

La regulación administrativa de la protección de la calidad del agua en las actividades de hidrocarburos: un enfoque de salud ambiental

Martha Inés Aldana D.*

En el presente trabajo, la autora parte de un análisis de la labor de la Organización Mundial de la Salud, desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad, en su camino a una construcción del concepto actual de lo que se conoce como «salud ambiental».

Así, atendiendo a la legislación nacional, la autora destaca la importancia de reconocer la transectorialidad del concepto para la actuación de la Administración Pública frente a los riesgos ambientales.

Finalmente, profundiza el análisis del concepto de salud ambiental desde una visión de la gestión pública del recurso agua, centrándose en los riesgos originados en el ámbito de las actividades relacionadas al aprovechamiento de los hidrocarburos.

INTRODUCCIÓN

¿Para qué proteger el medio ambiente sino para proteger la vida y la salud de las personas? En efecto, el principal y primer criterio de protección ambiental es la protección de la salud de las personas y finalmente de la vida humana. Si eso es así, entonces cabe preguntarnos si la normativa ambiental actualmente desarrollada en el ámbito del derecho administrativo, y su implementación, proporcionan o no una adecuada protección jurídica a la protección de la salud a la que tenemos derecho frente a las agresiones ambientales que ponen en riesgo y dañan la salud.

En particular, las actividades de hidrocarburos por su propia naturaleza generan riesgos en la salud ambiental dada la composición química de los hidrocarburos, las características de los ecosistemas en donde éstos se encuentran en la naturaleza y el impacto ambiental y social que su liberación no controlada genera en el ambiente.

En el presente artículo, presentamos una revisión conceptual de lo que entendemos por salud ambiental, pasando por el marco internacional en materia

de salud y ambiente así como por las normas nacionales vigentes en la materia. Seguidamente, presentamos la normativa nacional en materia de protección de los recursos hídricos; revisamos la regulación administrativa de la protección de la calidad del agua en las actividades de hidrocarburos; y realizamos un análisis sobre las competencias ambientales en materia de salud ambiental en general y materia de calidad del agua en particular para lo cual sostenemos la necesidad de una revisión de los aspectos sustantivos de la legislación ambiental nacional antes de realizar propuestas sobre un nuevo esquema de institucionalidad ambiental que es un tema presente en los últimos tiempos en la agenda ambiental nacional.

1. ¿QUÉ ES LA SALUD AMBIENTAL?

En nuestra vida diaria las personas nos exponemos a diversos riesgos derivados de las condiciones del ambiente que nos rodean y que pueden llegar a generar daños en la salud. La salud ambiental centra su desarrollo en estos riesgos ambientales.

El concepto de salud ambiental ha ido evolucionando con el tiempo¹. En 1972, la Organización Mun-

* Abogada por la Universidad de Lima, con maestría en ecología general y del Perú (U. Garcilazo de la Vega) y maestría en Derecho Ambiental Internacional y Comparado (Washington College of Law, American University, USA). Ha sido asesora y consultora en derecho ambiental en diversas entidades públicas y privadas, entre éstas, de la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud, y actualmente se desempeña como Supervisora Legal de la División de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural del Organismo Supervisor de las Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN).

¹ Rengifo, Hugo. Acevedo, Ana María. Aldana, Martha. Calvo, Eduardo. Aproximación Diagnóstica y Propuesta de Políticas

dial de la Salud (OMS) lo vinculaba con el **control** de procesos químicos, físicos y biológicos, influencias o factores que ejercían un efecto significativo directo o indirecto en la persona y la sociedad. La OMS revisó este concepto en 1989 y lo separó en dos: una parte sustantiva (aspectos de salud determinados por el medio ambiente) y otra parte activa, ampliada con el concepto de **evaluación y control**.

En 1993, la OMS amplía el enfoque de la salud humana e incluye expresamente dentro de ella la **calidad de vida**, mientras que los factores del medio ambiente abarcan los sociales y psicosociales. Así mismo, amplía las actividades de evaluación y control a la **prevención y corrección** de factores ambientales. Finalmente, en el marco del desarrollo sostenible, incluye no sólo la salud de la generación presente sino también de las **generaciones futuras**.

Así pues, actualmente la OMS ha adoptado el siguiente concepto de salud ambiental:

«La salud ambiental comprende aquellos aspectos de la salud humana, incluida la calidad de vida, que son determinados por factores ambientales físicos, químicos, biológicos, sociales y psicosociales. También se refiere a la teoría y práctica de la evaluación, corrección, control y prevención de los factores ambientales que pueden afectar de forma adversa la salud de las generaciones presentes y futuras»².

Estos factores que pueden afectar la salud ambiental constituyen los riesgos ambientales, los cuales, a su vez, se clasifican en riesgos tradicionales o riesgos modernos. Los primeros están relacionados al limitado desarrollo de una sociedad y la exposición de las personas a los riesgos propios de tal situación (como puede ser la exposición a contraer enfermedades diarreicas debido a insuficiencias en los servicios de saneamiento o las afecciones respiratorias derivadas de la exposición a contaminación de ambientes interiores debido al uso de leña como combustible doméstico). Los riesgos modernos, por su parte, están relacionados al desarrollo industrial y se refieren mayormente a la exposición a sustancias químicas en el ambiente (como pueden ser los casos de cáncer por exposición a asbesto o a sustancias químicas tóxicas en instalaciones industriales).

En este marco, las diversas actividades de hidrocarburos que comprenden desde la exploración, explotación, transporte, almacenamiento, refinación y procesamiento hasta la distribución y comercialización de los hidrocarburos constituyen, en diverso grado, un riesgo a la salud ambiental, calificado como un riesgo moderno.

2. DERECHO Y SALUD AMBIENTAL EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Desde la constitución de la OMS³, en 1946, la salud ha sido concebida como «*un estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente como la ausencia de enfermedad o incapacidad*»⁴. Este concepto constituye un referente fundamental en materia de salud ambiental, en tanto que hace entender la necesidad de una perspectiva de protección de las personas ante los riesgos ambientales que puedan afectar ese estado de bienestar visto de manera integral enfocando la perspectiva de prevención de enfermedades, lo que compatibiliza con el enfoque preventivo propio de la gestión ambiental.

La salud como un derecho de las personas fue reconocido, así mismo, desde la constitución de la OMS, señalándose que el gozo alcanzable del estándar más alto de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano; sin distinción de raza, religión, creencias políticas, condición económica o social⁵.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), adoptada dos años después, reconoció el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar⁶. Así mismo, se reconoció la necesidad de otorgar cuidados y asistencia especiales a la maternidad y la infancia⁷.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud⁸. En efecto, aquí se reconoce «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental»⁹. Así mismo, se señalan algunas de las medidas que los Estados Parte en el Pacto deberán adoptar a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, señalando¹⁰:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

Generales en materia de Salud Ambiental. Consorcio de Investigación Económica y Social. Observatorio del Derecho a la Salud. CARE. Investigaciones Breves 24. p. 23.

2 Yassi, A. T. Kjellstrom, T.de Kod y T. Guidotti, Basic Environmental Health. Ginebra: WHO/UNEP/UNESCO/CRE, 1998. p. 4.

3 La Constitución de la OMS fue adoptada por la Conferencia Internacional de Salud realizada en Nueva York en 1946, y entró en vigor en el mes de abril de 1948.

4 Constitución de la OMS, primer párrafo del Preámbulo.

5 Constitución de la OMS, segundo párrafo del Preámbulo.

6 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1.

7 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.2.

8 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación General No.14. E/C.12/2000/4.

9 Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución N° 220 (1966) art. 12.1.

10 Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución N° 220 (1966) art. 12.2.

- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General (2000) que formulara respecto de este derecho, señala que el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Tales derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud¹¹.

Este derecho, según se señala, no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones, en virtud de las cuales, las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los denominados «determinantes básicos de la salud», es decir las causas de las causas de las enfermedades y que están referidas a la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano¹².

Como puede apreciarse, desde el concepto de salud acuñado por la Organización Mundial de la Salud en sus inicios hasta su reconocimiento como derecho humano a nivel de Naciones Unidas se ha tenido una visión no restrictiva de únicamente relacionar a la salud con las enfermedades y los servicios necesarios para su atención; sino que se considera que ésta comprende a las condiciones que permiten o no un estado de bienestar del ser humano en tanto sujeto a factores determinantes básicos de la salud, lo que incluye los aspectos ambientales.

Otro hito de la salud ambiental se encuentra en la Declaración Internacional de Alma Ata (1978), la

cual reafirmando que la salud es un derecho humano fundamental y que la consecución del nivel de salud más alto posible es un objetivo social prioritario en todo el mundo, señala que su realización requiere de la acción de muchos otros sectores sociales y económicos, además del sector sanitario¹³. Así mismo, señala que la promoción y protección de la salud de la población son esenciales para mantener el desarrollo económico y social, y contribuyen a una mejor calidad de vida y a la paz en el mundo¹⁴.

Por su parte, en la Carta Panamericana sobre Salud y Ambiente en el Desarrollo Sostenible, (1995), se señalan entre los principios de política en materia de salud y ambiente los referidos a la protección y promoción de la salud de todas las personas como el principal criterio que oriente las decisiones en la planificación y la gestión del desarrollo socioeconómico¹⁵; la prevención de los problemas de salud y deterioro del ambiente como lo más humano y más eficaz, en función del costo, que corregir y tratar los daños ya inflingidos¹⁶; y la consideración del crecimiento económico como necesario, pero por sí solo insuficiente para la salud comunitaria y una calidad de vida decente. El desarrollo económico sostenible requiere una población económicamente activa, sana y capaz así como una ciudadanía bien informada y responsable, productos de un desarrollo social sensato y equitativo¹⁷.

El derecho a la salud también se encuentra recogido en instrumentos internacionales de carácter propiamente ambiental. Es el caso de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el mismo que señala, en su primer principio, que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, y así mismo que tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza¹⁸.

Así mismo, en la Agenda 21, se ha desarrollado un capítulo relativo a la «Protección y Fomento de la Salud Humana» (Capítulo 6). Aquí, se señala que la salud y el desarrollo tienen una relación directa. Tanto el desarrollo insuficiente que conduce a la pobreza como el desarrollo inadecuado que redundará en el consumo excesivo, combinados con el crecimiento de la población mundial, pueden redundar en graves problemas de salud relacionados con el medio ambiente en los países desarrollados y en los países en desarrollo¹⁹.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación General No.14. E/C.12/2000/4 ítem 3.

12 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Observación General No.14. E/C.12/2000/4 ítem 4.

13 Declaración de Alma Ata, 1978. Ítem I.

14 Declaración de Alma Ata, 1978. Ítem III.

15 Carta Panamericana sobre salud y ambiente en el desarrollo humano sostenible. Washington D.C., 1995. Principio de Política 1.

16 Carta Panamericana sobre salud y ambiente en el desarrollo humano sostenible. Washington D.C., 1995. Principio de Política 2.

17 Carta Panamericana sobre salud y ambiente en el desarrollo humano sostenible. Washington D.C., 1995. Principio de Política 3.

18 Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Río de Janeiro, 1992. Principio 1.

En este capítulo de la Agenda 21, se abordan, entre otros, temas relativos a la protección de grupos vulnerables, y reducción de los riesgos para la salud derivados de la contaminación y los peligros ambientales. Se señala que sin perjuicio de los criterios en los que convenga la comunidad internacional, o de las normas que se determinen a nivel nacional, será fundamental en todos los casos tener en consideración los sistemas de valores predominantes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que aunque sean válidas para los países más adelantados pueden no ser adecuadas y entrañar un costo social excesivo en los países en desarrollo²⁰.

En este contexto, respecto de la reducción de riesgos a la salud derivados de la contaminación y los peligros ambientales, la Agenda 21 señala que el objetivo general consiste en reducir al mínimo los riesgos y mantener el medio ambiente en un nivel tal que no se afecten ni se pongan en peligro la salud y la seguridad humanas y que se siga fomentando el desarrollo²¹.

Señala la Agenda 21 que todos los países deberían promover el aumento de los conocimientos y de las técnicas para la previsión y la identificación de los riesgos sanitarios ambientales, y de su capacidad nacional para reducir esos riesgos. Entre los elementos básicos para la creación de esa capacidad deben incluirse: los conocimientos acerca de los problemas de salud ambiental y de la conciencia de esos problemas entre los dirigentes del país, los ciudadanos en general y los especialistas; los mecanismos operacionales para la cooperación intersectorial e intergubernamental en la planificación y la gestión del desarrollo y en la lucha contra la contaminación; los arreglos para lograr la participación del sector privado y las comunidades en la solución de los problemas sociales; la delegación de autoridad en los niveles de gobierno intermedios y locales y de asignarles recursos, a fin de crear la capacidad necesaria para satisfacer las necesidades primordiales de salud ambiental²².

3. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN LA LEY GENERAL DE SALUD Y EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

A nivel nacional, la protección de la salud (individual, familiar y comunitaria) se encuentra reconocida como un derecho de rango constitucional;

habiéndose señalado así mismo, el deber de contribuir a su promoción y defensa²³.

La norma legal que formula el desarrollo normativo de dicho precepto constitucional es la Ley General (Ley N° 26842) del año 1997; la misma que cuenta con dispositivos diversos que inciden en la protección de la salud ambiental, y que no cuenta con dispositivos reglamentarios en materia estrictamente ambiental; lo cual dificulta la efectividad de su aplicación.

Desde su Título Preliminar, en la Ley General de Salud se señalan normas básicas que son útiles para fundamentar la defensa del derecho a la salud ambiental. Así, se establece que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo²⁴. Igualmente, que la protección de la salud es de interés público; constituyendo un derecho irrenunciable. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla²⁵; precisándose que la salud pública es responsabilidad primaria del Estado²⁶. En particular, se detalla como responsabilidad del Estado el vigilar, cautelar y atender los problemas de salud ambiental, entre otros²⁷. Así mismo, se ha dejado establecido que el financiamiento del Estado se orienta preferentemente a las acciones de salud pública²⁸.

Se señala, de igual manera, que las normas de salud son de orden público especificándose expresamente que nadie puede pactar contra ella²⁹. Así mismo, se establece que el ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, al libre tránsito, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria así como el ejercicio del derecho de reunión se encuentran sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo de la salud pública³⁰.

En su texto, a su vez, la Ley General de Salud señala que no se podrán dictar normas que reglamentan leyes o que tengan jerarquía equivalente, que incidan en materia de salud, sin el refrendo de la Autoridad de Salud de nivel nacional³¹.

En aspectos sustantivos, la Ley General de Salud señala por un lado que ninguna persona puede actuar o ayudar en prácticas que signifiquen peligro, menoscabo o daño para la salud de terceros o de la

19 Agenda 21. 1992. Capítulo 6. Introducción.

20 Agenda 21. 1992. Capítulo 6. Introducción. Ítem 6.39.

21 Agenda 21. 1992. Capítulo 6. Introducción. Ítem 6.40.

22 Agenda 21. 1992. Capítulo 6. Ítem 6.46.

23 Constitución Política, Art.7.

24 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art.

25 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. y III

26 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. IV

27 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. V

28 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. VIII

29 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. IX

30 Ley N° 26842, Título Preliminar, Art. XII

31 Ley N° 26842, Art.126

«Tanto el desarrollo insuficiente que conduce a la pobreza como el desarrollo inadecuado que redundaría en el consumo excesivo, combinados con el crecimiento de la población mundial, pueden redundar en graves problemas de salud»

población³². Y así mismo, que toda persona es responsable frente a terceros por el incumplimiento de los actos o hechos que originen contaminación del ambiente³³.

Por otro lado, se establece que en la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo y disposición de sustancias y productos peligrosos deben tomarse todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir daños a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación correspondiente³⁴. Y que cuando la importación, fabricación, transporte, almacenamiento, comercio y empleo de una sustancia o producto se considere peligroso para la salud de la población, el Estado debe establecer las medidas de protección y prevención correspondientes³⁵. Estas normas no han sido reglamentadas tampoco.

Está también señalado el mandato a la Autoridad de Salud para que dicte las normas relacionadas con la calificación de las sustancias y productos peligrosos, las condiciones y límites de toxicidad y peligrosidad de dichas sustancias y productos, los requisitos sobre información, empaque, envase, embalaje, transporte, rotulado y demás aspectos requeridos para controlar los riesgos y prevenir los daños que esas sustancias y productos puedan causar a la salud de las personas³⁶. Sin embargo, esta norma todavía no ha sido emitida.

En lo relativo a competencias de la autoridad de salud en temas ambientales, se señala que corresponde a la Autoridad de Salud competente, dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales, de conformidad con lo que establece, en cada caso, la ley de la materia³⁷.

Se dispone, así mismo, que cuando la contaminación del ambiente signifique riesgo o daño a la salud de las personas, la Autoridad de Salud de nivel nacional dictará las medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos y daños³⁸.

Por su parte, la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) del año 2005, que constituye la principal norma ambiental nacional vigente, desde su Título Preliminar reconoce el derecho irrenunciable de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida; y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, entre otros³⁹.

Al igual que la Ley General de Salud, la Ley General del Ambiente reconoce expresamente que las normas en materia de salud ambiental tienen el carácter de normas de orden público⁴⁰.

Dentro de los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas que establece la Ley General del Ambiente, se reconoce como el primero de éstos a la protección de la salud de las personas⁴¹.

Otra disposición novedosa en materia de salud ambiental comprendida en la Ley General del Ambiente, es la referida a la declaración expresa en el sentido que la prevención de riesgos y daños a la salud de las personas es prioritaria en la gestión ambiental. Se señala, también, que es responsabilidad del Estado, a través de la Autoridad de Salud y de las personas naturales y jurídicas dentro del territorio nacional, contribuir a una efectiva gestión del ambiente y de los factores que generan riesgos a la salud de las personas⁴².

De igual manera, se ha señalado que la Política Nacional de Salud incorpora la política de salud

32 Ley N° 26842, Art.17

33 Ley N° 26842, Art.18

34 Ley N° 26842, Art.96

35 Ley N° 26842, Art.97

36 Ley N° 26842, Art.98

37 Ley N° 26842, Art.105

38 Ley N° 26842, Art.106

39 Ley N° 28611, Título Preliminar Art. I.

40 Ley N° 28611, Art.7.1

41 Ley N° 28611, Art.11 a)

42 Ley N° 28611, Art.66.1

ambiental como área prioritaria, a fin de velar por la minimización de riesgos ambientales derivados de las actividades y materias comprendidas bajo el ámbito de este sector⁴³. Esto último a nuestro entender no debería interpretarse en el sentido que la política de salud ambiental sea de exclusiva aplicación al ámbito del sector salud, sino que ésta debe, por su propia naturaleza ser, de carácter transectorial.

En efecto, el estado de la salud ambiental no se encuentra dentro del propio sector salud sino en sectores ajenos al sector salud que, más bien, le recargan el costo de la mala aplicación de la normativa ambiental o de la inexistencia de esta normativa a las cuentas propias del sector salud, y por eso la necesidad de que la política nacional en materia de salud ambiental trascienda del ámbito sectorial propiamente dicho para ser reconocida como una política de carácter transectorial.

Ahora bien, dentro de la temática de la salud ambiental, centrada en la gestión de los riesgos que las condiciones del ambiente significan a la salud de las personas; lo relativo a la normativa y aplicación de las normas legales aplicables a la gestión del recurso hídrico tiene una alta importancia dada la escasez de este recurso así como el alto potencial de su contaminación por el desarrollo de actividades económicas diversas, entre éstas, las actividades de hidrocarburos.

4. LA PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL NACIONAL

La Ley General del Ambiente que comprende los principales aspectos de la legislación ambiental nacional, comprende también los principales contenidos de la legislación ambiental en materia de protección del recurso hídrico.

En efecto, la Ley General del Ambiente establece que el Estado promueve y controla el aprovechamiento sostenible de las aguas continentales a través de la gestión integrada del recurso hídrico, previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentran; regula su asignación en función de objetivos sociales, ambientales y eco-

nómicos; y promueve la inversión y participación del sector privado en el aprovechamiento sostenible del recurso⁴⁴.

El Estado, a través de las entidades señaladas en la Ley, está a cargo de la protección de la calidad del recurso hídrico del país⁴⁵, y así mismo que el Estado promueve el tratamiento de las aguas residuales con fines de su reutilización, considerando como premisa la obtención de la calidad necesaria para su reuso, sin afectar la salud humana, el ambiente o las actividades en las que se reutilizarán⁴⁶.

Ahora bien, la legislación especial en materia de aguas se encuentra establecida en la vigente Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752 del año 1969⁴⁷. Esta norma desarrolla el marco normativo en la materia y regula dos grandes aspectos, por un lado, lo relativo a los derechos de acceso a los recursos hídricos, y por el otro, lo relativo a la preservación de la calidad del agua. En ambos aspectos, se establecen obligaciones que pasamos a revisar a continuación⁴⁸:

a) Acceso al agua

La Ley General de Aguas, señala que toda persona, incluyendo las entidades del Sector Público Nacional, requiere contar con derechos de acceso para utilizar aguas, con excepción de las destinadas a satisfacer necesidades primarias⁴⁹ y las domésticas siempre que se haga por medios manuales⁵⁰.

La legislación de aguas, establece las siguientes modalidades de acceso al recurso agua:

- Permisos, que son otorgados sobre recursos sobrantes, y se encuentra supeditado a la eventual disponibilidad (y condicionado a determinados cultivos, en el caso del uso agrario)⁵¹.
- Autorizaciones, se otorgan cuando las aguas se destinan a realizar estudios o ejecutar obras, así como para el desarrollo de otras labores transitorias y especiales⁵². Se aplican a obras hidráulicas⁵³.
- Licencias, se otorgan para los usos de agua de carácter permanente para todos los fines. Son de carácter permanente⁵⁴.

43 Ley N° 28611, Art.66.2

44 Ley N° 28611, Art.90

45 Ley N° 28611, Art.120.1

46 Ley N° 28611, Art.120.2

47 Cabe indicar que la Ley General de Aguas viene siendo debatida para su sustitución por una nueva ley en la materia desde hace más de diez años; sin embargo, esta normativa, todavía no se ha llegado a aprobar siendo ésta por tanto, aún, vigente.

48 Esta parte ha sido tomada de la investigación realizada por la autora para el Consorcio ECSA Arcadis Tetraplan, para la elaboración de la Evaluación Ambiental Estratégica del Programa de Desarrollo de Hidrocarburos del Bajo Urubamba, Capítulo III del Anexo IV. Lima, 2008.

49 D.Ley N° 17752, Art.8

50 D.S. N° 261-69-AP, Art.13

51 D.Ley N° 17752, Art.29

52 D.Ley N° 17752, Art.30

53 D.Ley N° 17752, Art.85

54 D.Ley N° 17752, Art.31

Estos derechos son otorgados por la Intendencia de Recursos Hídricos de INRENA, en base al informe técnico que remita el Administrador Técnico del Distrito de Riego (ATDR) respectivo, con la opinión de la Junta de Usuarios correspondiente⁵⁵.

Se ha establecido como parte de las obligaciones de todo usuario de aguas que éstos deban⁵⁶:

- emplear las aguas con eficiencia y economía, en el lugar y con el objeto para el que le sean otorgadas.
- utilizar las aguas sin perjuicio de otros usos.
- no tomar mayor cantidad de agua que la otorgada.

A su vez, el otorgamiento de cualquier uso de aguas se encuentra sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones⁵⁷:

- que no impida la satisfacción de los requerimientos de los usos otorgados.
- que se compruebe que no se causará contaminación o pérdida de recursos de agua.
- que las aguas sean apropiadas en calidad, cantidad y oportunidad para el uso al que se destinarán.
- que no se alteren los usos públicos del agua.
- que hayan sido aprobadas las obras de captación, alumbramiento, producción o las demás que fueren necesarias.

Igualmente, se encuentra establecida la obligación de pagar la respectiva tarifa por el uso de aguas. En el caso de las aguas para fines no agrarios se encuentra establecida una tarifa diferenciada⁵⁸.

La legislación de aguas establece un orden de preferencias en el otorgamiento de los usos de aguas, siendo éste el siguiente⁵⁹:

- para necesidades primarias y de abastecimiento de poblaciones
- para cría y explotación de animales.
- para agricultura
- para usos energéticos, industriales y mineros⁶⁰, y
- para otros usos.

El incumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Aguas, puede ser sujeto a una sanción de

multa de 10 a 100 UIT, según la gravedad de la infracción⁶¹. Ahora bien, si ocurriera que se sacare aguas sin autorización o si las sacare en mayor cantidad a la otorgada; le corresponderá una multa que puede oscilar entre 100 a 1000 UIT⁶².

b) Calidad del agua

En lo relativo a la preservación de la calidad del recurso hídrico, la legislación de aguas establece, en primer lugar, la prohibición del vertimiento o emisión de cualquier residuo sólido, líquido o gaseoso que pueda contaminar las aguas causando daños o poniendo en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna o comprometiendo su empleo para otros usos⁶³. Se establece que tal vertimiento será autorizado, únicamente si se cumple con⁶⁴:

- someterlo a los necesarios tratamientos previos.
- comprobar que las condiciones del cuerpo receptor permiten los procesos naturales de purificación.
- comprobar que con su lanzamiento submarino no se causará perjuicio a otro uso.

Para tales efectos, la Autoridad de Salud (a través de la Dirección General de Salud Ambiental -DIGESA) otorga las respectivas autorizaciones sanitarias de vertimiento. Cabe señalar que además de la autorización, debe cumplirse con el pago de la respectiva tasa de vertimiento, la cual se abona en función a sus volúmenes anuales⁶⁵; más no así en función a la calidad del vertimiento a ser evacuado al ambiente.

Por el incumplimiento de la obligación por parte de los titulares de vertimientos de la obligación de contar con la respectiva autorización sanitaria de vertimientos, DIGESA viene aplicando la sanción de multa de 2 a 50 UITs⁶⁶.

En materia de calidad de las aguas como cuerpos receptores, se cuenta con normativa del Ministerio de Salud que sigue vigente y que establece los estándares aplicables en función a la clasificación del cuerpo receptor⁶⁷. Estos estándares se encuentran en proceso de revisión, a través de un Grupo de Estudios Técnico Ambiental (GESTA) de AGUA, el cual ya ha cumplido con formular su propuesta de

55 D.S. N° 078-2006-AG. Art. 4 y 6.

56 D.Ley N° 17752, Art.20

57 D.Ley N° 17752, Art.32

58 Para el año 2007, esta tarifa se encuentra establecida en el D.S. N° 001-2007-AG.

59 D.Ley N° 17752, Art.42

60 En este ítem, se comprendería al uso para el desarrollo de actividades de hidrocarburos.

61 D.Ley N° 17752, Art.119, D.S.004-98-AG, Art.1

62 D.Ley N° 17752, Art.120, D.S.004-98-AG, Art.1

63 D.Ley N° 17752, Art.22

64 D.Ley N° 17752, Art.22

65 D.S. N° 41-70-AG Art.207, modificado por D.S. N° 007-88-SA

66 D.S. N° 41-70-AG Art.207, modificado por D.S. N° 032-89-SA

67 D.S.007-83-SA modificado por D.S. N° 003-2003-SA

nuevos estándares sin embargo éstos todavía no han sido aprobados⁶⁸.

A fin de determinar el valor aplicable a la calidad de las aguas, la autoridad sanitaria se encuentra facultada para realizar la clasificación de los cuerpos de agua en general, ya sea terrestre o marítima del país, en alguna de las siguientes categorías⁶⁹:

Clase I: Aguas de abastecimiento doméstico con simple desinfección.

Clase II: Aguas de abastecimiento doméstico con tratamiento equivalente a procesos combinados de mezcla y coagulación, sedimentación, filtración y cloración aprobados por el Ministerio de Salud.

Clase III: Aguas para riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales.

Clase IV: Aguas de zonas recreativas de contacto primario (baños y similares).

Clase V: Aguas de zonas de pesca de mariscos bivalvos.

Clase VI: Aguas de zona de preservación de fauna acuática y pesca recreativa o comercial.

Asimismo en materia de protección de las aguas, correspondientes a los diferentes usos, se encuentran establecidos límites bacteriológicos, límites de demanda bioquímica de oxígeno (DBO) y de oxígeno disuelto (O.D.), límites de sustancias peligrosas; y finalmente, los límites de sustancias o parámetros potencialmente perjudiciales. Dichos niveles máximos se presentan en la tabla siguiente:

PARÁMETRO		AGUAS CLASE					
		I	II	III	IV	V	
Límite Bacteriológico (NM/100 M2) (1)	Coliformes Totales	8.8	20,000	5,000	5,000	1,000	20,000
	Coliformes Fecales	0	4,000	1,000	1,000	200	4,000
Demanda Bioquímica de Oxígeno y oxígeno Disuelto (mg/l O2)	DBO 5días	5	5	15	10	10	10
	20°OD	3	3	3	3	5	4
Límite de Sustancias Potencialmente Peligrosas (mg/m3)	Selenio	10	10	50	N	5	10
	Mercurio	2	2	10	O	0.1	0.2
	PCB	1	1	1+	-	2	2
	Esteres Estalatos	0.3	0.3	0.3	-	0.3	0.3
	Cadmio	10	10	50	-	0.2	4
	Cromo	50	50	1,000	A	50	50
	Níquel	2	2	1+	P	2	(3)
	Cobre	1,000	1,000	500	L	10	(2)
	Plomo	50	50	100	I	10	(20)
	Zinc	5,000	5,000	25,000	C	20	(3)
	Cianuro ¹	200	200	1+	A	5	5
	Fenoles	0.5	1	1+	B	1	100
	Sulfuros	1	2	1+	L	2	2
Arsénico	100	100	200	E	10	50	
Nitratos (N)	10	10	100		N.A.	N.A.	

1) : Entendido como valor máximo en 80% a 5 o más.

(2) : Pruebas de 96 horas: LC 50 (concentración letal) multiplicadas por 0.1

(3) Pruebas de 96 horas multiplicadas por 0.2. LC. 50: Dosis letal para provocar 50% de muertes o inmovilización del BIO ENSAYO.

1 + : Valores a ser determinadas. En caso sospechar su presencia se aplicará los valores de la columna V provisionalmente N.A.: Valor no aplicable.

Posteriormente, en el año 2003, el Ministerio de Salud ha formulado una modificación a esta tabla de

parámetros, para el caso específico del cianuro, tal como se muestra a continuación⁷¹:

	I	II	III	IV	V
Cianuro (Ca)	Cianuro Wad 80	Cianuro Wad 80	Cianuro Wad 100	Cianuro Libre 22	Cianuro Libre 22

68 Mediante Decreto del Consejo Directivo No.003-2007-CONAM se ha aprobado la propuesta de ECA de agua y se la somete a consulta pública. Aún no se ha emitido la norma de aprobación de estos nuevos estándares.

69 D.S. N° 007-83-SA. Mediante la R.D. N° 1152-2005-DIGESA/SA, se ha aprobado la vigente clasificación de los recursos hídricos.

70 Para ver los valores vigentes en este parámetro, ver cuadro siguiente.

71 D.S. N° 003-2003-SA

Cabe anotar que existen diversos parámetros que son de interés para la regulación ambiental de las actividades de hidrocarburos como son el Bario y los Hidrocarburos Totales de Petróleo, entre otros, que no se encuentran regulados en la legislación vigente. En tales casos, no existe mandato legal para la utilización de estándares internacionales sino que únicamente se encuentra recogido la utilización de aquéllos, como los de la OMS como referente dentro del proceso de elaboración de dichos parámetros⁷²; siendo que para estos mismos casos, sí se encuentra señalado que la Autoridad Ambiental Nacional (actualmente el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM) se encuentra facultada, en coordinación con los sectores correspondientes, para disponer la aprobación y registrar la aplicación de estándares internacionales o de nivel internacional. Esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad⁷³.

5. REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA EN LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

En el ejercicio de las competencias ambientales sectoriales establecidas en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (D.Leg.757), el Ministerio de Energía y Minas expidió en el año 1993, el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos⁷⁴.

Esta norma, a su vez, se dio en el marco de la Ley Orgánica de Hidrocarburos⁷⁵, norma emitida en la década de los noventa, que señala el rol promotor del Estado en relación al desarrollo de las actividades de hidrocarburos sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica con la finalidad de lograr el bienestar de la persona humana y el desarrollo nacional. Aquí se señala expresamente que, en el desarrollo de las actividades de hidrocarburos se deberá cumplir con las disposiciones sobre protección del medio ambiente, y que en caso de incumplimiento de las mismas, el organismo fiscalizador (actualmente, el Organismo Supervisor de Inversiones en Energía y Minería (OSINERGMIN)), impondrá las sanciones pertinentes pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo.

El reglamento ambiental sectorial del año 93 fue complementado posteriormente por la norma que establece los límites máximos permisibles para efluentes

derivados de estas actividades, el mismo que se dictó el año 1996 (y que aún continúa vigente).

Luego de más de diez años de implementación, el reglamento ambiental sectorial fue sustituido en el año 2006⁷⁶, por el reglamento actualmente vigente.

El reglamento ambiental sectorial comprende un conjunto de normas administrativas, de carácter técnico, que regula los diversos impactos ambientales derivados del desarrollo de las diferentes actividades de hidrocarburos, y comprende a su vez, las normas aplicables al procedimiento administrativo de aprobación de los instrumentos de gestión ambiental existentes, así como regulaciones en materia de participación ciudadana⁷⁷. Su fiscalización y sanción se encuentra a cargo del OSINERGMIN.

En las reglas establecidas en la norma ambiental sectorial de las actividades de hidrocarburos en lo relativo a los recursos hídricos, la única regla referida al acceso al recurso es la relativa a que en las operaciones de explotación de hidrocarburos en las que se requiera agua para tareas de recuperación secundaria o mejorada, se deberá utilizar en primer término el agua de producción; siendo factible autorizarse el uso de agua superficial o de subsuelo cuando en el EIA se demuestre que el agua de producción disponible es insuficiente y previa opinión técnica de la autoridad competente en materia de recursos hídricos. Así mismo, se señala que en el EIA deberá discutir sobre los usos actuales y los usos futuros previsibles de la fuente de agua, en especial su aptitud como fuente para consumo humano⁷⁸.

Las demás normas sectoriales en materia de aguas están referidas al tema de calidad del agua. En primer término, en el marco de lo establecido en la Ley General de Aguas, el reglamento sectorial señala la prohibición de disponer de residuos o efluentes líquidos en cuerpos o cursos de agua así como en tierra, si no se cuenta con la debida autorización⁷⁹. Al referirse a la «autorización», no se menciona expresamente a la autorización sanitaria de vertimientos, pero es ésta la autorización que en el marco de la vigente Ley General de Aguas, correspondería ser la aplicable, y es, como se ha visto anteriormente, expedida por la autoridad sanitaria.

Así mismo, el reglamento señala que deberá contarse con la respectiva comunicación a la autoridad pertinente sobre las coordenadas del punto de verti-

72 Ley N° 28611, Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

73 El reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245, aprobado por D.S. N° 008-2005-PCM.

74 Aprobado por D.S. N° 046-93-EM, el mismo que posteriormente fuera modificado por D.S. N° 09-95-EM y por D.S. N° 011-99-EM.

75 T.U.O aprobado por D.S. N° 042-2005-EM

76 D.S. N° 015-2006-EM, esta norma ha sido modificada por D.S. N° 065-2006-EM, D.S. N° 009-2007-EM y D.S. N° 024-2007-EM.

77 Sobre esta particular materia, se cuenta con el vigente Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades de Hidrocarburos, aprobado por D.S. N° 012-2008-EM.

78 D.S. N° 015-2006-EM, Art.79

79 D.S. N° 015-2006-EM, Art.49

«Es necesario que la política nacional en materia de salud ambiental trascienda del ámbito sectorial propiamente dicho para ser reconocida como una política de carácter transectorial»

miento⁸⁰. Esta constituye una obligación nueva en la legislación de aguas; sin embargo, en este caso, no queda claro cuál es la autoridad ante la cual se deba cumplir esta obligación.

En la legislación ambiental sectorial de las actividades de hidrocarburos se señala que antes de su disposición final, las aguas residuales industriales, así como las de origen doméstico y de lluvia, serán segregadas y tratadas por separado para cumplir con los respectivos Límites Máximos Permisibles (LMP) vigentes. El titular, así mismo, deberá demostrar mediante el uso de modelos de dispersión que la disposición del agua residual no compromete los usos actuales o futuros previstos del cuerpo receptor⁸¹. Esta última constituye así mismo una novedad en la legislación de aguas, que comprende la aplicación de una técnica moderna al antiguo problema relativo a la contaminación de las aguas por el desarrollo de las actividades de hidrocarburos.

Otra disposición novedosa es la que señala la obligación de los titulares de actividades de hidrocarburos

de llevar un registro sobre la generación de residuos en general (incluidos los residuos líquidos); su clasificación; los caudales y/o cantidades generados; y la forma de tratamiento y/o disposición para cada clase de residuo⁸².

El vigente reglamento ha establecido, así mismo, respecto de la disposición final del agua de producción, que ésta se efectuará por reinyección; diferenciándose de la regulación en la misma materia recogida en el reglamento ambiental sectorial anterior. El método de reinyección y sus características técnicas, así como la formación (reservorio) receptora, serán aprobados con el EIA correspondiente⁸³. Para tales efectos, se señalan una serie de especificaciones técnicas aplicables⁸⁴.

Las plataformas en tierra, señala el reglamento ambiental sectorial, deberán contar con sistemas de contención, recolección y tratamiento de fugas y derrames, equivalentes a los sistemas de contención para equipos de manipulación de hidrocarburos líquidos⁸⁵. Por su parte, los terminales marítimos, fluviales y lacustres, de carga y descarga, deberán contar con sistemas de recepción, tratamiento y disposición de agua de lastre, así como de otros residuos líquidos y sólidos generados en las embarcaciones, de acuerdo con lo dispuesto por la autoridad marítima y el reglamento respectivo⁸⁶.

En cuanto a los límites máximos permisibles aplicables para efluentes de las actividades de hidrocarburos se cuenta con la Resolución Directoral N° 030-96-EM/DGAA. Esta norma, que tampoco comprende a todos los compuestos comúnmente encontrados en los efluentes de las actividades de hidrocarburos, se encuentra actualmente sujeta a revisión, actualización y complementación⁸⁷; pero en la práctica continúa vigente.

Niveles máximos permisibles de emisión de efluentes líquidos para las actividades de hidrocarburos⁸⁸ R.D. 030-96-EM/DGAA. Anexo 1

Parámetro	Valor en cualquier Momento	Valor promedio Anual
pH	Mayor que 5.5 y Menor que 9	Mayor que 5.5 y Menor que 9
Aceites y Grasas (mg/L) para vertimientos en el mar	50	30
Aceites y Grasas (mg/L) para vertimientos en aguas continentales	30	20
Bario (mg/L)	5.0	0.3
Plomo (mg/L)	0.4	0.2

80 D.S. N° 015-2006-EM, Art.49

81 D.S. N° 015-2006-EM, Art.49

82 D.S. N° 015-2006-EM, Art.50

83 D.S. N° 015-2006-EM, Art.76

84 D.S. N° 015-2006-EM, Art.77

85 D.S. N° 015-2006-EM, Art.81

86 D.S. N° 015-2006-EM, Art.85

87 D.S. N° 015-2006-EM. Primera Disposición Transitoria.

88 Además de estos límites, la norma señala respecto de la temperatura, se indica que la descarga del efluente no deberá incrementar en más de 3°C la temperatura del cuerpo receptor, considerándose este valor a partir de un radio de 500 metros

Según señala esta normativa, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, según sea el caso, a partir de la muestra escogida del efluente respectivo, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna «Valor en cualquier momento»⁸⁹, y las concentraciones promedio anuales para cada parámetro regulado no excederán los niveles establecidos en la columna «Valor promedio anual»⁹⁰.

En relación a la frecuencia de muestreo, se ha establecido que ésta debe ser de frecuencia mensual, y los reportes trimestrales⁹¹.

6. COMPETENCIAS AMBIENTALES EN MATERIA DE SALUD AMBIENTAL Y CALIDAD DEL AGUA EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE HIDROCARBUROS

Para la debida implementación de las normas ambientales antes señaladas se requiere contar con una adecuada institucionalidad, que cuente con los instrumentos necesarios para su intervención y con facultades establecidas de manera clara y definida.

En los aspectos institucionales, la Ley General del Ambiente, en el marco de lo establecido en el reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁹², reguló el ámbito de competencias de las entidades que ejercen funciones en materia de salud ambiental, calidad de aguas, aire o suelos y otros aspectos de carácter transectorial refiriendo que éstas ejercen funciones de vigilancia, establecimiento de criterios y de ser necesario, expedición de opinión técnica previa, para evitar los riesgos y daños de carácter ambiental que comprometan la protección de los bienes bajo su responsabilidad⁹³.

Se señaló, así mismo, que a tales autoridades les corresponde evaluar periódicamente las políticas, normas y resoluciones emitidas por las entidades públicas de nivel sectorial, regional y local, a fin de determinar su consistencia con sus políticas y normas de protección de los bienes bajo su responsabilidad, caso contrario deben reportar sus hallazgos a la Autoridad Ambiental Nacional, a las autoridades involucradas y a la Contraloría General de la República; para que cada una de ellas ejerza sus funciones conforme a ley⁹⁴.

Toda autoridad pública de nivel nacional, regional y local debe responder a los requerimientos que formulen estas entidades, bajo responsabilidad⁹⁵.

en torno al punto de emisión. Así mismo, indica que la concentración promedio anual de cloruros en el punto de control del cuerpo receptor, no deberá ser mayor a 250 mg/L de presentar el cuerpo receptor concentraciones naturales superiores a 250 mg/L antes del punto de emisión, el o los efluentes podrán incrementar la concentración de cloruros hasta en 10 mg/L medido en el punto establecido conforme al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Subsector Hidrocarburos.

89 R.D. N° 030-96-EM/DGAA, Art.3

90 R.D.N° 030-96-EM/DGAA, Art.4

91 R.D. N° 030-96-EM/DGAA, Art.10

92 Ley N° 28245 y D.S. N° 008-2005-PCM

93 Ley N° 28611, Art.53.1

94 Ley N° 28611, Art.53.2

95 Ley N° 28611, Art.53.3

Esta normativa tiene como antecedente la normativa sobre la misma materia establecida tanto en el reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁹⁶.

En efecto, desde dicha normativa, del año 2005, se recogió por primera vez el reconocimiento del rol de la autoridad sanitaria en la gestión ambiental; lo cual, desde la dación del antes mencionado D.Leg. N° 757 había sido puesto en cuestionamiento en tanto que hubo quienes entendieron que la competencia de la autoridad sanitaria, y de las demás competentes en materias transectoriales, habían sido sustituidas por la correspondiente a la autoridad ambiental sectorial.

En este marco, la interrelación entre el ejercicio de competencias sectoriales y transectoriales constituye un tema de interés para la mejora y fortalecimiento necesario de la gestión ambiental.

Un primer aspecto a considerar es el relativo a la aplicación de la legislación de aguas a las actividades de hidrocarburos. En este ámbito, los titulares de tales actividades se encuentran sujetos a la obligación de obtener la respectiva autorización administrativa correspondiente para el acceso al recurso hídrico en las fuentes, cumpliendo con el pago de la respectiva tarifa de uso de aguas para fines no agrícolas. Sobre esta materia llama la atención que la regulación ambiental sectorial señale que es en el EIA en donde se debe demostrar que el agua de producción disponible es insuficiente a efectos de autorizar el uso de agua, sea ésta superficial o subterránea, previa opinión técnica de la autoridad competente en materia de recursos hídricos. Y es que, tal como está redactada la norma sectorial, se estaría señalando que la autoridad competente para autorizar el aprovechamiento del recurso hídrico es la autoridad sectorial más no así la respectiva autoridad de aguas, a quien únicamente se le solicita una opinión técnica previa. Ello, a nuestro entender, contradice la legislación de aguas. En este caso, lo recomendable sería señalar la obligación, en caso de utilizar aguas de las fuentes hídricas naturales, de contar con la respectiva autorización para el acceso al recurso hídrico expedida por la autoridad de aguas.

Es en similar sentido que se ha establecido, por otra parte, la obligación aplicable en materia de calidad del agua, en cuyo caso la norma ambiental sectorial establece la prohibición de disponer de residuos o

efluentes líquidos en cuerpos o cursos de agua así como en tierra, si no se cuenta con la debida autorización, lo cual, entendemos se encuentra referido a la respectiva autorización sanitaria de vertimientos. Sin embargo, en este caso, el problema de aplicación normativa está referido a la existencia de la misma obligación en dos normas que son implementadas por autoridades diferentes, ambas con facultades sancionadoras, lo cual genera un potencial conflicto de competencias entre ambas. En efecto, la obligación de contar con la correspondiente autorización sanitaria de vertimientos se encuentra establecida tanto en la legislación de aguas cuya sanción está a cargo de la autoridad sanitaria, como también en la legislación ambiental sectorial, en cuyo caso la sanción está a cargo del OSINERGMIN. En este caso, a nuestro entender, el esquema ideal consistiría que el titular de la actividad cuente con ésta (y otras autorizaciones) como parte de los requisitos a ser obtenidos durante el proceso de aprobación de su respectivo estudio ambiental; en cuyo caso, las exigencias derivadas de tal acto administrativo serían, en la práctica, efectivamente adoptadas por el titular de la actividad y por tanto tal aprobación no sería obtenida una vez desarrollado el proyecto; tal como ocurre en la actualidad.

Otro mandato contenido en la legislación ambiental sectorial de las actividades de hidrocarburos y que requeriría ser examinado con cuidado a efectos de evitar posibles conflictos de competencia es el que señala que la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos – DGAAE del Ministerio de Energía y Minas, previa opinión favorable de la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud, establecerá limitaciones a los caudales de las corrientes de aguas residuales cuando éstas puedan comprometer el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental para las correspondientes aguas receptoras. A nuestro entender, esta norma, estaría entrando en el ámbito de competencias de la autoridad sanitaria ya que es ésta la que, en función a la aprobación de los respectivos vertimientos que son autorizados en función a la capacidad de carga del cuerpo hídrico receptor, establece limitaciones en cuanto a volumen y calidad de los efluentes en tanto éstos puedan afectar la calidad del agua. En este caso, cabe preguntarse respecto de la viabilidad de una norma sectorial contraria a lo dispuesto en una norma sanitaria, la cual, tal como lo señala la Ley General de Salud, es una norma de orden público.

A su vez, el OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones se ha encontrado con divergencias interpretativas de la normativa ambiental que limitan la efectividad de su rol fiscalizador y sancionador. Es el

caso, por ejemplo, de la existencia de diferentes estándares ambientales establecidos por un lado en el estudio de impacto ambiental, en relación a los señalados en las autorizaciones ambientales emitidas por la autoridad sanitaria nacional (la DIGESA). En efecto, DIGESA en sus autorizaciones sanitarias de vertimientos señala reglas que regulan la calidad del efluente y el tratamiento de las aguas de desuso, siendo que es bastante común encontrar diferencias sustanciales entre las obligaciones establecidas ante la autoridad sanitaria en la autorización sanitaria de vertimientos y ante la autoridad ambiental sectorial en el estudio ambiental respectivo en cuanto a los sistemas de tratamiento aplicables así como respecto de los límites máximos permisibles aplicables a un determinado efluente, y en general en cuanto a las obligaciones establecidas para la gestión ambiental de los efluentes de una determinada actividad de hidrocarburos. En este caso, también, la solución a nuestro entender estaría dada por la inclusión del requisito de tal autorización como parte del procedimiento de aprobación del estudio ambiental correspondiente por parte de la autoridad ambiental sectorial de manera tal de incorporar el contenido de las obligaciones ante la autoridad sanitaria en un solo documento que sería el estudio ambiental respectivo.

Otro tema a considerar es el relativo al ejercicio de las competencias que la Ley General de Salud le otorga a la autoridad sanitaria en temas ambientales. Tal como se ha señalado anteriormente, esta normativa le señala, a la autoridad sanitaria, facultades para dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales; así como facultades para dictar medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan riesgos y daños a la salud de las personas. En este caso, el potencial conflicto de competencias está dado con la facultad de OSINERGMIN de establecer medidas de seguridad⁹⁷ en función a la existencia de un inminente peligro o grave riesgo la vida, salud de las personas o el medio ambiente, independientemente de la existencia o no de una infracción y de la producción de un daño. Para disponer una medida de seguridad, por parte de OSINERGMIN, no se requiere necesariamente el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; siendo que la medida de seguridad se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar⁹⁸. A su vez, la Ley General de Salud señala que corresponde a la autoridad sanitaria el establecimiento de medidas de seguridad cuando a criterio de la Autoridad de Salud ello se considere sanitariamente justificable, a fin de evitar que se cause o continúe causando riesgo o daños a la salud de la

96 D.S. N° 008-2005-PCM

97 El problema podría darse también respecto del contenido de medidas cautelares o medidas correctivas.

98 Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, Art.18

población⁹⁹. Estas medidas de seguridad a ser adoptadas por la autoridad sanitaria, a su vez, se aplican sin perjuicio de las sanciones que correspondan y son de ejecución inmediata¹⁰⁰. Ahora bien, tal como lo señala, así mismo, la Ley General de Salud, el reglamento sobre la materia establece el procedimiento para la aplicación de estas medidas de seguridad. Este reglamento todavía no ha sido expedido.

Un último aspecto a tomar en cuenta en esta revisión de competencias ambientales tanto de la autoridad sanitaria como también de la autoridad ambiental sectorial en materia de hidrocarburos, es el relativo a la implementación de la Ley General del Ambiente en lo relativo a la posible exigibilidad de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA). Hasta la dación de esta norma, en función a las normas sobre establecimiento de estos parámetros¹⁰¹, los ECA tenían la naturaleza de ser instrumentos no exigibles; sin embargo, de acuerdo a la Ley General del Ambiente, es posible lograr que se demuestre que existe causalidad entre la actuación de un determinado y la transgresión de los ECAs, para hacer exigible y sancionable su incumplimiento. Por tanto, sobre esta materia bien podría establecerse un acuerdo entre la autoridad sanitaria, que realiza la vigilancia de la calidad de las aguas en los cuerpos hídricos respecto de la remisión de la información que sustente la referida relación de causalidad con una determinada fuente de contaminación identificable como la responsable por la referida transgresión del ECA, y el OSINERGMIN a efectos de suplir de esta manera la necesidad de contar con pruebas que determinen la existencia de dicha causalidad y poder establecer las sanciones que corresponda imponer, de ser el caso.

Cabe notar, entonces, la necesidad de realizar una revisión de las competencias que la normativa tanto sectorial en materia de medio ambiente e hidrocarburos, como transectorial en materia de aguas a efectos de contar con ámbitos de intervención claramente

definidos en concordancia entre las autoridades involucradas. Ello debería ser un ejercicio constante en el marco del vigente Sistema Nacional de Gestión Ambiental, cuya rectoría se encuentra bajo la Autoridad Ambiental Nacional; sin embargo, tal función, en la práctica, no ha sido desarrollada.

REFLEXIONES FINALES

La protección del derecho a la salud de las personas requiere, con prioridad, de una actuación integrada y conjunta de las autoridades cuyas funciones inciden en la protección de la salud de la población.

En efecto, la institucionalidad ambiental que viene siendo objeto de debate en estos últimos tiempos en el marco del anuncio presidencial sobre la creación del Ministerio del Ambiente, constituye un eje fundamental para lograr el cumplimiento de los compromisos internacionales en esta materia así como, finalmente, la puesta en práctica del derecho a la salud.

Sin embargo, en la creación del esquema institucional en debate no solamente deberían considerarse, tal como se viene haciendo, los aspectos netamente organizacionales sino, fundamentalmente, el impacto que la puesta en vigencia de normas sustantivas que establecen ámbitos de competencia ambiental que pueden generar conflictos o duplicidades, o en general, de normas sustantivas que no ofrecen claridad respecto de quién debe hacer qué y con qué instrumentos.

El derecho ambiental debería ser el vehículo efectivo para lograr la verdadera protección de la salud ambiental; para ello se requiere de un mayor compromiso y voluntad, y también de herramientas legales adecuadas que permitan materializar esta rama del derecho en la realidad e ir avanzando hacia el estado de bienestar al que todos tenemos derecho. CA

99 Ley N° 26842, Art.130

100 Ley N° 26842, Art.131

101 Nos referimos al entonces vigente D.S. N° 044-99-PCM.