo del derecho internacional del ambiente en el campo del desarrollo sostenible"; (Principio n. 27).

En el ordenamiento doctrinario, considera como corolario de la regla relativa a la obligación de cooperación, tres obligaciones de carácter procesal: a) la obligación del Estado de Informar, respectivamente, a los otros Estados sobre la propia voluntad de realizar una actividad que causa daños al ambiente; b) la obligación de solicitar (en caso de oposición de Estados terceros, la realización de un proyecto) las consultas necesarias con la finalidad de llegar a una arreglo pacífico del problema; c) la obligación de la notificación de urgencia de las catástrofes naturales y de todas las situaciones aptas de crear daños al ambiente.

Estas tres obligaciones procesales encuentran su fundamento en el principio de cooperación en materia de ambiente y se han afirmado gracias al creciente número de acuerdos y sentencias que hacen referencia a este tema.



En los últimos decenios del siglo pasado la sensibilidad hacia la investigación de determinaciones conjuntas se reforzó notablemente, sea para la identificación de los fenómenos de contaminación, sea para la verificación de graves incidentes como el de 1967, cuando la petrolera *Torrey Canyon* derramó su cargamento de petróleo a lo largo de Gran Bretaña. Fueron esencialmente estos factores los que aceleraron el proceso de transformación del derecho ambiental, determinando la evolución de derecho consuetudinario a derecho convencional, provocando consigo la creación de un sin número de tratados internacionales, entre los que podemos señalar:

12. LA CONFERENCIA DE ESTOCOLMO Y LAS SUCESIVAS CONVENCIONES

La nueva fase del Derecho Ambiental se inauguró con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano, tenida en Estocolmo en 1972 y concluyó con la adopción de una Resolución relativa a acuerdos institucionales y financieros, y de un Documento de Principios, tales como: a) la necesidad de prevenir las causas principales de contaminación y los mayores riesgos ecológicos; b) la libertad de disfrutar los recursos naturales conforme a la Carta de las Naciones Unidas y en modo de garantizar para todos la satisfacción de las condiciones de vida; c) el llamado a una política de cooperación destinada a limitar los eventuales daños o agresiones al ambiente y que envuelven a todos los Estados en virtud a un principio, el de la igualdad³³.

Indudablemente que la Conferencia de Estocolmo fue la reunión más significativa de la época pero también sucesivamente fueron estipulados otros tratados importantes como: a. la Convención de Ginebra de 1979 sobre la *Contaminación Atmosférica a Larga Distancia*³⁴; b. la Convención de Montego Bay sobre el *Derecho del Mar* de 1982³⁵; c. Convención de

³³ La Conferencia de Estocolmo llamó la atención internacional sobre la gravedad del problema ecológico, puestos de manifiesto por la UNEP (Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente), órgano auxiliar de las Naciones Unidas que tiene funciones de estudio, programación, promoción, racionalización y asistencia técnica a los Estados en el ámbito del Derecho Internacional del Ambiente, dotado de una estructura (Consejo de alta administración y Director ejecutivo) y de autonomía.

³⁴ Convención de Ginebra de 1979 sobre la *Contaminación Atmosférica a Larga Distancia*, redactada para afrontar el fenómeno de las lluvias ácidas debido a emisiones de azufre, hidrocarburos y óxidos de azono que, transformándose en ácidos, recaen sobre la tierra y también a notables distancias de los lugares de origen provocando daños relevantes. Su campo de aplicación se extiende a la contaminación atmosférica, donde "su fuente entra en la jurisdicción nacional de un Estado y que tenga efectos dañinos en una zona de jurisdicción de otro Estado". El Protocolo de la Convención de 1979 sobre contaminación atmosférica a larga distancia ha sido ratificado y ejecutada con la Ley italiana del 6 de marzo del 2006, n. 125.

³⁵ El Tratado sobre el Derecho del Mar se establece para conciliar dos exigencias fundamentales: a. el derecho soberano de los Estados a disfrutar los propios recursos (art. 193); b. la obligación de los mismos a proteger y preservar el ambiente marino, instituyendo zonas de salvaguarda de los ecosistemas y de las especies de la fauna y de la flora. Esta convención dedica especial interés a la



Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985³⁶; d) la Convención de Viena de 1986 sobre el tema de Energía Nuclear; e) la convención sobre El Derecho de los Cursos de las Aguas Internacionales de 1997³⁷; f) el Tratado Antártico.

13. LA CONFERENCIA DE RÍO DE JANEIRO

La elaboración cumplida por el concepto de desarrollo sostenible fue una tarea esencial que, al final de los años ochenta, la Asamblea de las Naciones Unidas encomendó a una Comisión de expertos, la *Comisión Brundtland*, la cual al final de su trabajo dotó de una importante obra sobre un nuevo objeto de estudio denominado *Our Common Future*³⁸. Fue en el clima de los nuevos contenidos definitorios que, después de dos años de trabajos preparatorios en junio de 1992 se convoca en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo.

Esta Conferencia revalora los principios expresados en Estocolmo y considera el desarrollo sostenible como un punto de referencia esencial e inmenzurable de la nueva aproximación a las temáticas ambientales, entendidas desde una óptica siempre menos sectorial. Esta Conferencia redactó tres importantes documentos: a) la Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo; b) la Agenda XXI; c) la Declaración de los Principios para la Conservación y el Desarrollo Sostenible de la Foresta.

a. La Declaración de Río sobre el ambiente y el desarrollo

Representa una verdadera manifestación de principios y sobre todo el objetivo de cada generación a colocarse como sujeto central, alrededor del cual se debe organizar el desarrollo sostenible, para tener una vida sana y productiva, para vivir en armonía con la naturaleza³⁹.

cooperación regional y mundial, a la elaboración conjunta de normas y procedimientos y remarca la necesidad de notificar prontamente los daños y de conducir actividades de investigación ambiental.

³⁶Un objetivo de contrastar los efectos nocivos derivantes del adelgazamiento de la capa de ozono, fenómeno que determina el aumento de la radiación ultravioleta de origen solar con consecuencias fuertemente negativas sobre la salud humana y sobre sus ecosistemas susceptibles de sufrir fuertes alteraciones. En 1987 en el protocolo adicional de Montreal se especifican y se refuerzan las obligaciones previstas en esta convención.

³⁷Basada en dos principios cardinales: la necesidad de agua y su uso razonable en sus cauces por parte de los Estados ribereños; y la obligación de los mismos de cooperar e intercambiar información para salvaguardar los ríos de la contaminación.

³⁸Ver Tosi, Gianfranco, *Ambiente (tutela dell'Ambiente) diritto internazionale*, estratto dal vol. *Indicizzazione dell'Enciclopedia Giuridica* 2004, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2004.

³⁹En esta finalidad se crearon iniciativas como: a) aquella de evitar y reducir los riesgos de la contaminación y de tutelar las exigencias ambientales; b) de cooperar para combatir la pobreza mediante conseguir un desarrollo homogéneo o por lo menos equilibrado entre todos los países, en modo de eliminar la disparidad; c) reconocer la importancia de un *global partnership* con la finalidad de tutelar la integridad del ecosistema terrestre respecto al cual los países tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas en base al mayor aporte en la contaminación de los países más desarrollados, quienes deberán contribuir con mayores recursos para desarrollar programas



b. La Agenda XXI

Documentó efectivamente la voluntad de los firmantes de realizar conjuntamente tal equilibrio a través de las intervenciones que directamente recaían en las cuatro secciones de la Agenda, quiere decir: a) social económico; b) de la conservación y gestión de los recursos; c) de la participación de todos los componentes nacionales en los procesos decisionales; d) de la actuación práctica de las decisiones concertadas⁴⁰.

c. Declaración de los principios

Entre los principios enunciados en Río podemos señalar a) el de favorecer, proteger, y restaurar los ecosistemas de la Tierra para asegurar la diversidad cultural; b) el reconocer la diversidad y afinidad, respeto a las culturas, y la afirmación de todos los pueblos a satisfacer sus necesidades ambientales básicas; c) la pobreza afecta a todos; d) el reconocimiento que las fronteras nacionales no coinciden con la realidad ecológica de la tierra; e) el rechazo al militarismo y el uso de las presiones económicas como medio para solucionar conflictos; f) el garantizar que los procesos de decisión y sus criterios sean claramente definidos, transparentes, explícitos, accesibles y equitativos; g) que los Estados, instituciones, compañías y pueblos que degradan desigualmente el medio ambiente, causando impactos que son sentidos igualmente por toda la tierra y deben de responder proporcionalmente por los perjuicios provocados; h) las mujeres constituyen más de la mitad de la población de la tierra. Ellas contribuyen en la mayoría de los esfuerzos para alcanzar el bienestar.

14. ZONAS NO SUJETAS A SOBERANÍA

Las reglas de derecho internacional imponen a cada Estado la obligación de abstenerse de actividades contaminantes, se pone particular atención a las zonas no sujetas a algún tipo de jurisdicción, por que en estas zonas se debe de realizar la misma utilización de los espacios sin causar perjuicio a la libertad y a los intereses de los otros Estados. En relación al espacio extra atmosférico, éste reviste un rol clave la Convención sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales; el Acuerdo entre los Gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América sobre la Calidad del Aire; Acuerdo entre los Gobiernos de Canadá y Estados Unidos de América sobre el Movimiento Transfronterizo de Residuos

anticontaminación.

⁴⁰ Los fines perseguidos por la agenda abarcan también al control del comercio internacional, a la reducción de la deuda externa de los Países menos desarrollados, la armonización de las políticas comunes, la subordinación de la economía a la ecología. El último resultado conseguido en Río fue la Declaración sobre la gestión, la conservación y el desarrollo sostenible de cada tipo de foresta, basada en la exigencia de contener los desequilibrios climáticos de cada descontrolada deforestación.



delincuencia; Protocolo Concerniente a la Cooperación para el Combate de la Contaminación en Casos de Emergencia; Contaminación Transfronteriza del Aire de Largo Alcance⁴¹.

En este acuerdo la libertad de utilización del espacio, encuentra un límite en la prohibición de causar perjuicio al ambiente. El artículo 9 señala que "las partes efectuarán los estudios del espacio extra atmosférico, comprendida la luna y otros cuerpos celestes, y procederán a su exploración en modo de evitar los efectos dañosos de su contaminación como sus modificaciones nocivas al ambiente terrestre resultantes de la introducción de las sustancias extraterrestres".

El mar internacional es otra zona fuera de la jurisdicción de los Estados. En este campo existe una excepción al principio de libertad de los mares desde el momento que para un Estado es posible aplicar su autoridad contra las naves de banderas extranjeras, con la finalidad de adoptar medidas necesarias para prevenir o eliminar peligros graves y contingentes de contaminación que amenacen la costa, a consecuencia de un incidente marino. El 29 de noviembre de 1969 convino la Convención sobre la intervención en alta mar en caso de incidentes que comportan contaminación de hidrocarburos.

15. DESARROLLO EN TEMAS DE TUTELA AMBIENTAL

Después de Estocolmo y Río de Janeiro se han aprobado diversos tratados sobre el derecho ambiental, entre ellos podemos señalar:

a. El Protocolo de Kioto de 1997

El Protocolo de Kioto, es fruto de numerosos compromisos, y se propone como principal objetivo: la reducción de los gases contaminantes a través de una serie de empeños que tienen como periodo referencial el 2008, 2012, partiendo del presupuesto de que los Estados tienen responsabilidades diversas respecto a la emisión de gas, en Kioto se han individualizado tres categorías diversas de Países y a cada una de las cuales se les ha otorgado una tarea y objetivos diversos⁴².

⁴¹ Sobre los principios reguladores de las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio externo, ver el caso *Torrey Canyon*, que en marzo de 1967, este buque petrolero con bandera liberiana, cargado de más de 100 00 toneladas de hidrocarburos se hundió fuera de las aguas territoriales de Gran Bretaña.

⁴² Objetivos y condiciones del Protocolo de Kioto: a) *Países en vía de desarrollo*, para los cuales se prevé una reducción del gas con efecto invernadero, pero solo obligaciones de cooperación e intercambio de información; b) *Países en transición* o hacia una economía de mercado, que según el Protocolo están obligados a reducir la emisión de gas con efecto invernadero. c) *Países económicamente avanzados*, para los cuales el protocolo les fija el 5% de reducción de emisiones de gas en el periodo comprendido entre el 2008 al 2012. y se ha previsto un mayor diferencial para los países de la Unión Europea, quienes deben de reducir el 8%,



b. Los acuerdos de Marrakech de 2001

Después de la adopción del Protocolo de Kioto, se han realizado cinco sesiones de la Conferencia de los Estados miembros, en ocasión de la Conferencia de Marrakech, desarrollada entre el 29 de octubre y el 10 de noviembre de 2001, las partes han adoptado conjuntamente 22 decisiones que constituyen los acuerdos de Marrakech⁴³.

c. El vértice de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible de 2002

En Johannesburgo se tocó un tema básico como es el del desarrollo sostenible, discutido entre el 2 y el 4 de septiembre de 2002. Después de 10 años del *Summit* de Río, la reunión de Johannesburgo se presenta como una toma de conciencia sobre las prioridades ambientales y ecológicas y las declaraciones de intenciones. Los objetivos trazados no han sido alcanzados. Las conclusiones finales confluyen en una declaración política con la cual los Estados firmantes ponen nuevamente el interés de erradicar la pobreza, de cambiar los modelos de consumo y de proteger los recursos naturales. En realidad lo que emerge de Johannesburgo es la concientización de que de que se debe tomar es de naturaleza política para individuar una *governance* mundial⁴⁴.

Entre los objetivos claves podemos mencionar: a) la protección contra la reducción significativa de la biodiversidad entro el 2010; b) la protección de los océanos y de la pesca; c) la estabilización a niveles no peligrosos para el equilibrio del clima, de la concentración de anhídrido carbónico y de los otros gases de efecto invernadero.

d. Copenhague 2010

En esta convención se estipula que se requiere una fuerte reducción de las emisiones de manera que la temperatura media de un planeta no supere los 2°C respecto a los niveles preindustriales.

los Estados Unidos de Norteamérica el 7%, mientras algunos países tienen el derecho de aumentar sus emisiones.

⁴³ El paquete de acuerdos comprende: a) decisiones en tema de ayuda y financiamiento a los países en vía de desarrollo en materia de clima; b) decisiones sobre los permisos de emisión de sustancias contaminantes; c) decisiones sobre los mecanismos de control de las obligaciones previstas en los acuerdos; d) una declaración sobre el desarrollo durable. La venta de los derechos de emisión. El elemento clave está constituido por la especificación de un sistema de intercambio de permisos de emisión en el cual a cada Estado se le atribuye una cuota porcentual de reducción de las emisiones de gas con efecto invernadero denominada derecho de emisión. Si un Estado produce un porcentaje de gas a efecto invernadero superior a la autorizada, tiene la posibilidad de comprar a otro estado que produce menos.

⁴⁴ En el curso de la conferencia, los participantes adoptan un Plan de Acción que fija los principios, fines y plazos para favorecer la construcción de un desarrollo sostenible. Los principios fundamentales son dos: a) la confirmación del principio 15 de la Declaración de Río relativo a la aproximación precaucional; b) la confirmación del principio 7 de la Declaración de Río relativo a una responsabilidad común pero diferenciada entre países industrializados y países en vía de desarrollo.



Los países desarrollados se fijan el objetivo de movilizar conjuntamente \$1000 billones anuales a partir del 2020 para contribuir a las necesidades de los países en desarrollo. Y un fondo de \$30bn al 2012. Reconoce además la importancia de reducir las emisiones provenientes de la deforestación y degradación de los bosques y acuerda proveer de incentivos positivos mediante recursos financieros del mundo desarrollado.

El acuerdo no refleja cifras concretas para la limitación de emisiones de los países desarrollados ni una reducción de los países en desarrollo. Aunque los países acordaron presentar sus objetivos de reducción y limitación de emisiones el 31 de enero de 2010.

El acuerdo se limita a mencionar que se buscarán diferentes enfoques, incluyendo las oportunidades de utilizar los mercados. El acuerdo incluye el compromiso de las economías emergentes de reportar cada dos años, pero no se acuerda un mecanismo de verificación internacional.

16. PERÚ Y EL MEDIO AMBIENTE

Vista la variedad de biodiversidad que el Perú posee, es evidente la gran importancia que asume su conservación⁴⁵ así como un estudio exhaustivo de su legislación:

Con la aprobación del *Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN)*⁴⁶, en 1990, se inicia una política ambiental que ha llevado a la definición de una serie de objetivos, a la elaboración de una propuesta de organización de instrumentos de gestión ambiental como la evaluación del impacto ambiental.

En 1991 se promulga el Decreto Legislativo n. 757, *Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada*, es por ello que algunos aspectos del

⁴⁵ Cabe señalar que la economía nacional depende en un 60% de la biodiversidad, en particular en las áreas de producción agrícola y forestal. El Perú es un centro importante de germoplasma de especies comerciales útiles. El número de especies con aplicaciones industriales, actuales o potenciales es alto: 2642; de ellas, 682 son fuentes de alimentación, 1044 son medicinales, 444 son recursos para leña, 86 forraje, 55 se usan para obtener fertilizantes, 60 se usan para oleos y grasas, 46 para aromas y perfumes, 75 son productos para la cosmetología, 22 para la producción de curtientes y 128 para colorantes y tinturas. Sobre el Perú y la Biodiversidad véase: OYARCE YUZMAN, Aarón. *La Vitale Importanza della Tutella della Biodiversità e delle Aree Protette in Perú*, en *Gazzetta Ambiente*, Colombo, Italia 2008, pp. 57-69.

En Perú se encuentran registradas las conservaciones *ex situ* di 70860 accesiones, de 126 cultivos diseminados en diversas instituciones, como empresas comunales, por ejemplo el Programa del Maíz de la *Universidad Nacional Agraria La Molina* con bancos de neoplasma de material silvestre, como variedades locales mejoradas. Este enorme potencial de la biodiversidad como fuente de materia prima para la industria en particular la farmacéutica, debe ser uno de los principales incentivos para la individualización, conservación y evaluación de los ecosistemas tropicales más ricos en especies silvestres. Véase: Informe GEO p. 151

⁴⁶ *Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN)*, publicado en 1990.



CMARN son modificados. En particular los objetivos de protección ambiental vienen alineados con la promoción de la inversión privada. En la ley marco se delega además, la responsabilidad de regular las actividades ambientales a los ministerios atribuyendo la competencia de sectores específicos a sus centros periféricos. En 1993 se crea la primera Unidad Ambiental Sectorial en el Ministerio de Energía y Minas.

En 1994 nace el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) en respuesta a la necesidad de coordinar transversalmente la gestión pública, que, queda bajo la competencia ministerial, provista de mecanismos de coordinación transectorial. La CONAM ha sido un elemento clave para el desarrollo de la gestión ambiental en Perú, como lo han sido la Comisión Ambiental Transectorial (reunión de todos los vice ministros de Estado), las Comisiones Ambientales Regionales (que hoy cubren toda la Nación) son espacios de articulación del sector público.

En el 2003 se adopta la Política de Estado XIX, "*Política de Gestión Ambiental y Desarrollo Sostenible*", que es parte del Acuerdo Nacional.⁴⁷ Entre los principales objetivos de esta política se encuentra el fortalecimiento de la gestión pública ambiental, la creación de un *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, la consolidación del proceso de descentralización de gestión (siguiendo las leyes de *Descentralización del Perú*)⁴⁸, el desarrollo de instrumentos de naturaleza diversa para generar prácticas ambientales adecuadas

Con la aprobación de la *Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, se completa el proceso legislativo con el cual se pretendió conferir al país de un cuadro de políticas ambientales coherentes, generando de esta manera las bases fundamentales para reforzar al sector público ambiental, así como la acción responsable de la sociedad civil para dar vida a un contexto de ciudadanía ambiental.

En el 2005 se promulga la Ley General del Ambiente, que sustituye al Código del Ambiente de 1990; tal ley contiene nuevas directivas de gestión ambiental adaptadas a las problemáticas nacionales e internacionales.

⁴⁷ El *Acuerdo Nacional* fue creado por el Dr. Alejandro Toledo Manrique, Presidente del Perú, firmado a julio de 2002. La *XIX Política de Estado: Desarrollo sostenible y gestión ambiental*. Entre las principales obligaciones de las instituciones del Estado y de los privados se puede señalar: el compromiso de integrar la política nacional ambiental con las políticas económicas, sociales, culturales y el orden territorial, para contribuir a superar la pobreza y alcanzar el objetivo del desarrollo sostenible en el Perú. El compromiso de institucionalizar la gestión ambiental pública y privada, para proteger la biodiversidad, facilitar el uso sostenible de los recursos naturales, asegurar la protección ambiental y promover centros poblados y ciudades sostenibles; esto ayudará a mejorar la calidad de vida, especialmente en las poblaciones más vulnerables del Perú.

⁴⁸ Ley Orgánica de las Regiones, n. 27867, modificada por la Ley n. 27902, e la Ley Orgánica de Municipalidades, n. 29792.



Actualmente los objetivos de la gestión ambiental son: a. la protección del ambiente, entendida no sólo como una mera suma de elementos, sino como un criterio general que, de un lado, tiene en cuenta el desarrollo de la vida humana, y por otro el normal funcionamiento de los ecosistemas; b. el contribuir a la conservación y al uso sostenible de los recursos naturales.

Tenemos que señalar que el 14 mayo 2008 con el Decreto Legislativo n. 1013 nace el Ministerio del Ambiente, la cual será la entidad directa y responsable de establecer la política nacional aplicable en materia ambiental.

Entre la normativa peruana sobre materia ambiental podemos considerar: la Constitución Política del Perú del 1993, en sus artículos 66⁴⁹, 67⁵⁰, 68⁵¹ y 69⁵² nos dan los lineamientos generales de la política ambiental peruana. Además debemos mencionar que el artículo 2, parágrafo 22⁵³ nos enfatiza el disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida humana. El artículo 21⁵⁴ salvaguarda el patrimonio cultural de la nación. Además cabe mencionar que la actual constitución promueve la Declaración Antártica que declara la soberanía peruana sobre territorio antártico⁵⁵.

⁴⁹Constitución Política del Perú art. 66 "Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento". Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

⁵⁰Constitución Política del Perú art. 67 "El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales".

⁵¹Constitución Política del Perú art. 68 "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas".

⁵²Constitución Política del Perú art. 69. "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada".

⁵³Constitución Política del Perú art. 2 inc. 22 "A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

⁵⁴Constitución Política del Perú art. 21 "Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se preservan como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Promueve conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, difusión y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional".

⁵⁵Resolución Constitucional Antártica "El Congreso Constituyente Democrático declara: que el territorio del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como sus factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones asumidos como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como Zona de Paz dedicada a la investigación científica, y la vigencia de un régimen internacional, al respecto de los derechos que corresponden a la Nación, promueva en beneficio de la racionalidad y equitativa explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la conservación del ecosistema de dicho Continente".

⁵⁶El sistema legal antártico ver: OVARCE YUZZELLI, Aarón, *Perú and the Environmental protection in Antarctica*, Guffré, Milan 2008, pp. 227-245; donde el autor nos señala: Perú has adhered to the Antarctic Treaty on April 10, 1981, through Presidential Resolución Suprema, véase: The Pe-



17. LAS COMUNIDADES NATIVAS Y CAMPESINAS

Las comunidades nativas y campesinas⁵⁶ en el Perú han desempeñado y desempeñan un rol fundamental en el desarrollo del país, por ello poseen protección constitucional en los artículos 88⁵⁷ y 89⁵⁸, reconociendo-

ruvian President according to Art. 211 of the Peruvian Political Constitution of 1979 can emanate the *Resolución Suprema*; *Decretos legislativos* are emanated by the president, previous Congress delegation of faculties; *Decretos Supremos* are the regular laws emanated by the president in the government activity. N. 0424, Ver: Supreme Resolution of the 09 and 13 of July, 1981, sent to the Congress by the President with docket Number. 3-0-Y/06, and approved, afterwards, by the Congress with *Resolución Legislativa*. The Peruvian Congress can emanate the following: *Resoluciones Legislativas and Leyes*. *Resolución Legislativa* (Legislative Resolution) is adopted by the Peruvian Congress, according to Art. 186 of the Peruvian Political Constitution of 1979. N. 23307 on November 4, 1981, véase: Secretary of Foreign Affairs of Perú, <http://www.rree.gob.pe/portal/Tratados.nsf>. Neither the Legislative Resolution nor the Supreme Resolution mentions any special measure to be taken in order to implement the Treaty, The adherence to the Treaty was made during the XI Consultative Meeting in Buenos Aires. By signing the Treaty, Perú, recognized that the Treaty is the only valid legal instrument, and also recognized the faculty of the Treaty to create international law over Antarctica; Perú also manifested that will follow its contents and will not reivindicate Antarctic territory.

The *Antarctic Treaty* was ratified following the old Constitution July 12, 1979. The Peruvian President based his ratification on Art. 104 of the Constitution "The President can, celebrate or ratify international treaties with foreign States or international organizations, or adhere to them without the prerequisite of the Congress approval. He has only to inform the Congress afterwards", allowing him to waive the prerequisite of the Congress approval, because the Treaty was a matter of presidential exclusive competence. This Article must be analyzed together with Art. 211, paragraph 14 of the Constitution, which confers the presidential prerogatives: "To direct the foreign policy and the international relations, celebrate and ratify Treaties and Conventions, according to the Constitution". We can conclude that the *Antarctic Treaty* has followed all the steps provided for by the 1979 Constitution in order to be validly implemented to the Peruvian legislation, and became part of the national legislation, as Chapter V, Art. 101 enunciate: "international treaties celebrated by Perú with other nations, become part of our national law".

⁵⁶ Sobre las comunidades y campesinas en el Perú ver: OYARCE YUZZELLI, Aarón, *Nuevas Tendencias del Derecho*, USMP, Lima 2009, pp. 103-106 La popolazione del Perú ha contribuito nell'antichità attraverso la sua creatività, a diffondere un uso corretto della mega diversità esistenti, nonché a creare nuove varietà vegetative e non rispettando l'ambiente. Essi si sono, infatti, dedicati alla coltivazione di patate, caucciù, guano, *quinua* che hanno utilizzato per curare e nutrire innumerevoli abitanti del mondo. Pertanto la diversità culturale può anche essere considerato frutto della Diversità Biologica. In questo periodo vi è la tendenza a selezionare talune risorse naturali per poi riprodurle artificialmente. Occorre considerare che molti nativi Peruviani siano riusciti ad adattarsi al territorio ambientale circostante in cui poi hanno fissato le loro radici familiari e culturali. Come abbiamo già menzionato il Perú possiede un'alta densità di culture. In esso possiamo individuare quattordici famiglie linguistiche e approssimativamente quarantaquattro etnie di cui quarantadue collocate in Amazonia. Sobre los proyectos de la gestión ambiental por parte de las poblaciones indígenas ver: *Indigenous Management of Protected Areas in the Peruvian Amazon* (GEF) Project, World Bank Report n. ICR0000722, November 19, 2007. Queste popolazioni possiedono conoscenze importanti sull'uso e le caratteristiche delle varie specie vegetali e animali, nonché sulle diversità delle risorse genetiche e sulle tecniche riguardanti la loro conservazione. Ver *Strategia sulla Biodiversità* en: <http://www.conam.gob.pe/endb/base.htm>.

⁵⁷ Constitución Política del Perú art. 88 "El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario, Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier forma asociativa. La ley puede fijar los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de cada zona. Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado por su adjudicación en venta".

⁵⁸ Constitución Política del Perú art. 89 "Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen plena capacidad legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, en



se su existencia legal y sus formas ancestrales de organización. Asimismo es de suma importancia la ratificación peruana de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Nativas⁵⁹ con la que se ha reconocido formalmente que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y a la riqueza de las civilizaciones y de las culturas y al patrimonio de la humanidad.

Entre las principales normas peruanas de protección a las comunidades nativas y campesinas podemos mencionar: la *Ley sobre la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica*, Ley n. 26839.

Esta ley reconoce la importancia del valor de los conocimientos, las innovaciones y prácticas de las comunidades nativas y campesinas para la preservación y el uso sostenible de la diversidad biológica⁶⁰. En cuanto a la protección de los conocimientos colectivos de las comunidades nativas y campesinas es establecido por la Ley n. 27811, *Ley que dictamina el régimen de protección de los conocimientos colectivos de las poblaciones indígenas vinculadas a los recursos biológicos*⁶¹.

En Perú en este período se presenta el problema de la inversión extranjera que el gobierno utiliza para promover el desarrollo de la actividad económica en las tierras del territorio nacional, contra la realidad de las comunidades nativas y campesinas. Para proteger el desarrollo racional de las comunidades nativas y campesinas según la política económica

establecida que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de arrendamiento previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas".

⁵⁹Declarazione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Popolazioni Native del 13 settembre 2007. Vedi anche: Republic of Peru Environmental Sustainability: a Key to Poverty Reduction in Peru, Country Environmental Analysis, World Bank, June 2007.

⁶⁰Art. 23 della Legge n. 26839 sulle *comunidades nativas y campesinas* con cui si riconosce l'importanza del valore delle conoscenze, innovazioni e pratiche delle comunità contadine e native per la conservazione e l'uso sostenibile della diversità biologica. Si riconosce la necessità di promuovere queste conoscenze e stabilire meccanismi per promuovere l'uso con il consenso informato della comunità, garantendo la distribuzione giusta ed equitativa dei benefici derivati dal suo uso.

⁶¹La legge stabilisce el *régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos*, Legge n. 27811. Si menziona tra gli aspetti più importanti: il riconoscimento dei diritti e la facoltà dei popoli e delle comunità indigene di decidere sulle sue conoscenze collettive, si precisano le definizioni principali delle popolazioni indigene, le loro conoscenze collettive, ecc. Tra gli obiettivi principali della legge possiamo individuare: a) promuovere la protezione, l'applicazione e lo sviluppo delle conoscenze collettive delle popolazioni indigene; b) promuovere l'uso di queste conoscenze a beneficio delle popolazioni indigene e dell'umanità; c) promuovere il rafforzamento e lo sviluppo delle capacità delle popolazioni indigene e dei meccanismi tradizionalmente impiegati da loro per distribuire i benefici generati all'interno del quadro del presente regime normativo; d) evitare che si concedano licenze per invenzioni ottenute o sviluppate grazie alle conoscenze collettive delle popolazioni indigene del Perù.

È necessario anche le condizioni per l'accesso alle conoscenze collettive, come la previa sollecitazione del consenso informato da parte dell'organismo rappresentativo delle popolazioni indigene che possiede una conoscenza scientifica. L'informazione deve essere proporzionata alle risorse disponibili sulla parte della conoscenza collettiva.



nacional, se ha promulgado la *Ley sobre la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas*⁶². Esta ley hace mención al registro de conocimientos colectivos de las comunidades. Este registro se divide en tres: a) *Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas* (a cargo de INDECOPI⁶³); b) *Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*; c) *Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*.

Además debemos indicar que el 29 de mayo del 2008, el Presidente de la República crea los Decretos Legislativos: a. Decreto Legislativo que unifica los procedimientos de las comunidades nativas y campesinas de los andes y las de la Amazonía con aquellas de la costa, para mejorar su competitividad agraria⁶⁴; b. Decreto Legislativo que modifica la ley para la inversión extranjera en el desarrollo de las actividades económicas en

⁶² *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*; Legge n. 26505. La presente legge stabilisce i principi generali necessari per promuovere l'investimento dei privati nello sviluppo dell'attività economica nelle terre del territorio nazionale e delle comunità native e contadine. Il regime giuridico delle terre agricole è regolato per il Codice Civile e per la presente Legge.

Lo Stato garantisce a tutte le persone, naturali o giuridiche, l'accesso libero alla proprietà delle terre. L'art. 7 afferma che deve esistere un previo accordo con il proprietario delle terre per stabilire diritti inerenti allo sfruttamento minerario. Nel caso in cui il deposito sia considerato d'interesse nazionale in accordo con il Consiglio dei Ministri, previa comunicazione al Ministero dell'Energia e Mine, il proprietario sarà anticipatamente ricompensato da parte del titolare del diritto di sfruttamento minerario attraverso il pagamento di una giusta somma a titolo di risarcimento. Le comunità delle zone costiere per vendere le loro terre, o per compiere qualsiasi altro atto dispositivo sulle stesse, devono in precedenza ottenere al loro favore il 50% dei voti dei membri presenti all'Assemblea all'uopo convocata, a differenza delle comunità delle Ande o dell'Amazzonia che hanno bisogno del 66.6 % dei voti.

L'articolo 8 menziona che il 10% del valore lordo delle vendite, prima delle tasse, sono destinate al Fondo per lo Sviluppo delle Popolazioni Indigene. Le parti possono stabilire una percentuale superiore in funzione del grado d'utilizzo o d'incorporazione diretta delle conoscenze nel prodotto finale restante. Le conoscenze collettive sono parte del patrimonio culturale delle popolazioni indigene come tali sono inalienabili e imprescrittibili.

⁶³ INDECOPI, *Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual Oficina de Invenções y Nuevas Tecnologías*. Segunda Instancia *La Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual*.

Tutti i contratti di licenza devono essere iscritti nel registro presso l'INDECOPI. Tra i fattori più importanti c'è l'informazione addizionale sulla valutazione dell'impatto ambientale, nel caso che si consideri l'esistenza del rischio di spezzare l'equilibrio ambientale nei territori in cui vivono le popolazioni indigene. A tutela di detto equilibrio il *Fondo per lo sviluppo delle popolazioni indigene*. L'ufficio incaricato del registro è l'Ufficio d'Invenzioni e Nuove Tecnologie. Detto ufficio ha le seguenti funzioni: a) mantenere un registro di conoscenze collettive delle popolazioni indigene, b) mantenere un registro di licenze e d'uso delle conoscenze collettive, c) valutare la validità dei contratti di licenze sulle conoscenze collettive delle popolazioni indigene tenendo conto dell'opinione del Consiglio specializzato nella protezione delle conoscenze indigene. (art. 64). Il Consiglio è specializzato nella protezione delle conoscenze indigene. Il Consiglio è composto di cinque persone specializzate in materia, di cui tre sono nominate dalle organizzazioni rappresentative delle popolazioni indigene due nominate dalla Commissione Nazionale delle Popolazioni Andine, Amazzoniche e Afroperuviane. Tali persone una volta incaricate diverranno membri del Consiglio *ad honorem*.

⁶⁴ Decreto Legislativo n. 1015 Decreto Legislativo que unifica los procedimientos de las Comunidades Campesinas y Nativas de la Sierra y la Selva con las de la Costa, para mejorar su productividad y competitividad agropecuaria.

las tierras del territorio nacional y de las comunidades nativas y campesinas⁶⁵; c. Decreto Legislativo que aprueba la ley forestal y de fauna silvestre⁶⁶; y d. Decreto Legislativo que aprueba el régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario⁶⁷.

Estos decretos crearon un conflicto entre las comunidades nativas y el gobierno, visto que las poblaciones señalaban que el Estado pretendía enajenar sus tierras, y que de ese modo sus culturas desaparecerían a la par de su rico legado ancestral indígena amazónico. Vista la preocupación de las comunidades indígenas amazónicas el Congreso de la República deroga estos decretos el 22 de septiembre⁶⁸.

Las comunidades nativas y campesinas poseen una continuidad histórica con las sociedades prehispánicas, que se desarrollaron en estos territorios antes de las invasiones, se consideran distintos a otros sectores de la sociedad visto que predominan sobre su territorio. Las comunidades forman un sector no dominante de la sociedad, pero están determinados a preservar, desarrollar y transmitir a sus futuras generaciones sus conocimientos ancestrales, su identidad étnica, los cuales son básicos para la perduración de su existencia como pueblo, de acuerdo a sus propios modelos, institucionales y sociales, así como administrativos y legislativos.

18. LA TUTELA DE LA BIODIVERSIDAD

Al ser el Perú uno de los países con mayor biodiversidad en el mundo, consideramos que se debe de legislar con la finalidad de proteger este patrimonio de la humanidad de manera eficiente y sostenible⁶⁹.

⁶⁵ Decreto Legislativo n. 1073 Decreto Legislativo que modifica el literal b) del artículo 10 de la Ley n. 26505, Ley de Inversión Privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas; modificado por el artículo único del Decreto Legislativo n. 1015. Art 10 "Le comunità Native e Contadine devono regolare la sua organizzazione comunale secondo i principi costituzionali e la Presente legge. Quando si riferisce alle terre di proprietà delle comunità Native e Contadine, l'ordinamento del diritto di proprietà si regolerà sotto questa normativa. a) per la compra da parte di possessori contadini sulle terre che possiedono per più di un anno, l'accordo d'assemblea generale della comunità deve essere di cinquanta per cento dei contadini possessori con più di un anno; b) per la compra per i membri della comunità non possessori o terzi, si ha bisogno del cinquanta per cento dei membri assistenti all'assemblea stabilita col quorum rispettivo".

⁶⁶ Decreto Legislativo 1090 Decreto Legislativo que aprueba la ley forestal y de fauna silvestre, del 28 de junio de 2008.

⁶⁷ Decreto Legislativo 1064 que aprueba el régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario del 27 de junio de 2008.

⁶⁸ El caso más reciente en el Perú es el de Bagua, donde las comunidades nativas solicitaron la solicitud y la posterior derogación de los decretos legislativos. Es un claro ejemplo de coordinación entre el Estado y las comunidades, así como una clara violación al derecho de consulta que los nativos y campesinos poseen.

⁶⁹ L'uso adeguato della biodiversità deve avvenire in modo sostenibile e deve consistere nell'esaminare risorse biologiche utili a rintracciare i composti necessari per scopi farmaceutici, agricoli e industriali. Tale attività può essere vantaggiosa per i Paesi in via di sviluppo purché questi facciano gli studi di settore sotto la direzione d'infrastrutture, leggi, negozianti, e politici adeguati. Un altro

Los acuerdos internacionales sobre la materia son⁷⁰: la Convención de Ramsar sobre los humedales de importancia internacional, en particular, con referencia a los hábitat de las aves acuáticas⁷¹; la Convención de Río sobre la Biodiversidad y el Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad adoptado en Montreal el 29 de enero de 2000⁷².

En 1992 la comunidad internacional se reunió en Río de Janeiro para discutir sobre los problemas globales concernientes al ambiente y al desarrollo sostenible. Uno de los resultados más importantes de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED) fue la adopción del texto de la *Convención para la conservación de la diversidad biológica*⁷³. Esta convención⁷⁴ representa la forma más completa de elaboración de un régimen internacional sobre la tutela de la biodiversidad. La Convención reafirma los principios fundamentales del derecho ambiental moderno como: cooperación, prevención, precaución, responsabilidad intergeneracional, evaluación del impacto ambiental, desarrollo sostenible, responsabilidad común pero diferenciada, información, educación, participación y responsabilidad por los daños ambientales⁷⁵.

vantaggio di un corretto uso sostenibile è che essa può costituire meccanismo di finanziamento per la conservazione della biodiversità.

Con il termine agro-diversità si fa riferimento alle piante coltivate (silvestre, semidomestiche e domestiche), agli animali domestici e alla loro variabilità genetica, all'agro sistema e ai processi correlativi. Le dimensioni della biodiversità biologica agricola si centrano nelle risorse genetiche per l'alimentazione e l'agricoltura. Tra queste figurano le risorse fitogenetiche che possiede il Perù che è comprovato dall'esistenza di 255 specie di piante nelle banche *ex situ*, con un numero totale di 4400 piante native, e 600 introdotte. En el Perú, la Constitución Política en sus artículos 66 y 68 además la ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, para cumplir la Convención sobre la Biodiversidad Biológica.

⁷⁰ Altre convenzioni internazionali sulla biodiversità: a) *La Convenzione internazionale che regola la caccia alla balena* del 2 dicembre 1946; *Convenzione riguardante le zone umide d'importanza internazionale soprattutto come habitat degli uccelli acquatici*, firmata a Ramsar, 2 febbraio 1971, emendata dal Protocollo di Parigi del 3 dicembre 1982; *Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale*, 16 novembre 1972; *Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione*, 3 marzo 1973; *Convenzione relativa alla conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica*, 23 giugno 1979; *Il Protocollo di Cartagena sulla Biosicurezza*, del 29 gennaio del 2000; Vedi: SANDS, Philippe and GALIZZI, Paolo, *Documents in International Environmental Law*, 2nd Edition, Cambridge 2004.

⁷¹ Sulla Convenzione di Ramsar, v. FERRAJOLO, *La tutela giuridica delle zone umide*, nel *Codice delle aree protette*, cit., pp. 477-485.

⁷² Il *Protocollo di Cartagena* costituisce il primo strumento internazionale destinato a porre dei limiti all'introduzione nell'ambiente d'organismi viventi modificati che possano avere effetti negativi sulla diversità biologica ovvero siano rischiosi per la salute umana. Per un primo commento, vedi DELLA FINA, *Il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza*, in *Il sistema giuridico italiano delle aree protette*, cit., pp. 74-82, e RIGHINI, *Il Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza e gli accordi sul commercio internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, 3, p. 654 ss.

⁷³ Vedi SWANSON, Timothy, *Global Action for Biodiversity*, Earthscan, UK 1997, pp. 1-19.

⁷⁴ G. CARAGUSO, e S. MARCHISIO, *Rio 1992: Vertice per la Terra*, Franco Angeli, Milano 1993, pp. 200-230. In seguito all'entrata in vigore della Convenzione, si sono tenuti cinque Conferenze delle Parti, il principale organo cui è stato affidato il compito di seguirne l'attuazione. Vedi anche: V. DELLA FINA, *La tutela della biodiversità nell'ordinamento italiano*, in *Codice delle Aree Protette*, S. MARCHISIO, V. DELLA FINA, G. SALBERNI, G. TAMBURELLI, Giuffrè, Milano 1999, pp. 491-500.

⁷⁵ Su tali principi vedi G. TAMBURELLI, *Ambiente (Tutela dell') diritto internazionale*, Estratto dal Volume aggiornamento XII dell'*Enciclopedia Giuridica*, Roma 2004,

Las partes contrayentes tienen la obligación de implementar las observaciones de estos principios mediante intervenciones destinadas a identificar y valorar los recursos biológicos existentes en sus propios territorios, así mismo, a través de la conservación *in situ* y *ex situ*⁷⁶. Se debe entonces crear áreas protegidas con la finalidad de preservar la naturaleza y a las especies vivientes y permitir su uso de manera sostenible.

El Perú es uno de los países adoptantes de la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB)⁷⁷; esta convención ha sido introducida en nuestro ordenamiento interno con la Resolución Legislativa n. 261181 del 30 de abril 1993. El proceso de ratificación se ha realizado de acuerdo a lo prescrito por el art. 56⁷⁸ y el art. 102 parágrafo 3 de la Constitución Política del Perú de 1993⁷⁹, y por lo prescrito por el art. 2⁸⁰ de la Ley n. 26646⁸¹. Este artículo establece el requisito de la aprobación de los tratados por el Congreso, previa ratificación del Presidente.

Podemos concluir que la ratificación de la Convención sobre la Diversidad Biológica se ha realizado según los requisitos legales, con la aprobación previa del Congreso. La implementación de la CDB requiere de leyes especiales en la legislación peruana.

19. LAS ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

Las áreas protegidas en el Perú⁸² están regidas por la ley n. 26834 del

⁷⁶ Siattano così alle Parti l'elaborazione di strategie e l'adozione di misure volte a dare effettiva attuazione alla biodiversità ex art. 8 e 9 della Convenzione (conservazione *in situ* ed *ex situ*).

⁷⁷ La Convenzione sulla Diversità Biologica, sottoscritta a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992. Che tra i suoi obiettivi ci sono a) la conservazione della diversità biologica, l'uso durevole dei suoi elementi e la ripartizione giusta ed equa dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle risorse genetiche, grazie all'accesso soddisfacente alle risorse genetiche e un adeguato trasferimento delle tecnologie pertinenti in considerazione di tutti i diritti su tali risorse e tecnologie, e grazie ad adeguati finanziamenti.

⁷⁸ Art. 56 della Costituzione Politica Peruviana: "I trattati sono approvati per il Congresso, prima della ratificazione presidenziale, quando i trattati versano sulle seguenti materie: a) diritti umani; b) sovranità e integrità territoriale; c) sicurezza nazionale; d) economia nazionale. Devono anche essere approvati dal Congresso i trattati che creano, modificano o derogano tasse; quelli che modificano o derogano leggi, o quelli che hanno bisogno di legislazione speciale per la sua esecuzione.

⁷⁹ La Costituzione Politica di 1993 sostituisce la Costituzione del 1979.

⁸⁰ Art. 102 paragrafo 3 della Costituzione Politica Peruviana del 1993: Sono attribuzioni del Congresso: "Approvare i trattati, d'accordo con la Costituzione".

⁸¹ Legge n. 26647, Ratificazione dei Trattati in Peru, del 26 Giugno del 1996.

⁸² Attualmente in Perú esistono 61 aree naturali protette con un'area che occupa 19096654,95 ettari, il 24,36% della superficie del territorio nazionale. Gli elenchiamo secondo la loro ubicazione geografica. Tra esse possiamo menzionare le principali: 1) Cordigliera de Colan-Zona Riservata (Amazonas); 2) Santiago Comaina- Zona Riservata (Amazonas), 3) Huascaran- Parchi Nazionale (Huancavelica); 4) Cordigliera Huayhuas- Zona Riservata (Ancash); 5) Ampay- Oasi Nazionale (Apurimac); 6) Salmas e Agua Blanca- Reserva Nazionale (Arequipa) 7) Sub Cuenca del Cotahuasi- Reserva Nazionale (Arequipa); 8) Lagunas de Mejia-Oasi Nazionale (Arequipa); 9) Pampa Galeras (Arequipa); 10) Achille-Riserva Nazionale (Ayacucho); 10) Pampa de Ayacucho-Oasi d'Interesse Storico (Ayacucho); 11) Cutervo-Parche Nazionale (Cajamarca) 12) Tabaconas Namballe- Oasi Nazionale (Cajamarca); 12) Pagaibamba-Bosche di Protezione (Cajamarca); 13) Suchubamba-Riserva di



4 julio del 1997. Esta ley define a las áreas protegidas como: “Espacios continentales o marítimos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tal, incluyendo sus categorías y sus zonificaciones, para la conservación de la diversidad biológica y otros valores asociados, de interés cultural, paisajístico y científico, como su contribución al desarrollo de la Nación”.

Las áreas naturales protegidas o ANPEs, son patrimonio de la Nación. La condición originaria debe ser mantenida inmutable; se permite el uso regulado de las áreas y el uso de los recursos, pero siempre estableciendo restricciones para el uso directo. Es evidente que para establecer áreas protegidas se debe de conservar y proteger los lugares existentes con su biodiversidad. Las condiciones naturales de las ANPE's deben mantenerse por que pueden constituir espacios no alterados o de mínima alteración en sus ambientes. En estos, la incidencia humana no transforma significativamente el estado natural o sus valores.

Las ANPE proveen a la Nación productos y servicios ambientales, como por ejemplo la protección de riveras que contribuyen al control de la erosión y las inundaciones, la protección de la infraestructura instalada, la conservación de la biodiversidad *in situ*, oportunidad de investigación, educación, recreación y el turismo, etc. La diversidad biológica, así como los bienes y servicios que proveen son considerados patrimonio económico nacional. En el Perú, la institución de las ANPE se remonta al año 1961, año que se creó el Primer Parque Nacional, el Parque de Cutervo (Cajamarca) con la Ley n. 13694.

En 1990, con la dación del Decreto Supremo n. 010-90-AG, nace el Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado-SINANPE, que tiene como órgano directivo al Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA, del Ministerio de Agricultura. Es necesario señalar que sucesivamente, con el Decreto Supremo D.S. n. 010- 99-AG se aprueba el Plan Rector de la Estrategia Nacional para las Áreas Protegidas, posteriormente

Caccia (Cajamarca); 14) Chancaybanos-Zona Reservata (Cajamarca); 15) Manu-Parque Nacional (Cusco); 16) Otishi-Parque Nazionale (Cusco); 17) Amarakaeri-Riserva Comunale (Cusco); 18) Ashaninka-Riserva Comunale (Cusco) 19) El Sira-Riserva Comunale (Cusco); 20) Machiguenga-Riserva Comunale (Cusco); 21) Machupicchu-Oasi d'Interesse Storico (Cusco); 22) Megantoni-Oasi Nazionale (Cusco); 23) Cordillera Azul-Parque Nazionale (Huanuco); 24) Tingo Maria-Parque Nazionale (Huanuco); 25) El Sira-Riserva Comunale (Huanuco) 26) Cordillera Huayhuash-Zona Reservata (Huanuco); 27) Paracas-Riserva Nazionale (Ica); 28) Otishi-Parque Nazionale (Junin); 29) Junin-Riserva Nazionale (Junin); 30) Ashaninka-Riserva Comunale (Junin); 31) El Sira-Riserva Comunale (Junin); 32) Machiguenga-Riserva Comunale (Junin); 33) Nor Yauyos-Cochas-Riserva Paesaggistica (Junin); 34) Huayllay-Oasi Nazionale (Junin); 35) Chacamarca-Oasi d'Interesse Storico (Junin); 36) Piu Piu-Bosche di Protezione (Junin); 37) Pampa Hermosa-Zona Reservata (Junin); 38) Calipuy-Riserva Nazionale (La Libertad); 39) Calipuy-Oasi Nazionale (La Libertad); 40) Puquio Santa Rosa-Bosche di Protezione (La Libertad); 41) Algarrobal el Moro-Zona Reservata (La Libertad); 42) Bosque de Pomac-Oasi d'Interesse Storico (Lambayeque); 43) Laquipampa-Zona Reservata (Lambayeque). Etc.



el Decreto Supremo n. 038-2001-AG, crea el *Reglamento de las Áreas Naturales Protegidas*.

El Objetivo del SINANPE, es el de contribuir al desarrollo sostenible del País, a través de la gestión eficaz de las áreas protegidas que conservan ejemplos significativos de su diversidad biológica, garantizando beneficios ambientales, sociales y económicos a la sociedad.

El SINANPE es dirigido por el Instituto Nacional de Recurso Naturales- INRENA, que depende del Ministerio de Agricultura y se ocupa de la promoción y realización de acciones necesarias para la protección del ambiente, la conservación de la diversidad biológica, y el uso sostenible de los recursos renovables. El INRENA acciona en esta materia a través de su oficina la Intendencia de Áreas Naturales Protegidas - IANP.

Ley de las áreas naturales protegidas⁸³.

La Ley n. 26834 del 30 de junio de 1997 designa el marco normativo inherente a las áreas protegidas y su conservación según lo establecido en el art. 68 de la Constitución Política del Perú. Esta ley define las áreas protegida y designa sus objetivos: los objetivos principales de la ley del 1997 son:⁸⁴ a) asegurar la continuidad de los recursos ecológicos y evolutivos, dentro de áreas suficientemente grandes y representativas de cada unidad ecológica del país; b) mantener ejemplos de cada tipo de comunidad natural, paisaje y forma fisiológica especialmente aquellas que representan la biodiversidad única y distintiva de la nación; c) evitar la extinción de las especies de flora y de fauna silvestre, en especial modo aquellas de distribución controladas o amenazadas; d) evitar la pérdida de la diversidad genética; e) mantener y administrar los recursos de la flora y la fauna silvestre para asegurar una producción estable y sostenible; f) ponderar las oportunidades para la actividad educativa y la investigación científica; g) preservar la identidad existente en estas áreas; h) la restauración de los ecosistemas deteriorados.

Esta ley establece la clasificación de las Áreas protegidas: a. de administración nacional, que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas-SINAMPE; b. de administración regional; c. las áreas de conservación privada.

El art. 8 establece que el INRENA es el ente rector del SINANPE y se ocupa de monitorear y gestionar las áreas protegidas. Las principales funciones del INRENA son: a) definir la política para el desarrollo de las

⁸³ Ley de Áreas Naturales Protegidas Ley n. 26834.

⁸⁴ Véase art. 2 della Legge n. 26834.



áreas protegidas; b) crear normas administrativas de gestión y desarrollo de las áreas protegidas; c) aprobar el reglamento marco de las áreas protegidas; d) supervisar y monitorear las actividades que se desarrollan en las áreas protegidas y en las zonas de amortiguamiento; e) emitir sanciones administrativas en caso de infracción; f) promover la participación de la sociedad, de manera especial a las poblaciones locales en el desarrollo de las áreas protegidas.

Cada área natural posee un director, nombrado por el INRENA, cuando se trata de áreas nacionales y por los gobiernos regionales designan a sus directores. En el caso de las privadas, se creará un comité de gestión compuesto por los representantes del sector público y privado.

Los lineamientos de la política y la planificación estratégica de las áreas protegidas se definen en el plan de las áreas protegidas. El *Plan Director*, será elaborado y previsto a través de un proceso participativo que deberá contener, el cuadro conceptual para la constitución y operación a largo plazo de las áreas protegidas pertenecientes al SINAMPE, áreas de conservación regionales y privadas; como analizar los tipos de hábitat del sistema y las medidas de conservación y complementar la cobertura ecológica requerida.

El art. 22 identifica las categorías del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas: a. *Parques Nacionales*: áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de su gran unidad ecológica. En estas áreas se protegen con carácter de intangibles, la integridad ecológica de uno o más sistemas, las asociaciones de la flora y fauna silvestre y los procesos de sucesión y evolución, como otras características paisajísticas y culturales asociadas; b. *Santuarios Nacionales*: áreas aéreas donde se protegen con carácter de intangible el hábitat de una especie o una comunidad de flora y fauna, como formaciones naturales de interés científico y paisajístico; c. *Santuarios Históricos*: áreas que protegen con carácter de intangible, espacios que contiene valores naturales relevantes y que constituyen lugares de especial valor nacional por contiene monumentos o restos arqueológicos o por ser lugares donde se desarrollaron hechos relevantes para la historia de la Nación; d. *Reservas Paisajísticas*: áreas donde se protege el ambiente, donde la integridad geográfica tiene una relación entre el hombre y la naturaleza, albergando importante valor natural, estético y cultural; e. *Refugios de Vida Silvestre*: áreas que tienen necesidad de intervención activa con fines de guía, para garantizar el mantenimiento del hábitat, para satisfacer las necesidades particulares de determinadas especies, como por ejemplo el preservar los lugares de reproducción, como otros lugares críticos para la recuperación o mantenimiento de las poblaciones de estas especies; f. *Reservas Nacionales*: áreas destinadas a la conservación de la diversidad biológica.



y el uso sostenible de la flora y fauna silvestre, acuática o terrestre. En estas se concede el uso comercial de los recursos naturales bajo proyectos específicos aprobados, supervisados y controlados por la autoridad competente; *g. Reservas Comunales*: áreas destinadas a la conservación de la flora y fauna silvestre, a beneficio de las comunidades rurales. El uso y la comercialización de los recursos son posibles previa aprobación de la autoridad y solo si son de propiedad de los beneficiarios. Pueden establecerse sobre suelos de capacidad de uso agrícola, de ganadería, forestales o de protección sobre las zonas húmedas; *h. Bosques de Protección*: áreas que se tutelan con el objetivo de proteger las zonas fluviales y en general todos los cursos de agua de la erosión de las tierras frágiles. En estas áreas se permite el uso y el desarrollo de las actividades que no conlleven riesgo la cobertura vegetal del área; *i. Coto de Caza*: áreas destinadas a la explotación de la fauna silvestre a través de la práctica regulada de la caza deportiva⁸⁵.

Independientemente de las categorías designadas, cada área puede ser organizada en base a los requisitos y objetivos, siendo esta, zona de conservación y de acceso limitado: *a. Zona de protección (PE)*: espacios donde el ecosistema no ha sufrido intervenciones, o lugares con especies y ecosistemas únicos, raros o frágiles que, para mantener su valor, deben de ser librados de la influencia de factores exógenos a los procesos naturales, manteniendo las características ambientales originales. En estas zonas se permiten únicamente las actividades relativas al monitoreo del ambiente y solo excepcionalmente la investigación científica; *b. Zona salvaje (S)*: zonas que presentan actividad antrópica donde predomina el carácter no contaminado. Estas son menos vulnerables que las zonas de protección. Se permiten las actividades de investigación, educación científica y aquellas recreativas, pero sin la utilización de infraestructura de carácter permanente o medios motorizados; *c. Zona de Uso Turístico Recreativo (T)*: espacios que presentan paisajes históricos interesantes para los fines turísticos y que por su naturaleza consienten un uso con fines recreativos compatibles con las finalidades del área. Están permitidas las actividades de investigación, educativas, e infraestructura de servicios necesarios para el acceso, turismo, acceso vehicular, albergues y uso de vehículos motorizados; *d. Zona de Explotación Directa (AD)*: espacios destinados para el uso directo de la flora y de la fauna silvestre, pesca incluida; *e. Zona de Uso Especial (UE)*: espacios que poseen una presencia antropica preexistente a la constitución de las áreas protegidas, o zonas utilizadas con fines agrícolas, de pastoreo o para otras actividades, que comporten la transformación del ecosistema originario; *f. Zona de Recuperación (REC)*: área transitoria que por motivos naturales o por la intervención humana, ha sufrido daños importantes y necesita de una

⁸⁵ Art. 22 della Legge n. 26834.



gestión especial para encontrar la propia óptima estabilidad ambiental.
 g) *Zona Histórico Cultural* (HC): define las áreas relevantes del punto de vista histórico o arqueológico y donde se posee una gestión orientada a la integración y conservación del ambiente circundante. Es posible implementar espacios para turistas y para la población local. En tales áreas se promueve la investigación, actividad educativa y el uso recreativo, y los valores culturales locales⁸⁶.

20. LA TUTELA DE LA ANTÁRTIDA

Las actividades peruanas en la Antártida se pueden remontar al período colonial. La primera misión fue la de la *Armada de la Mar del Sur* en 1603, dirigida por el General Gabriel de Castilla y la segunda la *Real Armada San Telmo* en 1819, dirigida por el Brigadier Rosendo Polier, cuya embarcación encalló en las *Shetland islands*⁸⁷.

Luego de estas misiones existieron algunos estudios sobre la influencia de las corrientes polares en las costas peruanas, como los de: Luis Carranza en 1981, el primer presidente de la Sociedad Geográfica de Lima, y el reporte sobre el rescate del explorador noruego Otto Nordenskjöld.

Luego de la Primera Guerra Mundial, creció el interés de Argentina y Chile por la Antártica, y organizaron expediciones para validar el interés sobre el cuadrante sudamericano del continente. Argentina y Chile plantearon la teoría de la continuidad geográfica.

En 1959 se adopta el Tratado Antártico⁸⁸, luego de ello se han adoptado numerosas legislaciones y actualmente la noción de Sistema del Tratado Antártico incluye al Tratado Antártico, la Convención para la Conservación de Focas Antárticas de 1972, la Convención para la Conservación de los Recursos de los Recursos Marinos Vivos del Océano Antártico 1980, el Protocolo de Madrid y sus anexos de 1991 y el Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles de 2004⁸⁹.

⁸⁶ Vede anche il *Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas*, Decreto Supremo n. 038-2001-AG.

⁸⁷ Ver ORTIZ SOTELO, J., *Inicio del Interés Antártico Peruano*, en *Derroteros de la Mar del Sur* N. 13, Lima 2005, pp. 105-112

⁸⁸ El Tratado Antártico fue celebrado el 15 de octubre de 1959. Es un compromiso internacional firmado por 12 países que realizaban actividades antárticas. Este tratado internacional regula las actividades antárticas, posee además 14 artículos, pero ha demostrado ser un instrumento maestro para la solución de problemas políticos y jurídicos complejos. Perú se adhiere al tratado el 10 de abril de 1981 a través del Decreto Supremo n. 09-83-RE.

⁸⁹ Dada la importancia de la Antártida para el interés peruano y la humanidad, este artículo analiza el proceso de adhesión al Tratado Antártico y al Protocolo de Madrid y sus anexos y a todas las medidas implementadas por la legislación peruana con la finalidad de cumplir con el Tratado Antártico.



Perú se adhirió al Protocolo de Madrid el 14 de diciembre de 1992 a través del *Decreto Ley* N. 25950⁹⁰; este Decreto ratifica el Protocolo y sus cinco anexos I: *Environmental Impact Assessment*, Annex II: *Conservation of Antarctic Flora and Fauna*, Annex III: *Waste Management Disposal*, Annex IV: *Marine Pollution*, Annex V: *Area Protection and Management*.

Este *Decreto ley* fue emanado durante el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional del presidente Fujimori⁹¹. Entre los aspectos originales de este decreto, podemos mencionar que copia textualmente el Protocolo y sus anexos⁹².

Para analizar la validez legal del Protocolo de Madrid en Perú, debemos de considerar que los *Decretos Leyes* en Perú son emitidos durante *gobiernos de facto*, o durante situaciones de emergencia⁹³. Es por esto que el *Decreto Ley* no necesita de la aprobación del Congreso. Debido a la situación política del Perú en 1992, todos los tratados eran aprobados a través de este procedimiento abreviado⁹⁴, y no siguió lo estipulado por la Constitución Política de 1979.

En 1993 el Presidente Alberto Fujimori creó la nueva Constitución⁹⁵. Una de las características más importantes de esta Constitución es que posee una declaración antártica: el *Congreso Constituyente y Democrático*.⁹⁶ "Peru is a country of the Austral hemisphere, related to Antarctica by its coasts that project towards Antarctica, as well as for ecological factors, and historical precedents, and by the rights and obligations as Consultative Party to the Antarctic Treaty, Peru will propagate the conservation of Antarctica as a peaceful area dedicated to the scientific research, and to the actuation of an international regime that, without being the rights of our Nation, will promote in benefit of humanity, the rational and equa exploitation the Antarctic natural resources and insure the protection and preservation of the ecosystem of this Continent".

⁹⁰ *Decreto Ley* is an act adopted by the Peruvian President during a *de facto* government or during emergency situations. It has the legal value of a law emanated by the executive, without the previous intervention or authorization of the Congress or the Parliament. In some emergency regimes, as Perú at that time. In el *Diario Oficial el Peruano* December 14, 1992.

⁹¹ The Peruvian President Alberto Fujimori Fujimori, on April 5, 1992, dissolved the Senate and the Representative Chamber and established the *Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional*. Later creates a new Political Constitution Approved in 1993.

⁹² The process of reproducing the entire text of the treaty was done during the Emergency and National Reconstruction of President Fujimori (1992-1993). The majority of the treaties were approved with *Decretos Leyes* and the whole treaty was transcribed in the text.

⁹³ It is now clear that there are many constitutionalists in Perú that do not recognize the value of the new constitution by the Government during this period (1990-2000), inclusively some declare that the new Constitution should be changed for the old Constitution of 1979.

⁹⁴ *Decreto Leyes* created during the *National Emergency and Reconstruction Government*, as emergency decrees, have all the validity in the internal legislation.

⁹⁵ The new Constitution, is the actual Constitution of Perú.

⁹⁶ The President dissolved the Senate and the Representative Chamber, and created a Chamber of Representatives called *Congreso Constituyente y Democrático*, (CCD). 1993.



Debido al trabajo de INANPE, y a sus prerrogativas establecidas en el Plan Nacional Antártico⁹⁷, en febrero de 2002 a través de Decreto Supremo 016-2002-RE, se concretó la Política Nacional Antártica, estableciendo los objetivos del Plan Antártico. Los dos principales objetivos son: la consolidación activa y permanente de la Presencia del Perú en la Antártida y continuar como Parte Consultiva del Tratado Antártico.

Los principales aspectos de la política son: a) Adecuar y mejorar las instituciones públicas antárticas, b) Promover la participación de las instituciones públicas y la sociedad civil. Promover la difusión de la importancia de la Antártida para el Perú, y la formación de una mentalidad antártica; c) Promover la investigación, con estándares internacionales, orientados hacia las nuevas tendencias del mundo; d) poseer una adecuada infraestructura y equipamiento para hacer posible la presencia permanente del Perú en la Antártida para actividades científicas.

Research Programs: Perú desarrolla diversas actividades científicas en la Antártida. La más importante es ANTAR, y de acuerdo con la Política Nacional, Perú concluyó, a la época del artículo, diecisiete misiones en el período comprendido entre 1988 y 2007⁹⁸.

ANTAR son misiones que siguen las siguientes líneas de investigación: a) *Ocean Sciences:* Oceanografía, Hidrografía, Biología Marina, análisis retrospectivo de las especies en el tiempo; b). *Earth Sciences:* Glaciología, Balance de masas, Paleontología Antártica, Paleontología, Climatología, Hidrología, Magnetismo, Geodesia; c) *Atmosphere Sciences and Space studies:* Meteorología y agua, aeronomía polar, Cambio climático, Astronomía Antártica; d) *Environment:* Estudios de impacto ambiental en los diferentes tipos de vida y proyectos así como, supervisión permanente del ambiente, Administración ambiental y Sensibilización ambiental; e) *Life Science:* Human Science, Biodiversidad; f) *Engineering and Technology:* Data base de la información geográfica, Tecnología satelital, Uso de energía alternativa.

Las últimas misiones a la Antártida estudiaron cuatro de los seis campos: *Ocean Science; Earth Science; Atmospheric Space; and Environment.* Relacionados con actividades ambientales, para cumplir con lo señalado por el Protocolo de Madrid⁹⁹.

⁹⁷ See the institutive law (27870),

⁹⁸ The last Peruvian Mission to Antarctic, ANTAR XVII (2007) made research in four scientific fields: *Marine Biology, Environment, Climate Change, and Ozone Layer.* www.surnoticias.com

⁹⁹ ANTAR XV (2003- 2004). *Ocean Science:* Hydro-Oceanographic Project, its objective was to monitor the ocean conditions, in order to enrich the data base, and to have better comprehension of the behavior of the main characteristics of the ocean, ocean currents, temperature, and salinity of the McKellar. *Earth Science:* Glaciology Project, carried out with the University of Masaryk, the main objective is to determine the movement of the glacier zone in Antarctica. *Atmospheric Space*



Para facilitar la investigación, el Perú posee una embarcación dedicada exclusivamente a la investigación científica. La nave es el "Buque de Investigación Científica HUMBOLDT", y ha participado en la mayoría de expediciones antárticas, ayudando enormemente en la logística y en el trabajo científico. El BIC HUMBOLDT realiza un viaje anual a la Antártida, transportando a científicos peruanos y extranjeros, así como, personal con labores de logística, para mantener y rehabilitar la estación *Base Punta Arenas*, universitarios y periodistas internacionales¹⁰⁰. El viaje dura 15 días. El barco tiene la misión principal de preservar el ambiente antártico y cumplir con lo estipulado con el Protocolo de Madrid, respecto a la disposición de desechos. La nave sirve también como un barco de búsqueda y rescate en las situaciones de emergencia¹⁰¹.

22. LOS ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS

La comunidad internacional ha analizado que medidas deben de ser tomadas para afrontar los problemas ambientales surgidos el siglo XX. siendo una de ellas la de los organismos genéticamente modificados, sobre los cuales existe discusión respecto de su seguridad, sea para su consumo, venta o diseminación.

La legislación más avanzada en cuanto a organismos genéticamente modificados la posee la Unión Europea, la cual comprende: a. Directive 2001/18 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms¹⁰²; b. Directive 98/81 on the contained use of geneti-

¹⁰⁰ Meteorological data has been taken with the intention to create a data bank, in order establish mathematical forecasts of the weather in Antarctica.

¹⁰¹ The BIC HUMBOLDT departs from the *Base Naval del Callao (Lima-Perú)*, stops for technical reasons in the harbors of *Valparaiso and Punta Arenas (Chile)*, afterwards goes directly to King George Island on Antarctica.

¹⁰² Ship for scientific research -Driver: Navy Industrial Service (SIMA PERU). - Year of Construction: 1979. - Measure: 76.20 mts. - Speed: 14 Nods. - Capacity: 100 persons - Classification: Germanischer Lloyd - Research fishing ship - Helmet: reinforced front to navigate in Antarctic waters. INANPE.

¹⁰³ Directive 2001 is the main legislation which governs experimental releases and placement on the market of GMOs. This Directive repealed the earlier Directive 90/220 which had been in place since the early 1990s. The permissions under this Directive are subject to a monitoring the impact of the organisms on the environment, providing a step by step approval process on a case by case assessment of the risk to human health and the environment. See: Abcock, Mike, *UE GMO Legislation*, February 2006. http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/1_10620010417en00010038.pdf. Art. 1 "Its objective is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States and to protect human health and environment, first, when the deliberate release into the environment of genetically modified organisms for any other purposes than placing on the market within the European Community is carried out and, second, when GMOs are placed on the market as or in products within the Community". The main goal of this Directive is to approximate national legislation and procedures in this field. The deliberate release or placing of a GMO is subject to an authorization regime.

Sobre los organismos genéticamente modificados véase: OYARCE YUZZELLI, Aarón, *Genetically Modified Organisms (GMO) and the European Union, Case Study*, ISGI-CNR, en publicación con el Dipartimento di Diritto Privato dell'Università di Roma "La Sapienza", a cura di ALPA, Guido.



cally modified micro-organisms¹⁰³; c) Regulation 258/97 on Novel Foods and Novel Food Ingredients governing the marketing of GM foods¹⁰⁴; d) Regulation 1830/2003 concerning the traceability and labeling of genetically modified organisms as well as the traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms¹⁰⁵; e) Regulation 1829/2003 on genetically modified food and feed¹⁰⁶; f) Regulation 1946/2003 on transboundary movements of genetically modified organisms¹⁰⁷; g) Recommendation 2003/556/EC¹⁰⁸.

Toda esta legislación se suscitó debido a la ingeniería genética de los años 60's¹⁰⁹ como una innovación revolucionaria de la biotecnología¹¹⁰ analiza las transformaciones de la industria y de la agricultura. Las primeras pruebas de campo de los OGM se realizaron durante los años 80's y fueron comercializados en los 90's. Pero, la ingeniería genética sufrió un periodo de controversias. Los OGM son utilizados en la producción de alimentos, los cuales han generado una reacción polarizada entre los productores, consumidores, científicos y los ambientalistas a nivel mundial. Mientras que algunos los ven como un beneficio esencial de la tecnología que puede incrementar la productividad agrícola y ayudar en la lucha contra la desnutrición y la pobreza, otros lo ven como un posible daño a los seres humanos y el medio ambiente. Los científicos y abogados

¹⁰³ Directive 98/81 regulates the contained use of genetically modified microorganisms for research and industrial purposes. This Directive repealed the earlier Directive 90/219 put in place in the early 1990s. See: http://europa.eu.int/comm/environment/biotechnology/pdf/dir98_81.pdf

¹⁰⁴ Regulation 258/97 lays out the rules for authorization and labeling of novel foods including products containing, consisting or produced using GMOs. This Regulation requires mandatory labeling to indicate the presence of GMOs. After October 2002, Directive 2001/18 requires that Member States should ensure labeling of GMOs as or in products.

¹⁰⁵ Regulation 1830/2003 lays down procedures of traceability and labeling of GMOs and products produced from GMOs. The labeling legislation extends the labeling requirement to all food and food ingredients produced from GMOs regardless of the detectable presence of DNA or proteins with in the final food product.

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapiiicelexplus.

¹⁰⁶ Regulation 1829/2003 covers the labeling provisions to all genetically modified food or feed which consist of, contain or are produced from GMOs.

¹⁰⁷ Regulation 1946/2003 transposes the Cartagena Protocol on Biosafety into EC law. Creating procedures for transboundary movement of GMOs, which should include the notification of parties of import, information to the BCH and identification and accompanying documentation standards.

¹⁰⁸ Recommendation 2003/556/EC are guidelines for the development of national strategies and best practices to ensure the coexistence of genetically modified crops with conventional and organic farming. See: ADCOCK, Mike, EU GMO Legislation.

¹⁰⁹ Some authors give the paternity of GMO to Stanley COHEN and Herbert BOYER, researchers from Stanford University, which discovered the "enzimi di restrizione", the base for the genetic engineering, where a genetic material from a living organism can be modified, in a natural way, throughout the insertion of genetic material from other organisms, even from different species.

¹¹⁰ About biotechnology and agricultural biotechnology see: SILVESTRINI, Bruno, *Biotechnology e Ricerca*, in *Animali e Piante Transgenici: Implicazioni*, CNR, Roma 2001. pp. 81-84. FERRARI, Maria, *Organismi Geneticamente Modificati, Monopolio e Diritti*, FrancoAngelini, Milano 2000.



que se encuentran a favor de su liberalización presionan al gobierno y a los organismos internacionales para que promuevan su desarrollo y su comercialización, reduciendo las barreras regulatorias, mientras que los críticos demandan regulaciones precautorias para la salvaguarda ante futuros daños¹¹¹.

Las reglas internacionales sobre la salvaguarda contra los OGM o *bio-safety* se iniciaron a mediados de los años 1990's y fueron completadas en 1999, en la *Convention on Biological Diversity* (CBD). Sin embargo, el fracaso por alcanzar un acuerdo en la reunión de Cartagena catapultó las discusiones sobre el comercio internacional. En enero del 2000 se adoptó el *Protocolo de Cartagena sobre Biodiversidad*¹¹². A pesar de la firma de este protocolo la división entre los países persistió y se demandó medidas más severas, por otro lado los que se encuentran a favor señalaron que el protocolo creará barreras innecesarias y dañará el progreso de la biotecnología. En resumen podemos señalar que el conflicto sobre los OGM se resume en dos: a) el conflicto entre el norte y el sur, y b) el conflicto entre Norte América y Europa¹¹³.

Existen riesgos derivados de la emisión de plantas transgénicas en el ambiente¹¹⁴, uno de estos riesgos es el flujo descontrolado de material genético y otro es la erosión de la biodiversidad. El carácter introducido en la planta puede ser transferido fuera del control humano, por medios naturales y espontáneos al contacto con sus mismas especies. El control de caracteres modificados no es fácil, especialmente en plantas con flujo genético¹¹⁵.

¹¹¹ About the International Politics of GMO see: FALKNER, Robert, *The International Politics of Genetically Modified Food, diplomacy*, Palgrave, Great Britain 2007. About the new proposal of French legislation on GMOs see: *Projet de Loi relatif aux organismes génétiquement modifiés*, par Bioux, Jean-Luis, ministre d'État, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, December 19, 2007. This Project can be sensitized in: Le projet de loi comporte un premier article fixant les principes encadrant l'expertise et la gestion des organismes génétiquement modifiés. Ensuite, six articles se répartissent entre deux domaines successivement consacrés à la Haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés (chapitre Ier), à la responsabilité (chapitre II) et à la transparence (chapitre III). Les autres articles contiennent des dispositions d'adaptation au droit communautaire en matière de culture confinée (chapitre IV), ainsi que des dispositions nécessaires à l'adaptation de la loi en cohérence des dispositions du code de l'environnement, du code rural et de la pêche maritime avec les articles des chapitres précédents (chapitres V et VI).

¹¹² Between the adoption of the Cartagena Protocol in January 2000 and its entry into force in November 2003, an Intergovernmental Committee for the Cartagena Protocol (ICCP) met three times in order to prepare for the first Meeting of the Parties (COP/MOP-1). While the ICCP could not take any decisions on the development of the protocol, it nevertheless helped to get the Biosafety Agreement on the ground and made recommendations on a large list of outstanding issues.

¹¹³ About the policy in Europe about GMOs see: BATTINI, Stefano, *Amministrazioni Nazionali e Comunità Globali*, Giuffrè, Milano 2007.

¹¹⁴ Cassanese, Daniela, HAUVEL, Brian, *Coltivare la sicurezza alimentare in State of the World*, Earthscan Institute, Luchi, Italy 2005, pp. 113-136.

¹¹⁵ *Flow, New Organismi Geneticamente Modificati, Monopolio e Diritti*, FrancoAngelini, Milano 2004, pp. 39-52.



Actualmente existen discusiones doctrinarias sobre el uso de los organismos genéticamente modificados, tales como la de los Estados Unidos que permite el uso y comercialización de los transgénicos y la Unión Europea que los prohíbe basándose en el principio de Precaución.

Además el Perú se encuentra en una situación especial, visto que sigue los lineamientos de los Estados Unidos, en cuanto a los transgénicos, pero ante las recientes negociaciones del Perú con la Unión Europea, vemos que los productos agrícolas peruanos no podrán ser exportados a Europa debido a la restricción.

22. EL MEDIO AMBIENTE Y EL COMERCIO

Sobre la relación entre libre comercio y la protección del ambiente, podemos señalar que existe un libre mercado, lleno de equidad y sin discriminación, en el cual es posible promover el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos naturales. En algunas reuniones de la OMC¹¹⁶, como son la de Doha y la reunión de las Naciones Unidas en Johannesburgo, las cuales han confirmado que la globalización disminuye posibilidades de desarrollo de los estándares de vida para los países desarrollados.

Visto el contexto internacional es mandatorio para el comercio internacional tener medidas y regulaciones para mejorar y armonizarlos. Sobre el tema nos debemos referir a la Declaración de Río de Janeiro¹¹⁷.

¹¹⁶ The World Trade Organization (WTO) is an international trade body that seeks to promote liberalized trade throughout the world between its members. Its predecessor was the GATT. See HUGHES, JEWELL, LOWTHER, PARP WORTH, DE PREZ, *Environmental Law*, 4th ed. Butterworths, UK 2002, p. 71. See: SANDS, Philippe, GALIZZI, Paolo, *Documents in International Environmental Law*, Cambridge, UK 2004. p. 1001-1020. The General Agreement on Tariffs and Trade was originally adopted in 1947 as the main international arrangement to encourage trade between states. The GATT was drafted in response to the protectionist policies of the 1920s and 1930s, which were perceived as major causes of the Great Depression. In December 1993, after seven years of negotiation, the Trade Negotiation Committee of the Uruguay Round adopted by consensus the Final Act. The Final Act includes the Agreement establishing the World Trade Organization (WTO) and annexed agreements on *inter alia*: the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994), the General Agreement on Trade in Services (GATS), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), and the Understanding on Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes (DSU). About the WTO and the environment see also: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et Protection de l'Environnement*, Bruylant, Bruxelles 2003. See also BATTINI, Stefano, *Amministrazione Nazionali e Controversia Globali*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 29-59. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles 2003.

¹¹⁷ Principle 12 of the Rio Declaration: "States should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries, to better address the problems of environmental degradation. Trade policy measures for environmental purposes should not constitute means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade. Unilateral action to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country should be avoided."



de establecer acciones referentes a las medidas ambientales aplicables a los acuerdos, las cuales deben de ser aprobadas por la comunidad internacional.

Algunas cuestiones sobre medidas nacionales han sido presentadas, por ejemplo los problemas sobre restricciones a las importaciones¹¹⁸. La compatibilidad de estas medidas con las prohibiciones sobre restricciones cuantitativas, de acuerdo al GATT Agreement (art. XI) han sido evaluadas de acuerdo a los *Agreements* y algunas excepciones se han aplicado (art. XX). Estas regulaciones consienten la adopción y la aplicación de determinadas medidas por los Estados en parte, con excepción del principio de no discriminación. Son también admitidas las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los seres humanos, animales y plantas, además medidas para proteger los recursos naturales no renovables.

EL TLC PERÚ-USA Y EL CUIDADO AMBIENTAL

El TLC Perú-USA posee el capítulo que aborda temas como: a) niveles ambientales; b) aplicación de las leyes ambientales; c) reglas de procedimiento; d) medidas para mejorar el desempeño ambiental; e) consejo ambiental; f) cooperación ambiental; g) diversidad biológica; h) consultas ambientales; i) relación con los acuerdos multilaterales ambientales.

Se reconoce como el derecho soberano de cada país sobre sus recursos naturales, como objetivos del capítulo se señalan que son el de contribuir a que las políticas ambientales y de comercio se apoyen mutuamente.

Cada país tiene el derecho soberano de establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus prioridades de desarrollo ambiental y se compromete a continuar mejorando sus niveles.

Los países se comprometen a contar con procedimientos judiciales administrativos, de conformidad con su legislación interna, para sancionar y reparar las infracciones a la legislación ambiental. Se reconoce que los incentivos y otros mecanismos voluntarios pueden contribuir al mejoramiento de la protección ambiental. Reconocen además la importancia de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica

¹¹⁸Woods, *Environmental measures addressing transboundary or global environmental problems should, as far as possible, be based on an international consensus*.

¹¹⁹Woods, *Salto, a cura di, The Protection of the Environment in a Context of Regional Economic Integration. The Case of European Community, the MERCOSUR and the NAFTA*, 1994, 222.



y su rol en el logro del desarrollo sostenible, así como la importancia de respetar y preservar los conocimientos tradicionales y las prácticas de sus comunidades indígenas y otras comunidades. Los países incrementarán sus esfuerzos cooperativos en los temas de diversidad biológica.

En cuanto a controversias ambientales, se crean las Consultas cuando surgieren diferencias entre los países. Se buscará una solución mutuamente satisfactoria.

Los países se comprometen a ampliar sus relaciones de cooperación en asuntos ambientales, y a realizar actividades de cooperación ambiental conforme al Acuerdo de Cooperación Ambiental Andino-EEUU.

Como beneficios para el Perú podemos señalar los siguientes: *a.* fortalecer la institucionalidad ambiental, no sólo de la autoridad ambiental nacional sino de las unidades ambientales de las distintas entidades; *b.* reafirmar su derecho a fijar su propia política y legislación ambiental; *c.* contar con cooperación para implementar sus compromisos en materia ambiental; *d.* fijar en un acuerdo internacional el reconocimiento de la importancia de nuestra diversidad biológica y de nuestros conocimientos tradicionales.

24. DESIGNACIONES DE LA UNESCO (BIÓSFERAS)

Este acápite trata sobre la designación de la UNESCO en Perú¹¹⁹, como World Heritage Sites y Biósferas, debido a la gran biodiversidad, la base de vida en su territorio y su riqueza en sus recursos naturales.

Estudiaremos las cuatro biósferas: *a.* el World Heritage Site and Parque Nacional Huascarán; *b.* la Reserva de la Biósfera y Parque Nacional de Manu; *c.* la Reserva de la Biósfera del Noroeste; *d.* Oxapampa Ashaninka Yanasha y las World Heritage Sites: *a.* La Zona Arqueológica de Chan Chan (1986); *b.* Chavín (1985); *c.* La ciudad del Cuzco (1983); *d.* El Centro Histórico de Lima (1988); *e.* El Centro Histórico de Arequipa (2000); *f.* las Líneas y Jeroglíficos de Nazca y las Pampas de Jumana (1994); *g.* La Ciudad Sagrada de Caral-Supe (2009); *h.* El Santuario Histórico de Machu Picchu; *i.* El Parque Nacional del Río Abiseo, y; *j.* El Lago Titicaca.

Cabe señalar que la legislación peruana clasifica las áreas protegidas en¹²⁰: *a.* Parques Nacionales; *b.* Santuarios Nacionales; *c.* Santuarios

¹¹⁹ Peru is the third biggest country in Latin America. The territory extends south to the Equatorial line to the 18° latitude south, on the north Equator and Colombia, East Brazil and Bolivia and South Chile. On the west the Pacific Ocean. See: <http://peru.gob.pe>

¹²⁰ About Peruvian Protected Areas Classification see: art. 22 of Peruvian Law of Protected Areas n. 26834.

arios; d. Reservas Paisajísticas; e. Refugios de Vida Silvestre; f. Reservas Nacionales; g. Reservas Comunales; h. Bosques de Protección; i. Centros de Caza; No poseen clasificación las biósferas o World Heritage Sites.

1. Los world heritage sites peruanos

a. Chan Chan (1989)

Es la ciudad pre hispánica de América más grande y un testimonio del reino Chimú¹²¹. Fue declarada por Decreto Supremo n. 003-2000-ED del 21 de enero de 2000.

El reino Chimú con su capital Chan Chan alcanzó su máximo desarrollo en el siglo XV, luego de su caída ante los Incas.

b. Chavín (1985)

Chavín es una cultura desarrollada entre el 1500 y 30 a.c., en este valle andino del departamento de Ancash, provincia de Huarí se ubica una ciudadela compuesta de complejas terrazas y estructuras en piedras, con diseños zoomórficos.

Entre los principales atractivos podemos señalar: el Lanzón Monolítico, la Sirena de Raimondi y la Pirámide de Tello. Chavín se declara monumento a Ley n. 9298 del 22 de enero de 1941.

c. La ciudad del Cusco (1983)

Ciudad ubicada en los Andes, desarrollada bajo el imperio del Inca Pachacuti, es un centro urbano con distintas funciones religiosas y administrativas. Situada a 3 400 metros sobre el nivel del mar.

d. El Centro Histórico de Lima (1988)

La Ciudad de los Reyes, la ciudad más importante del nuevo continente en el siglo XVIII. Fundada el 5 de enero de 1835 y posee un gran número de monumentos como: la Plaza de Armas, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el Convento de San Francisco, etc.

e. El Centro Histórico de la Ciudad de Arequipa (2000)

Construida en roca volcánica, sillar, representa la integración euroamericana en su arquitectura. Fundada en 1540. La Plaza de Armas y

¹²¹El reino fue declarado Monumento Nacional mediante Ley n. 6634 de junio de 1929.

su Catedral son las obras más representativas con un estilo neoclásico construidas a mediados del siglo XIX.

f. Las Líneas de Nazca y las Pampas de Jumana (1994)

Localizadas a 400 kilómetros al sur de Lima, con una extensión de 450 km². Las líneas fueron creadas cerca del año 500 a.C. y 500 d.c., y se encuentran entre los enigmas más grandes por su calidad, naturaleza, tamaño y continuidad. Líneas gigantescas de formas zoomórficas de seres imaginarios como figuras geométricas, posiblemente con funciones astronómicas.

g. La Ciudad Sagrada de Caral (2009)

Creada aproximadamente el año 3000 a.c. y con una extensión de 626 hectáreas, situada en una terraza desértica con vista al valle del río Supe. Posee una compleja y monumental arquitectura e incluye seis estructuras piramidales.

h. Parque Nacional Huascarán

Es un área de uso directo, designada para preservar y proteger los Andes tropicales, la Cordillera Blanca, con una gran riqueza de flora y de fauna así como formaciones geológicas. Posee 663 glaciares, 200 nevados, 296 lagos y 44 ríos, con una gran variedad de animales y vegetales, alguno de ellos en extinción, además monumentos arqueológicos de gran valor histórico y cultural¹²².

Creado el 1ro de Julio de 1975 por Decreto Supremo 0622-75-AG¹²³ con una extensión de 340 000 hectáreas. En 1977 Fue reconocida por la UNESCO como biósfera y en 1985 como Patrimonio Natural Humano¹²⁴.

¹²² The Huascarán National Park is situated in the Cordillera Blanca, the world's highest tropical mountain range, Mount Huascarán rises to 6768 m above sea level. The deep ravines watered by numerous torrents, the glacial lakes and the variety of the vegetation make it a site of spectacular beauty. It is home of such species as the spectacled bear and the Andean condor. See: <http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/dir/directory/biores.asp?code=PER>

¹²³ See: Supreme Decree n. 0622-75 Crea Parque Nacional Huascarán ubicado en las Provincias de Recuay, Huaraz, Carhuaz, Yungay, Huaylas, Pomabamba, Mariscal Luzuriaga, Huari, Corongo, Siguanay y Bolognesi en el Departamento de Ancash. Were mentions that this site will be considered National Heritage area in order to preserve the ecosystem of the Cordillera Blanca, also due to the archeological monuments that preserve the great Peruvian history. Art. 3. Mentions that Communa corporations and indigenous people in legal possession of the area, could continue agropeary activities, but without destroying the reserve.

¹²⁴ The Parque Nacional Huascarán is located in the Department of Ancash. Covers almost all the Cordillera Blanca and politically covers the following provinces: Huaylas, Yungay, Carhuaz, Recuay, Bolognesi, Huari, Asunción, Mariscal Luzuriaga and Pomabamba. The access is through the Lima Pativilca Highway then Pativilca-Laguna Conococha-Huaraz. 453 Km

i. La Biósfera y Parque Nacional del Manu

Localizada en el departamento de Madre de Dios y Cusco, en las provincias de Manu y Paucartambo. Posee cuatro grupos de nativos: los Machiguenga, Mascho-Piro, Yaminahua y los Amahuaca. Creado vía Decreto Supremo n. 0644-73-AG.

j. Santuario Histórico de Machu Picchu (1983)

Se encuentra a 2 430 metros sobre el nivel del mar. Es la creación urbana más impresionante del Imperio Inca. Se ubica en el distrito de Machu Picchu, provincia de Urubamba, en el departamento de Cusco, con muchos restos arqueológicos prehispánicos, entre ellos: Machu Picchu, Inca raq'ay, Intiwatana, Intipata, Choq'esy, Chachabamba, Wiñay Wayna, Phuyupatamarca, Sayacmarca, Runkuraq'ay, Wayllabamba, Torontay, Waynaqente, Machuq'ente, Q'ente, Qoriwayrachina, Pulpituyuc, Pucallapta, Falkay.

k. El Parque Nacional Río Abiseo (1990)

Creado en 1983 con la finalidad de proteger la flora y la fauna de la Sierrita de los Andes. Es un ejemplo de evolución geológica, evolución biológica y la interacción del hombre con el medio ambiente. Contiene combinaciones excepcionales de elementos culturales y naturales e importantes ambientes naturales donde se encuentran especies únicas.

Entre las ruinas más representativas podemos mencionar: a) La Plaza; b) Las Papayas; c) Los Pinchudos; d) Gran Pajatén; e) Cerro Central; f) Huascarán.

l. Lago Titicaca (2005)

Es el lago más grande de Sud América y el más alto del mundo, se encuentra a 3 810 metros sobre el nivel del mar. Se sitúa entre Bolivia y Perú, en el departamento de Puno en la provincia de Huancané. Cubre 10 800 kilómetros cuadrados. Es declarada reserva natural por Decreto Supremo n. 185-78-AA debido a sus características especiales de flora, fauna, paisaje y los usos tradicionales de los recursos naturales.

m. Biosfera

Con la finalidad de promover y demostrar una relación balanceada entre el ser humano y el medio ambiente la UNESCO ha designado cuatro biosferas en Perú: a) Huascarán; b) Manu; c) Noroeste y d) Oxapampa; e) Tarma (desde el 2010).

a. La biósfera del Noroeste

Está localizada en la costa norte del Perú, entre Tumbes y Piura. Su área cubre parte del Ecuador en su foresta tropical árida, posee una gran cantidad de biodiversidad. La reserva incluye a los "Cerros de Amotape" Parque Nacional, el "Coto de Caza el Angolo" y la foresta nacional de Tumbes. Posee matorrales, manglares, además especies en extinción como iguanas, cocodrilos, aves como las *vulture gryphus*, *sarcoramphus papa*, y *burhinus superciliaris*, así como mamíferos como el *odocoileus virginianus*. Cerca a 480 pobladores habitan la reserva, quienes realizan labores agrícolas y pastoreo, donde los beneficios de estas actividades son destinados a la comunidad.

La biósfera del noreste fue reconocida por Decreto Supremo n. 0800-75-AG el 22 de Julio de 1975¹²⁵ y Resolución Suprema n. 0264-75-AG¹²⁶ y el 1ro de marzo de 1977 la UNESCO la reconoce como biósfera.

b. Oxapampa- Ashaninka Yanasha

El 7 de junio de 2010 la UNESCO reconoce a Oxapampa Ashaninka Yanasha como biósfera, debido a sus grupos de poblaciones, los Yanasha Ashaninka, quienes hacen uso de sus conocimientos tradicionales para manejar su diversidad cultural y biológica.

Ubicada en el departamento de Cerro de Pasco Oxapampa, el área es llamada Oxapampa-Ashaninka Yanasha, Chemillen. Es parte de la foresta amazónica de la región. La presencia de poblaciones indígenas ayuda a preservar los conocimientos ancestrales de preservación natural del ambiente. En esta zona se fomenta el eco-turismo y la elaboración de artesanías¹²⁷ se emite la Resolución Suprema 0193-88-AG-DGFF¹²⁸ con la finalidad de preservar la foresta de las márgenes del río Palcazu y a su población indígena Yanasha.

¹²⁵ Supreme Decree n. 0800-75-AG of July 22 1975 Declara Parque Nacional superficie ubicada en las Provincias de Tumbes y Contralmirante Villar del Departamento de Tumbes y en la Provincia de Sullana del departamento de Piura denominado Cerros Amotape

¹²⁶ Supreme Resolution n. 0264-75-AG Crean Coto de Caza en Superficie ubicada en las provincias de Talara y Sullana, departamento de Piura. Where the government declares Coto de Caza 65000, located in Talara and Sullana in Piura.

¹²⁷ Ver: <http://www.unesco.org/new/en/media-services>

¹²⁸ Resolución Suprema 0193-88-AG-DGFF Declara como Reserva Comunal Yanasha de 3470 Hectáreas 7000 mts² ubicado en el Palcazo. Where 10 Yanasha communities will be favored: San Pedro de Pichanaz, Santa Rosa de Pichanaz, Loma Linda-Laguna, Shiringamazu, Alto Iscomacín, Siete de Junio, Nueva Esperanza, Alto Lagarto, Santa Rosa de Chuchurraz y Buenos Aires

25. DERECHO PENAL AMBIENTAL

El Código Penal establece que el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo. Los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, operan conjuntamente con el Código Penal.

Los delitos contra el medio ambiente se encuentran en el Título XII Delitos Contra la Ecología, en el Capítulo Único Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Los artículos son: art. 304 Contaminación del medio ambiente¹²⁹; art. 306 Responsabilidad del funcionario público por otorgamiento ilegal de licencia; art. 307 Incumplimiento de las normas sanitarias; art. 307 A Ingreso ilegal al territorio nacional de residuos peligrosos; 308 Depredación de flora y fauna legalmente protegidas; art. 309 Extracción ilegal de especies acuáticas; art. 310 Depredación de bosques protegidos; art. 311 Utilización indebida de tierras agrícolas; art. 312 Autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley; art. 313 Alteración del ambiente o paisaje; art. 314 Medida cautelar.

26. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL MEDIO AMBIENTE

Con respecto al Tribunal Constitucional peruano y sus pronunciamientos sobre el tema ambiental podemos mencionar sus principales sentencias: **03610-PA/TC** presentada por *World Car Imports* contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, en donde solicitaba la reposición de su derecho a importar vehículos automotores usados para el transporte de carga sin límite de antigüedad. Fundamenta su derecho en que las normas: Decreto Legislativo n. 843 art. 1; Decreto Supremo n. 017-2005-MTC etc., son discriminatorias respecto de quienes no ostentan recursos económicos para adquirir vehículos con una antigüedad de veintiocho para los de carga, e inferiores a los 8 años para los vehículos de transporte de pasajeros, y que las mencionadas disposiciones vulneran el derecho a la libertad de contratación, impidiendo continuar el suministro de autos que ha celebrado con su proveedor extranjero, así como la realización a su derecho al trabajo.

¹²⁹Código Penal, art. 304 "El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, 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 graves a flora y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, cuando el uso es mayor de tres años o con ochenta a trescientos sesenticinco días multa".

El Tribunal Constitucional no ampara la demanda señalando que los principios de libertad de contratación y de trabajo no son absolutos y que deben ser compatibilizados con el derecho al medioambiente y a la salud pública. Nos habla además del bienestar y el derecho a un nivel de vida digno, desarrollo económico sostenible. Además que el medio ambiente desde el punto de vista constitucional involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo integrante de este mundo natural.

1206-PA/TC presentado por los Promotores de Salud del Vicariato San José del Amazonas "*Blandine Masicote Perú*" contra el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) y el Gobierno Regional de Loreto, para que se suspendan los concursos públicos de concesiones forestales convocadas y se excluye a la cuenca Manzán, zonificada como bosque de producción permanente, por vulnerar el derecho constitucional al medio ambiente equilibrado y adecuado, además solicita que se realicen los estudios para evaluar el impacto ambiental de dichas actividades.

El Tribunal Constitucional vía mención a al expediente 018-2002-AI/TC interpreta el artículo 2, inc. 22 de la Constitución señalando que este derecho fundamental se encuentra configurado por: a) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y, b) el derecho a que dicho ambiente se preserve. Hace mención al principio de prevención señalando que supone el resguardo de los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia, donde los recursos forestales maderables deben de ser protegidos por el Estado. Por tanto declaran fundada la demanda y que se deje sin efecto las concesiones realizadas por INRENA en la cuenca del Manzán.

0048-2004-PI/TC Sentencia del Tribunal Constitucional, donde establece la responsabilidad social de las empresas. Demanda planteada por José Miguel Morales Dasso, en representación de 5 mil ciudadanos contra el Congreso de la República contra la Ley de Regalía Minera¹³⁰.

El Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda pero señala que es incuestionable que la retribución a la Nación por los beneficios y ventajas obtenidos por la explotación de los recursos que le son originarios, dado su carácter limitado y los perjuicios directos ocasionados a las

¹³⁰ La norma cuestionada era la Ley n. 28258: ley que crea la Regalía Minera como contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Se establece su cálculo sobre el valor del concentrado o su equivalente, conforme a la cotización de los precios del mercado internacional, debiendo ser determinada mensualmente, según los rangos establecidos en la ley. Su recaudación será distribuida según porcentajes establecidos por ley, a los gobiernos locales, regionales y a las universidades nacionales de la región donde está ubicada la mina.

demás localidades donde se encuentra ubicada la mina, una vez que los recursos explotados se hayan agotado, resulta un tema de evidente interés general. Y requiere mayor dimensión cuando, en pleno proceso de descentralización, resulta necesario que la población de las regiones y municipios tenga recursos directos para gestionar sus proyectos de inversión.

Declara además que se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina *prima facie*, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; b) el Estado podrá intervenir razonablemente modificar sus cláusulas, no en cualquier circunstancia, sino cuando el interés público lo amerite; c) la protección, control y conservación de los recursos naturales son de interés general de la nación, y el Estado debe preservar su aprovechamiento en su beneficio.

27. CONCLUSIONES GENERALES

Podemos señalar que la legislación ambiental se ha desarrollado a nivel mundial, inicialmente vía costumbre y casuística internacional y luego de las reuniones de Estocolmo y Río de Janeiro se impuso el derecho internacional convencional así como una conciencia ambientalista a nivel mundial.

Todas las naciones deben de cumplir la normatividad supranacional, como deben de hacerlo los individuos y sobre todo las empresas, quienes deben de sujetarse a los estándares internacionales establecidos los ISOs y las Eco-labels.

Además se debe tener en cuenta las necesidades de las poblaciones indígenas propietarias de sus territorios, los cuales no pueden ser expropiados por el Estado, ni enajenados sin consentimiento previo de sus miembros. Las comunidades indígenas con sus sistemas propios de vida, se han complementado con la naturaleza y han propiciado su desarrollo sustentablemente.

Después de analizar la legislación peruana sobre las áreas protegidas, la conservación de la biodiversidad, el rol de las comunidades nativas y campesinas, y las biósferas, podemos concluir que la biodiversidad peruana debe de preservarse con la finalidad de conservar a las comunidades nativas y campesinas, así como sus conocimientos sobre el uso y las necesidades de los recursos naturales.

Las comunidades nativas y campesinas poseen una continuidad histórica con la sociedad prehispánica que se desarrollaron en su territorio antes de las invasiones. Se consideraban distintos de los otros sectores de la sociedad que hoy son predominantes sobre aquellos territorios, o sobre



parte de ellos. Se les encomienda a preservar, desarrollar y transmitir a las futuras generaciones sus conocimientos ancestrales, así como, su identidad étnica que es la base de su perdurable existencia como pueblo, de acuerdo con sus propios modelos, instituciones sociales y sistemas legislativos. Debido a ello es que nuestro país posee una frondosa legislación para la protección de las comunidades indígenas difundidas en el territorio nacional evidenciando el legado de nuestra cultura incaica.

Otro punto interesante es la permisibilidad en cuanto a la producción de organismos genéticamente modificados, los cuales son prohibidos por los países europeos y permitidos en América Latina y los Estados Unidos, generando corrientes contrarias respecto al medio ambiente.

Los organismos genéticamente modificados pueden ser beneficiosos y pueden incrementar la producción agrícola, así como ayudar en la lucha contra la desnutrición y la pobreza, pero toda esta tecnología debe de ser estudiada por los gobiernos y las instituciones especializadas a fin de salvaguardar la salud ante futuros daños a los seres humanos y el medio ambiente. De los riesgos de una difusión incontrolada de material transgénico, que podría erosionar la biodiversidad aparte. El gen introducido podría transferirse sin control de los humanos al tener contacto con especies no deseadas.

El Perú ha mejorado en materia ambiental, se ha creado el Ministerio del Ambiente, y se ha creado normatividad nacional para implementar la normatividad internacional, pero esto no es suficiente, debe de mejorarse la política ambiental nacional y la implementación de la normatividad internacional debe de realizarse no por mera normatividad sino por reglamentos e instituciones que apliquen efectivamente dicha normatividad, como es el caso de las mineras y el problema ambiental, entre otros.

Dentro de los problemas más resaltantes que serán objeto de estudio en los próximos artículos son los del calentamiento global, el problema de la energía y la protección de la biodiversidad a nivel mundial. Temas que deben ser tratados con la debida conciencia ambiental para solucionarlos.

Consideramos que la presencia peruana en la Antártida es importante, vista la calidad de Parte Consultiva en el Tratado Antártico, así como los proyectos de investigación en coordinación con el INAMPE, CONCYTEC en las misiones ANTAR. Esta es una de las pocas misiones científicas que el Perú posee y debiera de perdurar. Consideramos además que la Antártida adquiere especial importancia en la Constitución de 1993, que revaloriza la teoría de la soberanía peruana sobre territorio antártico por motivos históricos y de proyección austral.

**PERÚ Y EL MEDIO AMBIENTE
BIBLIOGRAFÍA**

Sentencia. 289 de mayo 1987 n. 210 de la Corte Suprema Italiana; Casación 1463 de 1979, Italia; Franco, Marilena, *Il Diritto dell'Ambiente*, CEDAM, Padova 1990; directiva de la Comunidad Europea n. 337/85 en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (*valutazione di impatto ambientale- VIA*); El Tratado de Ámsterdam del 02-10-1997; Ficco, Paolo, *L'Evoluzione del Diritto Ambientale Comunitario*, en *Lezioni di Diritto Privato Europeo*, a cura di Alpa, Guido e Capilli, Giovanna, Cedam, Padova 2007; Caldwell, L. *International Environmental Law and Policy*, Durham, 1980; Declaración de Estocolmo de 1972; Conferencia de Río de Janeiro en 1992; Tamburelli, Gianfranco, *Ambiente (tutela dell'ambiente) diritto internazionale*, extracto del volume di aggiornamento della *Enciclopedia Giuridica* 2004, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2004; Oyarce Yuzzelli, Aarón. *La Vitale Importanza della Tutela della Biodiversità e del le Aree Protette in Perú*, en *Gazzetta Ambiente*, Colombo, Italia 2008, pp. 57-69; Oyarce Yuzzelli, Aarón, *Perú and the Environmental protection of Antarctica*, Giuffrè, Milán 2008, pp. 227-245; *Republic of Peru Environmental Sustainability: a Key to Poverty Reduction in Peru*, *Country Environmental Analysis*, World Bank, June 2007; Adcock, Mike, *UE GMO Legislation*, February 2006; Oyarce Yuzzelli, Aarón, *Genetically Modified Organisms (GMO) and the European Union. Case Study*, ISGI-CNR, en publicación con el Dipartimento di Scienze Private dell'Università di Roma "La Sapienza", a cura di Alpa, Paolo; Silvestrini, Bruno, *Biotechnologie e Ricerca*, in *Animali e Piante Transgenici: Implicazioni*, CNR, Roma 2001; Fonte, Maria, *Organismi Geneticamente Modificati*, *Monopolio e Diritti*, FrancoAngelini, Milano 2004; Palmer, Robert, *The International Politics of Genetically Modified Food*, *diplomacy*, Palgrave, Great Britain 2007; *de Loi relatif aux organismes génétiques modifiés*, par Borloo, Jean-Luis, ministre de l'Écologie, du développement et de l'aménagement durable, December 19, 2007; Battini, Stefano, *Amministrazioni Nazionali e Commercio Globali*, Giuffrè, Milano 2007; Nieremberg, Danielle, *World Bank Institute*, Luchi, Italy 2005; Fonte, Maria, *Organismi Geneticamente Modificati*, *Monopolio e Diritti*, FrancoAngelini, Milano 2004; Waples, Jewell, Lowther, Parpworth, de Prez, *Environmental Law*, 4th ed. Butterworths, UK 2002; Galizzi, Paolo, *Documents in International Environmental Law*, Cambridge, UK 2004; Maljean-Dubois, Sandrine, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et Protection de l'Environnement*, Bruylant, Bruxelles 2003; Scovazzi, Tulio, a cura di, *The Protection of Environment in a Context of Regional Economic Integration. The Case of European Community, the MERCOSUR and the NAFTA*, Milano 2001; Cassese, Antonio, *Diritto Internazionale*, Il Mulino, Bologna 2003. Costa



Ruda, Podestá, *Derecho Internacional Público*, Tea, Buenos Aires 1985;
: Planas Suarez, Simón, *Derecho Internacional Público*, Hijos de Reus,
Vol., I, Madrid 1916; Tesauro, Giuseppe, *Diritto Comunitario*, Cedam,
Padova 2003; Alpa, Guido e Capilli, Giovanna, *Lezioni di Diritto Privato
Europeo*, Cedam, Padova 2007.



ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS (OGM) EN LA UNIÓN EUROPEA CASE STUDY

OYARCE YUZZELLI, Aarón¹³¹

RESUMEN: 1. Introducción. – 2. Comentario sobre una resolución de la Unión Europea de Justicia. – 3. Legislación de la Unión Europea sobre los organismos genéticamente modificados. – 4. OGM doctrina. – 5. Convención sobre la biodiversidad. – 6. El derecho ambiental y el comercio. – 7. La biodiversidad y el Perú y el rol de las comunidades nativas y campesinas. – 8. La Comunidad Andina de Naciones y la protección de la Diversidad Biológica. – 9. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional ha establecido que debemos tomar medidas para proveer una respuesta adecuada a los problemas ambientales del siglo XX. Debido a ello se han celebrado importantes tratados internacionales, como la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente de las Naciones Unidas de 1972¹³², la Resolución 37/7 de la Asamblea de las Naciones Unidas de 1982, la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992¹³³, la Convención de Viena sobre conservación de la capa de Ozono de 1985¹³⁴, la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992¹³⁵. Esta legislación fue creada con la finalidad

¹³¹ Professor of International Law and Comparative Law at *Universidad de San Martín de Porres*, and Ph.D. LL.M. Master in European Private Law, *Università di Roma "La Sapienza"*.

¹³² O'Connell, Philippe, GALIZZI, Paolo, *Documents in International Environmental Law*, Cambridge, 1972, pp. 3-15. The UN Conference on the Human Environment was held in Stockholm from July to August 1972. It was convened pursuant to UN General Assembly Resolution 2398 (XXIII) of December 1968, on a proposal from Sweden. Delegates from 113 States attended the Conference, representing most of the UN membership with the exception of USSR, Cuba and a number of other non-aligned countries. See also: CORDINI, Giovanni, FOIS Paolo, MARCHISIO, Sergio, *Diritto Ambientale Profondo Europeo e Comparati*, Giappichelli Editore, Torino 2005, pp. 1-10.

¹³³ The Declaration on Environment and Development, adopted at the 1992 UN Conference on Environment and Development (UNCED), is intended to develop the principles adopted in the 1972 Stockholm Declaration. The Rio Declaration comprises twenty-Seven principles which set out the obligations which states and people are to co-operate and further develop international law in the field of sustainable development.

¹³⁴ The Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, was negotiated under the auspices of UNEP. It is intended to protect humans and the environment from harmful effects of activities which release ozone layer.

¹³⁵ The Convention on Biological Diversity was adopted under the auspices of UNEP. It is designed to conserve the earth's biodiversity by promoting sustainable use. After this convention is signed the Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, 29 January 2000, where the parties reaffirm their commitment to the precautionary approach contained in Principle 15 of the Rio Declaration.



6. Prevenir mayores impactos en el ambiente a futuro con el mejoramiento de los Estudios Ambientales Estratégicos, los Estudios de Impacto Ambiental, los estándares de Calidad Ambiental y los Límites Máximos Permisibles.

7. Apoyar a los Gobiernos Regionales y Locales en la mejora continua de la gestión ambiental, y en el ordenamiento ambiental del territorio.

8. Mejorar la fiscalización y el control en los asuntos ambientales.

9. Integrar a la sociedad civil en la gestión ambiental, fomentando la responsabilidad ambiental y la ciudadanía ambiental, y la educación ambiental.

10. Mejorar la gestión de las Áreas Naturales Protegidas por el Estado y contar con un organismo especializado para ello, y que es el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas, que será responsable del manejo de más de 18 millones de hectáreas del territorio nacional.

Temas de Derecho Ambiental (Environmental Law –Topics), es fruto de la investigación realizada sobre asuntos específicos de preocupación mundial como: los organismos genéticamente modificados (OGM), la tutela de la biodiversidad y las áreas protegidas, el ambiente antártico, las designaciones de la Unesco en el Perú y la legislación sobre los pueblos indígenas.

La investigación, estudia y compara la legislación ambiental peruana y las de otros países así como lo determinado por la Conferencia de Estocolmo, la Conferencia de Río de Janeiro, la Unesco, la Corte Europea de Justicia, el Tratado Antártico, el Protocolo de Madrid, entre otros.

Un texto que estamos seguros que la comunidad académica sabrá apreciar y utilizar como punto de partida para debatir y profundizar temas claves del derecho ambiental y se llegue a legislar, aún con más razón, la protección de los pulmones ecológicos descontaminantes de la tierra.



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FONDO
EDITORIAL

ISBN: 978-612-4088-36-0



9 786124 088360