

El Principio Precautorio en el Derecho peruano

Germán Vera Esquivel*

El Principio Precautorio es, sin duda, fundamental en materia ambiental. Así lo precisa el autor, quien además destaca las dificultades de hallar una definición unívoca del concepto. No obstante, este Principio ha sido recogido en numerosos documentos normativos internacionales, lo que le otorga carácter vinculante.

En el ámbito nacional, el autor llama la atención sobre la formulación restrictiva del referido Principio enfatizando, al mismo tiempo, que el objetivo de la regulación debe ser preventivo respecto del daño, pues solo de este modo se protegerá de manera efectiva, no solo al medio ambiente, sino también a la salud pública.

INTRODUCCIÓN

El Principio Precautorio es uno de los más importantes en el Derecho. Sobre todo en el área de la protección ambiental, el Principio Precautorio, ha demostrado desde su consagración internacional - hace aproximadamente dieciséis años¹ - que ya tiene un estatus muy importante. Ello debido, fundamentalmente, a su incorporación en innumerables instrumentos multilaterales así como por su aplicación en diversas Cortes internacionales.

En consecuencia, dada la trascendencia de este Principio, el objetivo de este artículo será brindar información jurídica y una evaluación crítica sobre este tema. Para ello, en la primera, segunda y tercera parte del presente ensayo estableceremos: 1.- ¿Cuál es el contenido del Principio Precautorio?, 2.- ¿En qué instrumentos internacionales se encuentra incorporado?; y, 3.- ¿Cuál es su estatus actual en el Derecho? En este mismo acápite afirmaremos que el Principio Precautorio ya constituye una norma obligatoria de Derecho Internacional, no sólo por la

abundante práctica estatal existente sino, sobre todo, por su inclusión en diversos instrumentos internacionales.

La cuarta parte de este ensayo estará abocada a la aplicación de este Principio en las Cortes Internacionales, especialmente en la Corte Internacional de Justicia y en el Tribunal Internacional del Mar. La quinta parte - la más importante - se referirá al desarrollo de este Principio en la legislación peruana y en el derecho administrativo peruano desde una perspectiva crítica. Finalmente, algunas conclusiones preliminares permitirán conocer algunas de las dimensiones de este tema hacia el futuro.

1. ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO PRECAUTORIO?

La mayoría de los autores reconocen la dificultad que existe para encontrar una definición adecuada del principio precautorio². Así, GUNDLING ha señalado que el concepto de este principio tiene un carácter elusivo y que dada la variedad de aspectos que involucra no existe hasta el momento una

* Consejero en el Servicio Diplomático del Perú. Funcionario de la Dirección de Asuntos Aéreos y del Espacio. Con anterioridad ha servido en representaciones del Perú en Washington DC (Estados Unidos) y en La Haya (Países Bajos). Tiene una Maestría en Política Internacional en la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica) y otra en Derecho Internacional en la Universidad de Hull, Reino Unido. Es abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). En la actualidad sigue el último año del Doctorado en Derecho en la PUCP. Licenciado en Relaciones Internacionales de la Academia Diplomática del Perú. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN (The World Conservation Union) en el año 2002. Igualmente, es miembro asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional desde el año 2007. Ha seguido cursos de especialización en derecho en la Academia de Derecho Internacional de La Haya durante los años 1994, 1995 y 1996, en la Universidad de Castilla-La Mancha en el 2003 y en la Escuela de Derecho de la American University en el 2004 y 2005. Es autor de libros y ensayos jurídicos. Su último libro es «Derecho Internacional y Cambio Climático. Una visión desde la política ambiental peruana» (Lima: Instituto de Estudios Social Cristianos, 2008). Es Miembro del Consejo Editorial de la Revista «Actualidad Internacional» (IESC-Fundación Konrad Adenauer), 2007-2008.

1 Contados a partir de la Cumbre de la Tierra de 1992, donde se adoptaron diversos instrumentos internacionales que incorporaron al Principio Precautorio, tales como la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático así como la Convención sobre Diversidad Biológica.

2 GUNDLING, Lothar. "The Status in International Law of the Principle of Precautionary Action" En: FREESTONE, David and ILLSTRA, Ton. The North Sea: Perspectives on Regional Environmental Cooperation (Special Issue of the International Journal of Estuarine and Coastal Law) p. 23-30, London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman, Martinus Nijhoff, 1990, p. 25.

definición clara del principio bajo estudio. Por otro lado, la definición de este principio se dificulta más, especialmente, por el carácter internacional del tema³, así como por la diversidad de denominaciones que este principio ha adquirido en la doctrina. Así se ha llamado a este principio, el «principio de la acción precautoria», «el principio de la aproximación precautoria», «el principio de la protección anticipatoria» y el de la «acción sobre una base precautoria»⁴.

En el mismo sentido, se ha manifestado APPLGATE quien ha señalado que una de las principales críticas al Principio es su indefinición⁵, dado que hay muchas versiones de este principio y ninguna de ellas da una dirección explícita para casos individuales. Aun cuando este autor reconoce que la versión más autorizada del Principio Precautorio se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo⁶, también señala que: «la mayor parte de los instrumentos internacionales desarrollan su propio único lenguaje como resultado de la negociación sobre el tema particular de discusión. El documento de investigación exhaustivo de Arie Trouwborst sobre la evolución y el estatus del principio precautorio en el Derecho Internacional encontró referencias (al Principio Precautorio) en cincuentitrés instrumentos vinculantes y en cuarenticinco instrumentos no vinculantes, esto en adición a las posiciones que sobre el Principio Precautorio tienen los Estados, los académicos y las Organizaciones no gubernamentales»⁷.

Incluso el autor mencionado añade: «Algunos tratados recientes han hecho explícita referencia ó han incorporado la formulación de (la definición del) Principio Precautorio (incluido) en la Declaración de Río, pero es muy pronto aun para ver una tendencia hacia la adopción de una versión unívoca. El Principio Precautorio es, y probablemente se mantendrá por algún tiempo, incorporado en varias y diferentes expresiones verbales»⁸.

Sin embargo, pese a estas imprecisiones terminológicas, es posible encontrar una definición provisoria de este principio. El mismo GUNDLING ha remarcado su gran relevancia ya que: «el principio precautorio es uno de los principios más importantes de una política preventiva del medio ambiente. Este principio va más allá de la mera reparación del daño o de la prevención de los riesgos. Además exige la reducción y prevención de los daños al medio ambiente inclusive sin tomar en cuenta la certeza científica de la existencia de los riesgos ambientales»⁹.

Así, como podemos apreciar el principio precautorio tiene como finalidad fundamental proteger el medio ambiente antes que alguna situación de riesgo lo haya puesto en peligro.

Para nosotros, una definición preliminar del principio nos permite señalar que: el Principio Precautorio establece que la falta de certeza científica sobre la posible existencia de un daño al medio ambiente no debería ser considerada impedimento para tomar medidas que eliminen o reduzcan ese posible daño¹⁰. Como hemos mencionado al inicio, este principio es uno de los más importantes en materia ambiental internacional.

Probablemente, un ejemplo pueda aclarar de una mejor manera el contenido del principio que estamos estudiando. Imaginemos que las torres de alta tensión eléctrica puedan generar cáncer o alguna otra enfermedad en las personas que sufren exposición diaria o están en contacto permanente con ellas. Así, por ejemplo, si estas torres se encuentran cerca de un poblado o de un colegio, la aplicación del principio precautorio nos obligaría a retirar las torres eléctricas cercanas o a no instalar en el futuro más de ellas en las cercanías. En este caso, la certeza científica que estas torres causen alguna enfermedad no existe. Lo que existe es una probabilidad de que causen un efecto dañino.

3 Loc. Cit.

4 STEBBING, A.R.D. «Environmental Capacity and the Precautionary Principle» pp. 287-295. En: Marine Pollution Bulletin. Volumen 24, Nro. 6, 1992, p. 289.

5 En inglés APPLGATE señala que: «One of the principal criticisms of the precautionary principle is its indefiniteness». Vid. APPLGATE, John S. «The Taming of the Precautionary Principle». William and Mary Environmental Law and Policy Review, Número 27, Otoño de 2002, p. 16.

6 El principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo señala que: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.»

7 APPLGATE, John S., op. cit., p.17 (La traducción es nuestra).

8 Loc. cit. (La traducción es nuestra).

9 GUNDLING, Lothar, op. cit., p. 26 (La traducción es nuestra). Similares conceptos han vertido Hey y Handl. Véase: HEY, Ellen, «The Precautionary Approach. Implications of the Revision of the Oslo and Paris Conventions» pp. 244-254. En: Marine Policy. Volumen 15, Nro. 4, Julio 1991, p. 245. Asimismo, HANDL, Gunther «Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law» p. 3-33. En: HANDL, Gunther (ed.) Yearbook of International Environmental Law. London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Volumen 1, 1990, p. 22.

10 Nuestra definición está inspirada en la de: HEY, Ellen, «The Precautionary concept in environmental policy and law: institutionalizing caution». En: The Georgetown International Environmental Law Review, Vol. 4, 1992, p.311; y, en la de MENDEZ CHANG, Elvira. «El Principio Precautorio y su Aplicación a los Ensayos Nucleares Subterráneos Franceses en el Pacífico Sur». Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Vol. 4, 1996, p. 58.

Consecuentemente, aplicar el principio precautorio, en este caso, significa que aún cuando no haya plena seguridad científica que la exposición a las torres cause daño a las personas – que son parte del medio ambiente – la sola presunción de este daño obliga a evitar la acción que pueda causarlo. Así, como puede apreciarse el principio precautorio, tiene un espectro protector muy amplio. A nivel internacional existen, entre otros dos interesantes casos en los que podría aplicarse el principio precautorio: los ensayos nucleares y el paso de barcos con sustancias radioactivas o tóxicas en alta mar.

Es, generalmente, aceptado que el principio tiene su origen en la doctrina jurídica alemana, donde ha sido reconocido como el más importante principio de su política ambiental¹¹. El principio precautorio que es conocido por los publicistas germanos como «*Vorsorgeprinzip*», ha tenido un desarrollo bastante singular en Alemania y por consiguiente en toda Europa donde ha tenido un lugar relevante en todas las consideraciones y preocupaciones ambientales desde la década de los ochentas.

Especialmente, en Alemania ha conseguido un desarrollo portentoso. Algunos autores¹² han reconocido incluso que la riqueza del concepto «*Vorsorgeprinzip*» es muy grande, pues incluye la idea alemana de «*Gefahrenvorsorge*»¹³ que significaría «*precaución frente al peligro*». Asimismo: «tradicionalmente (la) prevención implica detener las actividades sobre las cuales se tiene efectiva certeza de su daño. En cambio con la idea de «*Gefahrenvorsorge*» la acción precautoria empezaría aún antes de la manifestación del peligro (ambiental), y la acción así puede ser considerada incluso y sólo cuando hay un mero riesgo de daño»¹⁴.

En cuanto a la normativa de la Unión Europea, el principio precautorio ha sido incorporado en el Tratado de Amsterdam - en su artículo 174º - que sostiene que este Principio es uno de los pilares de protección ambiental de la Comunidad Económica Europea¹⁵.

En los Estados Unidos de América, el Principio Precautorio siempre ha sido visto con recelo. Así, APPLGATE ha señalado que: «Dentro de los Estados Unidos, importantes funcionarios del gobierno y muchos prominentes académicos se oponen vigorosamente al Principio Precautorio, porque ellos ven en este principio, un reemplazo a las estructuras regulatorias (basadas en el riesgo, dominadas por la ciencia y con criterios costo-eficientes) que han caracterizado muchos de los sofisticados regímenes ambientales mundiales»¹⁶.

Por lo común la mayoría de publicistas internacionales reconocen que uno de los mejores ejemplos en los cuales se puede encontrar una aplicación certera del principio precautorio es en la «Convención de Viena para la protección de la Capa de Ozono» de 1985¹⁷, donde explícitamente se encuentra la existencia de una aproximación precautoria¹⁸.

Sin embargo, algunos autores también han indicado que la incorporación del Principio Precautorio en la Convención de Viena, no era aun obligatoria, ya que el Principio se encontraba únicamente incluido en el preámbulo del documento, lo cual nos lleva a pensar que, en el año 1985, el Principio Precautorio era únicamente «*soft law*»¹⁹.

Por otro lado, en relación a la incorporación del Principio Precautorio en los diversos instrumentos inter-

11 GUNDLING citado por Freestone. Véase: FREESTONE, David «The Precautionary Principle» pp. 21-39. En: CHURCHILL, David and FREESTONE, David (ed.) International Law and Global Climate Change. London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1981, p.21. David Freestone es Asesor Legal en Derecho Internacional en el Banco Mundial.

12 Véase: CAMERON, James y ABOUCHAR, Juli. «The Precautionary Principle: A fundamental principle of Law and Policy for the protection of the global environment». En: Boston College International and Comparative Law Review. Volumen XIV, Número 1, 1991, p. 1-27.

13 Veamos lo que dice al respecto Barton: «El término «Principio Precautorio» deriva del alemán «Vorsorgeprinzip»; Vorsorge literalmente traducido significa «con anterioridad ó cuidado y preocupación prioritaria» (La traducción es nuestra). Tomado de: BARTON, Charmian, «The Status of the Precautionary Principle in Australia: Its emergence in Legislation and as a common law doctrine». Harvard Environmental Law Review, Número 22, 1998, p. 514.

14 CAMERON, James and ABOUCHAR, Juli, op. cit., p. 7.

15 Tratado de Amsterdam que enmienda el Tratado de Unión Europea, los Tratados estableciendo las Comunidades Europeas y Ciertos Actos Relacionados, 2 de Octubre de 1997.

16 APPLGATE, John S. Op. cit., p.15. Igualmente, este autor menciona a John D. GRAHAM quien ha señalado en el documento «The Role of Precaution in Risk Assessment and Management: An American's view Address Before the European Commission, the US Mission to the EU, the German Marshall Fund with the European Policy Centre and the Center for Environmental Solutions que: «Como Ustedes saben, el gobierno de los Estados Unidos apoya las aproximaciones precautorias a la administración de riesgos, pero nosotros no reconocemos algún Principio Precautorio universal. Nosotros consideramos este un concepto mítico, quizás como un unicornio». APPLGATE, John S., loc.cit..

17 «Convención para la Protección de la Capa de Ozono», International Legal Materials, Número 26, p. 529 y ss., (Viena, 22 de marzo de 1985).

18 BIRNIE, Patricia W. y BOYLE, Alan E., International Law and the Environment, Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 98. De la misma manera lo reconocen otros autores. Puede verse: NOLKAEMPER, André. «The Precautionary Principle in International Environmental Law: What's new Under the Sun? p. 107-110. En: Marine Pollution Bulletin, Volumen 22, Nro. 3, 1991, p. 108.

19 APPLGATE, John S., op. cit., p.21. La doctrina anglosajona distingue, — en el Derecho Internacional —, entre el «*soft law*», que no es de obligatorio cumplimiento (por ejemplo, las normas que se encuentran en una Declaración); y, el «*hard law*» que son las verdaderas obligaciones incorporadas en el cuerpo de, por ejemplo, un Tratado internacional.

nacionales, autores como APLEGATE hacen una interesante distinción²⁰. Sostiene este autor, que el Principio Precautorio ha sido incluido de manera «estricta» o de manera «menos estricta» dependiendo del contenido de cada instrumento internacional en que es incorporado.

Por ejemplo, se ha incorporado de una manera más estricta en los documentos internacionales que regulan sustancias peligrosas ó constituyen amenazas ciertas a la comunidad internacional. APLEGATE pone como ejemplo de ello las formulaciones estrictas y rigurosas que del Principio Precautorio encontramos en la «Convención de Bamako sobre la importación de desechos peligrosos en el África» de 1991 (artículo 4º) o el «Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad» de 2000 (artículos 10-6 y 11-8)²¹.

Sin embargo, también sostiene este autor que hay formulaciones «menos estrictas» («weaker versions») del Principio Precautorio, sobre todo cuando se trata de acuerdos relativos al comercio internacional. Un ejemplo de ello es el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 1994 en su artículo 2-2. Este Acuerdo es llamado en inglés el «SPS Agreement».

Finalmente, constituye opinión generalizada que el principio precautorio ha tenido un sustantivo apoyo internacional y debe parte de sus orígenes a las preocupaciones desarrolladas durante las Conferencias para la protección del Mar del Norte en donde se encuentran variedad de documentos que lo incorporan²².

2. PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN LOS QUE SE ENCUENTRA INCORPORADO EL PRINCIPIO PRECAUTORIO²³

Como es comúnmente aceptado, el principio precautorio se ha desarrollado a partir de la década de los años ochentas. Así, la doctrina coincide en señalar

que el Principio Precautorio fue, por primera vez, formalmente adoptado en la Segunda Conferencia Internacional para la Protección del Mar del Norte de 1987.

Sobre esta idea ha señalado FULLEM que: «La Segunda Conferencia del Mar del Norte generó lo que es reconocido como la primera adopción oficial del término «aproximación precautoria» al «nivel ministerial internacional». Los Ministros que atendieron la Conferencia, los representantes de Bélgica, Dinamarca, Francia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos, Noruega, Suecia, el Reino Unido y la Comunidad Económica Europea — acordaron por escrito proteger el ecosistema del Mar del Norte reduciendo la contaminación, «incluso cuando no haya evidencia científica que pruebe una relación causal entre emisiones y efectos («el principio de acción precautoria»). Los Ministros acordaron que para proteger el Mar del Norte, una aproximación precautoria era necesaria ya que se requería acción para controlar la emisión de sustancias incluso antes que un nexo causal haya sido establecido por una absoluta y clara evidencia científica»²⁴.

Sin embargo, los autores revisados también señalan que ha habido diversas formulaciones de aproximaciones precautorias en documentos internacionales desde los años setentas²⁵.

Así, la doctrina publicista reconoce la existencia formal del Principio Precautorio en algunos instrumentos internacionales como:

- a) Tratado sobre los Principios Aplicables a las Actividades de los Estados en la Exploración y uso del Espacio Exterior, incluyendo la Luna y otros cuerpos celestes de 1967. Este tratado, que algunos autores han considerado como un ejemplo de «costumbre instantánea»²⁶, tiene una aproximación precautoria cuando señala que será ne-

20 APLEGATE, John S., op. cit., p. 23.

21 La Convención de Bamako regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. El Protocolo de Cartagena regula el comercio de Organismos Genéticamente modificados. En estos casos, se entiende que la formulación del Principio Precautorio es más estricta dado que en ambos casos existe peligro para la salud de los seres humanos.

22 FREESTONE, David, op. cit., p. 22 y siguientes.

23 Para desarrollar esta parte hemos seguido a CAMERON, James y ABOUCHAR, Juli, op. cit., pp-4-18 y MENDEZ CHANG, Elvira, op. cit., p. 65-75.

24 FULLEM, Gregory D. «The Precautionary Principle: Environmental Protection in the Face of Scientific Uncertainty». Willamette Law Review, Número 31, Verano de 1995, p. 502-504. (La traducción es nuestra).

25 Loc. Cit. Para algunos publicistas existe una aproximación precautoria en la «Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano» de 1972. En efecto, En el principio 2 de este documento se encuentra un primer planteamiento del principio bajo estudio, cuando la cláusula bajo comentario señala que el medio ambiente debe ser preservado para beneficio de las generaciones presentes y futuras a través de una cuidadosa planificación u ordenación. Recordemos que la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano es uno de los más relevantes documentos en materia ambiental internacional y es considerado por algunos autores como la «Carta Internacional del Medio Ambiente». Vid. Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo 5 al 16 de junio de 1972. Nueva York, Naciones Unidas, 1973, Doc. A/CON 48/14/Rev. p. 183.

26 Sobre este tema puede verse un ensayo nuestro: VERA ESQUIVEL, Germán, «El Derecho del Espacio y la Costumbre Internacional», En: Themis, Revista de Derecho. Publicación Trimestral editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Segunda Época, Nro. 19 (Abril de 1991), p. 29-33.

«El Principio Precautorio establece que la falta de certeza científica sobre la posible existencia de un daño al medio ambiente no debería ser considerada impedimento para tomar medidas que eliminen o reduzcan ese posible daño»

cesario realizar consultas internacionales antes de iniciar una acción que podría causar un daño al espacio exterior.

- b) Convención para la prevención de la Contaminación Marina por desechos arrojados de embarcaciones y aeronaves (Convención de Oslo, 1972). Sobre este Convenio se ha mencionado que, cuando recoge el principio preventivo²⁷, este tiene matices precautorios, aunque no se puede señalar propiamente que este instrumento internacional recoja el Principio Precautorio.
- c) La Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972). Se ha señalado que la Declaración de Estocolmo marca un hito en el desarrollo de la problemática del medio ambiente en el mundo²⁸. Para algunos de los autores revisados, esta Declaración incluye una aproximación precautoria en varios de sus principios, como por ejemplo en el principio 2 (sobre la conservación de los recursos naturales para las futuras generaciones), el principio 3 (sobre el mantenimiento de la capacidad del planeta para producir recursos renovables); y, el principio 5 (para el no agotamiento de recursos no renovables), *inter alia*.
- d) La Declaración de Nairobi de 1982. Esta Declaración fue suscrita a solicitud de las Naciones

Unidas para conmemorar los diez años de existencia de la Declaración de Estocolmo de 1972. La provisión referida al principio precautorio se encuentra en el principio 3 de este documento que señala la necesidad de administrar y evaluar el impacto ambiental²⁹.

- e) La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de ese año. La Carta Mundial de la Naturaleza fue elaborada a propuesta de la UICN (*International Union for the Conservation of Nature*) y es considerada un documento de importancia mundial sobre el tema del medio ambiente. El principio bajo estudio, tal cual señala Gundling y Freestone, se ha sugerido en varios de sus artículos³⁰.

Sobre este instrumento internacional FULLEM ha señalado que incorpora claramente el Principio Precautorio. Así, la Carta Mundial de la Naturaleza señala en su artículo 2.11.b) que:

«Art. 2., numeral 11.- Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la Naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles para reducir al mínimo los peligros graves para la Naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular se evitarán:

(...)

(b) Las que puedan entrañar grandes peligros para la Naturaleza (que) serán precedidas de un examen a fondo y quienes las promuevan deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la Naturaleza. Asimismo esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales»³¹.

Aun cuando no es un instrumento de obligatorio cumplimiento (*legally binding* en inglés), la Carta Mundial de la Naturaleza es un documento muy importante por el grado de consenso internacional al ser proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas³².

27 El principio 2 de la Declaración de Río de 1992 recoge la aproximación preventiva cuando señala que: «los Estados tienen (...) la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional». El Principio Preventivo se aplica cuando hay certeza científica que una acción puede dañar el medio ambiente o la salud de las personas.

28 Véase, VERA ESQUIVEL, Germán, *El Nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Lima: Academia Diplomática del Perú, 1992, p. 87.

29 Sobre la Declaración de Nairobi puede verse; TOLBA, Mostafa Kamal (ed.) *Evolving Environmental Perceptions. From Stockholm to Nairobi*. London: United Nations Environment Program, Butterworths (London, Boston, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington). 1988, p. 458.

30 (The World Charter for Nature) «Expressly recognises precautionary thinking and contains various provisions in which the principle is further developed» GUNDLING, Lothar, op. cit., p. 30, FREESTONE, David, op. cit., p. 34.

31 Carta Mundial de la Naturaleza, International Union for the Conservation of Nature (IUCN), Naciones Unidas.

32 FULLEM, Gregory D., op. cit., p. 503.

- f) La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Los autores sostienen que una aproximación precautoria se encuentra en el artículo 192^o de esta Convención. En este punto sería importante remarcar que jurisprudencialmente, mediante sentencia del Tribunal Internacional del Mar, como veremos más adelante, el Principio Precautorio ha sido incluido en los temas del derecho del mar³³.
- g) Declaración Final de la Primera Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1984. La mencionada Declaración señala que: «Los Ministros acordaron tomar las medidas preventivas oportunamente para mantener la calidad del Mar del Norte y para cooperar mutuamente»³⁴. En esta frase, algunos autores han encontrado un planteamiento precautorio, aunque este sería definitivamente consagrado en la Declaración de la Segunda Conferencia³⁵.
- h) Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985 y Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987. Ambos documentos incorporan una aproximación precautoria ya que durante los años en que se adoptaron esos documentos no había certeza científica que los gases clorofluorocarbonos causaran daños a la capa de ozono. Así, el Protocolo de Montreal señala que: «Determinados a proteger la capa de ozono, tomando medidas precautorias para controlar equitativamente las emisiones totales globales de sustancias que lo agotan»³⁶. Ambos documentos son importantes precursores del Principio Precautorio a nivel mundial, pero también de las preocupaciones sobre temas ambientales.
- i) Declaración Final de la Segunda Conferencia del Mar del Norte (1987). Esta Declaración incluye de manera prístina el Principio Precautorio cuando señala que: «Una aproximación precautoria es necesaria cuando se requiera controlar el ingreso de sustancias, incluso antes que se establezca un vínculo de causalidad por una absolutamente clara evidencia científica»³⁷. Lo importante de este instrumento internacional, es que permitió al Gobierno Alemán incorporar el Principio Precautorio en la legislación europea y luego en la legislación internacional.
- j) Documento Final de la Conferencia sobre Contaminación Marina del Consejo Internacional Nórdico de 1989. El mencionado documento incluye al Principio Precautorio cuando señala que: «la necesidad de una aproximación precautoria efectiva intenta salvaguardar el ecosistema marino, eliminando y previniendo las emisiones contaminantes aunque no haya una relación de causalidad entre esta acción y el daño, debido a una falta de certeza científica»³⁸.
- k) La Declaración Final de la Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1990. En esta Declaración también llamada Declaración de La Haya sobre el Mar del Norte se dio un espaldarazo importante al Principio bajo estudio cuando: «se afirmó que la aplicación del principio precautorio a todas las emisiones de substancias que son persistentes, tóxicas, propensas a ser acumuladas en tejidos vivos, aunque no haya evidencia científica que pruebe un vínculo de causalidad entre las emisiones de tales substancias y los efectos ambientales adversos»³⁹.
- l) La Declaración Ministerial de Bergen sobre Desarrollo Sostenible en la región de la ECE de 1990. Esta declaración incorpora el Principio Precautorio desde una perspectiva política cuando señala que: «las políticas deben basarse en el principio precautorio, de modo que ante las amenazas de un daño serio e irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como razón para posponer tomar medidas que eviten la degradación ambiental»⁴⁰.
- m) La Segunda Conferencia del Clima (Ginebra, 1990). El énfasis en la Declaración de esta Conferencia estuvo en señalar que la falta de certeza científica no debía ser un obstáculo para tomar medidas en beneficio del medio ambiente. Igualmente, enfatizó el concepto del «riesgo» al momento de aplicar el Principio bajo estudio. La declaración señala que: «Cuando existan amenazas de un daño serio e irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como razón para posponer tomar medidas que prevengan la degradación ambiental»⁴¹.
- n) La Convención de Bamako sobre desechos peligrosos en el Africa de 1991. Esta Convención tiene como su principio principal al precautorio.

33 Como hemos mencionado, la aproximación precautoria se encuentra recogida en el artículo 192 de la Convención que se refiere a la protección y preservación del medio ambiente marino. United Nations Convention on the Law of the Sea. pp. 249-308 (Montego Bay, 1982). En: EVANS, Malcolm D. International Law Documents. London: Blackstone Press Limited, 1990, p. 290.

34 La traducción es nuestra.

35 Sobre este punto puede verse también: FREESTONE, David and IJLSTRA, Ton (ed.) The North Sea: Basic Legal Documents on Regional Environmental Cooperation. Dordrecht, Boston, London: Graham and Trotman, Martinus Nijhoff. 1991. p. 450.

36 La traducción es nuestra.

37 La traducción es nuestra.

38 HICKEY Jr. James y WALKER, Vern R., «Refining the precautionary principle in international environmental law». En: Virginia Environmental Law Journal, Spring 1995, Vol. 14, Nro. 3, p. 433. Tomado de: MENDEZ CHANG, Elvira, op. cit., p. 70.

39 MENDEZ CHANG, Elvira, loc. Cit.

40 La traducción es nuestra.

41 La traducción es nuestra.

- o) La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. En efecto, en este documento se reconoce la necesidad de una aproximación precautoria para enfrentar los problemas ambientales internacionales. Así en el Principio 15 se consagra probablemente la mejor formulación del Principio Precautorio a nivel internacional: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.» Es muy interesante señalar que esta definición es una «definición marco» que puede ser adaptada por los Estados sobre la base de sus intereses. Así se ha indicado que: «Si bien (en este Principio) se recoge expresamente el criterio de precaución, incidiendo en la falta de certeza científica y en la gravedad del daño, el Principio 15 condiciona el accionar del Estado a sus consideraciones socio-económicas. De este modo, en la práctica, el Estado tendrá mayores elementos para poder justificar su alejamiento del principio precautorio, sobre la base de sus intereses nacionales»⁴².
- p) La Convención de Helsinki sobre la Protección y el Uso de Cursos de Agua Transfronterizos y de Lagos Internacionales de 1992. Esta Convención incluye el Principio Precautorio para los temas referidos a los ríos y lagos internacionales.
- q) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992. El principio se encuentra recogido en el artículo 3º de dicho documento.
- r) La Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992. En este instrumento internacional el Principio Precautorio fue recogido en el Preámbulo. Ello es muy importante, porque, de algún modo, ello significaría que en el tema de la Diversidad Biológica, la mayoría de los Estados aparentemente habrían tenido interés en consagrar el principio precautorio únicamente como «*soft law*». Así, el Principio se recoge del siguiente modo: «(...) Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esta amenaza (...)».
- s) El Tratado de Unión Europea (Maastricht, 1992). Incorporado en el artículo 130º r, párrafo 2. A nivel europeo este documento incluye de manera determinante el Principio Precautorio y lo consagra como parte de su política comunitaria⁴³.
- t) El Tratado de la Carta Europea de Energía de 1994. Que recoge el Principio Precautorio sobre los temas de energía en el espacio europeo.
- u) El Tratado de Amsterdam de 1997. Este documento fue adoptado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los entonces quince países miembros de la Unión Europea. Entró en vigencia el 1 de mayo de 1999, luego de haber sido ratificado por todos sus, a la sazón, Estados miembros. Como instrumento jurídico, el Tratado de Amsterdam tiene como objetivo modificar ciertas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (París y Roma) y de algunos actos relacionados con los mismos. El Tratado de Ámsterdam no reemplaza a los tratados anteriores, sino que se les añade. El artículo 174º del Tratado de la Unión Europea en su apartado 2º se refiere al Principio Precautorio cuando señala que: «La política de la comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y en el principio de que quien contamina paga». Algún sector de la doctrina ha señalado que la forma como se ha incorporado el Principio Precautorio en el Tratado de Ámsterdam ha sido más restrictiva que como se había incluido en el Tratado de Maastricht.

3. EL ESTATUS DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Explicado brevemente el concepto y los principales documentos en los que se ha incorporado el Principio Precautorio, cabe preguntarse ahora sobre su estatus jurídico dentro del marco del Derecho Internacional. En este punto la pregunta que debemos hacernos es si el Principio Precautorio tiene el suficiente grado de consenso mundial para ser considerado una norma de Derecho Internacional. Es decir, si es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.

42 MENDEZ CHANG, Elvira, op. cit., p. 72-73.

43 También hay referencias al principio precautorio en el Acta Única Europea, aunque son sólo referencias superficiales. Una buena evaluación de la orientación de la Unión Europea en cuanto al principio precautorio y otros temas relacionados puede verse en KRÄMER, Ludwig. Focus on European Environmental Law. London: Sweet & Maxwell, 1992, p. 321; y, RUIZ PÉREZ, Manuel. Panorama Ambiental de las Comunidades Europeas. Madrid: Asociación Coda-Quercus, 1990. p. 208.

Adicionalmente, para responder a esta pregunta es necesario a su vez considerar si el Principio Precautorio constituye o no, una costumbre internacional reconocida por el Derecho Internacional vigente⁴⁴; dado que, de ser así, podremos afirmar válidamente su carácter obligatorio para todos los Estados del mundo.

La doctrina considera que para reconocer el carácter de costumbre internacional a una supuesta regla internacional es menester que esta cumpla con dos requisitos: a) que sea una práctica estatal definida y difundida en el espacio y en el tiempo; y, b) que cumpla con el requisito subjetivo de la «*opinio iuris sive necessitatis*», es decir que los Estados consideren con su actuar que esta regla corresponde al Derecho⁴⁵.

El concepto de *opinio iuris* es uno de los más complejos en el derecho internacional. En esencia que una regla de derecho tenga este elemento subjetivo significaría que los Estados han mostrado su acuerdo con la existencia y cumplimiento de dicha regla a nivel internacional.

En el caso del principio precautorio, luego de pasados quince años desde su incorporación en diversos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas, es claro afirmar que existe consenso mundial sobre su carácter de costumbre internacional y consecuentemente sobre su contenido obligatorio reconocido a nivel mundial. Consecuentemente, este Principio, en la actualidad, es parte de la costumbre internacional vigente.

La muestra de esta última afirmación se encuentra en que, por ejemplo, la Unión Europea - como ya hemos mencionado - lo ha reconocido a nivel regional como uno de sus principios rectores de política ambiental y, en general, a nivel mundial hay una tendencia generalizada a reconocerlo como un principio básico del derecho del medio ambiente.

Hay que señalar también sobre este punto que esta cristalización del Principio Precautorio como norma de Derecho Internacional Consuetudinario es reciente ya. Por ejemplo, FULLEM sostenía en el año 1995 que: «Sin embargo, a pesar de sus variadas formas y su definición amorfa, su prevalencia justifica la opi-

nión de los académicos **en el sentido que el principio precautorio está emergiendo como una norma de derecho internacional consuetudinario**»⁴⁶. Sin embargo, en los noventa no era una norma consuetudinaria de derecho internacional.

Sobre este tema, sería importante recordar que la doctrina discute cuál debe ser el tiempo para la formación de una costumbre internacional. Por lo general, se reconoce que este debe ser un período «*suficiente*». Es decir, no hay un plazo determinado, matemáticamente, para que se pueda afirmar la existencia o no de una costumbre. Incluso durante la época de los descubrimientos espaciales se habló de la existencia de la «costumbre instantánea», quedando en claro que no había un tiempo preciso para determinar cuando una norma pasaba a ser derecho internacional consuetudinario.

Habría que tener también presente que, en este caso, SANDS nos recuerda que, en la actualidad, la relación entre la costumbre y los tratados es dinámica, a menudo basada en elementos de interdependencia mutua, de tal forma que los segundos (los tratados) pueden desarrollar o promover una norma de derecho consuetudinario, así como la implementación y conclusión de un tratado puede registrar la existencia de esta misma norma o crearla⁴⁷.

En tal sentido, el Principio Precautorio al haber sido consagrado en gran cantidad de tratados internacionales es también una norma proveniente de la fuente convencional. Al respecto, es menester señalar que la profusión de tratados sobre el Principio Precautorio, nos lleva a confirmar que este Principio está asentado no sólo sobre fundamentos consuetudinarios sino también sobre bases convencionales.

Así, como ya lo hemos afirmado, en el 2007, consideramos al Principio Precautorio como una costumbre internacional, y por lo tanto, aplicable a todos los Estados debido al grado de consenso que posee en el ámbito internacional⁴⁸. Para apoyar esta teoría autores como McALLISTER, registran que un gran número de cortes nacionales y académicos reputados reconocen que el Principio Precautorio es costumbre internacional⁴⁹.

44 La costumbre internacional es una de las principales fuentes de Derecho Internacional. Recuérdese que las fuentes del Derecho Internacional, tal como lo reconoce el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son: a) Las convenciones internacionales, b) la costumbre internacional, c) los principios generales del derecho, d) la jurisprudencia de las cortes internacionales y la doctrina de los publicistas más reconocidos a nivel mundial. Statute of the International Court of Justice. p. 26-36. En: EVANS, Malcolm D. International Law Documents. London: Blackstone Press Limited, 1991, p. 32.

45 Vid. AKEHURST, Michael. «Custom as a Source of International Law». p. 1-53. En: The British Yearbook of International Law. Oxford University Press. Number XLVII, Years: 1974-1975, p. 1.

46 FULLEM, Gregory D., op. cit., p. 508.

47 SANDS, Philippe, Principles of International Environmental Law, New York: Manchester University Press, 1995, Vol. I., p. 119.

48 Este es el mismo caso que existe en relación a la Convención del Mar de 1982, puesto que dado el grado de consenso internacional que tiene este documento, así como por la cantidad de ratificaciones existentes, sin duda alguna se puede afirmar que esta Convención es aplicable como costumbre internacional a todos los demás Estados que no la han ratificado o adherido a ella, como es el caso del Perú.

49 McALLISTER, Lesley K., «Judging GMOS: Judicial Application of the Precautionary Principle in Brazil». En: Ecology Law Quarterly, Número 32, p. 153. La autora señala que: «For arguments that the Precautionary Principle is customary law see

4. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LAS CORTES INTERNACIONALES

La doctrina señala que el Principio Precautorio ha estado presente en casos llevados ante las siguientes cuatro cortes: 1) La Corte Internacional de Justicia; 2) el Tribunal Internacional del Mar, 3) El Órgano de Arreglo de Controversias de la Organización Mundial del Comercio; y, 4) la Corte Europea de Justicia. BOUTILLON señala al respecto: «El Principio Precautorio ha sido presentado en varias instancias en la Corte Internacional de Justicia en relación con litigios ambientales, sin embargo la Corte ha rehusado incorporar el principio en la discusión legal de estos casos. El Órgano de Arreglo de Controversias (OAC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) trata respecto del principio sólo cuando esta referido al Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 1994 («SPS Agreement») pero la Unión Europea ha repetidamente tratado de invocar precaución, sin hacer referencia al Acuerdo SPS. La Corte Europea de Justicia (CEJ) ejerce su control con respecto al artículo 174 ° del Tratado, que hace un llamado para aplicar la acción precautoria en temas ambientales y la Comisión Europea trabaja para desarrollar más el concepto en conjunción con la acciones coercitivas de la CEJ. Finalmente, el Tribunal Internacional del Mar recientemente tomó una posición radical apoyando claramente y prescribiendo la acción precautoria como una solución legal en una controversia pesquera»⁵⁰.

Sin embargo, para los efectos de este trabajo, nosotros únicamente abordaremos los casos tratados ante la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Mar y la Corte Europea de Justicia.

4.1. El Principio Precautorio en la Corte Internacional de Justicia

BOUTILLON sostiene que el Principio Precautorio ha sido presentado, en varias ocasiones, por los Estados, como argumento ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), pero que siempre esta Corte ha rehusado incorporarlo en sus sentencias⁵¹.

Existen dos casos en la Corte, en los cuales se ha presentado el Principio Precautorio: El «Caso de los

Ensayos Nucleares», entre Nueva Zelanda y Francia en 1995⁵²; y, el «Caso del Danubio (Gabcikovo-Nagymaros)» entre Hungría y la República Eslovaca (1997). En ambos casos, como ya se ha mencionado, la CIJ no se pronunció sobre el Principio Precautorio.

El caso más antiguo es el de los Ensayos Nucleares. En esta ocasión Nueva Zelanda solicitó a Francia que desista de continuar realizando sus ensayos nucleares en el Pacífico Sur. Durante sus presentaciones ante la CIJ, Nueva Zelanda alegó que las pruebas nucleares francesas no deberían realizarse hasta que no hubiese una adecuada evaluación del impacto ambiental (EIA) en las áreas afectadas en el pacífico sur. El mencionado país también, en relación a la inexistencia de certeza científica sobre el daño al medio ambiente, en las áreas concernidas, apeló como argumento jurídico al «Principio Precautorio» e hizo una extensa exposición del referido principio. Así pues, Nueva Zelanda sostuvo en sus alegatos que: «el principio (precautorio) era ampliamente reconocido en el derecho internacional, haciendo (que Francia) tenga una obligación de evaluar el impacto sobre el medio ambiente antes de llevar a cabo una actividad potencialmente peligrosa y (exigiendo) que esta demuestre que esta actividad no entrañaba riesgo al medio ambiente. Esta interpretación sugería la reversión de la carga de la prueba y hacía un llamado para tener tolerancia cero con el riesgo»⁵³.

A su turno Francia respondió señalando que el valor legal del Principio Precautorio todavía se mantenía incierto y que en el derecho ambiental no había ninguna excepción en relación al Principio Precautorio, para revertir la carga de la prueba. Igualmente, Francia presentó en sus alegatos argumentos técnicos que tendían a demostrar la falta de peligro en la realización de los ensayos nucleares en el corto y largo plazo.

Luego que Nueva Zelanda y Francia presentaron sus alegatos, el caso fue votado por la desestimación de la demanda neozelandesa, fundamentalmente por cuestiones de procedimiento. Los votos de los jueces fueron de doce contra tres, estando a favor: el Juez Presidente: Bedjaoui, el Vicepresidente Schwebel y los jueces: Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo

Trouwborst (...) (arguing that is customary law based on state practice in Australia, New Zealand, the United Kingdom, Chile, and India; CAMERON, James & ABOUCHAR, Juli. The Status of the Precautionary Principle in International Law, in The Precautionary Principle and International Law: The challenge of implementation (David Freestone & Ellen Hey eds., 1996); McINTYRE, Owen & MOSEDALE, Thomas. The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law, 9 J. Envtl L. 222-23 (1997); John S. APPLGATE, The Taming of the Precautionary Principle, 27 Wm & Mary Envtl L & Pol'y Rev. 13, 14 (2002) («At some level of generality, precaution is undoubtedly a customary rule of international law»). loc. cit., cita bibliográfica 15.

50 BOUTILLON, Sonia, op. cit, p. 451. (La traducción es nuestra).

51 Loc. cit.

52 Algunas ideas para la parte relativa al «Caso de los Ensayos Nucleares» han sido tomadas de artículos previos nuestros aparecidos en la Revista de la Academia Diplomática del Perú, Política Internacional, Número 45, Julio-Septiembre de 1996. p. 105-121; y, en «Derecho y Ambiente: Aproximaciones y Estimativas». Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Ambientales. Pierre Foy Valencia (Editor), 1997. p. 435-458.

53 BOUTILLON, Sonia, op. cit., p. 452.

y Higgins. En contra estuvieron: los jueces Weeramantry, Koroma y el juez *ad-hoc* Geoffrey Palmer.

Los jueces Schwebel, Oda⁵⁴ y Ranjeva hicieron declaraciones individuales respectivamente junto a la sentencia, el juez Shahabuddeen emitió una opinión separada y los jueces Weeramantry, Koroma y Palmer emitieron opiniones disidentes⁵⁵.

De estas opiniones disidentes la más importante, en relación al Principio Precautorio, fue la del Juez Weeramantry. Este Juez sostuvo que era un elemento esencial, cuando se trataba de proteger el medio ambiente, la reversión de la carga de la prueba. Señaló, como un argumento para favorecer este concepto, que usualmente la parte que llevaba a cabo las actividades riesgosas era quien tenía la información más pertinente y quien debía demostrar que la actividad a realizar no causaría daño al medio ambiente.

Del mismo modo, el Juez disidente trató de rebatir los argumentos de Francia, señalando que ese país era parte de numerosos Tratados internacionales y regionales que incorporaban el Principio Precautorio. Weeramantry concluía señalando que el Principio Precautorio era ya una norma obligatoria del Derecho Internacional.

En el caso del Danubio, la CIJ igualmente no hizo referencia al Principio Precautorio. En septiembre del año 1997, la Corte pronunció sentencia sobre uno de los casos más interesantes sobre temas relativos al derecho internacional ambiental. La sentencia estuvo referida al caso entre Hungría y la República Eslovaca por el incumplimiento de obligaciones en un tratado suscrito por ambos países para el funcionamiento de una represa en un río compartido (el Danubio).

En este caso, Hungría suspendió la construcción de la represa Gabčíkovo-Nagymaros alegando que el proyecto generaría graves daños ambientales al ecosistema del Danubio. La República Eslovaca respondió señalando que tales daños ambientales al Danubio eran inexistentes y continuó construyendo su parte de la represa (la denominada «variante C»). Ante esta situación, Hungría denunció el tratado de 1977.

Sobre este caso BOUTILLON sostiene que: «aunque ambas partes parecían favorables al Principio Precautorio, la CIJ no usó este principio para resolver este caso»⁵⁶. Aparentemente, en su sentencia, la Corte no tuvo por intención comprometerse reconociendo principios del derecho internacional ambiental como el Principio Precautorio o procedimientos ambientales reconocidos como la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

Nuevamente, el Juez Vicepresidente Weeramantry, en este caso, presentó una opinión separada en la que recordó sus comentarios sobre el fallo de los Ensayos Nucleares y enfatizó en la necesidad de aplicar el «principio de desarrollo sostenible» y en la necesidad de hacer exigible la obligación de una continua «Evaluación de Impacto Ambiental» en casos como los del Danubio⁵⁷.

Al concluir, debemos señalar que BOUTILLON es muy crítica de las sentencias de la CIJ porque éstas no incluyen o incorporan adecuadamente al Principio Precautorio. Ello no ocurre en los fallos del Tribunal Internacional del Mar, que evaluaremos a continuación.

4.2. El Principio Precautorio en el Tribunal Internacional del Mar⁵⁸

En el año 1999, Nueva Zelanda presentó un caso contra Japón ante el Tribunal Internacional del Mar

54 El juez Oda expuso su esperanza de que «ninguna clase de ensayo de armas nucleares debería llevarse a cabo bajo ninguna circunstancia en el futuro». Tomado de la página web de Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org

55 *Ibid.*, Annex to Press Communique number 95/29bis, p. 1-3. En la terminología judicial de la Corte las opiniones de los jueces pueden adoptar tres formas: a) opinión disidente: que establece las razones por las cuales un juez está en desacuerdo con la decisión, en mayoría de la Corte, b) opinión separada: es la escrita por un juez que ha votado a favor de una sentencia, pero que tiene un desacuerdo sobre todo o parte del razonamiento de la Corte en la sentencia y c) Declaración: breve indicación de aceptación o disenso en algún punto de la sentencia. Véase: International Court of Justice. The International Court of Justice, ICJ The Hague 1986, Third Edition, p. 62.

56 BOUTILLON, Sonia, *op.cit.*, p. 453.

57 *Ibid.*, p. 454. La opinión individual del Juez Weeramantry merece un comentario especial. En primer lugar, Weeramantry analiza el Principio del Desarrollo Sostenible, el cual tiene una particular importancia en las actividades contemporáneas de los Estados. En particular, el principal elemento de análisis en el Caso de 1997 entre Hungría y la República Eslovaca se refiere a que las generaciones futuras de Húngaros y Eslovacos no se vean afectados por la falta de cumplimiento de una de las partes en el Tratado de 1977. Aún cuando el concepto de Desarrollo Sostenible que usa el Juez Weeramantry es bastante limitado pues el Juez hace referencia implícita a la definición acuñada por el documento «Nuestro Futuro Común» de 1987 («el Desarrollo Sostenible es el Desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades») su punto de vista es acertado al aplicarlo al caso en mención. El Desarrollo Sostenible - según la moderna Teoría (...) - es un concepto que es parte de uno más general que está referido a la categoría de desarrollo en general (Desarrollo Global o Desarrollo Humano como lo denomina Naciones Unidas) y que incluye la variable de protección ambiental como una de las más importantes pero asimismo involucra a las variables económicas, sociales y culturales. El segundo elemento del análisis del Juez Weeramantry se refiere a la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) en la región y al área en contención. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental son en la actualidad de la mayor importancia en diversos proyectos. En particular, aquellos referidos a los proyectos de inversión económica, *inter alia*. Hoy en día las EIA son fundamentales para cualquier proyecto económico que tenga implicancias ambientales.

(TIM). En el Caso del Atún⁵⁹, Nueva Zelanda sostenía que pescadores japoneses se encontraban haciendo pesca experimental unilateral de una especie particular de atún (*Southern Bluefin Tuna*), lo que podría poner en peligro la viabilidad de la especie.

En su demanda, a la que luego se uniría Australia, Nueva Zelanda sostuvo que las capturas de atún autorizadas por el Japón violaban su obligación de asegurar la preservación y la explotación óptima del atún como recurso marino. Igualmente, Nueva Zelanda señaló que Japón había violado sus obligaciones precautorias establecidas en la Convención del Mar.

En tal sentido, Nueva Zelanda solicitó que se impida a Japón seguir pescando ilegalmente, permitiéndoselo únicamente de acuerdo a las cuotas que ya se habían acordado previamente en otro tratado entre ambos países. Del mismo modo: «Australia y Nueva Zelanda solicitaron que el Japón actúe en una manera consistente con el Principio Precautorio en relación a la pesca que realizaría en el futuro»⁶⁰.

Sobre el particular, el TIM primero procedió a caracterizar la situación como una que configuraba el llamado a la acción precautoria y luego basado en la directa aplicación del principio, la Corte solicitó a Japón no continuar con la pesca ilegal. Así, el TIM en una valiosa sentencia para la protección del medio ambiente y aplicando el Principio Precautorio señaló que «debido al grave daño posible, la falta de certeza científica no era un elemento que impedía proteger los derechos de las partes y para evitar una futura desaparición del recurso marino»⁶¹.

Sobre este tema, la doctrina ha señalado que esta sentencia es un modelo de aplicación del Principio Precautorio en una Corte Internacional. Al respecto se ha señalado que: «El caso del Atún es extraordinario en varios aspectos. Primero, usa el principio precautorio como una norma de derecho, dándole un valor normativo. Segundo, implementa el principio como una solución al problema. Finalmente, el principio es un elemento particularmente adecuado para preservar la situación y evitar un mayor deterioro del recurso mientras se espera la decisión final sobre los temas sustantivos del caso (la actual decisión esta sólo referida a medidas provisionales). Esta perspectiva en el principio muestra que puede tener

un rol neutral, contrario a la crítica común que la precaución es sólo un principio de abstención y prohibición»⁶².

4.3. El Principio Precautorio en la Corte Europea de Justicia y en la legislación de la Comisión Europea⁶³

De acuerdo a los autores revisados, el Derecho Comunitario Europeo ha evolucionado hacia el reconocimiento del Principio Precautorio. Igualmente, lo ha difundido a la legislación nacional de todos sus Estados Miembros.

La Corte Europea de Justicia (CEJ) en el año 1993, en el caso C-405/92 (Armand Mondiet SA v. Arment Islais SARL)⁶⁴, recogió por primera vez el Principio Precautorio. En este caso la Comisión Europea puso en vigencia un reglamento⁶⁵ que prohibía el uso de redes (*drift-nets*) a los pescadores que faenaban en el Mar del Norte. La Comisión señaló en su reglamento que el uso de redes mayores de 2.5 kilómetros llevaba a la sobreexplotación del Albacore, que es una especie de atún.

Los demandantes indicaron que la Comisión no tenía certeza científica para poner en vigencia el mencionado reglamento, porque la mencionada especie de atún, el albacore, no estaba clasificada como especie en extinción. El Fiscal General europeo, a su turno, planteó el Principio Precautorio en la defensa, señalando que la medida era necesaria para evitar el agotamiento de los cardúmenes del mencionado recurso marino.

La CEJ mantuvo la vigencia del reglamento, aunque no hizo mención del Principio Precautorio. Sin embargo, indicó que las medidas de conservación no requieren tener una adecuación completa con las opiniones científicas y que, la ausencia o falta de conocimiento científico, no podía evitar que se tomen las medidas requeridas. Aunque la Corte no denominó a la reflexión de su fallo «precautoria», era evidente que la lógica del Principio estaba incorporada en su sentencia.

La CEJ avanzó un poco más en el caso de la Encefalopatía Espongiforme Bovina (EEB)⁶⁶. La Corte rechazó el pedido de medidas provisionales a pesar de la falta de certeza científica que rodeaba a la enfer-

58 El Perú no es parte del Tribunal Internacional del Mar debido a que no ha adherido a la Convención del Mar de 1982. Nosotros ya hemos mencionado en anteriores oportunidades la conveniencia de adherir a la mencionada Convención, instrumento internacional que reconoce la práctica internacional de la mayoría de Estados sobre este tema.

59 Southern Bluefin Tuna Cases (N.Z. v. Japan; Australia v. Japan), Request for provisional measures, ITLOS.

60 En esta parte seguimos a BOUTILLON, Sonia, op. cit., p.455.

61 Loc. cit.

62 Loc. cit. (La traducción es nuestra).

63 En este acápite seguimos a BOUTILLON, Vid. BOUTILLON, Sonia, op. cit., p. 464 y ss.

64 Este caso fue seguido por un segundo caso, Caso T-138/98, ACAV v. Council, 2000 E.C.R. II-341.

65 La Comisión Europea puede adoptar Directivas y Reglamentos. En este caso, es de interés señalar que «reglamento» es la traducción del inglés: «regulation» y del francés: «régulation».

66 En inglés «BSE disease case».

medad de Creutzfeld-Jakob, la versión humana de la enfermedad EEB. Así, la CEJ indicó que la falta de certeza científica no era suficiente argumento para levantar el embargo a la carne británica. Además: «La Corte también reconoció que la más probable explicación de la contaminación de los seres humanos era la exposición a la EEB, que justificaba la continuación del embargo (a la carne británica), sin tener en consideración las consecuencias económicas de los demandantes. La Corte señaló que la falta de certeza científica no era una razón para posponer la acción (de remedio). Finalmente, la Corte hizo notar que el reglamento era «transitorio» e hizo un llamado para continuar la investigación científica así como formuló una invitación para tomar en consideración nueva información en futuras decisiones»⁶⁷.

Estos elementos expresados por la Corte han formado un *standard* precautorio en la Unión Europea, que es además un precedente obligatorio en este tema. Un ejemplo de ello, es que esta aproximación ha sido adoptada por una corte nacional en el Caso Bergaderm, que prohibió el uso de ciertas sustancias químicas en cosméticos (bloqueadores de sol).

La CEJ ha hecho mención del artículo 174° del Tratado de Ámsterdam cuando se ha referido al Principio Precautorio aunque también ha mencionado algunos de los reglamentos de la Comunidad.

Sobre el Principio Precautorio en la Unión Europea habría también que mencionar que la Comisión (Europea de Justicia) publicó en el año 1997 el denominado «Libro Verde» sobre los principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea, que alude al principio precautorio así como insiste en la necesidad de consultas científicas para la elaboración de reglamentos que permitan alcanzar un mejor manejo del riesgo.

Igualmente la Unión Europea ha aprobado una Comunicación sobre la Seguridad Alimentaria y de la Salud de los Consumidores. En la mencionada Comunicación lo más relevante es que: «se ha integrado un número de principios en la aproximación precautoria. Algunos son principios fundamentales del Derecho Comunitario, tales como la proporcionalidad y no discriminación, pero otros son más específicos sobre este tema, tales como análisis costo-beneficio, la continua investigación científica y la coherencia de las medidas. Las medidas deben ser proporcionales al nivel de protección elegido, con una especial atención a las implicaciones económicas de la acción. (...) Sobre la reversión de la carga de la prueba, la Comunicación de la Comisión expresó fuertes reservas a aplicarlo de manera general. Sin embargo, algunos reglamentos ya proveen la reversión de la prueba, para sustancias consideradas

«En el caso del principio precautorio, luego de pasados quince años desde su incorporación en diversos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas, es claro afirmar que existe consenso mundial sobre su carácter de costumbre internacional y consecuentemente sobre su contenido obligatorio reconocido a nivel mundial»

a priori riesgosas o peligrosas, pero nuevamente, la Comunicación no recomienda la generalización del procedimiento»⁶⁸.

Como podemos apreciar la Unión Europea ha apoyado bastante a la consagración del Principio Precautorio a nivel mundial. Aunque habría que señalar que, en los últimos años, y especialmente en el campo de acción de la Comisión, su interés ha estado más concentrado en la aplicación del Principio en los temas comerciales. La pregunta que quedaría por hacerse, sobre todo en los países de América Latina, es, sí el Principio Precautorio podría ser usado como una barrera comercial o una suerte de barrera comercial para-arancelaria.

En este punto, es importante sugerir estudiar con bastante detenimiento las acciones de nuestro país en relación a los Organismos Vivos Modificados (OVMs), regulados en el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad.

5. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

El Principio Precautorio está regulado en nuestro país en la recientemente aprobada Ley N° 29050⁶⁹. Esta norma ha modificado la Ley N° 28245 (Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental), la Ley N° 28611 (Ley General del Ambiente) y a todas las otras normas conexas que se refieran al Principio en mención.

Habría que recordar que el Principio Precautorio históricamente ha sido recogido en nuestro país desde

67 BOUTILLON, Sonia, op. cit. p. 465.

68 Ibid., p. 467.

69 La Ley N° 29050 fue publicada en diario oficial «El Peruano» el 24 de junio de 2007.

el año 1987, en normas como, por ejemplo, el Reglamento del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM). Esta norma también ha sido modificada con la nueva Ley.

En la modificada Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) el Principio Precautorio se recogía de la siguiente manera: «Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente» (Artículo VII).

Esta formulación del Principio Precautorio, en nuestra opinión, fue incorporada en esa ley como una norma de carácter amplio, general y como una guía de acción ambiental. Es menester recordar, en este acápite, que en la redacción de la Ley General del Ambiente hubo una gran e importante participación de diversas Organizaciones No Gubernamentales que propugnaron la incorporación de obligaciones ambientales más estrictas para el Estado y los sectores productivos. Hoy en día esta norma ha sido modificada con la nueva ley.

La nueva norma, la Ley N° 29050, que modifica el artículo 5° de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental; y, otras normas conexas, señala que: «La gestión ambiental en el país se rige por los siguientes principios (...): k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas razonables destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio es responsable de las consecuencias de su aplicación»⁷⁰.

Esta norma reemplaza a una versión anterior que, en nuestra opinión, era más amplia y protectora. La actual ley, consideramos, es una versión más restrictiva del Principio Precautorio; especialmente porque, para su aplicación establece varios requisitos que pueden hacer difícil su aplicación en el futuro.

En primer lugar, establece que para aplicar el Principio Precautorio existe la obligación de determinar si hay «indicios razonables» de daño grave al medio ambiente. El incorporar esta exigencia, en la prácti-

ca, requerirá que la persona o entidad estatal que invoque el principio deberá «demostrar», de algún modo, que hay un daño. Esto, en un inicio, sería contradictorio con el Principio Precautorio ya que este Principio, por esencia, es aplicable en los casos en que hay ausencia de «certeza científica». En tal sentido, el exigir una supuesta etapa probatoria de presentación de «indicios razonables» para la aplicación del principio lo limita y disminuye en su ámbito de aplicación, si lo comparamos con la formulación recogida en la Ley anterior (Ley N° 28245).

Por otro lado, la nueva Ley igualmente incluye que una vez que se encontrasen los indicios razonables de daño al medio ambiente o a la salud de las personas, se deberían adoptar «medidas razonables» destinadas a evitar o reducir dicho peligro.

En este caso, en comparación con la ley anterior, se ha cambiado la frase «medidas eficaces y eficientes» por la de «medidas razonables». En realidad, la nueva redacción difiere de aquellas empleadas en la mayoría de los textos que, sobre el Principio Precautorio, tienen los Acuerdos Multilaterales Ambientales⁷¹ de las Naciones Unidas, que hablan de «medidas costo eficientes» (como se consagraba en la Ley modificada). Esta modificación, entonces, nos aleja de la práctica que se ha seguido en los convenios internacionales. En tal sentido, habría que preguntarse cual ha sido la intención del legislador al consagrar el uso de la frase «medidas razonables».

En este tema, como ya hemos mencionado, la mayoría de textos de las Naciones Unidas cuando se refieren al Principio Precautorio se refieren a: «medidas costo eficientes», es decir que la solución a la posible amenaza ambiental sea adecuada a los términos del mercado y al avance de la tecnología. Esto se puede entender mejor con un ejemplo: si creemos que las radiaciones de los teléfonos celulares pueden causar daño a las personas, la medida «costo eficiente» no es dejar de utilizar la comunicación por teléfonos móviles. La solución «costo eficiente» en este caso, podría ser permitir el uso de estos aparatos de telefonía pero, por ejemplo, estableciendo límites máximos permisibles para su uso.

De hecho esta es la solución adoptada por la legislación peruana, puesto que de acuerdo al Decreto Supremo N° 038-2003-MTC se han establecido los «Límites máximos permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones», que permiten el uso de telefonía dentro de ciertos parámetros. En este caso ha habido una solución «costo eficiente» que permite tener niveles de protección a la salud de las perso-

70 La versión anterior de esa misma norma, - la que tenía la Ley N° 28245 -, recientemente modificada señalaba que: «La gestión ambiental en el país se rige por los siguientes principios (...): k. Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente».

71 Los llamados AMUMA's ó en inglés MEA's (*Multilateral Environmental Agreements*).

«El dilema del crecimiento económico no debe dejar de tener en consideración que el objetivo del Principio Precautorio no es reparar los daños una vez que estos se producen. Lo que busca el Principio bajo estudio, es anticiparse al daño o riesgo y así proteger al medio ambiente y la salud de la colectividad»

nas⁷², pero que a la vez permite que se sigan aprovechando las ventajas que ofrece la tecnología.

En tal sentido, volviendo a la pregunta planteada con anterioridad, ¿porqué el legislador incorporó en la norma la exigencia de «medidas razonables»? la respuesta podría ser que el legislador ha deseado crear una categoría aun más amplia, -lo cual no implique necesariamente medidas «costo eficientes»-, que en algunos casos permita interpretaciones más permisivas o más restrictivas de acuerdo a las coyunturas a que se vea enfrentada la norma.

Igualmente, la nueva ley trae una novedad más cuando señala que: «La autoridad que invoca el principio es responsable de las consecuencias de su aplicación». Esta parte de la norma va a dificultar, en nuestra opinión, completamente su aplicación, ya que el funcionario estatal que intente aplicar la Ley, lo pensará dos veces antes de hacerlo. Si además consideramos que casi no hay jurisprudencia sobre este tema en las Cortes peruanas, el Principio Precautorio en el Perú tendría una condición de norma de segunda categoría, que estaría incorporada en la Ley, pero que en la práctica tendría limitada su aplicación⁷³.

Establecer normativamente el Principio Precautorio con la posibilidad de una sanción contra aquel que la ponga en práctica, significará, en los hechos, la escasa o nula aplicación del mismo.

Sobre este tema, sería importante hacer algunas reflexiones más. Ya hemos mencionado, a lo largo de este trabajo que el Principio Precautorio es un concepto elusivo. Esto quiere decir que ha sido incorporado y es aceptado en casi todas las legislaciones del mundo, pero en algunos casos en versiones más «permisivas» y en otros casos en versiones más «restrictivas».

Esto mismo ocurre en nuestro país. De haber tenido, durante varios años, una formulación del Principio Precautorio más amplio y permisivo (el de la Ley N° 28245), hemos pasado a una versión más limitada y «restrictiva» como la de la actual Ley N° 29050. Como un antecedente favorable, esto mismo ha ocurrido en la Unión Europea cuando se pasó de la versión del Principio Precautorio que se consagró en el Tratado de Maastricht (artículo 130r) a una nueva versión, más restrictiva, del actual artículo 174° del Tratado de Amsterdam.

¿Cuál es la lógica detrás de ambas modificaciones? Nos atreveríamos a decir, para ambos casos: Muy probablemente la facilitación de las inversiones. Ello no es perjudicial en sí mismo. En una economía en crecimiento como la de nuestro país, lo más adecuado es crear condiciones, lo más favorables posibles, para la inversión extranjera y para las inversiones en general. Sin embargo, de la manera como se ha recogido el Principio Precautorio (en el Perú), en la actualidad, su aplicación resultará muy difícil.

De todos modos, en un escenario mundial donde se privilegia la protección del medio ambiente, habría que preguntarse si esta ha sido la mejor medida a adoptar.

Una posible justificación podría ser tener en consideración las diferentes necesidades de los países desarrollados y las de los países en desarrollo. Para los países desarrollados puede ser aceptable dejar sus recursos naturales actuales, como recursos intocados. En cambio, para los países en desarrollo ello es más difícil. Es complicado solicitarle a un país en desarrollo que no extraiga petróleo de un área geográfica alegando ausencia de certeza científica sobre los daños que pueda causar. O pedirle que no talle sus bosques o que no explote sus recursos mineros, por las mismas razones.

72 Las telecomunicaciones, en este caso, deben usar frecuencias entre 9kHz a 300 kHz, así como debe haber un constante control y monitoreo.

73 El 18 de junio de 2007 se publicó la Resolución Jefatural N° 306-2001-INRENA que establece provisionalmente la Zona de Amortiguamiento del Bosque de Protección Pagaibamba. Para la creación de esta Zona se invocó al Principio Precautorio cuando se señala que: «el artículo 61° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2001-AG dispone que el INRENA, en aplicación del Principio Precautorio reconocido por diversos Convenios Internacionales aprobados por el Perú, puede establecer de manera temporal mediante Resolución Jefatural, la extensión de la Zona de Amortiguamiento en tanto no se apruebe el Plan Maestro correspondiente». Esta norma se puso en vigencia antes de la aprobación de la modificatoria de la Ley N° 29050. Normas similares a estas de ahora en adelante generarán responsabilidad administrativa para la autoridad que las invoque.

Sin embargo, el dilema del crecimiento económico no debe dejar de tener en consideración que el objetivo del Principio Precautorio no es reparar los daños una vez que estos se producen. Lo que busca el Principio bajo estudio, es anticiparse al daño o riesgo y así proteger al medio ambiente y la salud de la colectividad.

Ello adquiere especial relevancia respecto a las enmiendas realizadas al Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos. De la revisión de las mencionadas enmiendas, se puede colegir que gran parte de ellas están referidas a obligaciones ambientales y orientadas al respeto de numerosos acuerdos internacionales ambientales, tales como: el Convenio CITES sobre Protección de Especies en Peligro de Extinción, por ejemplo, la Caoba.

En la actualidad, la negociación internacional referida a Acuerdos Internacionales relativos al Medio Ambiente está muy relacionada a la relativa a Acuerdos sobre Derechos Humanos o de cualquier otro tema que forme parte de la agenda internacional. Ya no se negocia en compartimentos estancos, sino muy por el contrario en conjunto. Por ello, es de esperar que a medida que pase el tiempo, cada vez más las normas de derecho ambiental (como el Principio Precautorio) tengan un mayor protagonismo y la comunidad internacional tienda a exigir que los Estados cumplan con mayores obligaciones para respetar su patrimonio natural, no solo en beneficio de ellos mismos, sino para bien de toda la humanidad.

Así, a pesar de haberse consagrado una versión más «restrictiva» del Principio Precautorio, en la legislación peruana, este autor espera, que en el futuro podamos incluir nuevamente una versión más permisiva del Principio bajo estudio, con lo cual se con-

sagraría la idea que el Principio Precautorio en el Perú no sólo tiene un concepto elusivo, sino además «pendular»⁷⁴.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES

Como hemos señalado al inicio, el principio precautorio ya está consolidado como costumbre internacional a nivel internacional. En la línea de otros principios internacionales del medio ambiente⁷⁵, el principio precautorio ya tiene la aceptación de los Estados y de los académicos mundiales.

Sin embargo, es menester detenerse en este punto para señalar que los contornos de este principio aun no están completamente definidos. A nivel internacional, tenemos pues definiciones «estrictas» y «menos estrictas» del principio. No se puede negar, por ello, que muchos Estados en la actualidad tienen una aproximación muy cauta al Principio Precautorio sobre todo cuando se refiere a actividades que puedan causar daño a la salud ó al medio ambiente. Igualmente, está presente el tema, que la resolución de los asuntos en que se aplica el Principio Precautorio pueden significar la adopción de medidas costo-eficientes ó la realización de evaluaciones de impacto ambiental.

A este respecto, nuestro país y los países de América Latina deberían tener una posición cuidadosa con la aplicación de este Principio y pero además un criterio atento al desenvolvimiento de las cambiantes relaciones internacionales sobre este tema. Su aplicación en nuestros países debería ser parte de un cuidadoso consenso entre todos los sectores - Estado, Empresa, ONG's, Sociedad Civil - pues todos estamos llamados a la conservación del medio ambiente aquí y en cualquier parte del mundo⁷⁶. CA

74 Cuando el Principio Precautorio se consagró en la Ley General del Ambiente, en lo que se podría denominar el Título Preliminar de este cuerpo legal, la idea fue darle la mayor jerarquía, que hoy ya no tiene.

75 Una exposición inicial de estos principios puede verse en: VERA ESQUIVEL, Germán. El Nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente. Lima: Fundación Academia Diplomática del Perú, 1992. p. 158.

76 A nivel latinoamericano habría que recordar que: «América Latina no ha elaborado aun un discurso propio, siguiendo hasta la fecha otras agendas, determinadas por países con los cuales pudiéramos encontrar coincidencia de intereses, como ocurre con Europa (de cara a la próxima Cumbre ALC-UE de Lima), pero sin haber madurado aun una clara identificación regional de nuestros intereses en temas ambientales». Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Desarrollo Sostenible, Informe VIII Reunión del Grupo de Trabajo II, del IPCC (Bruselas, 2-5 de abril de 2007), p. 3.