



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

“ANÁLISIS COMPARADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ENTRE PERÚ Y ARGENTINA, RESPECTO AL IMPACTO DE LA
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADA

Presentado por:

Narda Lilibeth Távora Arquínigo (0000-0003-4525-8817)

Asesor:

Diego San Martín Villaverde (0000-0002-0541-3758)

Lima – Perú

2021

Lima, 24 de febrero de 2021

Los integrantes del Jurado de tesis:

Presidente: Dr. <u>Oscar Sumar</u>	<input type="checkbox"/>
Miembro: Mg <u>Beatriz Franciskovic</u>	
Miembro: Mg. <u>Alex Sosa</u>	

Se reúnen para evaluar la tesis titulada:

ANÁLISIS COMPARADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ENTRE PERÚ Y ARGENTINA, RESPECTO AL IMPACTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Presentada por las estudiantes/bachilleres:

- Narda Tavara Arquinigo

Para optar el Título Profesional de Licenciatura en Derecho

Asesorada por: Diego San Martin Villaverde

Luego de haber evaluado el informe final de tesis y evaluado el desempeño de los estudiantes de la carrera de Derecho en la sustentación, concluyen de manera unánime (X) por mayoría simple () calificar a:

Tesis: Narda <u>Tavara Arquinigo</u>		Nota (en letras): Trece	
Aprobado (<u>X</u>)	Aprobado - Muy buena ()	Aprobado - Sobresaliente ()	Desaprobado ()

Los miembros del jurado firman en señal de conformidad.



Diego San Martin Villaverde
Asesor(a)



Dr. Oscar Sumar
Presidente(a) del Jurado



Mg. Beatriz Franciskovic
Miembro 1



Mg. Alex Sosa
Miembro 2

Dedicatoria:

A Dios, a mis padres, a mis hermanos, a mis asesores y a todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, cuyo aporte en mi formación tanto profesional como ser humano siempre agradeceré.

ÍNDICE GENERAL

COPIA DE ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	1
DEDICATORIA.....	2
ÍNDICE DE TABLAS:	
TABLA 1.....	8
TABLA 2.....	19
TABLA 3.....	25
TABLA 4.....	27
ÍNDICE DE FIGURAS:	
FIGURA 1.....	43
FIGURA 2.....	46
RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	5
I. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. Experiencia Internacional del Principio Precautorio.....	7
1.2. Sobre el Principio Precautorio.....	11
1.3. Consideraciones Propias y Antecedentes.....	14
II. MÉTODO.....	17
III. RESULTADOS.....	18
3.1. Sobre el Análisis Comparativo entre la Legislación de Perú y Argentina.....	18
3.2. Enfoque Europeo sobre el Principio Precautorio.....	27
3.3. Sobre la Aplicación del Principio Precautorio en Argentina.....	32
3.4. Sobre la Aplicación del Principio Precautorio en Perú.....	38
3.5. Análisis Comparado del Impacto de la Aplicación del Principio Precautorio En Perú y Argentina.....	47
IV. CONCLUSIONES.....	49
V. RECOMENDACIONES.....	51
VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	53

6.1. Normas e Instrumentos Citados.....	56
6.2. Jurisprudencia Citada.....	58
ANEXOS:	
EVIDENCIA DEL ENVÍO A REVISTA CIENTÍFICA.....	59
COPIA DE CARTA DE APROBACIÓN ACADÉMICA.....	60
COPIA DE DOCUMENTO DE APROBACIÓN DE COMITÉ DE ÉTICA.....	61
COPIA DE RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL PROYECTO DE TESIS.....	62
COPIA DE RESOLUCIÓN DE CAMBIO DE ASESOR.....	63

Resumen

La presente investigación tiene por objeto ahondar en los pilares, los fundamentos del derecho ambiental que resultó ser altamente estudiado desde su concepción, toda vez que, para muchas personas dedicadas a estudiarlo, se trata de uno de los más controversiales al establecer que se deberán establecer políticas públicas y se deberá realizar esfuerzos para atenuar o prevenir los daños, que en ocasiones pueden ser definitivos, hacia el medio ambiente, aun cuando no existan consensos en la comunidad científica. Para ello, se llevará a cabo un estudio de nivel descriptivo y cualitativo, teniendo como procedimiento de análisis la comparación entre dos ordenamientos jurídicos, Perú y Argentina. Lo descrito conlleva a la exposición y análisis tanto normativo como de casuística que permita contrastar ambas realidades y apreciar con mayor claridad la efectividad que posee este principio en estos países latinoamericanos o si, de lo contrario, solo estamos cumpliendo con un estándar internacional al cual nos acogimos.

Palabras clave

Principio precautorio, derecho ambiental, análisis de derecho comparado, Perú, impacto de la aplicación.

Abstract

The purpose of this research is to delve into one of the environmental law principles, which turned out to be highly studied from its conception, since many people dedicated to study it, is one of the most controversial, to establish when there is danger of serious or irreversible damage, the lack of absolute scientific certainty should not be used as a reason to postpone the adoption of measures that prevent the environment degradation. For this, a descriptive and qualitative study will be carried out, taking as an analysis procedure the comparison between two legal systems: Peru and Argentina. Such analysis will lead to both, normative and casuistic exposition, and provide a contrast between these countries' realities and lead us to the conclusion of the effectiveness of this principle in these two Latin American countries, or in the other hand we are only sticking to the letter meeting an international standard, which we have adhered to.

Key words

Precautionary principle, environmental law, comparative law analysis, Peru, impact of application.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro marco regulatorio en materia ambiental busca un equilibrio entre los proyectos de inversión en actividades económicas y la protección del medio ambiente, generando lo que comúnmente conocemos como desarrollo sostenible para el país. Dicho esto, nos parece interesante resaltar que la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, señala en su principio 10 que, para enfocar su estudio, hay que buscar el resarcimiento de los daños; es decir, la gestión ambiental debe estar orientada hacia la remediación o la restauración, en caso de afectación al ambiente. Para ello, en el Perú las actividades en materia ambiental están sujetas a una fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), entidad adscrita al Ministerio del Ambiente (en adelante, MINAM).

Asimismo, como es de esperarse, la problemática en el plano jurídico relacionada al daño medioambiental no es exclusiva de los sistemas sociales que producen un impresionante crecimiento económico, sino que las consecuencias son prácticamente idénticas a las suscitadas en las denominadas *sociedades emergentes*; dado que, en ambos contextos, las graves alteraciones sobre el equilibrio ecológico y el medio ambiente, han sido el efecto inevitable de una frecuente explotación irracional, desmedida y sin control de los recursos naturales (Ruiz-Rico, 2015).

En tal sentido, cobra especial importancia promover una serie de acciones que prevengan daños ambientales; sin embargo, las “medidas destinadas a prevenir los daños, por lo general sólo se adoptan una vez que se ha establecido de manera significativa la evidencia del daño, momento en que puede ser demasiado tarde” (Tickner, Raffensperger & Myers, 1999).

En ese orden de ideas, es el Estado Peruano el llamado a garantizar que no se genere un impacto irreversible al medio ambiente a través de algunas de sus

entidades públicas cuando se tenga certeza de la peligrosidad actual o potencial que puede entrañar la ejecución de una actividad.

Sin embargo, la dificultad radica en que, según nos expone Andaluz (2016), el accionar del hombre es, en ocasiones, impredecible y complejo, por lo que la ciencia no puede más que realizar conjeturas que, sin embargo, no son suficientes para realizar un diagnóstico de cómo impactaría o qué nivel de estragos podría dejar ciertas actividades en el medio ambiente. En ese sentido, la respuesta jurídica ante estas situaciones vendría a ser uno de los principios inmersos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, la cual será en adelante materia del presente análisis; este es, el principio precautorio.

El siguiente estudio se enfocará en el análisis del referido principio a través de la comparación de su legislación, pero más aún de su aplicación entre Perú y otro país que en este caso será Argentina, lo cual permitirá evidenciar la existencia de un avance o un retroceso sobre la materia para el Perú.

1.1. EXPERIENCIA INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO

El principio precautorio se entiende de manera más clara en otros países, por cuanto éste “ha transitado desde la doctrina hasta el derecho positivo, constituyendo en la actualidad el principio más importante de la política ambiental alemana” (Vera, 1998 citado por Andaluz, 2016). Puesto que, “en la Unión Europea el principio precautorio no es considerado un mero principio emergente sino una norma legal vinculante y hay abundante aplicación jurisprudencial de este principio” (Andaluz, 2016).

En efecto, el artículo 130R del Tratado de Maastricht de 1992, constituye un instrumento de Derecho Público Regional para la Unión Europea, que introduce el principio precautorio, disponiendo que la política de la Comunidad sobre medio ambiente “debe estar basada en (...) el principio precautorio”, se evidencia entonces que el enfoque europeo sobre este principio es expansivo en lugar de limitante, pues sus alcances no se circunscriben solo a la protección del medio ambiente como tal, sino que resguarda también la salud de las personas (Andaluz, 2016).

Así, por ejemplo, la Corte de Justicia Europea en los casos relativos a la “encefalopatía bovina espongiiforme” o “EBE” (más conocida como la “enfermedad de las vacas locas) ha extendido el concepto, estableciendo que las medidas precautorias adoptadas para proteger a los humanos de los riesgos potenciales de la EBE fueron efectivos y adecuados a pesar de que los demandantes reclamaban que la decisión de la Comisión no estuvo basada en la ciencia y era desproporcionada” (Andaluz, 2016).

Asimismo, para poder avizorar el reconocimiento del principio precautorio a nivel internacional, nos parece importante destacar los siguientes convenios y/o tratados:

TABLA 1

Convenio / Tratado	Artículo	Contenido
1) 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.	IX	"Tiene una aproximación precautoria cuando señala que será necesario realizar consultas internacionales antes de iniciar una acción que podría causar un daño al espacio exterior".
2) La Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972).	2,3 y 5	"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)".
x)3) La Declaración de Nairobi de 1982.	3	"La provisión referida al principio precautorio se encuentra en este documento cuando resalta la necesidad de administrar y evaluar el impacto ambiental".
4) La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982.	2.11.b	"El documento garantiza la protección del medio ambiente a través de un compromiso, unas garantías que deberán asumir quienes promuevan actividades que puedan resultar lesivas al medio ambiente, por lo que deberán demostrar que sus beneficios superar largamente a sus perjuicios".
5) La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.	192	"Los autores sostienen que una aproximación precautoria se encuentra en el artículo 192º de esta Convención".
6) Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985.	n/a	"El documento incorpora una aproximación precautoria ya que durante los años en que se adoptó dicho documento no había certeza científica que los gases clorofluorocarbonos causaran daños a la capa de ozono".

7) Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que agotan la Capa de Ozono de 1987.	Preámbulo	"Determinados a proteger la capa de ozono, tomando medidas precautorias para controlar equitativamente las emisiones totales globales de sustancias que lo agotan (...)"
8) Declaración Final de la Segunda Conferencia del Mar del Norte (1987).	Declaración Final	"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»".
9) Documento Final de la Conferencia sobre Contaminación Marina del Consejo Internacional Nórdico de 1989.	n/a	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".
10) La Declaración Final de la Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1990.	n/a	En esta Declaración se dio un espaldarazo importante al principio bajo estudio cuando: "se afirmó que la aplicación del principio precautorio a todas las emisiones de sustancias 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 sustancias y los efectos ambientales adversos"
11) La Declaración Ministerial de Bergen sobre Desarrollo Sostenible en la región de la ECE de 1990.	n/a	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 o irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como razón para posponer tomar medidas que eviten la degradación ambiental".
12) La Segunda Conferencia del Clima (Ginebra, 1990).	7	"Cuando haya amenaza de daños graves o irreversibles, no debe aducirse la falta de argumentos científicos plenamente convincentes como motivo para aplazar medidas eficaces en función de los costos, destinadas a prevenir el deterioro medioambiental. Las medidas adoptadas deben tomar en cuenta los diferentes contextos socioeconómicos".
13) La Convención de Bamako sobre desechos peligrosos en el África de 1991.	4	"Esta Convención tiene como su principio principal al precautorio, por cuanto en su literal f) informa sobre la adopción de medidas Precautorias"
14) Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.	15	"Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando exista verdadero y real peligro de dañar el medio ambiente, se deberán adoptar medidas para detener estas actividades, incluso si la comunidad científica no tiene respuestas seguras sobre aquellas".

15) La Convención de Helsinki sobre la Protección y el Uso de Cursos de Agua Transfronterizos y de Lagos Internacionales de 1992.	5	"a) El principio de precaución, en virtud del cual no se pospondrán las actuaciones encaminadas a evitar el posible impacto transfronterizo de la emisión de sustancias peligrosas con el pretexto de que los trabajos de investigación científica no han demostrado plenamente la existencia de una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un eventual impacto transfronterizo, por el otro".
16) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992.	3	"Para paliar o prevenir los estragos en el medio ambiente, los países miembros deben tomar medidas de precaución que reduzcan a un mínimo razonable sus daños. Y cuando ello suponga amenazas mayores, la falta de resultados concretos de la ciencia no se utilizará como justificación para postergar acciones de prevención, toda vez que se asegure, con ello, beneficios para todos, buscando la eficacia".
17) La Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992.	Preámbulo	"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 esa amenaza".
18) El Tratado de Unión Europea (Maastricht, 1992).	130º R	"A nivel europeo este documento incluye de manera determinante el Principio Precautorio y lo consagra como parte de su política comunitaria".
19) El Tratado de Ámsterdam de 1997.	Modif. Art 130 R	"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"

Fuente: Adaptado de "El Principio Precautorio en el Derecho Peruano", por Vera, G., 2008.
Elaboración propia.

Cabe destacar que, según Cabrera (2003) luego de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo llevada a cabo en el año 1992, en el Perú se formó el Consejo Nacional del Ambiente (extinguido con la R.M. 054-2008-MINAM) y algunas comisiones sectoriales como en el caso de Biodiversidad y de Cambio Climático. Mientras que, en el caso de Argentina, en 1993 se emitió el Pacto Federal del Ambiente y se creó tanto el Consejo Federal del Ambiente, así como el Plan Nacional del Ambiente.

En tal escenario, como indica (San Martín, 2015) la efectividad práctica del principio precautorio dependerá el involucramiento de distintos actores, cambios a nivel institucional, legal y político. Con lo cual, ello nos lleva a cuestionarnos la posibilidad de que tal figura tenga más presencia dentro de nuestra realidad.

1.2. SOBRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Nos parece imprescindible la conceptualización que el principio materia de estudio merece, por ello definamos primero lo que es un “Principio”, y es que según el Diccionario de la lengua Española de la Real Academia Española (RAE, 2001, citado por Russo J. y Russo R., 2009) el principio es la base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede. Asimismo, la acepción del término principio, la cual será considerada en esta investigación, responde a aquellas premisas y afirmaciones básicas sobre las cuáles se construyen razonamientos y posteriores conclusiones. Esta acepción es fundamental en el ámbito de derecho, ya que las normas legales son expresión de valores, de verdades básicas o premisas fundamentales.

Asimismo, no olvidemos lo señalado por Marcial Rubio cuando se refirió a los principios generales del derecho, que si bien es cierto el principio precautorio no es propiamente uno de ellos, no es menos cierta la acertada que es su conceptualización de principio cuando señala lo siguiente:

“Los principios generales del Derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento”. (Rubio, 2009, p.284)

En ese sentido, el principio precautorio establece que, según Germán Vera (2008), citado por Diego San Martín (2015), “la falta de certeza científica sobre la posible existencia de un daño al medio ambiente no debería ser

considerado impedimento para tomar medidas que eliminen o reduzcan ese posible daño” (p. 420).

No obstante, como es de esperarse, múltiples voces en contra de la aplicación del principio precautorio se han hecho oír:

“El principio precautorio afirma que si las posibles consecuencias adversas de algo son catastróficas o implican algún riesgo para las personas, por pequeño que este sea, entonces debería tomarse acciones preventivas; sin embargo, esto en realidad mantendría a las políticas públicas como rehenes de aquellos con una imaginación demasiado vívida, ya que ello nos llevaría a la búsqueda de un utópico e imposible “riesgo cero” y que, bajo este precepto, no es permitido ni posible el progreso de las sociedades, toda vez que, la aplicación indiscriminada de este principio, llevaría a la inmediata parálisis de todas las actividades humanas”. (Lamadrid, 2014, p.375)

Asimismo, según Artigas (2014) algunos autores como Holm y Harris (1999) “estiman que, el principio precautorio bloqueará el desarrollo de cualquier tecnología si existe la más mínima posibilidad teórica de daño, por lo que entienden que no puede ser una regla válida para decisiones racionales” (p. 17). Mientras que, de conformidad con lo indicado por Whelan (1996), cuando no se toman riesgos la posibilidad de producir progresos se reduce; progresos que deben conllevar a mejorar la calidad de vida y la salud de la población y no solo a incrementar los números del PBI y otros indicadores económicos.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, resaltamos nuestra postura en contra de esta línea de pensamiento, ya que, consideramos que ello se contradice cuando en la misma investigación se exponen más adelante los elementos y requisitos para la aplicación del principio precautorio, aduciendo que:

“La invocación de este principio no es arbitraria ante cualquier situación de incertidumbre científica y que el análisis conjunto de los instrumentos internacionales citados y su naturaleza misma, permite extraer los

elementos fundamentales que lo configuran: a) Peligro de daño grave e irreversible, b) Incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza”. (Lamadrid, 2014, pp.387-388)

Asimismo, hace un desglose de los tipos de incertidumbre que existen y deben tomarse en consideración en cuanto a la aplicación de este principio.

En tal sentido, se desvirtúa la teoría sobre el uso irracional del principio precautorio ya que éste sugiere adoptar medidas proporcionales y razonables (STC N° 4223-2006-PA/TC).

En tales términos, reiteramos la importancia de este principio, ya que tal como argumenta Lapeña (2004), el principio precautorio busca prevenir los daños en el medio ambiente antes que repararlos, toda vez que esto último supone mayores esfuerzos y costos. De esta manera, lo que se promueve es ejecutar una serie de acciones positivas para atenuar los impactos en el ambiente y la salud, incluso si no hay certezas en la comunidad científica.

Aunado a ello, rescatemos la aseveración de Briceño (2017) cuando indica que el Derecho ambiental desde su construcción ha venido apoyándose en un conjunto de principios que no solo orientan, sino que han venido sirviendo como elemento para definir contenidos, delimitar herramientas de protección y que, entre tales principios, la precaución es la pieza clave del derecho ambiental moderno, puesto que procura la eficacia en la protección del ambiente al anticiparse a los riesgos y amenazas irreversibles, irremediables o acumulativos.

Ahora bien, llegado a este punto, nos parece imprescindible marcar una delimitada línea entre lo que es el principio precautorio y el principio de prevención, cuya diferenciación radica en que:

“El principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre”. (Cafferatta, 2004, p.9)

En consecuencia, dichos principios apuntan a fines distintos, aunque son complementarios dependiendo las circunstancias particulares que se puedan presentar en un determinado caso.

1.3. CONSIDERACIONES PROPIAS Y ANTECEDENTES

Luego de la lectura realizada, definimos al principio precautorio como el parámetro que deberá tomarse en consideración o aplicarse cuando se piense en la implementación de alguna actividad en la que se tenga indicios razonables de la comisión de un daño grave o irreversible al medio ambiente y/o la salud humana, dejando en segundo término la certeza científica absoluta del posible detrimento que se generará, toda vez que los costos de precaución suelen ser menores que los de restauración.

Para los fines de esta investigación, se encontraron dos tesis con aproximaciones al principio precautorio tanto en Perú como en Argentina las cuales creemos importante destacar. La primera de ellas es de Goicochea (2009) y, la segunda Berros (2012), respectivamente;

La primera investigación de Goicochea (2009) propuso dar respuestas a la siguiente hipótesis: “el principio precautorio y de cooperación internacional son herramientas viables para la operatividad de la norma ambiental en materia de cambio climático y biodiversidad” (p. VI); para ello, la tesista, aplicó los métodos: analítico-deductivo, dogmático, explicativo-descriptivo y sobre todo el análisis económico del derecho. Con relación a la información recogida, ésta se realizó a través de referencias actualizadas y estudios sobre los efectos del cambio climático, diversidad biológica y principios del derecho ambiental. Teniendo como conclusión y/o resultado que:

“En la legislación europea la aplicación del principio precautorio puede producir resultados concretos sobre todo en el plano de la jurisprudencia administrativa ambiental. Mientras que en los Estados en desarrollo podría suponer una traba para resolver otras prioridades y sobre todo una limitante para la defensa del derecho al desarrollo – el hambre, la pobreza y sus desencadenantes son los problemas subyacentes y los

problemas ambientales no estarían dentro de las prioridades”.
(Goicochea, 2009, p.151)

Por otro lado, la tesis de Berros (2012), tuvo como objeto “efectuar un aporte conducente al mejoramiento del manejo del principio de precaución en Argentina, a través de un estudio socio-jurídico mediante el que se intenta recrear la emergencia del principio, tanto en el plano regulatorio como en su aplicación jurisdiccional” (p. 11). Al respecto, como una conclusión y/o resultado de la investigación efectuada encontramos que:

“En el ámbito regulatorio argentino comienza a interrogarse el conjunto de normas que regulan los problemas abordados en la investigación, vía la proposición de legislaciones de distinta naturaleza y de diferente nivel gubernativo que incorporan el principio de precaución como aplicable y, también, mediante una serie de herramientas a los que subyace”.
(Berros, 2012, p.404)

Por consiguiente, de la búsqueda realizada no se encontró precedente en la investigación sobre la aplicación del principio precautorio entre Perú y Argentina, así como de las semejanzas y diferencias a nivel legislativo. Dicho vacío de conocimiento en la investigación previa se procura cubrir con la siguiente interrogante general: **¿Cuáles son los resultados del análisis comparado con relación al ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio en el Derecho ambiental?**; así como las siguientes interrogantes específicas:

- ❖ ¿Cuáles son las similitudes en el ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina en relación con el principio precautorio del Derecho ambiental?
- ❖ ¿Cuáles son las diferencias en el ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina en relación con el principio precautorio del Derecho ambiental?
- ❖ ¿Cuáles son los resultados respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio en Perú y Argentina del Derecho ambiental?

Con lo cual, se ha planteado el siguiente objetivo general que permitirá responder las precitadas preguntas: **“Identificar las similitudes y diferencias en**

el ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio en el Derecho ambiental”. Siendo los objetivos específicos, los siguientes:

- ❖ Identificar las similitudes en el ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, a nivel legislativo del principio precautorio en el derecho ambiental.
- ❖ Identificar las diferencias en el ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, a nivel legislativo del principio precautorio en el derecho ambiental.
- ❖ Determinar los resultados respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio del derecho ambiental en Perú y Argentina.

Nuestra propuesta, como puede evidenciarse, busca tener un enfoque distintivo sobre el principio precautorio, por cuanto no se cuenta con una investigación de derecho comparado sobre la aplicación de este principio en Perú y Argentina, así como de su marco normativo. Es, por tanto, prudente anticipar que una primera revisión nos permitió encontrar que la redacción sobre el principio precautorio contenida en la Ley General del Ambiente de Argentina no cuenta con una redacción tan restrictiva como es el caso de Perú, el cual como veremos más adelante, a través de su modificatoria en el 2007 se plantea una formulación que consideramos limita la aplicación de este principio; en ese sentido, cabe cuestionarnos si esa es la razón por la que no se aplica con mucha regularidad como se esperaría.

Asimismo, la investigación podrá permitirnos interpretar si existe un avance o un retroceso en la materia en estos países Latinoamericanos, siendo ésta la razón por la que la comparación no radicó en países de la Unión Europea, ya que es ampliamente reconocido el gran apoyo que ésta le brindó al mencionado principio en su consagración a nivel mundial; ni tampoco se trató de comparar con países como Estados Unidos o Canadá, en donde no lo consideran siquiera un principio per se, como nos señala Andaluz (2016).

II. MÉTODO

Para el presente estudio, se llevará a cabo una investigación básica también conocida, en palabras de Cívicos y Hernández, (2007), Padrón, (2006, citado por Vargas, 2009), como la “investigación fundamental, exacta o investigación pura, que se ocupa del objeto de estudio sin considerar una aplicación inmediata, la misma que a partir de sus resultados y descubrimientos, pueden surgir nuevos productos y avances científicos” (p. 159).

Asimismo, será de nivel descriptiva, la cual consiste en “especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Así como describir tendencias de un grupo o población” (Hernández, Fernández y Baptista, 2007, p. 80). Contando a su vez con un diseño comparativo, como “Herramienta fundamental de análisis que agudiza el poder de descripción y juega un papel fundamental en la formación de conceptos, enfocando similitudes sugestivas y contrastes entre casos” (Collier, 1993, p.21). Por lo expuesto, esta investigación, es a su vez, cualitativa.

Para ello, los materiales a utilizar serán las fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales, correspondiente al principio precautorio de dos ordenamientos jurídicos para su comparación.

A su vez, el procedimiento de análisis a seguir será la comparación entre ambos ordenamientos jurídicos, ya que como mencionamos líneas arriba se trata de una investigación de derecho comparado las cuales:

“Son el alcance y razón de ser de las legislaciones en cuanto a sus diferencias y posibilidades de acercamiento que existan entre los diversos sistemas jurídicos. Esto permitirá la armonización y unificación progresiva del derecho, como ya se vienen dando en algunas áreas del derecho: Derechos Humanos, Derecho Ambiental, Derecho Marítimo, Derecho internacional, Derecho del Comercio Internacional, Derecho Internacional Privado, entre otras. Nos permite, de esta manera, obtener una idea satisfactoria de la institución que se desea conocer o de los

sistemas u ordenamientos jurídicos que se confronta o bien del derecho en general”. (Rojas, 2014, pp.3-4)

Lo descrito, conlleva a la exposición normativa y al análisis de las resoluciones o sentencias correspondientes, esto es: casos de la realidad en los que se vio involucrado el principio precautorio tanto en Perú como en Argentina, para posteriormente poder concluir con la efectividad que posee este principio dentro de la realidad jurídica peruana. O de lo contrario, tratar de dar respuesta a la inaplicabilidad regular de este reconocido principio.

III. RESULTADOS

3.1. SOBRE EL ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN DE PERÚ Y ARGENTINA

La investigación realizada entre ambos ordenamientos jurídicos se sostiene en que Argentina a diferencia de otros países latinoamericanos, fundamenta conforme a su Ley N° 2175/1987, el siguiente objetivo:

“Regular todas las acciones relacionadas con plaguicidas y agroquímicos a fin de asegurar que se utilicen eficazmente para proteger la salud humana, animal y vegetal y mejorar la producción agropecuaria, reduciendo en la mayor medida posible su riesgo para los seres vivos y el ambiente” (art. 1).

Por tanto, Argentina es uno de los países con un pronunciamiento temprano sobre la concepción del principio precautorio, aunque de manera indirecta, tal como lo veremos más adelante. En ello radica la elección de una comparación con nuestro ordenamiento jurídico y fundamentos respecto del principio precautorio.

Asimismo, encontramos relevante el hecho de que Argentina cuente con una amplia influencia europea, puesto que conforme nos expone Bein (2012) el proyecto nación de Argentina surgió, cuando se independizó, como un país con fuertes influencias europeas (...) y que incluso en la actualidad, el ideal europeo está muy presente.

Es también en atención a ello que, seleccionamos este país para la comparación en este estudio ya que, como mencionamos líneas arriba, es

ampliamente reconocido el gran apoyo que la Unión Europea le brindó al mencionado principio en su consagración a nivel mundial.

En consecuencia, se consideró apropiado versar esta investigación con Argentina por haber una alta resonancia a nivel jurisprudencial en ese territorio sobre el principio precautorio, así como en temas muy controversiales que han dado mucho de qué hablar en los últimos años, como el uso de agrotóxicos, el uso de transgénicos; entre otros, por lo que se indagó mucho más sobre el estado con el que cuenta este país y compararlo por supuesto con el país de donde se genera la presente investigación.

Por ende, de la investigación realizada se pudo recabar en su mayoría, normativa que contiene o donde se ve inmerso el principio precautorio o aproximaciones precautorias dentro de cada legislación materia de análisis, el detalle a continuación:

TABLA 2

Legislación relacionada	Perú	Argentina
Ley General del Ambiente	X	X
Tratados Internacionales	X	X
Recursos Hídricos	X	
Radiaciones no Ionizantes		X
Uso de la Biotecnología	X	
Leyes Marco en Gestión Ambiental	X	
Uso de Agrotóxicos	X	X
Áreas Naturales Protegidas	X	X

Fuente: Elaboración propia.

Habida cuenta de lo descrito en el referido cuadro, empezaremos por describir los dispositivos legales en el caso de Perú, por cuanto a manera de inicio tenemos la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada el año 2005, en el cual su Título Preliminar, establece lo siguiente con respecto al Principio materia de estudio: “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).

Artículo VII.- Del principio precautorio:

Asimismo, en el segundo lugar sobre Tratados Internacionales nos gustaría centrarnos en la R.L. N° 26185, Resolución Legislativa que aprueba la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la que su artículo 3, inciso 3, indica que las partes deberán considerar prevenir y frenar los daños hacia el medio ambiente aun cuando no existan resultados claros por parte de la comunidad científica sobre los impactos de la actividad de las industrias y del hombre. Los esfuerzos, para ser más eficaces, deben considerar a todos los sectores económicos y se deben evaluar toda fuente, sumidero o depósito de gases de efecto invernadero. Las políticas resultantes ayudarán, entonces, a mitigar los daños de forma plausible.

Respecto al tercer lugar de nuestro cuadro, el Perú cuenta con la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, el mismo que, en su artículo III del Título Preliminar señala los principios que rigen el uso y la gestión integrada de los recursos hídricos, dentro de los cuales encontramos en su numeral 8 al principio precautorio en donde se conceptualiza de la siguiente manera: “La ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan su degradación o extinción” (art. III, num 8)

A su vez, respecto el tema abordado en el siguiente puesto hallamos la Ley N° 27104, Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología, la misma que fue publicada en el año 1999 y su Título III nos habla

sobre la “Aplicación del Principio de Precaución” y es en su artículo 10° que nos especifica lo siguiente:

“El Estado, a través de sus organismos competentes, evaluará los impactos negativos a la salud humana, al ambiente y a la diversidad biológica, que ocasione la liberación intencionada de un determinado OVM y, de existir amenazas, será desautorizada su liberación y uso, siempre que dicha medida sea técnicamente justificable y no constituya obstáculo técnico o restricción encubierta al comercio” (art. 10).

Por otro lado, situamos en quinto lugar a la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la cual en su artículo 5 establece los principios por los que la Gestión Ambiental en el país se rige, entre los cuales su literal K disponía:

“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” (art. 5).

No obstante, si revisamos el precitado puesto encontramos la Ley N° 29050, Ley que modifica el literal anteriormente citado e insta a su adecuación tanto en la Ley General del Ambiente, así como el de todo texto legal que se refiera al “criterio de precaución”, “criterio precautorio” o “principio de precaución” a la definición del principio precautorio que se establece en la presente modificación y se detalla a continuación:

“Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro 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 eficaces y eficientes 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 precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación” (art. 1).

Respecto al uso de agrotóxicos, agroquímicos o plaguicidas, en el Perú este tema se encuentra íntimamente ligado a la supervisión y control de los alimentos, el cual está a cargo del Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA) que, “por mandato legal, ha estado monitorizando los alimentos para detectar la presencia de pesticidas no permitidos; estas actividades están amparadas en la Ley de Inocuidad de Alimentos, DL 1062” (Delgado, Alvarez & Yáñez, 2018, p. 1).

Este Decreto Legislativo N° 1062, contempla en su artículo II, sub numeral 1.7., dentro de sus principios al precautorio o de “cautela” el cual versa de la siguiente manera:

“Artículo II.- Principios que sustentan la política de inocuidad de los alimentos

1. La política de inocuidad de los alimentos se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho:

1.7. Principio de cautela o de precaución.- cuando, con respecto a la inocuidad de los alimentos, los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, o cuando una evaluación científica preliminar hace sospechar que existen motivos razonables para temer efectos potencialmente peligrosos para la salud humana, se podrá adoptar medidas provisionales de gestión del riesgo, las cuales no restringirán el comercio más que lo indispensable para lograr su objetivo, debiendo ser revisadas en un plazo razonable” (art. II).

En el último lugar de nuestro cuadro, consideramos importante destacar el Decreto Supremo N° 038-2001-AG que aprueba el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas toda vez que, como indica Carhuatocto (2009), el principio precautorio es muy útil cuando se trata de la implementación de estrategias de conservación in situ; como es el caso del artículo 60 sobre la Zonificación de las Áreas Naturales Protegidas cuyo numeral 1 conceptualiza a

este principio como una herramienta de planificación que responde a las características y objetivos de manejo de las Áreas Naturales Protegidas, contenidas en el respectivo Plan Maestro y que a falta de éste el Instituto Nacional de Recursos Naturales - INRENA (Entidad cuyas funciones actualmente las ejerce el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP): “En aplicación del principio precautorio puede establecerla provisionalmente, como medida necesaria para responder a necesidades de protección y uso público compatible con su naturaleza, previo expediente técnico justificatorio” (art. 60.2).

Asimismo, el artículo 61 en su numeral 4 respecto a las Zonas de amortiguamiento establece lo siguiente: “El INRENA mediante Resolución Jefatural, en aplicación del principio precautorio, puede establecer de manera temporal la extensión de la Zona de Amortiguamiento en tanto no se apruebe el Plan Maestro correspondiente” (art. 61).

Del mismo modo, su artículo 88 sobre el “Manejo de recursos naturales en las Áreas Naturales Protegidas y sus Zonas de Amortiguamiento”, indica en su numeral 2 que:

“En toda interpretación que se haga de la norma aplicable para el caso del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las Áreas Naturales Protegidas, la autoridad competente debe aplicar los principios precautorios, preventivo, de equidad intergeneracional, y la obligación del Estado de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia y dinámica natural a largo plazo de los ecosistemas implicados” (art. 88).

Además, su artículo 91 sobre Medidas Precautorias advierte que:

“La autorización para el desarrollo de actividades en ningún caso puede implicar el uso de ámbitos donde el INRENA haya establecido medidas precautorias de protección a Grupos humanos en aislamiento voluntario o de contacto inicial o esporádico; y, Especies de flora o fauna silvestre en vías de extinción” (art. 91).

A su vez, el artículo 115 referente al Aprovechamiento de recursos naturales no renovables en Áreas Naturales Protegidas especifica en su numeral 4 lo siguiente: “En el caso de Zonas Reservadas de acuerdo a su naturaleza y en aplicación del principio precautorio, el INRENA puede determinar que no es posible realizar actividades relacionadas a explotación de recursos naturales no renovables hasta su categorización final” (art. 115).

A modo de comparación, frente a todo lo anteriormente descrito, ahora nos enfocaremos en Argentina cuya normativa, al igual que Perú, contempla su propia Ley General del Ambiente, Ley N° 25.675, mediante el cual introduce al principio precautorio en su artículo N° 4 y lo describe de la siguiente manera:

“PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

Artículo 4 - La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art. 4).

En segundo término, Argentina también aprueba la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático a través de la Ley N° 24.295 en el año 1993, aunque sí de manera más explícita, pues la mencionada Ley transcribe todo lo expuesto en dicha Convención tal como se detalló anteriormente en el caso de Perú.

Por otra parte, para el caso de las Radiaciones no ionizantes en Argentina, de la lectura realizada, se puede constatar que este problema es uno de los más preponderantes a nivel nacional; es por ello que, dentro de su marco regulatorio, se encuentra la Resolución N° 674/2009 planteada por el Ministerio de Salud, cuyo objetivo fue el de:

“Conformar la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Radiaciones No Ionizantes (CIPERNI) con el debido asesoramiento sobre los efectos que sobre la salud pública pudiera tener la exposición crónica de la población a los Campos Electromagnéticos (CEM) y sobre las estrategias más adecuadas para el abordaje de esta temática” (art. 1).

Nos parece importante abordar la presente Resolución, al evidenciar que en uno de sus considerandos se especifica “que la falta de certidumbre en la información científica y los largos períodos de exposición que se requieren para la evaluación de los efectos estocásticos a bajas dosis, determinan la necesidad de identificar modalidades de aplicación del principio precautorio” (párr. 4).

En el siguiente lugar, se ubica el uso de Agrotóxicos que tal como el caso de las radiaciones no ionizantes, este tiende a sobreponerse como un tema controversial en Argentina y aunque no podemos distinguir de manera prístina el principio precautorio en la normativa sobre la materia, se advierte la existencia de regulaciones que, fundamentadas en la precaución, limitan el uso de agrotóxicos (Berros, 2013).

Prueba de la preponderancia anteriormente indicada sobre la materia, es la gran mayoría de provincias en Argentina que adoptaron medidas legislativas según se muestra en el siguiente detalle:

TABLA 3

Provincia	N° Ley
Buenos Aires	10.699/1998
Catamarca	4395/1986
Chaco	7032/2012
Chubut	4073/1995
Córdoba	9164/2005
Corrientes	5300/1998
Entre Ríos	6599/1980
Formosa	1163/1995

Jujuy	4975/1996
La Pampa	1173/1988
La Rioja	9170/2011
Mendoza	5665/1991
Misiones	2980/1992
Neuquén	1859/1990
Río Negro	2175/1987
San Juan	6744/1996
San Luis	5559/2004
Santa Cruz	2484/1998 y 2529/1999
Santiago del Estero	6312/1996
Santa Fe	11.273/1995
Tucumán	6291/1991

Fuente: Adaptado de “Observaciones sobre el Principio Precautorio en Argentina”, por Berros, V. 2013, Revista Catalana de Dret Ambiental, 1-24.

Elaboración propia

Finalmente se encontró que, para el caso de áreas naturales, Argentina cuenta con la Ley N° 26.331, Ley de Presupuestos Mínimos para la Protección Ambiental de los Bosques Nativos, la que en su artículo 3 expone como uno de los objetivos de dicha Ley, hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, tal como lo veremos a continuación:

“Artículo 3º — Son objetivos de la presente ley:

- a) Promover la conservación mediante el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos y la regulación de la expansión de la frontera agropecuaria y de cualquier otro cambio de uso del suelo;
- b) Implementar las medidas necesarias para regular y controlar la disminución de la superficie de bosques nativos existentes, tendiendo a lograr una superficie perdurable en el tiempo;
- c) Mejorar y mantener los procesos ecológicos y culturales en los bosques nativos que beneficien a la sociedad;

d) **Hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo**, manteniendo bosques nativos cuyos beneficios ambientales o los daños ambientales que su ausencia generase, aún no puedan demostrarse con las técnicas disponibles en la actualidad;

(...)” (art. 3).

3.2. ENFOQUE EUROPEO SOBRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Habiendo podido apreciar las diferencias entre estos dos ordenamientos jurídicos latinoamericanos sobre el principio precautorio, nos parece insoslayable dar una mirada puntual al de la Comunidad Europea la cual nos permitirá contrastar de manera más prístina el correcto modo de consagración que se ha desarrollado en su normativa, teniendo en consideración, como ya lo habíamos mencionado, la concepción como norma legal vinculante que tiene el presente principio allá:

TABLA 4

Instrumento en la Comunidad Europea	Año
Tratado de Ámsterdam.	1997
El Libro Verde.	1997
El Libro Blanco.	2000
Directiva 2001/95/CE.	2001
Reglamento (CE) 1831/2003.	2003
Directiva 2001/18/CE	2001
Comunicación sobre el recurso al principio de precaución.	2000

Fuente: Adaptado de “Pautas para una Eficaz Regulación del Principio Precautorio en el Derecho Peruano desde la Experiencia del Derecho Comunitario Europeo”, por Otiniano-Pozo, K., 2016.

Elaboración propia

Tal como se ha precisado en la Tabla 1 de la presente investigación, el artículo 174, apartado 2 del Tratado de Ámsterdam (1997), establece sobre el principio de cautela; es decir, sobre el principio precautorio 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 diversas regiones de la Comunidad. Se basará en los **principios de cautela** y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente.

Asimismo, en el segundo lugar del cuadro en materia, podremos observar que, en el derecho comunitario, se prevé la importancia de la existencia de este dispositivo, toda vez que:

“El principio de precaución también se encuentra recogido en el Libro Verde sobre Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea de 30 de abril de 1997 al señalar que: el Tratado estipula que la Comunidad debe contribuir al mantenimiento de un elevado nivel de protección de la salud pública, el medio ambiente y los consumidores. Las medidas adoptadas a tal fin deben basarse en una evaluación de los riesgos que tenga en cuenta todos los factores de riesgo pertinentes (incluidos los aspectos tecnológicos), los mejores datos científicos disponibles y los métodos existentes de inspección, muestreo y prueba. Cuando no sea posible realizar una evaluación exhaustiva de los riesgos, las medidas **deben basarse en los principios de cautela**”. (Otiniano-Pozo, 2016, p.70)

En el tercer lugar, encontramos al “Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria”, el cual:

“Prevé al principio precautorio expresamente como un principio de la seguridad alimentaria, manteniendo que, llegado el caso, el **principio de precaución** se aplicará en las decisiones de gestión del riesgo. La Comisión tiene previsto presentar una Comunicación al respecto; y con respecto a la política de seguridad alimentaria señala que (...) se basará en el recurso

al asesoramiento científico, aplicándose el **principio de precaución** llegado el caso”. (Otiniano-Pozo, 2016, pp.70)

Del mismo modo, el Libro Blanco menciona que “la Comunidad tiene el objetivo de clarificar y reforzar el actual marco de la OMC para la utilización del **principio de precaución** en el ámbito de la seguridad alimentaria.

Con respecto al cuarto lugar, la Directiva 2001/95/CE, relativa a la “Seguridad General de los Productos”, encontramos que en su artículo 8 inciso 2 precisa que, “En el caso de adoptar medidas referidas a productos peligrosos deberán aplicarse (...) de forma proporcionada a la gravedad del riesgo teniendo debidamente en cuenta el **principio de cautela**”.

En quinto lugar, situamos al Reglamento (CE) 1831/2003, ya que “El principio ha sido recogido en materia de uso de aditivos en la alimentación animal cuando menciona que la acción comunitaria en materia de salud humana, de sanidad animal y de medio ambiente debe basarse en el **principio de precaución**”.

Adicionalmente sobre el siguiente lugar, Otiniano-Pozo (2016) mencionaba que en la Directiva 2001/18/CE:

“La regulación de los organismos modificados genéticamente ha tenido en cuenta el principio tanto para la redacción de la Directiva que regula la liberación de los Organismos Genéticamente Modificados, como para adopción de medidas tendentes a evitar efectos negativos en la salud y medio ambiente como consecuencia de la liberación o comercialización de los mismos” (p. 71).

Por último, guarda especial relevancia la reconocida “Comunicación sobre el recurso al principio de precaución”, desde nuestro punto de vista ya que:

Se pretendía informar a todos los interesados la forma en que se aplicaba y se debería aplicar el principio a partir del momento de su emisión. También buscaba “elaborar una posición común sobre cómo evaluar, valorar, gestionar y comunicar los riesgos que la ciencia no puede evaluar

todavía plenamente. Del mismo modo la Comunicación tenía como objetivo “evitar el recurso injustificado del principio” que podría servir de pretexto para un “proteccionismo encubierto. (Otiniano-Pozo, 2016, p.73)

Adicionalmente, la misma autora precisa que dicha Comunicación mantiene:

“Una clara tendencia a profundizar sobre los requisitos para la aplicación del principio de precaución ya que brinda un estudio sobre aspectos más técnicos referentes a la aplicación del principio, atendiendo al hecho de que solo se produce en la hipótesis de riesgo potencial”. (Otiniano-Pozo, 2016, p.74)

En tal contexto, como ella nos comenta, dicho documento señala elementos para la delimitación del principio precautorio, teniendo así, como primer elemento la “hipótesis de riesgo potencial”, es decir, una actividad humana sobre la que existe, con cierto fundamento, la sospecha de la capacidad de producir daño (...) que amenace el nivel de protección del medio ambiente o de la salud.

El segundo elemento, es sobre la “evaluación científica de los efectos potencialmente peligrosos con los datos disponibles”. La precitada evaluación consiste en un procedimiento técnico compuesto por otras cuatro subelementos:

- Identificación del peligro.
- Caracterización del peligro.
- Evaluación de la exposición.
- Caracterización del riesgo.

El tercer elemento sería el resultado de esta evaluación, que según establece la Comunicación, debe ser incierto; o séase, debe ser una incertidumbre científica procedente.

El cuarto elemento versa sobre la gestión pública “en un contexto de ausencia de certeza científica, por lo que, aplicando el principio no debería, bajo ningún supuesto, justificarse la inactividad por parte del estado, cuando existe la sospecha de que una actividad puede producir ciertos daños ambientales”.

El quinto elemento se refiere a la gestión de riesgo donde el principio de precaución actúa para permitir a los poderes públicos reaccionar al respecto, en donde el carácter abierto y la transparencia juegan un papel fundamental.

El sexto elemento, se relaciona con la carga de la prueba puesto que, para la aplicación del principio:

“Se invertiría la obligación que su contenido impone direccionándola, no solo hacia quien pretenda desarrollar una actividad, debiendo probar, anticipadamente, que la acción proyectada no causará daños al medio ambiente; sino también hacia quien se oponga a la adopción de medidas de protección ambiental”. (Otiniano-Pozo, 2016, p.76)

En séptimo lugar se encuentra el hecho que el principio de precaución, además de actuar, puede exigir no actuar, por lo que la Comunicación menciona que: “la elección de la respuesta que debe darse en determinada situación es una decisión política, que está en función del nivel de riesgo aceptable para la sociedad que es quien debe soportar el riesgo” (p. 76).

Como puede observarse, esta Comunicación ha sido de gran utilidad a nivel normativo a fin de brindar las directrices imprescindibles para orientar la aplicación del principio de precaución, es por ello que preferimos dejarlo en último lugar.

En consecuencia, todo lo anteriormente visto genera prueba irrefutable del avance europeo sobre este principio puesto que su normativa es más completa y precisa en cuanto a su aplicación y/o delimitación. Por lo cual, nos encontramos en la tarea de seguir desarrollando esfuerzos para tratar de la misma forma (o semejante) al principio precautorio con el propósito de definir mejor los alcances de su aplicación.

3.3. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN ARGENTINA

En el presente apartado nos gustaría dar a conocer la aplicación del principio precautorio en Argentina a través de la exposición de un caso emblemático sobre el uso de agrotóxicos, que es uno de los puntos más controversiales sobre los cuales ha versado la aplicación del principio precautorio en Argentina.

Asimismo, al tratarse de un sistema político federal es que puede explicarse que el caso escogido haya sido tratado por un Juzgado en lo Civil, Comercial Laboral.

En virtud de ello, antes de pasar a la exposición del caso en mención a fin de dilucidar algunos aspectos sobre el tratamiento con el que cuenta el principio precautorio en este territorio, consideramos importante mencionar en principio que, la “Constitución de la Nación Argentina”, en su artículo 5 establece lo siguiente:

“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (art. 5).

Adicionalmente, en su Título Segundo – Gobiernos de Provincia se encuentran los artículos 122 y 123, los cuales también llaman nuestra especial atención al señalar que: “Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno Federal” (art. 122); y que, “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero” (art. 123).

Es decir que Argentina, tal como mencionamos líneas arriba, al contar con un sistema político federal, cada provincia no solo tiene su propia Constitución,

sino que también goza de autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera.

Dicho esto, procedemos a centrar esta parte de la investigación en el reconocido problema que aqueja a Argentina respecto al incremento del uso de agrotóxicos, el cual tal como indica Berros (2013), está relacionado con la autorización del cultivo de semillas modificadas genéticamente, en particular la modificación de soja tolerante al glifosato, conocido como un herbicida creado en la década de los 60 y empleado para eliminar malezas en ambientes agrícolas, forestales y paisajísticos.

En tal tesitura, el análisis versará sobre el caso “PERALTA, Viviana c. MUNICIPALIDAD DE SAN JORGE Y OTROS s. AMPARO”, mismo que fuere resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial Laboral de San Jorge y confirmado por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe.

Se ha decidido tomar este caso ya que, “ha derivado en una de las sentencias más relevantes del último periodo en la que se ha realizado una aplicación del principio precautorio para fundamentar la prohibición de fumigar en una determinada zona” Berros (2013).

En ese contexto, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge vio y resolvió el presente caso con el Expediente N° 208 en junio del año 2009, en autos se puede observar que los presentantes de la acción jurisdiccional de amparo son pobladores del Barrio de Urquiza en contra de la Municipalidad de San Jorge, Darío Bergamasco y Hermano Soc. De Hecho, Gustavo N. Gaillard, Víctor Hugo Villarnovo, Durando Faccino y la Provincia de Santa Fe, con el objeto de prohibir terminantemente volver a fumigar los campos de propiedad de los Sres. Gustavo N. Gaillard y Durando Faccino, a menos de 800 metros para fumigaciones terrestres y 1500 metros para fumigaciones aéreas, toda vez que dicho barrio se encuentra al límite entre la zona urbana y la zona rural.

Asimismo, exponen que, producto del uso desmedido de algunos agrotóxicos como el glifosato – en pleno auge de la soja-, la zona ha sido perjudicada con constantes fumigaciones. Sus propietarios, de esta manera, han producido severos daños, lo cual contraviene a los reglamentos actuales sobre el medio ambiente y su cuidado. Esto ha perjudicado, además, la vida y la salud de la comunidad.

Adicionalmente, se resalta del referido fallo, el análisis realizado por parte del a quo para determinar si hay algún argumento que impida la invocación del principio precautorio en una acción de amparo. Por lo que, este tomó como referencia en su fallo algunos requisitos esenciales para la procedencia de la acción de amparo como: (i) Afección actual o inminente de un derecho; (ii) Acto u omisión con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; (iii) Inexistencia de otro medio judicial más idóneo y concluyó lo siguiente:

“La supuesta contradicción entre ambos Institutos, no es tal ya que el peligro inminente y la arbitrariedad manifiesta requerida por el amparo, se presenta en la amenaza que deriva de la falta de certeza científica, en ambos sentidos, respecto de una actividad; y tal amenaza es inminente y manifiesta”.
(Juzgado CCL, Expediente núm 208/2009, de 06 de junio)

Por otra parte, invita a la reflexión al indicar que “sería de esperar que los magistrados tomen en consideración los derechos en juego, y no teman recurrir a la aplicación del principio precautorio, si haciéndolo pueden evitar un mal mayor”.

Finalmente, dicho Juzgado resuelve hacer lugar a la acción jurisdiccional de amparo y, por consiguiente, prohibir fumigar en los campos ubicados al límite del Barrio Urquiza, de propiedad de los señores Gaillard y Durando Facino, en las distancias solicitadas en su petitorio, con ningún tipo de agroquímico o producto.

Posteriormente, tal como mencionamos el caso fue llevado a segunda instancia, tras la apelación formulada por los demandados ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, en el mes de diciembre de ese mismo año.

En este caso, el magistrado en segunda instancia analiza la admisibilidad de las apelaciones, haciendo un amplio desarrollo de los argumentos presentados por los recurrentes, entre los cuales se destaca nuevamente el análisis sobre la idoneidad de la figura del amparo que dio lugar el juez de primera instancia, los recurrentes aludieron que la acción pudo confrontarse en otro medio judicial y que esta sea la “vía judicial ordinaria”, toda vez que, según indicaban, el artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina inhabilita la acción de amparo: “Siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”.

No obstante, luego de la motivación desprendida por el magistrado en la primera parte de su fallo, establece de manera clara que:

“Harto conocida resulta la ingratitud de las vías ordinarias judiciales para responder a dicho requisito de celeridad, permitiendo sospechar de la idoneidad del proceso común, y mutatis mutandis, tornando al amparo como la única vía confiable e insoslayable por su promesa de actuación rápida y directa ante la violación de derechos o garantías reconocidos en la Constitución, leyes y tratados”. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Id: FA09993188, de 09 de diciembre)

Por lo que, no corresponde lo argumentado por la Provincia de Santa Fe en cuanto a la idoneidad del proceso judicial ordinario para tratar cuestiones tales como el derecho a la salud y a un ambiente sano y más aún si continúan las mencionadas fumigaciones que ameritan precisamente una rápida solución judicial.

Asimismo, indica que la tutela judicial que otorga el amparo en materia ambiental no debe verse como vía subsidiaria sino más bien como una alternativa principal cuando los derechos que fueran a ser lesionados constituyan enunciados básicos reconocidos a nivel constitucional.

Adicionalmente, el juez realizó un amplio análisis argumentativo con respecto a la aplicabilidad del principio precautorio para el caso en cuestión, indicando que lo importante es cerciorarse si existe riesgo en las fumigaciones

tanto aéreas como terrestres con los agroquímicos señalados durante el presente caso: Glifosato + POEA = Roundup.

Por otro lado, la corte indicó que más allá de informes de impacto ambiental que expone en la segunda parte de su fallo, lo cierto es que no se ha realizado estudio alguno en el presente caso respecto al efecto que se hubiese acumulado en el ambiente por todas las autorizaciones dadas para el uso de agrotóxicos y ello probablemente significa un peligro de daño al medio ambiente; y, especialmente, que está claro que las decisiones se ven mediatizadas por intereses de todo tipo: político, económico-empresarial y hasta científico. Estos riesgos, como dice Beck, tienen la propiedad de transformar lo apolítico en político, desinformación interesada, descoordinación en la gestión pública, etc

En ese sentido, para la Corte es claro que las posiciones contrapuestas antes de disiparse las dudas en cuanto a la aplicación de los agrotóxicos, las acrecientan; y que, la preeminencia está de lado de la salud pública y del medio ambiente, por lo que, la aplicación del principio precautorio será inexorable si existe duda.

Finalmente, los magistrados declararon desiertos los recursos de apelación interpuestos por Víctor Hugo Villarnovo, María Dora A. W. Durando y Gustavo Gaillard y rechazaron el recurso de apelación articulado por la Provincia de Santa Fe, confirmando el pronunciamiento de primera instancia.

A su vez, ordenó una prohibición de fumigar tanto de manera aérea como terrestre por seis meses en los límites urbanos establecidos, mientras que, por otro lado, en ese mismo lapso:

“El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio de la Provincia deberá presentar al juez un estudio conjuntamente con la Universidad Nacional del Litoral en el área acerca del grado de toxicidad de los productos identificados y si es conveniente continuar con las fumigaciones o no. De igual manera, el Ministerio de Salud efectuará durante el mismo tiempo un estudio en los barrios comprometidos que

permita discernir si durante ese período, las posibles afecciones que se denunciaron disminuyeron o no y conforme el resultado obtenido, el Sr. Juez a cargo se pronunciará sobre si corresponde continuar con la prohibición o si bien se debe adoptar una decisión distinta”. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, Id: FA09993188, de 09 de diciembre)

Del caso expuesto podemos concluir que, luego de la lectura de los fallos en ambas instancias, respecto a la aplicación del principio precautorio para Argentina predomina la salud pública sobre el resguardo al medioambiente por constar que en las motivaciones de ambos jueces poco se trató o se debatió sobre los alcances del deterioro al ambiente y/o ecosistemas en la zona aledaña.

Asimismo, a modo de comentario adicional, si bien es cierto el caso que describimos y analizamos, es considerado como en el que se adoptó una de las sentencias más relevantes sobre el principio materia de estudio, no es menos cierto que así como dicho caso con resultado positivo sobre el medio ambiente y la salud de las personas, también existen muchos casos en los que no necesariamente se tuvo la misma discreción judicial, tal como nos lo expone (Drnas et al., 2004-2006) en su investigación mediante la que expone al menos 52 casos en los que concluye que el conocimiento y aplicación del principio precautorio todavía es insuficiente en Argentina.

Por otro lado, también es ampliamente conocido que el otro punto igual de controversial que ha sugerido mayor incidencia en territorio argentino son las radiaciones no ionizantes, en donde podemos evidenciar amplia aplicación jurisprudencial, dado que:

“La problemática de las radiaciones no ionizantes es amplia ya que remite a una multiplicidad de tecnologías. Asimismo, se destaca que el debate parece encontrarse últimamente más presente en relación con la telefonía móvil, lo cual puede vincularse con la rápida propagación de esta tecnología que ha dado lugar al estudio no sólo de las estaciones de

base sino, también, de las consecuencias del uso del aparato telefónico” (Berros, 2013, p. 6).

Finalmente, al igual que en el caso de Perú, se indagó sobre la aplicación del principio precautorio en sede administrativa; sin embargo, esto se vio imposibilitado, toda vez que tras la investigación realizada a la “Secretaría de Control y Monitoreo Ambiental” del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que, según lo indicado en su portal institucional, es la encargada de la “formulación e implementación de políticas de fiscalización, control preservación ambiental y prevención de la contaminación”; la información sobre las funciones de esta entidad es insuficiente, por ello, al no encontrarse otro símil más próximo que resuelva precisamente sobre materia ambiental por su ministerio es que se optó por pronunciarse solo por lo anteriormente descrito.

3.4. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN PERÚ

A la luz de todo lo anteriormente indicado, corresponde en esta parte dar alcances sobre la aplicación del principio precautorio en el Perú y/o el tratamiento que se le ha venido dando en algunos campos que guardan especial importancia al haberse estudiado un poco más su consagración.

Efectivamente, la aplicación del referido principio ha recibido acogida en diferentes campos dentro de nuestra realidad jurídica, entre los cuales está el uso de transgénicos u organismos vivos modificados (en adelante, OVM), las radiaciones no ionizantes, entre otros. Estos a la actualidad han devenido en casos muy concretos e interesantes del derecho ambiental moderno peruano.

En el primer caso, el uso de transgénicos u organismos vivos modificados en el Perú, sin lugar a duda es uno de los campos en los que se ve íntimamente ligado el principio precautorio, empezando por recordar que en el capítulo 3 del presente estudio, mencionamos la Ley N° 27104, “Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología”, cuyo objeto, según refiere dicha norma, es el de “establecer o mantener los medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la

utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana” (art. 1).

Del precitado Convenio internacional líneas arriba, surge el reconocido acuerdo suplementario denominado “Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología”, el cual “tiene por objeto garantizar que el movimiento transfronterizo de Organismos Vivos Modificados resultantes de la biotecnología moderna se haga en condiciones seguras para la conservación de la biodiversidad y la salud humana” (MINAM, s.f.).

Actualmente, aún continúa vigente la Ley N° 29811, “Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismos vivos modificados al territorio nacional por un período de 10 años”, así como su Reglamento (Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM), dicha ley promulgada en el año 2011 mediante la cual, el Perú toma esta posición, según establece su artículo 1, ante el “ingreso y producción en el territorio nacional de organismos vivos modificados (OVM) con fines de cultivo o crianza, incluidos los acuáticos, a ser liberados en el ambiente”. Cabe precisar que según lo indicado por dicho dispositivo legal en su artículo 3, quedan excluidos:

- i) Los OVM destinados al uso en espacio confinado para fines de investigación.
- ii) Los OVM usados como productos farmacéuticos y veterinarios.
- iii) Los OVM y/o sus productos derivados importados, para fines de alimentación directa humana y animal o para su procesamiento.

Esta Ley que estableció la moratoria de los OVM en el Perú, guarda especial relevancia debido a que “traza un hito en la política de conservación productiva de nuestra diversidad genética y el fortalecimiento de capacidades en materia de bioseguridad” (Informe Sectorial N° 02-MINAM, 2016) y a su vez porque ya el próximo año, es decir, dentro de muy poco, vencerá el plazo de esta moratoria otorgada por el Congreso de la República recayendo la responsabilidad como Autoridad Nacional Competente y como Centro Focal Nacional al MINAM, quien durante estos años se ha encargado, según nos advierte el “VII Informe Anual al Congreso de la República sobre los Avances y Resultados en el Marco de la Implementación de la Ley N.° 29811”, del fortalecimiento de capacidades para el país en cuanto seguridad de la

biotecnología, desarrollar los procedimientos necesarios para una óptima regulación de la biotecnología entre otros, cuyo nivel de implementación según precisa dicho documento, es de 75.14% a diciembre del 2019.

En tal sentido, habida cuenta de dicho porcentaje de avance en el que aún se encuentra el Perú sobre el presente tema, resulta pertinente la actual decisión del Congreso de la República en octubre de 2020, de modificar el plazo de la Ley N° 29811 para ampliar hasta el 2035 el ingreso y producción de transgénicos en el Perú, pese a la manifiesta negativa que mostró el Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI) quien a través de su ministro expresó que:

“El plazo de la moratoria aún vence el 30 de diciembre del 2021, por lo que todavía hay tiempo para sentarnos a trabajar una propuesta que permita tener estas condiciones, la biodiversidad como una fortaleza propia del territorio nacional, pero también la investigación paralela que ayude a un desarrollo más sostenible.” (Gestión, 2020, párr. 6)

Lo cual, si bien es cierto, esta ampliación tal vez no debió sugerir tantos años, sí viene siendo importante este pronunciamiento debido a que materializa la importancia de la toma de decisiones ante un riesgo incierto tal como establece el principio precautorio y más aún si nos referimos a un país con gran variedad de biodiversidad como el Perú. Asimismo, tal como señaló el precitado VII Informe Anual, se han presentado en todo este tiempo una serie de dificultades las cuales se debieron principalmente a la falta de presupuesto para implementar programas o proyectos que permitan generar mayor certeza o un avance científico sobre la materia. Con lo cual, desde nuestra perspectiva, el Perú debería invertir más en el campo de la investigación científica a nivel nacional sobre la inocuidad de los transgénicos antes de dar una respuesta definitiva sobre el tema.

Ahora bien, en segundo término, como mencionamos al principio de este numeral, consideramos importante referirnos a las Radiaciones No Ionizantes, en donde podemos encontrar a nivel legislativo la Resolución Ministerial N° 082-2016-MINAM, la cual establece la “Actualización de los Estándares Nacionales de

Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes” esta Resolución, señala lo siguiente:

“Los Estándares de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes, constituyen instrumentos de gestión ambiental prioritarios para prevenir y planificar el control de la contaminación por radiaciones no ionizantes sobre la base de una estrategia destinada a proteger la salud, mejorar la competitividad del país y promover el desarrollo sostenible” (párr. 8).

Asimismo, es importante precisar que en el Perú las radiaciones no ionizantes han tenido una connotación significativa a nivel jurisprudencial cuya discreción por parte del Tribunal Constitucional en aplicar el principio precautorio ha ido avanzando con el tiempo, esto lo podemos ver claramente con tres sentencias sobre las cuales se interpusieron recursos en contra de la instalación de antenas de telecomunicaciones de la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A. Estas sentencias datan de los años 2002, 2006 y otra del 2007, en el primer caso tenemos el expediente N° 0964-2002-AA-TC, en el segundo caso se trata del expediente N° 4223-2006-PA/TC y el otro es con respecto al expediente N° 2268-2007-PA/TC.

Cabe precisar que, en el primer caso, un grupo de vecinos del distrito de Ate--Vitarte, a través de la recurrente “Alida Cortez Gómez de Nano”, interpusieron recurso extraordinario contra sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de justicia de lima de 2001 que declaró improcedente la acción de amparo, en donde se solicitaba el “inmediato desmantelamiento de la antena y equipos instalados por la empresa demandada” en este caso, como habíamos precisado, NEXTEL DEL PERÚ S.A., ya que consideraban que dichos equipos “causan interferencia en otros aparatos electrónicos, incluidos audífonos y marcapasos; además, el campo electromagnético generado con la instalación de la antena daña directamente las neuronas cerebrales deteriorándolas paulatinamente”, este tribunal fundamentándose en el derecho constitucional de toda persona a “(...) gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”; y, en el principio

precautorio, es que declara Fundada la demanda y ordena a la emplazada a retirar las antenas y todos los equipos ubicadas en la Urbanización Mayorazgo en Ate-Vitarte.

En contraste a este primer caso, ya en el segundo (expediente N° 4223-2006-PA/TC) en el cual también se solicitaba el desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones, así como de los demás equipos instalados por la misma empresa, se puede observar que toma una posición más conservadora respecto de la aplicación del principio precautorio, cuando en su fundamento N° 35 establece que:

“No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones. En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de NEXTEL, sería una medida irrazonable y desproporcionada” (expediente N° 4223-2006-PA/TC).

En tal sentido, el Tribunal en dicha oportunidad declara Infundada la demanda, pero sí dispone la realización permanente de mediciones de la exposición radioeléctrica de la población.

Lo mismo sucede en el tercer caso al que mencionamos al principio (expediente N° 2268-2007-PA/TC) el cual, mediante el mismo fundamento anteriormente citado se declara Infundada la demanda de amparo interpuesta por vecinos del distrito de Miraflores en Lima, en contra de la empresa NEXTEL, para el desmantelamiento de una antena de telecomunicaciones.

Por lo tanto, como hemos podido observar ya se permite evidenciar cierto esquema más mesurado en la posición del Tribunal Constitucional con respecto a la aplicación del principio precautorio para los casos posibles exposiciones a las radiaciones no ionizantes.

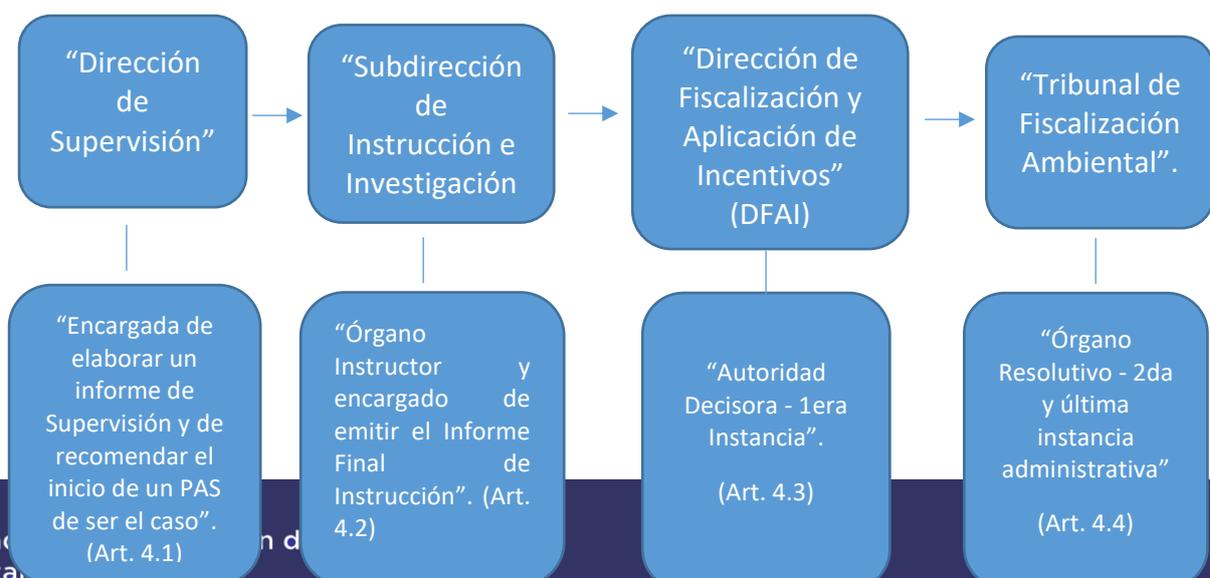
Ahora bien, finalmente nos gustaría ingresar al campo administrativo, para indagar un poco más sobre la aplicación del principio precautorio en esta área, con lo cual identificamos que en este caso quien tiene competencia es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), dado que es el organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de la fiscalización ambiental.

Es preciso señalar que lo anterior tiene su base en la Ley N° 29325, “Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental”, mediante la cual:

“Se le otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como garantizar que las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental a cargo de las diversas entidades del Estado (como las Entidades de Fiscalización Ambiental - EFA), se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente” (art.11).

Es decir que cuando se tenga indicios de la comisión de un impacto al medioambiente por parte de una “persona natural, jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho” como versa el Artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 027-2017-OEFA/CD, el OEFA plantea el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), el cual cuenta con el siguiente flujo establecido por su “Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador” aprobado mediante la precitada Resolución:

FIGURA 1



Fuente: Adaptado de: “Resolución N° 027-2017-OEFA-CD”
Elaboración propia.

En ese sentido, la Dirección de Supervisión, como autoridad supervisora, según lo dispuesto en el precitado reglamento:

Es la encargada de elaborar el Informe de Supervisión, que contiene los resultados de la supervisión y la recomendación del inicio del PAS, de ser el caso; este es enviado a la Autoridad Instructora (o “Subdirección de Instrucción de Investigación de la DFAI”).

Por otro lado, al revisar el Reglamento de Supervisión vigente del Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental (OEFA), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, encontramos que en su artículo 18 se sitúan las “Medidas Correctivas”, que son las disposiciones contenidas en la Resolución Final a través de las cuales se impone al administrado una orden para “revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”.

Asimismo, el mencionado Reglamento de Supervisión, en su artículo 22 determina que la Autoridad de Supervisión puede dictar las siguientes Medidas Administrativas:

- a) Mandato de carácter particular;
- b) Medida preventiva;
- c) Requerimientos sobre instrumentos de gestión ambiental; y,
- d) Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

En esa línea de ideas, el artículo 27 del mismo Reglamento al referirse a las Medidas Preventivas nos indica que son:

Disposiciones a través de las cuales **la Autoridad de Supervisión impone a un administrado que actúe velando por la protección del medio ambiente, los recursos naturales y la salud pública. Ello ante la posibilidad de producirse impactos negativos en el medio ambiente.**

De lo subrayado, podemos concluir dos cosas, lo primero es que lo establecido en dicho artículo es similar al concepto del principio precautorio que hemos venido exponiendo en el presente estudio; y, lo segundo que, la Autoridad de Supervisión o la Dirección de Supervisión tiene toda la facultad de dictar medidas preventivas en pro del medioambiente, como las que se indican en el siguiente artículo del mismo cuerpo normativo:

Artículo 28.- Medidas preventivas:

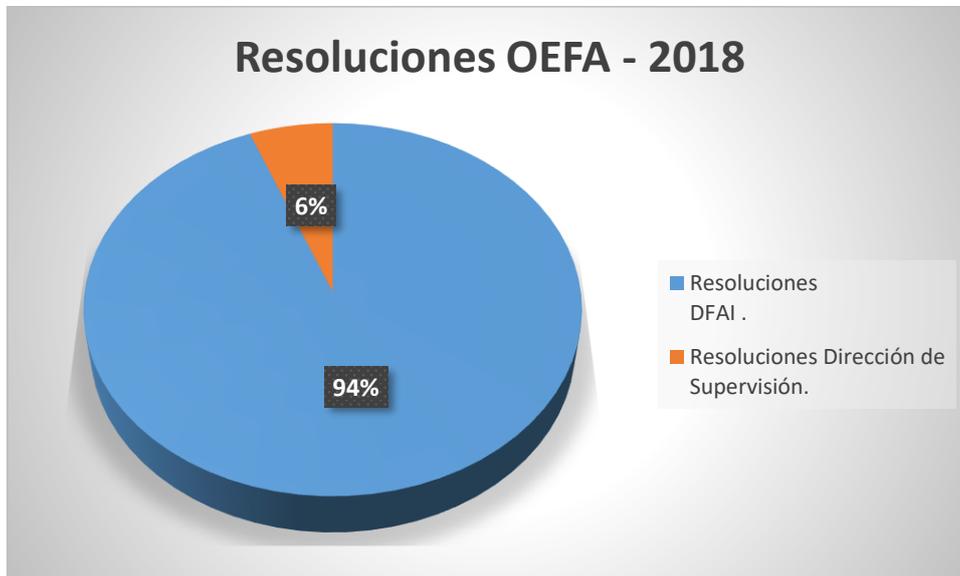
- a) La clausura temporal, parcial o total del local, establecimiento, unidad o instalación donde se lleva a cabo la actividad del administrado.
- b) La paralización temporal, parcial o total, de actividades o componentes fiscalizables.
- c) El decomiso temporal, el depósito o la inmovilización de bienes, mercancías, objetos, instrumentos, maquinaria, artefactos o sustancias.
- d) La destrucción o acción análoga de materiales, equipos, instalaciones o residuos peligrosos.
- e) La instalación, construcción, operación o implementación de equipos, áreas o componentes.
- f) Cualquier otro mandato destinado a alcanzar los fines de prevención.

En tal tesitura, resulta interesante manifestar que, de la investigación realizada se determinó que las Resoluciones con Medidas Administrativas (Mandatos de Carácter Particular y Medidas Preventivas) emitidas por la Autoridad Supervisora, las cuales consideramos sí tienen un carácter precautorio, que repercute expedita y directamente sobre el ambiente, se reducen a 61 en el año inmediatamente anterior al que se desarrolló esta investigación; es decir, el año 2018, mientras que los Actos Administrativos Sancionadores en OEFA, llevados a cabo a través de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI), suma un total de 968 Resoluciones en el mismo año, las cuales se sujetan a plazos un tanto más largos.

Cabe precisar que, todas las Resoluciones anteriormente expuestas, se recabaron a través del portal web del OEFA, teniendo como fecha de corte el

mes de octubre del año 2019, lo cual consideramos se expresa mejor de la siguiente manera:

FIGURA 2



Fuente: Página oficial de OEFA, “Registro de Actos Administrativos”.
Elaboración propia.

Es decir, que las resoluciones que contienen disposiciones precautorias y/o preventivas sólo representan aproximadamente el 6% del universo de resoluciones emitidas en un año, por ello es que cabe cuestionarnos el por qué no orientamos nuestros esfuerzos en dotar de mayor protagonismo a la Autoridad de Supervisión (Dirección de Supervisión) del OEFA, quien tiene la facultad expresa de dictar medidas preventivas en pro del medio ambiente, toda vez que, como indica el Tribunal Constitucional peruano, es aún más importante evitar los daños a repararlos una vez que han sucedido (Exp. N° 0964-2002-AA/TC, de 17 de marzo de 2003).

Es insoslayable la importancia de dictar Multas o Medidas Correctivas que permitan desincentivar la conducta infractora por parte los administrados, pero también es cierto que proponer darle mayor énfasis a una visión precautoria dictando Medidas Preventivas, las cuales desde nuestro punto de vista tienen un mayor impacto positivo en vías de evitar la contaminación al medioambiente,

podría ser la respuesta para avanzar cada vez un poco más en la aplicación del principio precautorio.

3.5. ANÁLISIS COMPARADO DEL IMPACTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN PERÚ Y ARGENTINA:

Luego de todo lo anteriormente visto en ambos países, es posible inferir que dentro de ambos ámbitos aún hay tarea que desarrollar en cuanto al principio precautorio, por supuesto cada uno desde una perspectiva diferente pero que con más trabajo articulado de todos los niveles de gobierno, así como de las personas jurídicas o naturales para que el compromiso que sugiere seguir avanzando con respecto a este tema tan importante y a su vez tan controversial, no pase desapercibido dentro de las agendas nacionales de estos dos territorios.

Si bien es cierto, en cuanto a las radiaciones no ionizantes el Perú debería ir generando más investigación en el campo científico sobre este punto para dotar de mayor certeza a nivel jurisprudencial, para que se empiece a tomar una posición más sólida como es el caso de Argentina, quienes al tener este tema como prioritario se ha podido encontrar un poco más de investigación sobre la materia.

Asimismo, no es menos cierto que, desde nuestra perspectiva, en el caso de Argentina hubiera sido conveniente una investigación un tanto más minuciosa sobre el uso de transgénicos como es el caso de Perú, que como hemos podido observar líneas arriba, otorgó moratorias sobre el referido tema hasta que se cuente con certeza científica absoluta de la inocuidad de estos Organismos Vivos Modificados, para evitar la controversia que aún se genera respecto del tema como vimos en el capítulo anterior; sin embargo, por otra parte creemos que esta decisión por parte de Argentina tiene fundamento en lo que nos precisa Vara (2004):

“Argentina adoptó los transgénicos como parte de una estrategia para competir por los mercados agrícolas con los Estados Unidos y su producción subsidiada -de hecho, tanto los discursos de los impulsores de los transgénicos como los de algunos de sus críticos en el país vinculan su

adopción con la competitividad del campo argentino y la cuestión de los subsidios agrícolas de los países desarrollados (...)” (Vara, 2004).

De otro lado, consideramos que la aplicación del principio precautorio sea en sede judicial o administrativa resulta ser más uniforme en el caso de Perú toda vez que en Argentina al contar con provincias con autonomía constitucional, esto en cierto modo podría ser óbice para generar un amplio marco interpretativo de cada a quo en donde hay mayor probabilidad de encontrar posiciones encontradas.

Adicionalmente, llama mucho la atención la redacción modificada y actualmente vigente sobre el principio precautorio en el Perú, formulada por la Ley N° 29050, la cual resulta ser a todas luces mucho más restrictiva que la que esbozaba anteriormente la Ley General del Ambiente y que la redacción formulada en Argentina, toda vez que si revisamos la última parte del literal “K”, se precisa que: “(...) La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación”; en tal contexto, la pregunta sería cómo podemos delegar la aplicación de este principio a nuestras instituciones públicas si en primera instancia los limita o restringe de tal manera.

Finalmente, pero no menos importante, también se destaca que en el caso de Argentina ya se incide en la “problemática de la efectividad del derecho ambiental” como desafío pendiente según nos explica Berros (2020), en donde no solo se busca una protección de todos los derechos de raigambre ambiental, sino que también va un paso más allá al poner de manifiesto que si bien se tienen dispositivos legales y/o herramientas necesarias, hay una parte de la población y del mismo Estado que considera que la aplicación de las leyes así como la ejecución de las sentencias del derecho ambiental no son efectivas y que debe poder materializarse su invocación, lo cual en el caso del Perú también repercutirá de manera muy positiva para darle seguimiento a decisiones jurisdiccionales amparadas en el principio precautorio.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. El daño ambiental tiene una respuesta preventiva y constante para los casos en los que no se cuenta con certeza científica absoluta de la peligrosidad que una actividad puede generar al ambiente, permitiendo actuar antes que suceda un impacto negativo grave o irreversible sobre este; el cual puede ser aplicado a nivel judicial y administrativo, tal como se observó en el presente estudio.
- 4.2. De la normativa recopilada y analizada que contempla el principio precautorio, tanto en el ordenamiento jurídico peruano como argentino, se encontraron similitudes tales como su Ley General del Ambiente; la normativa interna que aprueba tratados internacionales como es el caso de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; la normativa referente al uso de agrotóxicos; así como en sus respectivas normas sobre Áreas Naturales Protegidas.
- 4.3. De igual manera, se encontraron diferencias tales como la normativa correspondiente a los recursos hídricos que sí se contempla en el caso de Perú; mientras que, en la normativa sobre Radiaciones no Ionizantes, en Argentina sí vemos inmerso el principio precautorio. Asimismo, encontramos recogido este principio en la normativa sobre Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología en el Perú; mientras que, por su parte, Argentina no cuenta con un instrumento como la Ley Marco en Gestión Ambiental.
- 4.4. Basta llegar a una breve revisión de los instrumentos internacionales expuestos al inicio de la investigación, para poder concluir que existió amplia presencia en la agenda mundial respecto al principio precautorio, esto puede ser explicado precisamente por lo controversial que resulta ser su conceptualización y que cada país lo aplica de acuerdo a sus realidades; sin embargo, es preciso destacar que, “si bien, ciertos principios de derecho internacional ambiental han sido declarados derecho consuetudinario por tribunales internacionales, la jurisprudencia y la doctrina internacionales hasta la fecha no han logrado fijar una posición común con relación al status jurídico del principio precautorio” (Drnas, 2004-2006).

- 4.5. La redacción del principio precautorio encontrada en la Ley N° 29050 de Perú, como nos hemos pronunciado anteriormente, resulta ser a todas luces mucho más restrictiva que en el caso de Argentina, lo cual podría generar ciertos reparos al momento de aplicar este principio en toda entidad pública.
- 4.6. Con respecto a Argentina, podemos apreciar luego de una breve revisión, la preponderancia de la aplicación del principio precautorio en casos que repercuten directamente a la salud humana respecto de los casos donde media el daño ambiental; y que, tal como lo indican algunos autores, el conocimiento y aplicación del principio precautorio todavía es insuficiente.
- 4.7. Consideramos que el marco jurídico peruano que ampara el principio precautorio no se ve reflejado en las decisiones arribadas por parte del ente rector a nivel administrativo tal como pudimos observar con las pruebas y datos indicados en cuanto a su aplicación, lo cual nos hace replantearnos el grado de importancia que le estamos dando a este principio en nuestro ordenamiento jurídico que consideramos sí repercute directa e inmediatamente en beneficio del ambiente, o es que su concepción simplemente fue planteada para cumplir con un estándar internacional impuesto, explicándose así lo restrictiva que resulta ser su base normativa.
- 4.8. Estimamos que, la tesis peruana señalada como antecedente para el presente estudio, cuenta con especial importancia al revelarnos un óbice lógico muy acertado respecto al tratamiento que el principio precautorio tiene en el Perú y que consideramos podría dar respuesta a nuestro cuestionamiento planteado al inicio sobre la existencia de un avance o un retroceso sobre la materia en el Perú, puesto que, luego de la reciente investigación, es decir 12 años después, se confirma lo indicado por Clara Goicochea cuando concluía que en los Estados en desarrollo este principio podría suponer una traba para resolver otras prioridades y sobre todo una limitante para la defensa del derecho al desarrollo (...) y que, los problemas ambientales no estarían dentro de las prioridades.
- 4.9. En consecuencia, a raíz de lo expuesto en la conclusión anterior, resulta importante desarrollar los esfuerzos necesarios para que la aplicación del principio precautorio sea entendida como una visión más constructiva,

positiva y protectora, lo cual permita generar un uso oportuno, adecuado y razonable del mismo y que no suponga una traba la cautela del medioambiente y del ser humano.

V. RECOMENDACIONES

- 5.1. Resulta necesario que la jurisprudencia y la doctrina internacional establezcan una posición común con relación al estatus jurídico del principio precautorio, que le permita consagrarse como un principio como tal dentro del derecho ambiental internacional y así facilitar su invocación.
- 5.2. Es indispensable aún realizar trabajo tanto en Argentina como en Perú respecto a la aplicación del principio precautorio, debiendo identificar en qué adolecen para reforzar esos vacíos a través de lineamientos, por ejemplo, como es el caso de la Comunidad Europea.
- 5.3. La aplicación del principio precautorio no debe atender a razonamientos arbitrarios en su invocación, sino todo lo contrario, se debe crear una línea de pensamiento contraria a la disociación que parece aún persistir entre el desarrollo económico y el resguardo ambiental atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- 5.4. Resulta pertinente replantearnos la redacción del principio precautorio encontrada en la Ley N° 29050 en Perú que rige todo precepto de precaución en su ordenamiento jurídico toda vez que es considerada mucho más restrictiva que la redacción antes de esta modificatoria o que en el caso de Argentina.
- 5.5. Se debe generar certeza en los criterios para definir la invocación del principio precautorio, es decir las vías procesales que resulten idóneas, así como buscar la uniformidad de interpretación doctrinaria y jurisprudencial.
- 5.6. No debemos dejar de lado la razón de ser del principio precautorio, puesto que, si bien se trasladó a otras ramas como la salud humana, la seguridad alimentaria, etc., es indispensable recordar su naturaleza protectora en cuanto al ambiente.
- 5.7. La Dirección de Supervisión del OEFA, como dependencia administrativa creada precisamente para prever que no se produzcan daños ambientales, a

la luz de las evidencias presentadas en la investigación y de sus facultades, debe adquirir mayor protagonismo y actuar antes de; es decir, debe tener mayor capacidad de decisión y de respuesta efectiva.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. Andaluz, C., (2016). Manual de Derecho Ambiental, Lima, Perú: Editorial Iustitia S.A.C.
2. Andaluz, C., (2016). Manual de Derecho Ambiental, Lima, Perú: Editorial Iustitia S.A.C.
3. Artigas, C., (2001) El principio precautorio en el derecho y la política internacional. *CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura*. Recuperado desde: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6377>
4. Bein, R. (2012). Argentinos: esencialmente europeos... *QUADERNA*. Recuperado desde: <https://quaderna.org/argentinos-esencialmente-europeos/>
5. Berros, M. (2013). *Entramado precautorio, Un aporte desde el derecho para la gestión de riesgos ambientales y relativos a la salud humana en Argentina* (Tesis doctoral). Universidad Nacional del Litoral, Argentina.
6. Berros, V. (2013). Observaciones sobre el Principio Precautorio en Argentina. *Revista Catalana de Dret Ambiental, IV(2)*, 1-24.
7. Berros, V. [Academia Joven de Argentina]. (2020, junio 18). Ecosistemas Arrasados y Derecho Ambiental [Archivo de Video]. Recuperado desde: <https://www.youtube.com/watch?v=0XBWH6vDX6g&t=2453s>
8. Briceño, A., (2017). El Principio de Precaución en una Sociedad de Riesgos Ambientales, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
9. Cabrera, J (2003). El Impacto de las Declaraciones de Río y Estocolmo sobre la Legislación y las Políticas Ambientales de América Latina. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Recuperado desde: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13406>
10. Cafferatta, N., (2004) El principio precautorio. *Gaceta Ecológica*. Recuperado desde: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2881026>
11. Collier, D., (1993). Método Comparativo. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. Recuperado desde: https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/7068/1/RUCP_Collier_1992v.5.pdf
12. Delgado-Zegarra J., Alvarez-Risco A., Yáñez JA. (2018). Uso indiscriminado de pesticidas y ausencia de control sanitario para el mercado interno en Perú. *Pan American Journal of Public Health*. Recuperado desde: <file:///D:/TESIS/TALLER%20DE%20TESIS%20%20CLASES/Bibliografía%20Peruana/Us%20indiscriminado%20de%20pesticidas%20.pdf>
13. Drnas, Z et al. (2004-2006). El Principio de Precaución Ambiental, la Práctica Argentina. *Lerner Editora Srl*. Recuperado desde:

- <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-principio-de-precaucion-ambiental.-la-practica>
file:///D:/TESIS/TALLER%20DE%20TESIS%20-%20CLASES/EL%20SISTEMA%20JURÍDICO%20Introducción%20al%20Derecho%20-%20Marcial%20Rubio%20Correa%20284.pdf
14. Gestión. (17 de octubre de 2020). Minagri en contra de proyecto para ampliar moratoria de transgénicos hasta el 2035. *Gestión*. Recuperado desde: <https://gestion.pe/economia/minagri-en-contra-de-proyecto-para-ampliar-moratoria-de-transgenicos-hasta-el-2035-noticia/?ref=gesr>
 15. Goicochea, C. (2009) *El Principio precautorio y de cooperación internacional en cambio climático y biodiversidad* (Tesis Doctoral). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.
 16. Guerra, R. (20 de octubre de 2020). Congreso aprueba ampliar moratoria al ingreso y producción de transgénicos hasta el 2035. *El Comercio*. Recuperado desde: <https://elcomercio.pe/economia/peru/congreso-aprueba-ampliar-moratoria-al-ingreso-y-produccion-de-transgenicos-hasta-el-2035-ncze-noticia/?ref=ecr>
 17. Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P., (2007). Metodología de la investigación. Recuperado desde: https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf
http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/Principio_precautorio_Manual_para_Red_Ciencia_y_Salud_Ambiental_SEHN_J.Tickner_et_al_Junio1999_25435.pdf
<https://www.usmp.edu.pe/buscador.php?busca=rojas%20ulloa>
 18. Lamadrid, A. (2014, 29 de abril). Los principios del Derecho Ambiental en el Perú. *Anuario de la Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, (Tomo II), p. 331.
 19. Observatorio del Glifosato en Argentina, (20 de marzo de 2010). Fallo inédito contra el Glifosato: Peralta, Viviana V. Municipalidad de San Jorge y Otros [Mensaje en un blog]. Recuperado desde: <https://observatoriodelglifosato.wordpress.com/2010/03/20/PERALTA-VIVIANA-V-MUNICIPALIDAD-DE-SAN-JORGE-Y-OTROS/>

20. Otiniano-Pozo, K. (2016) *Pautas para una Eficaz Regulación del Principio Precautorio en el Derecho Peruano desde la Experiencia del Derecho Comunitario Europeo* (Tesis de Pregrado). Universidad de Piura, Perú. Recuperado desde: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2668>
21. Página Oficial del Ministerio del Ambiente (2016). Informe Sectorial N° 02 Ambiente. Recuperado desde: <http://www.minam.gob.pe/informessectoriales/informes-sectoriales-del-ambiente/>
22. Página Oficial del Ministerio del Ambiente (s.f.). Protocolo de Cartagena. Recuperado desde: <https://bioseguridad.minam.gob.pe/normatividad/protocolo-de-cartagena/>
23. Parkinson et al., (13 de noviembre de 2009). Fallo primera instancia fumigaciones [Mensaje en un blog]. Comisión de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental. Recuperado desde: <http://ambientalabp.blogspot.com/2009/11/fallo-primera-instantia-fumigaciones.html>
24. Rojas, M., (2014). Importancia del Derecho Comparado en el Siglo XXI, USMP. Recuperado desde:
25. Rubio, M., (2009). *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. Recuperado desde:
26. Ruiz-Rico (2015) "Prólogo" a San Martín Villaverde, Diego. *El Daño Ambiental. Un estudio de la institución, del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*, Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley, pp. 14
27. Russo J. y Russo R. O. (2009) *In dubio pro natura: un principio de precaución y prevención a favor de los recursos naturales*. Recuperado desde: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/49912835/In_dubio_pro_natura_un_principio_de_prec20161027-21487-e07bex.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DIn_Dubio_Pro_Natura_Un_Principio_De_Prec.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190819%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190819T014806Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=57c2732adeedc462f9f3ca66e950e4d733f0c508bf8a983d3bda7cdc096ecb9
28. San Martín, D., (2015). *El Daño Ambiental. Un estudio de la institución, del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*, Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.

29. Tickner, J., Raffensperger, C., & Myers, N. (1999). El Principio Precautorio en Acción. Science and Environmental Health Network, SEHN. Recuperado desde:
30. Vara, A. (2004). Transgénicos en Argentina: más allá del boom de la soja. *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad*. Recuperado desde: <http://www.revistacts.net/numero/3/>
31. Vera, G., (2008). El Principio Precautorio en el Derecho Peruano. *Revista de Derecho Administrativo de la PUCP*. Recuperado desde: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14053>
32. Vera, G., (2008). El Principio Precautorio en el Derecho Peruano. *Revista de Derecho Administrativo de la PUCP*. Recuperado desde: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14053>

6.1. NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

1. Argentina, Constitución de la Nación Argentina. (22/08/1994). *Artículo 5* [Capítulo Primero].
2. Argentina, Constitución de la Nación Argentina. (22/08/1994). *Artículos 122 y 123* [Título Segundo].
3. Argentina, Ley N° 24.295 (30/12/1993), que aprueba la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
4. Argentina, Ley N° 25.675 (27/11/2002), Ley General del Ambiente.
5. Argentina, Ley N° 26.331 (19/12/2007), Ley de Presupuestos Mínimos para la Protección Ambiental de los Bosques Nativos.
6. Argentina, Resolución N° 674/2009 (12/05/2009), Resolución que conforma la Comisión Intersectorial para el Estudio de las Radiaciones No Ionizantes (CIPERNI).
7. Perú, Decreto Supremo N° 008-2012-MINAM (13/11/2012), que aprueba el Reglamento de la Ley que establece la Moratoria al Ingreso y Producción de Organismos Vivos Modificados al Territorio Nacional por un período de 10 años.
8. Perú, Decreto Supremo N° 038-2001-AG (22/06/2001), que aprueba el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

9. Perú, Ley N° 27104 (19/04/1999), Ley de Prevención de Riesgos Derivados del Uso de la Biotecnología.
10. Perú, Ley N° 28245 (04/06/2004), Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
11. Perú, Ley N° 28611 (13/05/2008), Ley General del Ambiente.
12. Perú, Ley N° 29050 (22/06/2007), Ley que modifica el literal k) del artículo 5 de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.
13. Perú, Ley N° 29325 (04/03/2009), Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
14. Perú, Ley N° 29338 (30/03/2009), Ley de Recursos Hídricos.
15. Perú, Ley N° 29811 (08/12/2011), Ley que establece la moratoria al ingreso y producción de organismos vivos modificados al territorio nacional por un período de 10 años.
16. Perú, Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 027-2017-OEFA/CD (11/10/2017), Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
17. Perú, Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD (15/02/2019), que aprueba el Reglamento de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
18. Perú, Resolución Legislativa N° 26185 (10/05/1993), que aprueba la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
19. Perú, Resolución Ministerial N° 054-2008-MINAM (31/10/2008), Declaran la desactivación y extinción del CONAM, al haber concluido su fusión con el Ministerio del Ambiente.
20. Perú, Resolución Ministerial N° 082-2016-MINAM (28/03/2016), que aprueba la Actualización de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Radiaciones No Ionizantes.
21. TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (07 de febrero de 1992).
22. Unión Europea: Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 12/03/2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo - Declaración de la Comisión.

23. Unión Europea: Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 03/12/2001, relativa a la seguridad general de los productos.
24. Unión Europea: Reglamento (CE) N° 1831/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, 22/09/2003, sobre los aditivos en la alimentación animal.

6.2. JURISPRUDENCIA CITADA

1. Argentina: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de San Jorge. Expediente N° 208 del 06 de junio de 2009.
2. Argentina: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe. Id Expediente: FA09993188, del 09 de diciembre de 2009.
3. Perú: Sala Primera del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0964-2002-AA/TC del 17 de marzo de 2003.
4. Perú: Tribunal Constitucional. Expediente N° 4223-2006-PA/TC del 02 de junio de 2007.
5. Perú: Tribunal Constitucional. Expediente N° 2268-2007-PA/TC del 10 de diciembre de 2007.

ANEXOS:

EVIDENCIA DEL ENVÍO A REVISTA CIENTÍFICA:

proceso editorial de la Revista Chilena de Derecho se encuentre pendiente.

- El trabajo presentado no tiene contenidos que estén siendo sometidos a otras sedes de edición como parte de un trabajo más extenso.
- Declara conocer y aceptar todos los términos y condiciones contenidos en el "Manual de Normas Éticas y Buenas Prácticas", y que se encuentra en cumplimiento de todas sus disposiciones formales y de fondo.
- Declara que el trabajo se ajusta en forma estricta a las normas editoriales, especialmente en lo relativo a las reglas formales.
- Declara que conoce y acepta el proceso editorial al que será sometido su trabajo, contemplado en las normas editoriales, y que, en caso que éste sea aceptado para su publicación, suscribirá el correspondiente contrato de edición.
- Declara que conoce y acepta las normas sobre endogamia académica, los criterios de priorización para la publicación de trabajos, los plazos estimativos de revisión y las reglas de interpretación de las normas editoriales.

Comentarios para el editor/a

File Edit View Format

Format B I

Buenas tardes,

Previo cordial saludo, mi nombre es Narda Távora Arquínigo, bachiller de la Universidad Científica del Sur, Lima, Perú. Se remite el presente artículo de investigación de mi autoría intitulado "ANÁLISIS COMPARADO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ENTRE PERÚ Y ARGENTINA, RESPECTO AL IMPACTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO", esperando se tenga a bien la recepción del mismo para la evaluación correspondiente en vuestra revista.

Saludos cordiales.

POWERED BY TINY

Sí, consiento que mis datos se recopilen y se almacenen de acuerdo con la [declaración de políticas](#).

Revista Chilena de Derecho

Tareas 0

Enviar un artículo

1. Inicio 2. Cargar el envío 3. Introducir los metadatos 4. Confirmación 5. Sigüientes pasos

Envío completo

Gracias por su interés por publicar con Revista Chilena de Derecho.

¿Y ahora qué?

La revista ha sido notificada acerca de su envío y se le enviará un correo electrónico de confirmación para sus registros. Cuando el editor haya revisado el envío, se contactará con usted.

Por ahora, usted puede:

- [Revisar este envío](#)
- [Crear un nuevo envío](#)
- [Volver al escritorio](#)

COPIA DE CARTA DE APROBACIÓN ACADÉMICA:

INFORME N° 064-DAFCH-U.CIENTÍFICA-2018

ASUNTO: INFORME SOBRE LA REVISIÓN INDEPENDIENTE ACADÉMICA

La Coordinación Académica de Investigación de la Dirección Académica de la Facultad de Ciencias Humanas da constancia que el proyecto de investigación, cuyos datos se registran a continuación, es el resultado de una experiencia formativa que brindó a la investigadora los lineamientos necesarios para el planteamiento y desarrollo temático y el abordaje metodológico, en el marco de un Taller de Diseño y Elaboración de Tesis.

Código de registro: N° 589-2019-PRE7

Título: **Análisis comparado del ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio**

Investigador principal: Narda Lilibeth Tavera Arquinigo

El acompañamiento y la evaluación constante brindados por la experiencia formativa del Taller aludido equivalen a la revisión independiente académica que se constituye en uno de los requisitos para la aprobación del proyecto de tesis por parte de la Carrera correspondiente.

Villa El Salvador, 22 de noviembre de 2019.



PhD. Inés Ruiz Alvarado
Coordinador Académico de Investigación
Facultad de Ciencias Humanas

COPIA DE DOCUMENTO DE APROBACIÓN DE COMITÉ DE ÉTICA:

COMITÉ INSTITUCIONAL DE ÉTICA EN INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA N° 265-CIEI-CIENTÍFICA-2019

El presidente del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Científica del Sur (CIEI-CIENTÍFICA) da constancia que el proyecto de investigación, cuyos datos se registran a continuación, ha sido **aprobado** por el CIEI-CIENTÍFICA.

Código de registro: **589-2019-PRE7**
 Título: **Análisis comparado del ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio**
 Investigador(a): **Narda Lilibeth Tavera Arquinigo**

La aprobación del proyecto de investigación implica que el documento presentado a evaluación cumple con los lineamientos de Universidad en materia de investigación y ética, los cuales se sustentan en la normativa internacional vigente.

En tal sentido, esta aprobación carecerá de valor si es que el proyecto de investigación arriba indicado es modificado de cualquier forma. Toda enmienda, añadido, eliminación o eventualidad (eventos adversos, etc.) posterior a la fecha de aprobación debe ser reportado al CIEI-CIENTÍFICA.

La vigencia de la aprobación de este documento es de dieciocho (18) meses (**hasta el 10 de junio del 2021**), periodo en el que puede desarrollarse el proyecto. Cualquier trámite para su renovación deberá ser enviado antes del término de la vigencia de este documento, debiendo suspenderse todo desarrollo hasta que la renovación sea aprobada.

Villa El Salvador, 11 de diciembre de 2019




Méd. Fernando M. Runzer Colmenares
 Presidente
 Comité Institucional de Ética en Investigación

T // (51) 610 6400
 opción 3
www.cientifica.edu.pe

Campus
 Panamericana Sur
 km 19 - Lima 42

COPIA DE RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL PROYECTO DE TESIS:



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL SUR
RESOLUCIÓN DIRECTORAL DE CARRERA N° 001-DACD-U. CIENTÍFICA-2020

Lima, 28 de setiembre 2020

VISTO:

El informe de revisión independiente académica del proyecto de tesis titulado: "Análisis comparado del ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio" con Código de registro: 589-2019-PRE7

presentado por:

Narda Lilibeth Tavera Arquinigo

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al Reglamento General de la Universidad Científica del Sur y los reglamentos de pregrado para obtener el título profesional en la Facultad de Ciencias Humanas, se debe desarrollar un trabajo de investigación;

Que, de acuerdo a la normativa vigente de la Universidad Científica del Sur, en uso de las atribuciones conferidas al Director Académico de Carrera.

SE RESUELVE:

- 1°. **APROBAR** e inscribir el proyecto de tesis titulado: "Análisis comparado del ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio" con Código de registro:589-2019-PRE7 y establecer el inicio del periodo de ejecución del mencionado proyecto.
- 2°. **NOMBRAR** al como asesor el Sr. Francisco Revilla Loaiza para el desarrollo de la tesis en cuestión.

Regístrese, comuníquese y archívese,



Dr. Oscar Sumar Albuja
Director de la Carrera de Derecho

T // (51) 610 6738
 informes@cientifica.edu.pe
 cientifica.edu.pe

COPIA DE RESOLUCIÓN DE CAMBIO DE ASESOR:



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL SUR
RESOLUCIÓN DIRECTORAL DE CARRERA N° 002-DACCP-DAFCH-U. CIENTÍFICA-2020

Lima, 01 de octubre de 2020

VISTO:

El informe de revisión independiente académica y la aprobación de un Comité de Ética del proyecto de tesis titulado: "Análisis comparado del ordenamiento jurídico entre Perú y Argentina, respecto al impacto de la aplicación del principio precautorio" con Código de registro: 589-2019-PRE7

Presentado por:

Narda Lilibeth Tavera Arquino

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo al Reglamento General de la Universidad Científica del Sur y los reglamentos de pregrado para obtener el título profesional en la Facultad de Ciencias Humanas, se debe desarrollar un trabajo de investigación;

Que, de acuerdo a la normativa vigente de la Universidad Científica del Sur, en uso de las atribuciones conferidas al Director Académico de Carrera.

SE RESUELVE:

- 1°. **APROBAR** el cambio de Asesor.
- 2°. **NOMBRAR** al Dr. Diego San Martín Villaverde como asesor para el desarrollo de la tesis en cuestión.

Regístrese, comuníquese y archívese,



Dr. Oscar Sumar Albuja
Director de la Carrera de Derecho

T// (51) 610 6738
 informes@cientifica.edu.pe
 cientifica.edu.pe