

“Las conductas humanas que interesan al Derecho Ambiental son aquellas que pueden influir sobre los procesos de interacción de los seres vivos con su entorno y que pueden modificar de manera sustancial las condiciones vitales de dichos organismos”.

Iniciación al Derecho Ambiental

Eliana Ames Vega*

“El hombre comienza a valer cuando aprende a entender y a respetar la tierra que pisa”.

Atahualpa Yupanqui

“La posición excepcional del ser humano en la creación no le da derecho a tratar al mundo de la Naturaleza de una forma absolutista e irresponsable”.

Grzesica

“En el mundo del Derecho, al igual que en otros ámbitos, es necesario conocer el pasado para alcanzar una comprensión más exacta de nuestro presente”.

Jesús Jordano Fraga

“Toda persona tiene derecho [...] A la paz, a la tranquilidad, [...] así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”

(Art. 2, inc. 22 Constitución Política del Perú)

218

I. INTRODUCCIÓN

A través de este artículo me animo a compartir con ustedes una especie de guía a quienes quieran iniciarse en el Derecho Ambiental, principalmente a nivel del pre-grado de educación superior.

Considerando que esta rama del Derecho es relativamente novedosa, amplia y compleja, el dilema que se nos presenta a los docentes, cada vez que requieren el dictado del curso, está relacionado con el contenido que se debería abordar y casi siempre las horas asignadas para su dictado son escuetas e insuficientes.

* Abogada, especialista en Derecho Ambiental, con estudios de maestría en Ecología y Gestión Ambiental en la Universidad Ricardo Palma y de Doctorado en Derecho Ambiental en la Universidad de Andalucía, es docente del curso de Derecho Ambiental en la UNIFE y Especialista Ambiental en la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS). Artículo elaborado a solicitud de la Asociación Civil Foro Académico, institución sin fines de lucro integrada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Junio de 2012.

Para poder brindar la información completa e iniciar a la audiencia en esta rama del Derecho, es necesario dosificar la enseñanza en tres partes y momentos: i) *Introducción al Derecho Ambiental*, ii) *Derecho Ambiental I* y iii) *Derecho Ambiental II*.

Sólo en base a esa configuración se podrían impartir los aspectos básicos y esenciales del concepto y terminología técnica –para no abogados– más allá del Derecho, además de un recuento de la evolución histórica e hitos, analizar las características y principios, hacer referencia a la relación con las demás disciplinas y detallar la correspondencia de la materia ambiental en las distintas ramas del Derecho (Constitucional, Administrativo, Civil, Penal, Internacional, entre otros) para entonces empezar a analizar con detalle lo dispuesto en la amplia legislación ambiental general y específica vigente que, actualmente en el Perú, cuenta con más de cinco mil normas ambientales.

Es por esa razón que me inclino a sugerir que se haga una escrupulosa distribución de los temas que deberán impartirse para poder brindar información importante en cada etapa del dictado del curso. Es teniendo en consideración esta premisa, que podremos abordar los contenidos mínimos de un curso de Derecho Ambiental. Sobre todo con el tiempo necesario para abordar cada tema, sin correr y con la oportunidad de debatir, dialogar y revisar la vasta doctrina, jurisprudencia y legislación ambiental aprobada en las últimas décadas.

Para ese fin, se requiere que las autoridades universitarias tengan visión y voluntad para establecer el dictado obligatorio del curso (y no sólo sea electivo como ocurre con la mayoría de facultades de Derecho a nivel nacional), además de realizar la modificación curricular para que se realice de forma estructurada.

En ese contexto, a través de este pequeño espacio detallaré el contenido mínimo de una clase introductoria al Derecho Ambiental y el listado general de los temas a ser abordados en cursos siguientes de esta especialidad, de modo que contribuya con eficacia al desarrollo de las capacidades de los futuros abogados que deseen especializarse en esta importante y apasionante rama del Derecho.

II. EL DERECHO AMBIENTAL

A pesar de las diversas definiciones brindadas por reconocidos juristas, entre ellos los argentinos Cano y Pigretti, Rebhinder y Bothe de Alemania, Martín Mateo, Silvia Jaquenod y Demetrio Loperena de España y los franceses Prieur y Kiss, coincidimos con el español Jesús Jordano Fraga¹, quién establece que para definir al Derecho Ambiental debemos partir de dos perspectivas, por un lado una conceptualización funcional del Derecho y por el otro un análisis estructuralista y jurídico constitucional;

ambos centrados en un mismo objeto: El Ambiente en un sentido jurídico.

Así, el Ambiente, según el Concepto funcional, es el conjunto de normas que tienen por objeto la defensa, restauración y promoción del ambiente mientras que, según el Concepto estructural y jurídico constitucional, es el principio garantizador del derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona constitucionalmente consagrado en el art. 2, inc. 22 de la Constitución Política del Perú. Desde esta perspectiva, se produce una articulación jurídico-positiva del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado al desarrollo de la persona.

En este mismo sentido, el mexicano Raúl Brañes, define al Derecho Ambiental como “*el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos*”².

Es así que el Derecho Ambiental, se ocupa principalmente de las normas jurídicas que regulan las relaciones entre la sociedad y la naturaleza y centra su atención en las normas que:

- Restringen, prohíben o permiten determinadas conductas con relación al ambiente, sus componentes y los recursos naturales, como las normas que establecen vedas, que prohíben el tráfico de especies en vías de extinción, que definen áreas naturales protegidas, entre otras.
- Regulan o establecen derechos y obligaciones con relación a los componentes del ambiente, como por ejemplo las que otorgan el acceso al recurso hídrico, definen los límites máximos permisibles o exigen la presentación de Estudios de Impacto Ambiental.
- Establecen y asignan competencias a las autoridades encargadas de velar o manejar el ambiente y los recursos naturales, como las competencias del Ministerio del Ambiente, de los diversos ministerios y de los gobiernos locales y regionales.

Las conductas humanas que interesan al Derecho Ambiental son aquellas que pueden influir sobre los procesos de interacción de los seres vivos con su entorno y que pueden modificar de manera sustancial las condiciones vitales de dichos organismos.

El Derecho Ambiental aparece como una nueva visión jurídica con autonomía propia. Es una rama horizontal del ordenamiento en formación con características y principios propios.

Otras definiciones y descripciones claras a tener en consideración son:

1 Jesús Jordano Fraga. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. J.M.Bosh Editor. España, 1995, pp. 122 y ss.

2 Brañes Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. En Política y Derecho. Edit. EFE. pág. 29

“El Derecho Ambiental es la disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los valores naturales y la actividad antrópica (antropológica?), orientando la regulación jurídica de las conductas y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del ambiente”. (Jaquenod1999)

“Como se sabe, la vida sobre la Tierra fue el resultado de un complejo proceso, que todavía no es suficientemente conocido. Sin embargo, es claro que la vida del hombre y, en general, de todos los organismos vivos, es posible solo dentro de la biosfera, que es el espacio que contiene los ambientes biológicamente habitables y en el que se integran la litósfera, la hidrósfera y la atmósfera, esto es, suelos, aguas y aire. En este escenario... se desarrolla la vida. El conjunto de las normas jurídicas que están orientadas a la protección de la biosfera[...] es lo que aquí se denomina “derecho ambiental”. (Brañes)

“El Derecho Ambiental[...]no busca ventajas, más que colateralmente, para los individuos o grupos aislados, sus objetivos afectan al conjunto de la especie. Este Derecho, en este sentido estricto es el que: Tutela los sistemas naturales que hacen posible la vida: agua, aire y suelo.” (Martín Mateo2003)

En consecuencia, el Derecho Ambiental se ocupa de regular las conductas humanas para alcanzar el equilibrio de sus actividades en relación al ambiente que lo rodea y tratar de alcanzar siempre un desarrollo sostenible.

2.1. Naturaleza del Derecho Ambiental

Es un Derecho de naturaleza predominantemente pública pero tiene connotaciones de derecho privado.

Es público, porque es impuesto directamente por el Estado, es decir, hay una intervención permanente y necesaria del aparato estatal para regular las conductas humanas e imponer límites a sus actividades para no seguir deteriorando el ambiente. Por ejemplo, interviene al aprobar el marco legislativo ambiental, al otorgar derechos y obligaciones, al promover las inversiones públicas y privadas, al poner límites por razones de vecindad, al velar por los derechos ambientales, al establecer criterios y pautas en la realización de estudios, como en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) o Programas de Ade-cuación y Manejo Ambiental (PAMA), entre otras acciones inherentes a la función pública cuyo desacato puede ser objeto de sanciones administrativas, civiles o penales.

Además es pública porque las normas del Derecho Ambiental están dirigidas al bienestar común de un grupo indeterminado de personas, así como de las generaciones presentes y futuras. Como señala Martín Mateo, “sus objetivos afectan al conjunto de la especie”.³

Sin embargo, como acota Jaquenod “este carácter público no excluye el concurso del ordenamiento privado, tanto en lo que

respecta a las situaciones de vecindad como a la posible exigencia de compensaciones y reparaciones en caso de culpa contractual”.⁴

2.2. Características del Derecho Ambiental

Este Derecho se caracteriza por ser:

a. Preventivo

Porque quiere evitar que se generen daños en los componentes del ambiente (aire, agua o suelo) o se degraden los recursos naturales, ya que las consecuencias para los seres vivos serían nefastas. En materia ambiental son necesarias aquellas acciones que se anticipan a “prevenir cualquier tipo de degradación ambiental, en lugar de limitarse a verificar, e intentar a posteriori reparar, los daños ambientales”.⁵

Además de ser una característica del Derecho Ambiental este también es un Principio Rector como se verá más adelante.

b. Interdisciplinario

Porque está estrechamente relacionado con una gama de disciplinas que abarcan otras ciencias como la Química, Biología, Ecología, Física, Ingeniería, Antropología, Educación, entre otras, ya que necesita retroalimentarse de estas disciplinas aunque el jurista ambiental se limite a tener acceso a informaciones accesibles para no especialistas.

Del mismo modo se encuentra cruzada horizontalmente por otras disciplinas jurídicas como el Derecho Administrativo, Civil, Penal, Sanitario, Internacional, etc. Y es por eso que se puede hacer referencia al Derecho penal ambiental, Derecho civil ambiental, Derecho internacional ambiental, etc.

Este enfoque multidisciplinario requiere la interacción con profesionales abocados a dichas ciencias o disciplinas jurídicas. Esta interdisciplinarietà se articula en un contexto de importación de conceptos, procedimientos, metodologías, aplicándose técnicas de un campo y adaptándolas a otros.

“No podemos concebir al Derecho Ambiental pese a su indudable substantividad, como un Derecho cerrado e independiente, sino como una disciplina de síntesis, integradora de una serie de aportes de otros corpus jurídicos. No hay aquí una rama del Derecho, o un árbol propio, más bien el bosque sería la metáfora adecuada”. (Martín Mateo2003)

c. Colectivo

Porque involucra a un número indeterminado de personas. Está orientada a proteger el derecho de las personas

3 Martín Mateo, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*, 3ra edición, editorial Aranzadi S.A, 2003, España, p. 53
 4 Jaquenod de Zsogon, Silvia. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Editorial Dykinson, 1991, p. 354
 5 Jaquenod de Zsogon, Silvia. *Ob.cit.*, p. 352

ubicadas en un determinado lugar y de los que se vean involucrados de manera directa o indirecta en el marco del derecho a disfrutar de un ambiente adecuado y equilibrado al desarrollo de sus vidas.

Además porque “los conflictos que el Derecho Ambiental aborda, enfrentan habitualmente a amplios colectivos: Productores y consumidores, contaminadores y contaminados, industriales entre sí, propugnadores del consumo y defensores de la calidad de vida, entre otros”.⁶

“En cualquier problema ambiental subyacen conflictos entre un sujeto público o privado y el resto de la sociedad en cuanto titular de una res communes omnium, o, más correctamente en cuanto conjunto de individuos titulares del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona.”
(Jordano Fraga 1995)

con principios rectores que han sido adoptados por las legislaciones internas en muchas partes del mundo, entre ellas nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. Los principios del Derecho Ambiental

Los principios generales del Derecho son algo más que una creación doctrinal: “Son el fundamento del ordenamiento jurídico, son criterios orientadores en la labor interpretativa y son fuente en caso de insuficiencia de ley y de costumbre”.⁷

Los principios del Derecho Ambiental... son orientadores de la política, el derecho y la administración ambientales. Deben entonces estar implícitos en el diseño y ejecución de planes, programas, estrategias, en los actos de gobierno y en el ejercicio de la función pública... son inspiradores de la generación de la normativa ambiental y sirven para interpretar las normas o aplicar derecho en ausencia de estas.
(Andaluz 2004)

d. De rigurosa regulación técnica

Porque incluye prescripciones rigurosamente técnicas que pueden determinar por ejemplo cantidad de vertidos, altura de chimeneas, características de motores, etc. y establecer límites máximos permisibles, estándares de calidad ambiental, entre otras exigencias técnicas que los titulares de proyectos de inversión y los ciudadanos deben considerar antes, durante y después del desarrollo de sus actividades.

e. Transfronterizo, integrador y globalizador

Porque la protección ambiental y los problemas ecológicos rebasan fronteras locales, regionales, nacionales e internacionales. En el sistema natural los diferentes elementos, fenómenos y procesos no admiten límites administrativos. En muchos casos se requiere la suma de esfuerzos para realizar una intervención internacional de protección, por ejemplo, a recursos marinos, para evitar la contaminación atmosférica y el cambio climático, la protección de las aguas continentales y marinas, etc. en la cual cada Estado debe asumir su parte de responsabilidad.

f. Transgeneracional

Porque la tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad presente y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las futuras generaciones.

“El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambiente de las generaciones presentes y futuras”.
(Principio 3 de la Declaración de Río. 1992)

Además de esas características y a pesar de ser una rama legal relativamente joven, el Derecho Ambiental cuenta

Así, aunque no se hayan determinado uniformemente estos principios en la doctrina, más aun si algunos establecen indistintamente las características con los principios y viceversa, consideramos a los más importantes que a la vez están establecidos en el marco normativo peruano⁸.

a. Principio de sostenibilidad

Se basa en el concepto de Desarrollo Sostenible y se refiere a la necesidad de utilizar de manera racional los recursos naturales. La palabra “sostenible” pretende ser el reflejo de una política y una estrategia de desarrollo económico y social continuo, que no vaya en detrimento del ambiente ni de los recursos naturales, de cuya calidad depende la satisfacción de las necesidades actuales, sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

La norma jurídica ambiental debe tener la capacidad de orientar las estrategias y acciones humanas hacia el uso sostenible del sistema natural. En ese sentido, tiene el desafío de hacer compatible el desarrollo económico y el progreso tecnológico e industrial con la conservación de la naturaleza, considerando valores morales relacionados con la solidaridad.

Nuestro país acoge este precepto entre los principios de Derecho Ambiental de forma explícita en el art. V de la Ley General del Ambiente⁹.

b. Principio de prevención

Este principio “es la regla de oro de la lucha por la defensa del medio ambiente”¹⁰ y se encuentra establecido en la mayoría de ordenamientos jurídicos e instrumentos internacio-

6 Jaquenod de Zsogon, Silvia. Ob. Cit., p. 354

7 Jesús Jordano Fraga. Ob. Cit., p. 131

8 En la Ley General del Ambiente. Ley 28611, del 15 de Octubre de 2005

9 Aprobada mediante Ley 28611 en octubre del 2005.

10 Kiss Alexandre, Charles. *Los principios generales del Derecho del medio ambiente*. Universidad de Valladolid, Cuadernos de Cátedra, 1975, p. 73.

nales ambientales, pues supone una estrategia de acción que se traduce en preferencia por la actuación previa al deterioro ecológico.

El objetivo esencial de la legislación ambiental —como herramienta de gestión— es “evitar que el daño ocurra y, en todo caso, anticiparse a los hechos potencialmente nocivos, aplicando determinadas medidas destinadas a mitigar o atenuar sus efectos. Los dos factores destructivos a que debe anticiparse y cerrarles el paso en sus respectivas fuentes de origen, y que son las correspondientes actividades humanas, están constituidos por la contaminación ambiental y la depredación de los recursos naturales”.¹¹

La prevención es, per se, una solución ambiental.

El reto esencial del Derecho Ambiental no es llenar las cárceles de infractores ambientales e idear mecanismos de resarcimiento económico, sino impedir que el daño ambiental ocurra y, cuando a pesar de todo ocurra, idear mecanismos de restauración o rehabilitación[...] más que medidas de compensación monetaria.
(Andaluz 2003)

La LGA lo establece como uno de sus principios, en el Artículo VI del Título Preliminar.

c. Principio de Precaución (Principio Precautorio o Principio de Cautela)

222

Esta máxima forma parte de diferentes recomendaciones y disposiciones de documentos internacionales¹², adoptada incluso por nuestra legislación, dictando 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” (art. VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente).

A través de su aplicación se pretende alcanzar un mínimo grado de seguridad necesario para que las actividades sean concordantes con la protección ambiental. Constituye así una declaración de propósito para actuar con extremo cuidado, diligencia y cautela al momento de tomar una decisión que, directa o indirectamente, pueda repercutir de forma adversa en el ambiente. Es la propia acción cautelosa y diligente la que enmarca y sustenta este principio, intentando prevenir riesgos ecológicos. Representa, por tanto, una intención de prudencia ambiental y el claro deseo de prevenir cualquier tipo de alteración sobre el medio anticipándose al hecho dañoso.¹³

El Tribunal Constitucional señala¹⁴ que el “principio precautorio” se encuentra estrechamente ligado al denomina-

do principio de prevención dado que este último exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al ambiente, mientras que el primero opera, más bien, ante la amenaza de un daño a la salud o ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

d. Principio de internalización de costos

Es adoptado por la legislación ambiental peruana y tiene como precedente inmediato al “principio contaminador–pagador” o “quien contamina, paga” que establecía el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN)¹⁵. El “principio contaminador–pagador” consistía en optar, entre las diversas alternativas posibles de atribución de los costos de descontaminación, por la solución en que los costos se imputen al sujeto contaminador.

“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”
(Principio 16 de la Declaración de Río de Janeiro. 1992)

Por este principio se obliga a internalizar en el precio de los productos los costos de la prevención ambiental para evitar la generación de daños ambientales, aunque el legislador peruano lo hace más preciso al incorporar también los costos de vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación, y la eventual compensación por los riesgos y daños que se generen sobre el medio. Al mismo tiempo, puntualiza que los impactos negativos de las actividades humanas deben ser asumidos por los propios causantes (Ver art. VIII de la LGA).

En nuestro ordenamiento, el Título Preliminar de la Ley General del Ambiente se encarga de definir estos principios y los constituye como orientadores de las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental (legislación, planes, programas, estrategias, institucionalidad, etc.) cuyas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional.

11 Antonio Andaluz. *Derecho Ambiental*. UPSA. Bolivia. 2003, p.262.

12 En 1992, el Principio 15 de la Declaración de Río establecía “la ausencia de una certeza científica no debe servir como pretexto para aplazar la adopción de medidas efectivas contra la degradación”, del mismo modo se explicita este principio en la Convención Marco sobre el Cambio Climático (art. 3.3).

13 Sobre la base de lo que señala Jaquenod de Zsogon, Silvia. *Iniciación al Derecho Ambiental*. Editorial Dykinson, España, 1999, p. 176.

14 Sentencia recaída sobre el Expediente N° 03510-2003-PA/TC

15 Aprobado mediante Decreto Legislativo 613, en 1990 y fue derogado por la Ley 28611, Ley que aprueba la Ley General del Ambiente vigente. En su art. 1, núm. 6, segundo párrafo, establecía que “Los costos de la prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio”.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AMBIENTAL

3.4. Antecedentes

El hombre desde su aparición ha dependido, consciente o inconscientemente, directa o indirectamente, de los recursos naturales. En un principio, dicho consumo se basó en la selección de frutos y semillas y en la caza de animales salvajes y es recién cuando inició una recolección discriminada de frutos, semillas y animales cuando llega a intervenir efectivamente sobre los procesos naturales. Pero este tipo de intervención durante miles de años no provocó un significativo deterioro de su entorno.

El inicio de una cadena gradual de los recursos naturales se da cuando el hombre incorpora prácticas agrícolas intensivas y la domesticación del ganado con el consiguiente proceso de asentamiento de poblaciones en núcleos y el aumento de la presión demográfica.

Sin embargo, a lo largo de la civilización no han faltado pueblos preocupados por la salubridad y el bienestar general, así como la conservación de diferentes animales y vegetales. Es el caso de¹⁶:

- Los antiguos babilonios y egipcios, que reservaron para uso general una parte de sus tierras públicas. El legislador Justiniano abogó por el principio de que “las orillas del mar pertenecían al pueblo”.
- En Grecia, hace 2,300 años, Platón recomendaba la necesidad de reforestar las Colinas de Ática, a fin de regular las aguas y evitar la erosión de laderas.
- En India, se establecieron áreas naturales especialmente reservadas para la total protección de aves y otros animales. También se delimitaron las llamadas “Abbayaranya”, lugares destinados para que los animales pudieran vivir libremente sin ser molestados.
- El DIGESTO, del Siglo VI (d.C) es el primer cuerpo de normas en mencionar el término “contaminación” tal y como se lo conoce en la actualidad, estableciendo que “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio público”.
- En la legislación musulmana se afanaban por hacer buenos cultivos, por perfeccionar las técnicas, por depurar las prácticas de riego, por construir magníficos acueductos y fuentes, por diseñar exquisitos jardines y productivos huertos.

- En la legislación española se encuentran importantes normas relacionadas con la conservación, cuidado y protección de los valores naturales¹⁷: En el Fuero Juzgo (S. VII) destacan normas referidas a los bosques, donde se establecían penas para los infractores, disponían una serie de penas tales como 50 a 150 azotes, reparación del daño causado a los montes, pago del valor de aquello que quemó o pena de muerte; en el Fuero Viejo de Castilla se establecían principios sobre la reforestación obligatoria y responsabilidades por daños; el Fuero de Cuenca (S. XII), disponía que aquella persona que ensuciaba la calle, debía pagar el importe correspondiente a cinco sueldos además de limpiarla. En las Partidas del Rey Alfonso X, El Sabio (S. XIII) hay una declaración expresa por la cual se eleva a la categoría de valores universales y patrimonio común de la humanidad a las aguas de lluvia, el aire, el mar y su ribera; entre otras disposiciones de distintos otros Fueros, como el de Soria o el Real, en los que se hacía referencia al riego y las aguas y a la sanción de los infractores.

- En la Edad Moderna (1492 – 1789), y en parte del siglo XIX, se normaron individualmente la protección de ciertos recursos naturales como los montes, caza y pesca, así como apareció la regulación que incide sobre la conformación del medio urbano y la limitación de actividades lesivas.
- En América, en la civilización Pre Inca e Inca enaltecieron a la “Pacha Mama” (Madre Tierra) y respetaron sus ciclos y procesos, rindieron culto a los recursos naturales y establecieron severas normas con las que se castigaba a los infractores. La utilización del suelo, por parte de los agricultores, se basaba en principios de agricultura equilibrada y responsable: Disponían de cantidades de agua distribuidas racionalmente a cada agricultor, que eran controlados a cargo de inspectores reales que velaban por la correcta distribución y destino del recurso. Según Inca Garcilazo de la Vega, había una vigilancia estricta con relación a las aves guaneras bajo pena de muerte.
- En América Colonial, las vicuñas recibieron una protección especial, por ejemplo la Real Cedula de 1777 prohibía matarlas en cacerías y solo podían ser esquiladas delante de un representante veedor nombrado por las autoridades.

A pesar que, desde la aparición del hombre, se evidencian impactos en los recursos naturales, no es hasta la Revolución Industrial (segunda mitad del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX), que los problemas ambientales

16 Una recopilación más completa ha sido realizada por la Dra. Silva Jaquenod de Zsogon, en las publicaciones *El Derecho Ambiental y sus principios rectores e Iniciación al Derecho Ambiental*, ambos de Edít. Dykinson, España, de 1991 y 1999 respectivamente.

17 Quien hace una referencia detallada de los antecedentes del Derecho Ambiental en España es Jesús Jordano Fraga. La protección del derecho a un medio ambiente adecuado, J.M. Bosch Editor, España, 1995.

aparecen con fuerza con la consecuente contaminación del aire, agua y suelos.

A raíz de los impactos generados durante la Revolución Industrial, con el nacimiento de la era nuclear, a mediados de la década de los años 40, va floreciendo un incipiente nivel de conciencia ambiental colectiva y eso se evidencia en movimientos sociales, manifiestos y publicaciones.

A finales de la década del 60, se comprueba la limitación de los recursos disponibles y la relación entre los sistemas naturales. Es así que en 1968, la UNESCO convoca en París a la *Conferencia Intergubernamental de expertos para la discusión de las bases científicas de la utilización y conservación de los recursos de la biosfera* y se define que existen relaciones entre el desarrollo económico y social y la utilización de los recursos naturales. En esta reunión se evidenció el poco conocimiento disponible sobre la calidad y cantidad de los recursos naturales.

En 1971, el Organismo de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) inicia la implementación del Programa Internacional sobre el Hombre y la Biosfera (M&B), con el objetivo de aportar el fundamento científico y el personal capacitado necesarios, para tratar los problemas relacionados con la explotación y conservación de recursos naturales con relación a los asentamientos humanos.

224

La década del 70 fue crucial para el nacimiento del Derecho Ambiental con carácter moderno, por la intervención de las Naciones Unidas con relación a la protección del ambiente y por el respaldo de distintos países del mundo al generar una importantísima actividad legislativa incorporando la dimensión ambiental en sus respectivas constituciones y normas internas.¹⁸

La existencia del **hombre** sobre la tierra tiene aproximadamente **2 millones de años**, la **Era Cristiana** tiene **2,000 años**, la **Revolución Industrial** tiene un poco más de **200 años**; y la **reacción ambiental** tiene solo un **poco más de 20 años**.

3.5. Hitos del Derecho Ambiental

El surgimiento del Derecho Ambiental como tal se ha dado en el marco de un proceso de desarrollo del Derecho Moderno. En ese sentido, los hitos del corto camino recorrido son:

- 1972: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, donde se suscribió la Declaración de Estocolmo, denominada “Declaración internacional sobre el medio humano”. Este evento reunió tanto a países desarrollados como en vías

de desarrollo y convirtió al medio ambiente en un tema de relevancia a nivel internacional. En esta se emitió una Declaración de 26 Principios y un plan de acción con 10 recomendaciones. Se fijaron algunas metas específicas: una moratoria de diez años a la caza comercial de ballenas, la prevención de descargas deliberadas de petróleo en el mar a partir de 1975, y un informe sobre los usos de la energía para 1975. Esta Declaración y sus principios formaron el primer cuerpo de una «legislación blanda» para cuestiones internacionales relativas al medio ambiente. Suecia auspició la conferencia tras el serio daño que la lluvia ácida causara a miles de sus lagos, como resultado de la fuerte contaminación atmosférica en Europa Occidental.

- 1980: La Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (IUCN) plantea la Estrategia Mundial para la Conservación, en la que se reconoce que para atender los problemas ambientales era necesario realizar un esfuerzo a largo plazo e integrar los objetivos de desarrollo y medio ambiente. A partir de entonces, más de 75 países plantearon estrategias multisectoriales a nivel nacional, provincial, estatal y local, para atender problemas ambientales tales como la degradación de la tierra, la conversión y pérdida del hábitat, la deforestación, la contaminación del agua y la pobreza.
- 1983 - 1987: La Organización de las Naciones Unidas (ONU), estableció la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida también como la Comisión Brundtland (Por el apellido de la presidenta de la Comisión, la Ministra Noruega Gro Harlem Brundtland) para sostener reuniones con representantes de diversos países alrededor del mundo y producir un informe final. Después de tres años emitió el informe denominado “Nuestro Futuro Común”, en el que se analizan problemas ambientales -novedosos en ese entonces- como el calentamiento mundial y el agotamiento de la capa de ozono, pero sobretodo se plantea lo que es el Desarrollo Sostenible y lo define como “*el desarrollo que satisface las necesidades actuales de las personas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas*», con lo que introduce el término en el vocabulario ambiental”.
- 1992: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD), en Río de Janeiro, denominada Cumbre de la Tierra o Cumbre de Río, en la que participaron un número sin precedentes de representantes de Estados, de la Sociedad Civil y del sector económico.¹⁹

18 En 1970, Estados Unidos de América promulga la Ley Fundamental del Medio Ambiente; en 1972, Panamá establece en su Constitución Política el deber del Estado de velar por conservar las condiciones ecológicas en armonía con el desarrollo económico y social del país; en 1974, Colombia aprueba el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente; en 1976 Venezuela aprueba una Ley para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de vida; entre otros países como Hungría, Francia, Bulgaria, (Ex) Unión Soviética, Yugoslavia, Polonia, Rumania, Grecia, Suiza, Portugal, Guatemala, Dinamarca, etc.

19 Asistieron 176 gobiernos, más de 100 Jefes de Estado en comparación a la Conferencia de Estocolmo en 1972, un estimado de 10 000 delegados, 1 400 organizaciones no gubernamentales (ONG) y alrededor de 9 000 periodistas. Sigue siendo la mayor reunión de su tipo que se haya realizado. (Según PNUMA – GEO 3)

Se reafirmaron los temas que se habían articulado en Estocolmo veinte años antes, colocando al ser humano en el centro de las preocupaciones acerca del desarrollo sostenible y afirmando que los seres humanos "tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza». Esta Cumbre produjo los siguientes siete logros importantes”:

- La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, con 27 principios;
 - El Programa 21, un plan de acción para llevar el desarrollo y el medio ambiente al siglo XXI, denominado Agenda 21;
 - El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCC);
 - El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB);
 - La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS);
 - El Acuerdo para negociar un Convenio Mundial de Desertificación; y
 - La Declaración de Principios para el Manejo Sostenible de los Bosques.
- **2002: Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible**, celebrado en Johannesburgo, y es conocido también como Río + 10. En esta reunión se hizo el análisis de los avances de la Cumbre de Río y su objetivo era centrar la atención del mundo y la acción directa en la resolución de desafíos tales como la mejora de la calidad de vida de los seres humanos y la conservación de los recursos naturales, además presentó una oportunidad para la adopción de medidas concretas y la identificación de objetivos cuantificables para una mejor ejecución del Programa 21. Los acuerdos alcanzados fueron una Declaración Política y un Plan de Acción para reducir el número de personas -en el mundo- que no tienen acceso al agua potable, la biodiversidad y los recursos pesqueros, así como para promover las energías renovables.
 - **2012: Cumbre de Río + 20**; a realizarse en Río de Janeiro entre el 20 al 22 de junio, donde se analizarán los avances que se han implementado desde la realización de la Cumbre de Río. Plantearán avanzar hacia una “Economía Verde” inclusiva.

Durante las últimas cuatro décadas (1972 a 2012) los Estados del mundo han llevado a cabo innumerables reuniones y han firmado acuerdos frente a la problemática ambiental y a cada efecto concreto como es el caso de los impactos del cambio climático, la lluvia ácida, la desertificación, los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, etc. o la promoción del aprovechamiento sostenible de la biodiversidad. Sin embargo, en pleno siglo XXI aún hay diversos desafíos que sortear para que exista un equilibrio real en el desarrollo de las actividades humanas.

En un curso de Introducción al Derecho Ambiental, el docente tiene la obligación de analizar cada uno de los hitos pero sobre todo el resultado de cada momento histó-

rico, así como analizar los documentos y productos, específicamente los adoptados en la Cumbre de Río en 1992.

“... la precondition para actuar responsablemente en la intervención de los ecosistemas... es que todos adquiramos una cultura ecológica básica...”

Antonio Andaluz

4. CULTURA AMBIENTAL BÁSICA

Un capítulo o módulo indispensable que ningún especialista puede dejar pasar, es más, tiene la obligación de conocer e impartir, es el referido a la “Cultura Ambiental Básica”, para poder conocer el marco conceptual sobre la diversa y amplia terminología que serán abordados en la amplia legislación ambiental de cada país.

Aunque definir los límites de este capítulo es bastante difícil pues el Derecho Ambiental hace referencia a una vasta terminología técnica, es necesario impartir la diversa terminología que sirva de base para poder comprender -en tan corto tiempo- el significado de las implicancias del Derecho Ambiental.

Es fundamental hacer referencia a cada uno de los términos y definiciones para poder entenderlos y emplearlos correctamente, ya que se puede estar utilizando como sinónimos palabras que tienen un significado diferente como, por ejemplo, Ambiente por Ecología, a pesar que uno de ellos es una Ciencia (como la psicología, ingeniería, economía) y la otra no. En ese sentido, es muy importante que cada término sea definido y abordado con cuidado y precisión.

Por el corto espacio de este artículo, me limitaré a brindar un breve listado como insumo inicial a ser investigado por los responsables de impartir esta materia, pues me veo imposibilitada de desarrollar cada una de ellas en este reducido número de páginas.

Temas de Cultura Ambiental Elemental

1. ¿Qué es el Ambiente?, categorías, elementos, ¿Cuál es la definición en la legislación ambiental peruana?, ¿Cuál es la tendencia de la doctrina jurídica con relación al Ambiente?
2. Ecología. ¿De dónde proviene esta palabra?, ¿De qué ciencia deriva?
3. Biósfera, partes o componentes, ¿Qué elementos la integran?
4. Hábitat, nicho ecológico, población, capacidad de carga, comunidades bióticas, etc.
5. Ecosistema. ¿Qué alteraciones se generan sobre éstos?, interrelaciones, clasificación, ¿Qué son los ecosistemas frágiles?, ejemplos.
6. Diversidad Biológica o Biodiversidad. ¿Qué comprende?, ¿Por qué es tan importante a nivel global y en el Perú?
7. Recursos Naturales. Clasificación, abordaje en la

legislación, ¿cómo se depredan?, ¿A qué se le denomina aprovechamiento sostenible?

8. Servicios ambientales. ¿Qué recursos los brindan?, abordaje en la legislación.
9. ¿Qué es el desarrollo sostenible?, implicancias.
10. Contaminación ambiental. Causas. ¿Cómo se manifiesta?, abordaje en la legislación e implicancias prácticas.
11. ¿Qué es el agua? Importancia a nivel global y local, ciclo, formas de contaminación, abordaje normativo.
12. ¿Qué es una cuenca?, principios, importancia.
13. ¿Qué es el aire?, importancia, contaminación atmosférica, riesgos en la salud por la contaminación del aire, etc.
14. ¿Qué es el cambio climático global?, diferencias entre cambio global, calentamiento global y cambio climático, ¿qué son los gases de efecto invernadero (GEI)?, ¿Cuál es su importancia para la sobrevivencia en el planeta?, causas del calentamiento climático global, consecuencias para los países del sur, impactos concretos en el Perú, mitigación vs. adaptación al cambio climático, etc.
15. ¿Qué son los Estándares de Calidad Ambiental (ECA)?, tipos.
16. ¿Qué son los Límites Máximos Permisibles (LMP)?, diferencias con los ECA.
17. Impactos ambientales, evaluación de impacto ambiental, mitigación de impactos.
18. Eco regiones del Perú. Características generales.
19. ¿Qué es la salud ambiental?.
20. Conflictos socio ambientales. ¿encuentro de Derechos?

Esta lista temática podría ser más amplia, pero al menos estos temas identificados deberán ser abordados con detalle, considerando el marco conceptual científico y -en la mayoría de casos- precisando el marco legal aplicable.

Como vemos, la especialización en Derecho Ambiental requiere de una dosis de conocimientos especializados que son ajenos a la ciencia del Derecho, es por esta razón que hay que abordarlos desde el inicio.

5. TEMAS QUE DEBEN SER CONSIDERADOS EN EL DERECHO AMBIENTAL I Y II

En este espacio, por obvias razones, sólo me ceñiré a listar los temas a ser abordados en los cursos de Derecho Ambiental I y II.

Derecho Ambiental I:

- Definición, características, principios rectores e hitos del Derecho Ambiental.
- Relación del Derecho Ambiental con otras disciplinas como Biología, Ecología, Economía, Arqui-

tectura, Urbanismo, Física, Química, Arqueología, Comunicación, Agronomía, Sociología, Medicina, Política, Ingeniería, Historia, Geografía, Geología, entre otros.

- Relación jurídica del Derecho Ambiental con el Derecho Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Comercial, Mercantil, Agrario, Forestal, Minero, Laboral, Financiero, Tributario, Internacional Público, Internacional Privado, Municipal, etc.
- Implicancias y análisis del Derecho Constitucional Ambiental.
- Implicancias y análisis del Derecho Civil Ambiental.
- Implicancias y análisis del Derecho Civil Penal.
- Implicancias y análisis del Derecho Administrativo Ambiental.
- Implicancias y análisis del Derecho Ambiental Internacional.
- Procesos para la defensa del ambiente.
- Análisis de la Política Nacional del Ambiente.
- Gestión Ambiental. Instrumentos (Ordenamiento territorial, zonificación ecológica – económica, Estándares de calidad ambiental, límites máximos permisibles, evaluación de impacto ambiental, planes de cierre de actividades, etc.).

Derecho Ambiental II:

- Institucionalidad Ambiental (funciones y competencias ambientales, autoridades ambientales de nivel nacional, regional y local)
- Análisis de la legislación ambiental general (Ley General del Ambiente, normas del sistema nacional de gestión ambiental, de evaluación y fiscalización ambiental, del sistema de evaluación de impacto ambiental, de participación ciudadana, entre otras.)
- Análisis de la legislación ambiental sectorial (Minería, Hidrocarburos, Pesquería, Electricidad, Transportes, Vivienda, Agricultura, Construcción, etc.)
- Análisis de los instrumentos y de la legislación ambiental específica (Recursos naturales, Biodiversidad, Áreas naturales protegidas, Residuos sólidos, Biotecnología, Adaptación al cambio climático, etc.)
- Análisis de jurisprudencia ambiental peruana.

6. CONSIDERACIONES FINALES

A través de este breve documento me he permitido abordar de manera general los temas y la estructura relevante para la iniciación al Derecho Ambiental.

Este texto resume el contenido de la información esencial básica para cualquier interesado/a en iniciar esta apasionante especialidad.

Es necesario tomar en cuenta este marco teórico para lograr entender las implicancias de la regulación ambiental al ser de suma importancia en el contexto nacional e internacional complejo frente a diversas situaciones que están poniendo en riesgo el entorno y la vida misma del ser humano.

Cada uno es responsable de contribuir con el desarrollo sostenible independientemente del lugar donde nos encontremos. Conocer el marco jurídico ambiental es fundamental, más aún por los futuros abogados que tendrán el gran desafío de afrontar conflictos como los que estamos viviendo en nuestra realidad actual.

Bibliografía:

ANDALUZ, Antonio

2003 *Derecho Ambiental – Propuestas y ensayos*. UPSA.

ANDALUZ, Carlos.

2004 *Derecho Ambiental - Ambiente Sano y Desarrollo Sostenible*.

Proterra,

2009

Manual de Derecho Ambiental. Lima: Edit. Jurídica Griglia E.I. R.L.

BRAÑES, Raúl.

“Manual de Derecho Ambiental Mexicano”. *En Política y Derecho*. Editorial EFE.

JAQUENOD DE ZSOOGON, Silvia.

1991

El derecho ambiental y sus principios rectores. Madrid: Editorial Dykinson.

1999 *Iniciación al Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Dykinson.

JORDANO FRAGA, Jesús

1995 *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

KISS ALEXANDRE, Charles

1975 *Los principios generales del Derecho del medio ambiente*. Valladolid: Universidad de Valladolid, Cuadernos de Cátedra.

MARTIN MATEO, Ramón

2003 *Manual de Derecho Ambiental*. Tercera edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

MINISTERIO DEL AMBIENTE

2011 *Compendio de la Legislación Ambiental Peruana*. <www.minam.gob.pe>

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL

2010 *Manual de Legislación Ambiental*. Lima.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Jurisprudencia ambiental*. <www.tc.gob.pe>

Anexo:

Elementos y requisitos para la aplicación del Principio Precautorio*

La invocación no es arbitraria ante cualquier situación de incertidumbre científica, el análisis conjunto de diversos instrumentos internacionales y su naturaleza misma, permiten extraer elementos fundamentales que lo configuran:

- **El peligro de daño debe ser grave o irreversible.**- Se trata de algunas situaciones límite, que pone en severo riesgo el equilibrio de los hábitats, los ecosistemas y la biosfera.
- **Iniciativa institucional ante la incertidumbre.**- Corresponde al Estado tomar decisiones ante la ausencia de pruebas o elementos científicos o ante la ignorancia de ciertas cuestiones referidas al comportamiento de la naturaleza y su vinculación con la actividad propuesta.
- **Debe haber incertidumbre científica y, correlativamente, indicios consistentes de amenaza.**- Si bien se carece de certeza científica absoluta, debe contarse con indicios sólidos sobre la base de información científica consistente, que lleve a la elaboración de una hipótesis acerca de un riesgo potencial de carácter grave o irreversible. En ese sentido, cualquier interpretación que de modo simplista describa cualquier cambio en el ambiente como necesariamente dañino no puede ser aceptable.
- Sobre los tipos de incertidumbre, pueden ser tres:
 - **Incetidumbre en cuanto a la existencia de información o datos**, que se suele suplir con modelizaciones, que no son otra cosa que la simplificación y reducción de la compleja realidad de la naturaleza.
 - **Incetidumbre como ignorancia**, como las teorías que se sustentan en hipótesis no comprobadas en la realidad.
 - **Incetidumbre como indeterminación**, en este caso la falta de datos o la ignorancia es aún mayor que en los casos anteriores y se desconocen los alcances de muchas interrelaciones ecológicas básicas, por ejemplo por la ausencia de un patrón lógico repetitivo de muchos sistemas naturales.
 - **Debe involucrar un análisis costo – beneficio de la acción vs. La falta de acción.**- Debe realizarse una evaluación del impacto económico, social, ambiental y de salud, con los respectivos costos y beneficios que supondría aplicar las medidas prohibitivas o restrictivas; así como los que se derivarían de la inacción. En ellos está implícito que la restricción o prohibición de actividades potencialmente riesgosas no debe suponer afectaciones a bienes superiores.
 - **Las medidas deben ser proporcionales.**- Las medidas deben ser equiparadas con el nivel de protección deseado. Así, en ciertos casos una prohibición total sería la única respuesta posible; en otras situaciones medidas menos radicales resultarían más apropiadas.
 - **Las medidas no deben ser discriminatorias.**- deben ser aplicadas por igual ante situaciones similares.
 - **Las medidas son provisionales y variables.**- Las medidas deben estar sometidas a revisión científica y si de tal examen se concluye que el peligro de daño no es grave o irreversible, la prohibición o restricción debe ser levantada o, en su caso, modificada.
 - **Inversión de la carga de la prueba.**- La probanza de la inocuidad para el ambiente de la actividad propuesta debe correr a cargo de quien la propone.

Andaluz 2009