

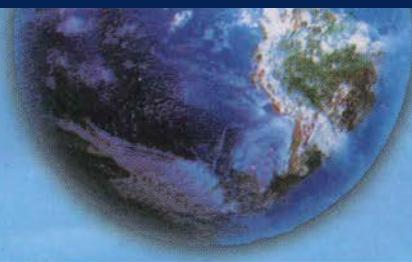
PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

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

DERECHO y AMBIENTE

*Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 9



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 1997



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

DERECHO Y AMBIENTE

Aproximaciones
y estimativas

Primera edición: mayo de 1997

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

Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas

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

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

Derechos reservados
ISBN 9972-42-059-0

Impreso en el Perú - Printed in Peru

Gestión ambiental en el Perú: aspectos institucionales y legales

WALTER VALDEZ M.

Sumario

1. La política ambiental. 1.1 La política ambiental peruana. 2. La normatividad ambiental. 2.1 La normatividad ambiental en el Perú. 2.1.1 El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. 2.1.2 Ley marco para el Crecimiento de la inversión privada. 2.1.3 Sector minero. 2.1.4 Sector hidrocarburos. 2.1.5 Sector energía. 2.1.6 Sector pesquería. 2.1.7 Sector turismo. 3. La administración ambiental. 3.1 Marco institucional ambiental en el Perú. 3.1.1 Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM). Competencias del CONAM. 3.1.2 Competencias ambientales municipales. Bibliografía.

El surgimiento de una serie de problemas ambientales en los últimos treinta años, como el calentamiento global, el deterioro de la capa de ozono, la contaminación de los mares, la desertificación, la pérdida —en algunos casos irreparable— de especies de flora y fauna, el crecimiento exponencial de la población, del consumo de recursos per cápita, del consumo de energía, etc., han impactado fuertemente en las condiciones que hacen posible la vida en la Tierra, al punto de poner en duda la viabilidad de la raza humana si no se adoptan correctivos sobre la marcha. Estos acontecimientos han llevado a los Estados a asumir un compromiso más directo en la conservación ambiental.

En algunos casos frente a la gravedad de los problemas ambientales los Estados han tomado la decisión de regular ciertas conductas sociales a efectos de corregir dichos problemas, y en otros casos ha sido necesaria una intervención más directa mediante el desarrollo de acciones específicas orientadas a revertir situaciones ambientales negativas. Estas acciones se han dado, en el ámbito interno, mediante la adopción de una serie de normas o la ejecución de planes, programas, proyectos o estrategias; y en el ámbito internacional, mediante compromisos asumidos en una serie de foros internacionales y mediante la adopción de instrumentos jurídicos internacionales como son los tratados y convenciones (v. g., Convención Marco sobre Cambio Climático, Convención sobre Desertificación y Sequía, Convenio sobre Diversidad Biológica, etc.).

Como observamos, los Estados, directa o indirectamente, han tomado la responsabilidad de ofrecer a sus administrados condiciones medioambientales aceptables, acordes con las exigencias mínimas co-

rrespondientes a la persona humana como categoría existencial. Así tenemos que si revisamos la Declaración de Río adoptada en el marco de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Brasil en junio de 1992, encontramos que los Estados se comprometen, entre otras cosas, a cuidar que las actividades desarrolladas en sus territorios no causen daños ambientales a otros Estados o a zonas suprajurisdiccionales; a fortalecer sus capacidades para lograr el desarrollo sustentable; a facilitar la participación ciudadana en la gestión ambiental; a permitir un acceso efectivo a las instancias administrativas y judiciales para reclamaciones ambientales; a promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente, etc. El cumplimiento de las responsabilidades ambientales implica la ejecución de una serie de actividades.

A «este conjunto de actividades encaminadas a procurar una ordenación del medio ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable»¹, es lo que en teoría se conoce como *gestión ambiental*.

La gestión ambiental, en tanto que es una responsabilidad asumida por los Estados principalmente en los últimos veinte años, aún enfrenta una serie de contratiempos, como la carencia de políticas ambientales y de marcos normativos e institucionales adecuados, por lo que requiere de un fortalecimiento. En este objetivo están empeñados la comunidad internacional, los diversos organismos conformantes del Sistema de las Naciones Unidas, la banca multilateral y los propios Estados. Este fortalecimiento se está dando en cada uno de los «componentes esenciales» de la gestión ambiental, como son la política, el Derecho y la administración ambientales.

1 La política ambiental

La política ambiental puede ser entendida como el instrumento que «fija cursos de acción» del Estado en materia ambiental; es la determinación

¹ BRAÑES, Raúl. *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente*. BID, 1991, p. 55.

de la imagen objetivo en materia ambiental; es la decisión de desarrollar ciertos actos con la finalidad de alcanzar un determinado modelo de desarrollo, en este caso un desarrollo sustentable². Por lo tanto, podríamos resumir que definir una política ambiental «es anclar la soga en el futuro para luego tirar de ella»³.

La política ambiental se expresa en actos de gobierno, en normas y en planes o programas. La expresión a través de normas se da mediante la Constitución, leyes y otras normas de menor jerarquía. Su expresión en planes y programas se da, por ejemplo, en una Estrategia Nacional de Conservación o en un Plan de Acción de Lucha contra la Desertificación o en un Programa de Conservación de Suelos.

La expresión de políticas ambientales en normas, en especial las de orden constitucional, hace que dichas políticas sean más estables, se conviertan en políticas de Estado antes que en políticas del gobierno de turno, y, por lo tanto, que éstas sean invocables y exigibles por los diferentes niveles de gobierno, sectores y, por supuesto, por las sociedades civiles. Esto contribuye a mejorar la gobernabilidad y permite que los cambios que deban efectuarse para revertir situaciones de desequilibrios ambientales sean menos traumáticos, pues al haber sido prestablecidos, dichos cambios ya no serán una sorpresa para los operadores ambientales y la sociedad en su conjunto.

1.1 La política ambiental peruana

Nuestra primera impresión es que en el Perú no existe una política ambiental claramente definida; sin embargo, sí existen lineamientos de política, los mismos que fijan el curso de acción en materia ambiental.

² El concepto de desarrollo sustentable en el art. 1 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú, es entendido «como el uso de la biosfera por el ser humano, de tal manera que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, manteniendo su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras».

³ ANDALUZ, Antonio. «Estrategias nacionales para la conservación como instrumentos básicos de política ambiental», en *Derecho ambiental. Propuestas y ensayos*. PROTERRA, Lima, 1990, p. 145.

Así tenemos que de la lectura del artículo 2, inciso 22, de la Constitución, y del artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, constituye un interés del Estado peruano brindar a sus administrados un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado; por lo tanto, la actuación de los diferentes sectores y niveles de gobierno tendrá que tener en cuenta ese interés al momento de efectivizarse.

El artículo 59 de la Constitución consagra la libertad de empresa, comercio e industria; sin embargo, en concordancia con lo establecido en el artículo 2, inciso 22, del mismo cuerpo normativo, señala que dicha libertad no debe ser lesiva a la salud y la seguridad públicas. Esto significa que las normas de promoción a la inversión privada deberán tener en cuenta este precepto constitucional. Al respecto, el decreto legislativo 757 –ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada–, en su artículo 9 señala que «toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente»; sin embargo, ese derecho no la exime del cumplimiento de «las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industriales, la conservación del medio ambiente y la salud». De otro lado, el reglamento de los regímenes de garantía a la inversión privada –D. S. N.º 162-92-EF– establece que el Estado no interferirá en la forma en que las empresas desarrollen sus actividades productivas, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de las disposiciones relativas a higiene, salubridad, conservación del medio ambiente y seguridad industrial. Por lo tanto, podríamos concluir que es política del Estado peruano establecer límites a la libertad de comercio, industria y empresa para la protección del medio ambiente.

Asimismo, encontramos en la Constitución Política del Estado, dentro del Régimen Económico, el capítulo denominado «Del Ambiente y los Recursos Naturales». En dicho capítulo encontramos como lineamientos de política que el Estado peruano tiene un interés en promover el uso sostenible de los recursos naturales (art. 67), promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (art. 68), así como el desarrollo sostenible de la región amazónica (art. 69).

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renova-

bles –decreto legislativo n.º 613– establece en su artículo 1 lo que la propia norma así denomina, «lineamientos de política ambiental», los mismos que deberán tenerse en cuenta al momento de diseñar, formular y aplicar dicha política.

Entre los lineamientos de política ambiental contenidos en el Código, tenemos:

- a) La promoción, por parte del Estado, de un equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico, la conservación y uso sostenible del ambiente y los recursos naturales.
- b) El desarrollo de la educación ambiental.
- c) El uso sostenible de recursos naturales y elementos ambientales.
- d) Controlar y prevenir la contaminación ambiental.
- e) Utilizar fundamentalmente el principio de prevención en la protección ambiental.
- f) Controlar las fuentes emisoras de contaminación ambiental.
- g) Internalizar los costos ambientales bajo el principio de que el que contamina paga.

2 *La normatividad ambiental*

Como hemos visto en el punto anterior, en muchos casos es a través de la normatividad ambiental que se expresa la política ambiental; pero además es a través de normas que se regula el comportamiento de los diferentes actores sociales. Por lo tanto, la normatividad ambiental es un importante instrumento de gestión ambiental al buscar corregir comportamientos contrarios a la conservación ambiental y orientar comportamientos conducentes a lograr el desarrollo sustentable. Sobre ese rol del Derecho, el jurista Fernando de TRAZEGNIES señala que éste es «una forma de reingeniería social que permite construir la sociedad de acuerdo a ciertos objetivos; una estrategia para luchar por la efectiva realización de ciertos propósitos sociales»⁴. En este caso el propósito social es alcanzar

⁴ TRAZEGNIES, Fernando de. *Derecho y contaminación. Estrategias para una defensa del medio ambiente por los particulares*. FPCN, Lima, 1988, p. 7.

un desarrollo sustentable.

Al respecto, el jurista chileno Rafael VALENZUELA señala que «ilustrar y persuadir a los hombres para que adopten comportamientos acordes con el imperativo de salvar la vida en la Tierra, y la Tierra para la vida, es tarea de la educación», pero que sólo es posible «imponer estos comportamientos en función del Derecho, única disciplina normativa capaz de afianzar la observancia estable y generalizada de determinadas modalidades conductuales».

En esa perspectiva, los Estados han promulgado una serie de normas ambientales en los últimos años. Si echamos una mirada a lo que ha ocurrido en América latina, encontramos que Brasil cuenta con la ley n.º 6938, del año 1981; México en 1988 puso en vigor su ley general del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente; Venezuela cuenta con una ley orgánica del Medio Ambiente; Colombia, con un Código de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente; Chile tiene una ley general del Ambiente; Bolivia cuenta con una ley general del Medio Ambiente; Ecuador tiene una ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, y en el Perú existe un Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Esto, sin tener en cuenta una serie de leyes sectoriales que regulan la conservación de recursos naturales y elementos ambientales. Dichas leyes existen sin excepción alguna en todos los países.

2.1 La normatividad ambiental en el Perú

2.1.1 El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales

El 7 de setiembre de 1990 se promulgó el decreto legislativo n.º 613 –Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales–, el mismo que marca un hito importantísimo en el desarrollo normativo ambiental en el Perú. Es una especie de carta de ciudadanía de la gestión ambiental en general y del Derecho ambiental peruano en particular.

Dentro del contenido normativo del Código destacan el expreso reconocimiento ciudadano a habitar en un ambiente sano y ecoló-

gicamente equilibrado (art. I), la legitimación para accionar en defensa de los derechos ambientales (art. III), el derecho a participar en la gestión ambiental (art. VI), la incorporación al Derecho interno del principio contaminador pagador (art. 1, inc. 7), y la obligatoriedad de los estudios de impacto ambiental (Capítulo III), y la facultad de inspección de las autoridades competentes para verificar el cumplimiento de las normas ambientales.

Si bien es cierto los sectores productivos –como es el caso del sector minero– reaccionaron lanzando duras críticas a la aprobación del Código por considerar que esta norma iba a constituir, desde su particular punto de vista, una traba para el desarrollo del país, luego de algunos años han ido entendiendo la importancia de la conservación ambiental y es precisamente en esos sectores donde se han producido las reformas más importantes en materia ambiental en el país.

Luego de casi cinco años de vigencia del Código debemos reconocer que su dación fue un paso importante, aun con todos los errores conceptuales con que nació. Estos cinco años han servido para corregir esos errores y en esa corrección han participado los gremios productivos, las ONGs y, por supuesto, el Estado.

Una serie de normas han surgido como necesarias normas de complemento al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y muchas otras se espera sean aprobadas en el presente período de gobierno.

2.1.2 Ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada

La ley marco para el Crecimiento de la Inversión Privada –decreto legislativo n.º 757– podría ser denominada como la norma de la reconciliación entre el Estado y los sectores productivos en materia ambiental, pues la dación del Código había afectado la relación entre ambas partes. El decreto legislativo n.º 757, dentro de todo un paquete normativo para promover la inversión privada incorpora una serie de exigencias ambientales a ser cumplidas por los inversionistas. Al aceptar el paquete normativo, los gremios productivos aceptaron las exigencias

ambientales, las mismas que son de ineludible cumplimiento, de allí que el referido decreto legislativo establezca en su artículo 49 que el Estado garantiza la debida seguridad jurídica a los inversionistas mediante el establecimiento de normas claras de protección del medio ambiente.

Diversos sectores productivos, así como sectores vinculados al desarrollo social y de infraestructura, tienen competencias ambientales, establecidas en sus leyes orgánicas sectoriales, en sus reglamentos de organización y funciones y en otros dispositivos legales, como es el caso del decreto legislativo n.º 757.

Para efectos de la aplicación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, el decreto legislativo n.º 757 establece en el artículo 50 que serán competentes «los Ministerios de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales». Por lo tanto, si se trata de una empresa minera será competente el Ministerio de Energía y Minas; si se trata de una fábrica de harina de pescado será competente el Ministerio de Pesquería, etc. En los casos en que una empresa desarrolle más de una actividad en ámbitos sectoriales distintos, se entenderá que la autoridad sectorial competente será aquella en cuyo ámbito se generen los mayores ingresos anuales brutos de la empresa.

2.1.3 Sector minero

Las normas ambientales aplicables al sector minero están señaladas principalmente en el Título Decimoquinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante decreto supremo n.º 014-92-EM, y en el decreto supremo n.º 016-93-EM, el mismo que aprueba el reglamento del referido Título de la ley antes referida.

A partir de las normas citadas, todas las personas dedicadas a la actividad minera «son responsables por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A ese efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias

que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos» (art. 5 del D. S. N.º 016-93-EM).

Las exigencias ambientales en el sector minero van a depender del tipo de actividad que se pretenda desarrollar: exploración, explotación, beneficio, transporte, etc.

Otra exigencia para los titulares de concesiones mineras es que, «habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, o aquellos que se encuentren en etapa de producción u operación y que requieran ampliar sus operaciones deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto» (art. 7, incs. 2 y 3, del D. S. N.º 016-93-EM).

También requerirán de la presentación de Estudios de Impacto Ambiental los solicitantes de concesiones de beneficio, así como aquellos que realicen ampliaciones de producción de sus operaciones o tamaño de planta de beneficio superiores al cincuenta por ciento (art. 35 del D. S. N.º 018-92-EM, y art. 20 del D. S. N.º 016-93-EM).

En algunos casos la autoridad podrá considerar la presentación de información adicional.

Por otro lado, se establecen los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), los mismos que son obligatorios para las empresas mineras que se encontraban operando al momento de la dación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, y ellos deben contener un cronograma de acciones a desarrollar por la empresa a efectos de dar fiel cumplimiento a las normas ambientales. El decreto supremo n.º 016-93-EM establece que el monto mínimo de inversión por parte de las empresas a efectos de ejecutar sus PAMA no debe ser inferior al 1% del monto total de ventas anuales, lo cual representa una inversión anualizada de las empresas mineras de alrededor de US\$ 20 000 000 (veinte millones de dólares americanos).

2.1.4 Sector hidrocarburos

La ley n.º 26221 –ley orgánica de Hidrocarburos– establece obligaciones

ambientales para los inversionistas; sin embargo, es el decreto supremo n.º 046-93-EM –reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos– el que establece de manera específica los requisitos que deben cumplirse en el desarrollo de la actividad hidrocarburífera a efectos de proteger el medio ambiente. Aquí, como en el sector minero, hay la obligación de elaborar Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y de presentar Programas de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA).

2.1.5 Sector energía

La norma que regula las actividades en este sector es la ley n.º 25844 –ley de Concesiones Eléctricas–, la misma que en su artículo 9 señala que el Estado tiene la obligación de conservar el medio ambiente. Sin embargo, existe una norma específica, que es el decreto supremo n.º 29-95-EM –reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas–, que establece obligaciones ambientales específicas para los titulares de concesiones y autorizaciones, señala las facultades de la autoridad competente y establece las sanciones administrativas.

2.1.6 Sector pesquería

Otra de las normas importantes expedidas en este período es la ley general de Pesquería –decreto ley n.º 25977–, la misma que señala que los recursos hidrobiológicos deben ser aprovechados racionalmente, debiendo buscarse «un equilibrio dinámico entre desarrollo socio-económico, la conservación y el uso sostenido del ambiente y de dichos recursos». Asimismo, se ha expedido el decreto supremo n.º 01-94-PE que reglamenta la ley general de Pesca, el mismo que cuenta con un título referente a la protección del medio ambiente, obligando a las personas naturales y jurídicas a presentar Estudios de Impacto Ambiental y Programas de Adecuamiento y Manejo Ambiental. A su vez, el título referente a la protección del medio ambiente contenido en el reglamento de la ley de Pesca, ha sido materia de un desarrollo normativo mediante

la resolución ministerial n.º 208-96-PE, la misma que contiene infracciones y procedimientos de sanción.

2.1.7 Sector turismo

La norma principal que regula la relación turismo-ambiente es sin duda el decreto supremo n.º 009-92-ICTI, el mismo que declara al ecoturismo como una actividad orientada a crear conciencia acerca de la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales existentes en el país. Adicionalmente a la norma antes referida, se debe tener en cuenta la ley n.º 24027 –ley general de Turismo–, su reglamento, la ley general de Forestal y Fauna –D. L. N.º 21147–, el reglamento de Unidades de Conservación –D. S. N.º 160-77-AG– y la resolución directoral n.º 0069-94/DCG, la misma que establece el procedimiento para brindar servicios turísticos en el medio marítimo, lacustre y fluvial.

3 La administración ambiental

El hecho de que los Estados hayan asumido el rol de gestores ambientales ha determinado la creación de un marco institucional responsable de ejecutar las políticas ambientales así como de velar por el cumplimiento de las normas sobre la materia. Sin embargo, determinar cuál es el modelo más adecuado de organización administrativa para la gestión ambiental continúa siendo una interrogante válida en la mayoría de países, entre ellos el Perú. Pero no se puede negar la existencia de reconocidos esfuerzos por reforzar la capacidad institucional al interior del Estado, con el afán de mejorar su gestión ambiental.

Los resultados de una gestión pública del ambiente están fuertemente influenciados por el tipo de estructura jurídico-administrativa que se adopte. En el entendido de que una política ambiental es transectorial o debería serlo si no lo es, y la existencia de un Estado administrativamente sectorializado, nos conducen inevitablemente a un cambio en la estructura administrativa de éstos, de tal manera que sean posibles un

accionar eficaz y el logro de los objetivos de ordenación racional del ambiente.

Estos criterios de sectorización o subsectorización determinantes de la estructura jurídico-administrativa del Estado, fueron los que predominaron inicialmente en el proceso de incorporación de marcos institucionales y operativos de gestión ambiental. La mayoría de los organismos encargados del ambiente que en el sector público se crearon eran de carácter sectorial y que aún mantienen la mayoría de ellos. Han abierto estructuras mixtas que combinan lo sectorial con una gestión transectorializada.

Los esquemas institucionales adoptados por los Estados han sido hasta ahora diversos y polémicos. Muchos países aún siguen en la búsqueda de un sistema que les posibilite el logro de una gestión ambiental eficaz. Los resultados no son muy halagadores, aun cuando en muchos casos exista una falsa impresión de que se cuenta con una estructura administrativa capaz de proteger y mejorar la base de sus recursos naturales y su medio ambiente.

A la par de definir un marco administrativo ambiental, es necesario normar sobre los alcances de la función administrativa ambiental del Estado y de sus funcionarios y servidores.

Es importante, por ejemplo, definir el poder de fiscalización y control que tienen los funcionarios públicos en materia ambiental. Esto debe estar claramente regulado. La regulación debería incidir principalmente en señalar quiénes serán los responsables de ejercer esos poderes, cuáles son los límites de los derechos individuales de los administrados que éstos no pueden traspasar, los procedimientos para que los administrados actúen en defensa del interés público, pero también para que los ciudadanos puedan defender sus derechos individuales afectados por actos arbitrarios de los funcionarios.

Se debe definir con claridad hasta dónde puede la Administración pública limitar o disciplinar derechos, intereses o libertades, regular la práctica de actos o de abstenciones de facto en razón de intereses públicos concernientes a la salud de la población, la conservación de los ecosistemas, la disciplina de la producción y del mercado, el ejercicio de actividades económicas o de otras actividades dependientes de conce-

siones, autorizaciones, permisos o licencias del Poder Público, de cuyas acciones puedan devenir contaminaciones o una agresión a la naturaleza⁵.

Asimismo, se debería asegurar que la actividad de fiscalización no debe estar dirigida únicamente a las acciones de los particulares, sino también a las que ejecuta el propio Estado cuando construye grandes obras de irrigación, hidroeléctricas, establece zonas francas o desarrolla actividades empresariales, como ocurre en el caso peruano con la minería, el petróleo y la electricidad. Sería interesante que no sólo se hable de la función social de la propiedad privada, sino también de la función social de la propiedad pública. Esto, aunque parezca una verdad de perogrullo, no lo es cuando el poder público habitualmente se comporta como un propietario privado, pretendiendo disponer y usar esos bienes para otros fines distintos al goce de las colectividades. Caso típico es lo que hacen las municipalidades con las zonas de recreación.

Y para concluir con esta reflexión, consideramos que la Administración pública tiene que empezar por reconocer que es una organización puesta al servicio de la comunidad y que está obligada a justificar sus actos frente a los requerimientos de la comunidad; esto, más aún si observamos seguidamente que sus actos no siempre son realizados en defensa del interés público. Los burócratas deben estar en la obligación de explicar las razones de sus actos. Especialmente, la fundamentación de los actos de la Administración pública en materia ambiental la va a llevar a buscar información sobre la materia y eso en definitiva es positivo.

3.1 *Marco institucional ambiental en el Perú*

En el Perú se ha optado por la creación de un organismo con un aparente alto peso político, en el que tres de sus siete miembros son designados nada menos que por el presidente de la República, y se

⁵ LEME M., Paulo A.. *Estudio di Direito Ambiental*. Malheiros Editores, Brasil, 1994.

ubica en el seno de la Presidencia del Consejo de Ministros, lo cual le da un aire de suprasectorialidad y disminuye las posibilidades de conflictos sectoriales en materia ambiental. Adicionalmente se mantienen competencias ambientales en diversos sectores: Agricultura, Industrias, Pesquería, Energía y Minas, Salud, Vivienda, etc.

3.1.1 Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM)

El Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM) fue creado mediante ley n.º 26410, promulgada el 16 de diciembre de 1995.

Su norma de creación define al CONAM como el organismo rector de la política nacional ambiental. La norma es clara al señalar que sería el CONAM el ente encargado de formular la política nacional en materia ambiental, pero no se establece el mecanismo de aprobación. Suponemos que será el Consejo de Ministros quien lo apruebe mediante decreto supremo.

El CONAM está estructurado de la siguiente manera:

- a. *Consejo Directivo*. Sus funciones no han sido definidas con claridad por la ley de creación del Consejo, aun cuando se señale que es la autoridad máxima del CONAM. El Consejo está integrado por siete miembros: tres designados por el presidente de la República, un representante de los Gobiernos Regionales, un representante de los Gobiernos Locales (municipalidades) y dos representantes de los sectores productivos (uno del sector primario y otro del sector secundario).
Los mecanismos de designación de sus integrantes no son nada claros, a pesar de lo cual ya ha sido conformado.
- b. *Secretaría Ejecutiva*. Es el órgano técnico-normativo del CONAM, a cargo de un secretario ejecutivo designado por el Consejo Directivo. Su estructura orgánica deberá ser definida en el reglamento de Organización y Funciones del CONAM.
- c. *Comisión Consultiva*. Órgano de Asesoramiento y Consulta del CONAM.

3.1.1.1 Competencias del CONAM

Las principales competencias del CONAM, señaladas en el artículo 4 de su ley de creación, son:

- a. Formular, coordinar, dirigir y evaluar la política nacional ambiental, así como velar por su estricto cumplimiento.
- b. Coordinar y concertar las acciones de los Sectores y de los organismos del Gobierno Central, así como las de los Gobiernos Regionales y Locales en asuntos ambientales, a fin de que éstas guarden armonía con las políticas establecidas.
- c. Establecer los criterios y patrones generales de ordenamiento y calidad ambiental, así como coordinar con los Sectores la fijación de los límites permisibles para la protección ambiental.
- d. Proponer mecanismos que faciliten la cooperación internacional para alcanzar los objetivos de la política nacional ambiental.
- e. Establecer criterios generales para la elaboración de estudios de impacto ambiental (EIA).
- f. Supervisar el cumplimiento de la política nacional ambiental y de sus directivas sobre el ambiente, por parte de las entidades del Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Locales.
- g. Fomentar la investigación y la educación ambiental, así como la participación ciudadana, en todos los niveles.
- h. Resolver, en última instancia administrativa, los recursos impugnativos interpuestos contra resoluciones o actos administrativos relacionados con el ambiente, en los casos que señale el reglamento de la presente ley.
- i. Proponer proyectos de normas legales y emitir opinión en materia ambiental en los casos que sea pertinente.
- j. Demandar el inicio de las acciones administrativas, civiles y/o penales correspondientes, en los casos de incumplimiento de las políticas, normas y/o directivas que emanen del CONAM.
- k. Fomentar la investigación y documentación sobre los conocimientos y tecnologías nativas relativas al ambiente.
- l. Promover y consolidar la información ambiental de los distintos

organismos públicos.

- m. Establecer el Plan Nacional de Acción Ambiental.
- n. Proponer la creación y fortalecimiento de los medios, instrumentos y metodologías necesarias para la elaboración de la valorización del patrimonio natural de la nación.
- ñ. Elaborar anualmente un Informe Nacional sobre el Estado del ambiente del Perú.
- o. Las demás que le correspondan de acuerdo a ley.

3.1.2 Competencias ambientales municipales

En cuanto a niveles de gobierno encontramos que existe uno de ámbito local: el municipio.

Entre las funciones generales que les asigna la ley n.º 23853 a las municipalidades, corresponde a éstas «planificar, ejecutar e impulsar a través de los organismos competentes el conjunto de acciones destinadas a proporcionar al ciudadano el ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades vitales de vivienda, salubridad, abastecimiento, educación, recreación, transporte y comunicaciones».

En cuanto respecta a funciones específicas de las municipalidades en materia ambiental, la ley antes referida señala lo siguiente:

- Velar por la conservación de la flora y fauna locales y promover ante las entidades respectivas las acciones necesarias para el desarrollo, aprovechamiento racional y recuperación de los recursos naturales ubicados en el territorio de su jurisdicción.
- Normar y controlar las actividades relacionadas con el saneamiento ambiental.
- Difundir programas de educación ambiental.
- Propiciar campañas de forestación y reforestación.
- Establecer medidas de control de ruido de tránsito y de los transportes colectivos.
- Establecer y conservar parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales y parques recreacionales.

- Promover y asegurar la conservación y custodia del patrimonio cultural local y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, colaborando con los organismos regionales y nacionales correspondientes en su restauración y conservación.
- Fomentar el turismo, restaurar el patrimonio histórico local y cuidar de su conservación.

Para el cumplimiento de sus funciones en materia ambiental deben establecer en su estructura funcional una unidad orgánica encargada de investigar, normar, atender y resolver los problemas que afecten al medio ambiente físico y social, preventiva y correctivamente, en coordinación con los demás organismos públicos competentes.

Asimismo, los Gobiernos Locales pueden dictar ordenanzas, resoluciones, edictos o acuerdos y reglamentos para el control y corrección de los problemas ambientales y afectación del espacio urbano y rural.

De igual modo, deben hacer cumplir las normas e imponer las sanciones correspondientes.

En la práctica, las municipalidades no han podido constituirse en verdaderos gobiernos locales. En materia ambiental no han logrado siquiera asumir los problemas urbanos, menos solucionarlos.

En cuanto a la conservación de los recursos naturales ubicados en su jurisdicción, el accionar de los Gobiernos Locales es casi nulo, y no se toma en cuenta en su verdadera dimensión el hecho de que un mal manejo de éstos será a la larga autolimitante para su desarrollo.

Sin embargo, consideramos que el municipio como primer ámbito de organización política y territorial es el más apto para servir de catalizador de la confluencia de voluntades políticas respecto al ambiente, inmediato, deseado y posible para su comunidad. El municipio es la organización político-administrativa que mejor puede conocer su propia realidad ambiental, esencialmente por su proximidad con el medio natural y las actividades humanas que en su jurisdicción se realizan. Y por ello es tiempo de delinear, implementar y desarrollar políticas municipales cuyo objeto sea la conservación ambiental.

Para su cumplimiento deben participar activamente los sectores

representativos y ejecutivos del municipio. Los primeros, plasmando en normas de conformación de las voluntades políticas de la comunidad, y los segundos, como ejecutores de tales normas.

En conclusión, los municipios pueden y deben convertirse, frente a los cada vez más complejos requerimientos ambientales, en piezas importantes para la solución institucional de problemas ambientales globales, considerando su potencial papel catalizador de la acción comunitaria.

Es en el ámbito municipal donde mejor se observa la traducción de la política en acción y donde más rápido pueden formularse los reajustes necesarios.

Bibliografía

ANDALUZ, C., y VALDEZ, W.

1995 *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Actualizado, concordado y sumillado.* PROTERRA. Lima.

ASTORGA, Eduardo

1993 *Legislación Ambiental. Una nueva gestión para Chile.* Friedrich Ebert. Santiago.

BRAÑES, Raúl

1991 *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones gubernamentales en la gestión ambiental.* BID.

CENTRO PARA NUESTRO FUTURO COMÚN

1993 *Cumbre para la Tierra. Programa para el cambio.* Ginebra.

CNUMAD

1987 *Nuestro Futuro Común.* PNUMA.

COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

1994 *Ley de Bases del Medio Ambiente.* Chile.

DOUROJEANNI, Axel

- 1993 «¿Qué hacer después de Río? Lo que no se hizo antes de Estocolmo». Documento de Trabajo. CEPAL.

LEME MACHADO, Paulo A.

- 1992 *Direito Ambiental Brasileiro*. 4.^a edicao revista e ampliada. Malheiros Editores. Brasil.

- 1994 *Etudos de Direito Ambiental*. Malheiros Editores. Brasil.

LEORO FRANCO, Galo

- 1995 *El proceso tendiente a un Derecho ambiental de las Américas*. Ministerio de Relaciones Exteriores. Quito.

NACIONES UNIDAS

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

PÉREZ C., Efraín

- 1995 *Derecho ambiental y de los recursos naturales*. EDINO. Quito.

SALAZAR C., Roxana

Legislación y ecología en Costa Rica.

TRZYNA, Thaddeus

- 1995 *A Sustainable World-Defining and Measuring Sustainable Development*. UICN.