

¿Superando el Enfoque Sectorial de la Gestión Ambiental?

Tania López-Guerra Rivero*

El presente artículo analiza la gestión ambiental dirigida a lograr el equilibrio entre la preservación del ambiente y el desarrollo económico a través de la inversión en proyectos mineros, industriales, de servicios, de transporte e infraestructura.

Específicamente, la autora hace una breve reseña del modelo de Gestión Ambiental que hemos seguido a lo largo de los últimos veinte años. Asimismo, analiza cómo la Gestión Ambiental debe funcionar de manera eficiente en torno a criterios claramente definidos por los niveles de Gobierno encargados de proponer, diseñar y aprobar las políticas y regulaciones, aplicados de manera coherente a través de funcionarios idóneos y procedimientos que a la vez legitimen el proyecto y, además, sean expeditivos.

Finalmente, la autora aporta algunas ideas que considera indispensables para enrumbarnos hacia un verdadero Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

INTRODUCCIÓN

La temática ambiental es sumamente compleja porque involucra una diversidad de componentes que requieren ser evaluados desde distintas perspectivas y especialidades. El reto es lograr que las diferentes visiones y perspectivas se desarrollen alrededor de objetivos comunes.

El Estado como responsable de formular, ejecutar y garantizar el cumplimiento de la política ambiental nacional debe tener claro de antemano las metas que pretende alcanzar con ella.

En principio, las políticas ambientales deben dirigirse al cumplimiento de objetivos de desarrollo económico sostenible, conservación, uso racional de los recursos naturales, prevención de la contaminación a través de actitudes (educación) y tecnologías adecuadas.

Todos estos elementos deben funcionar en torno a regulaciones claras, procedimientos predecibles y autoridades con un claro conocimiento de sus funciones, prerrogativas y limitaciones que caminen hacia las metas trazadas con plena conciencia de las mismas y de manera organizada y especializada.

Cualquiera sea el enfoque que se le dé a la gestión pública ambiental está condenada a la mediocridad –o al fracaso, depende de las percepciones personales– si no va acompañada de una verdadera re-

forma del Estado que fortalezca a la vez a la institución y al funcionario público como interlocutor entre las políticas trazadas a través de regulaciones y los particulares que deben cumplirlas.

Este artículo no se refiere a la gestión ambiental estatal en conservación (gestión de áreas naturales protegidas, bosques, fauna, flora, biodiversidad), tiene que ver con la gestión ambiental de los denominados temas marrones, dirigida a lograr el equilibrio entre la preservación del ambiente y el desarrollo económico a través de la inversión en proyectos mineros, industriales, de servicios, transporte, infraestructura. Tiene que ver con cómo logramos crecer en inversiones, en empleo, en infraestructura sin consumir nuestros recursos naturales irracionalmente, depredar el medio ambiente (aire, agua, suelo), ni comprometer la sostenibilidad en el tiempo del desarrollo que pretendemos construir hoy.

EVOLUCIÓN DE LA GESTIÓN AMBIENTAL

A lo largo de los últimos veinte años las bases de la gestión ambiental del Estado se han desarrollado de manera inorgánica y desorganizada, tanto en el plano normativo como en el plano real.

Podríamos resumir su evolución en esfuerzos por crear un sistema de gestión ambiental. A efectos de ilustrar el proceso, incluimos a continuación, una reseña de las principales normas al respecto:

* Abogada egresada de la Universidad de Lima con curso de post grado en Evaluación de Impactos Ambientales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Socia del Estudio Osterling a cargo del Área de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Especializada en temas de Derecho Administrativo, Ambiental y Recursos Naturales.

1990: Se promulga el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N° 613. Crea el Sistema Nacional del Ambiente.

1991: Se promulga la Ley Marco para la Promoción de las Inversiones, Decreto Legislativo N° 757. Deroga el Sistema Nacional del Ambiente y lo sustituye por sistemas sectoriales.

1994: Se crea el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM como ente rector de la política y la gestión ambiental nacional.

2001: Se promulga la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446. Mantiene la competencia sectorial para la evaluación ambiental pero uniformiza los criterios y procesos¹.

2002: Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783. Determina el proceso de transferencia de competencias del gobierno central a los gobiernos regionales y locales.

2002: Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, Ley N° 27867. Confiere competencias ambientales a los Gobiernos Regionales.

2003: Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972. Confiere competencias ambientales a los Gobiernos Locales.

2004: Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245. Establece principios para el ejercicio coordinado de las competencias ambientales del sector público, así como disposiciones para fortalecer al CONAM precisando e incrementando sus atribuciones.

2005: Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Decreto Supremo N° 8-2005-PCM.

2005: Ley General del Ambiente, Ley N° 28611. Deroga el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

2008: Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, Decreto Legislativo N° 1013. No se desprende de esta norma cambios en el

modelo existente. Por definirse en las normas complementarias que se promulguen en los próximos días.

DEFINIENDO UN MODELO

La propuesta de gestión del ambiente desde una perspectiva sistémica contenida en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales² tuvo corta vida.

En ese entonces, primeros años de la década del 90, el gobierno de turno enarbolando la bandera de la inversión privada formuló un paquete de medidas legislativas para promoverla, impulsarla y garantizarla.

Así, el Sistema Nacional del Ambiente a que hacía referencia el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales como aquél conformado por todas las instituciones estatales dedicadas a la investigación, evaluación, vigilancia y control de los recursos naturales y el medio ambiente, fue rápidamente reemplazado por un régimen de manejo estrictamente sectorial con algunas excepciones de competencias transectoriales³.

En efecto, el 13 de noviembre de 1991 se publica el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para la Promoción de las Inversiones, incluyendo en él un capítulo referido al Medio Ambiente denominado «De la Seguridad Jurídica en la Conservación del Medio Ambiente».

Dentro de ese capítulo, el dispositivo que quizá haya tenido mayores implicancias en el aspecto ambiental y que hasta hoy sigue formalmente vigente es el artículo 50°.

El artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757, modificado por la Ley N° 26734, prevé que las autoridades sectoriales competentes para conocer las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones asignadas a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política⁴.

El mismo precepto agrega que en caso la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia

1 La ley no ha podido aplicarse por falta de definiciones que deben desarrollarse en el reglamento, el mismo que hasta la fecha no ha sido promulgado.

2 Aprobado por Decreto Legislativo N° 613 publicado el 8 de setiembre de 1990 y derogado por la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 publicada el 15 de octubre de 2005.

3 Concretamente la gestión en salud a través de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, competente para asegurar la calidad del agua; y, el Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA, del Ministerio de Agricultura en la preservación de los recursos naturales renovables.

4 El texto originario del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 era el siguiente:

«Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son 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 conforme a lo dispuesto en la Constitución Política.

de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.

El indicado dispositivo definió la competencia ambiental en función al titular del proyecto e incorporó el principio de ventanilla única para que la evaluación, aprobación y fiscalización de todos los aspectos ambientales de las actividades de dicho titular sean conocidas por el sector que corresponde a su actividad principal. En otras palabras, no es la naturaleza del proyecto la que define el sector competente, sino la actividad principal de quien lo propone.

El principio de ventanilla única, en materia ambiental, permite al inversionista tratar los aspectos ambientales de todas sus actividades dentro de «su sector» aun cuando dichas actividades estuvieran constituidas por componentes que ninguna relación tuvieran con aquel.

En el contexto político de la publicación del Decreto Legislativo N° 757 en el que Perú salía de un régimen económico proteccionista para entrar a uno liberal, y siendo aún incipiente la regulación ambiental, el principio de ventanilla única constituía un cimiento por el cual empezar a construir un sistema coherente e interrelacionado.

En mi opinión, el principio de ventanilla única fue malinterpretado. Este principio es una manifestación de la simplificación administrativa para incentivar la inversión y eliminar sobrecostos y un reflejo de la unidad del Estado contemplado en la Constitución Política, traducido en que el administrado solo se entiende con la institución del Estado que constituye su ventanilla. Ante ella presenta su pedido, y a ella le pide cuenta de su tramitación.

La ventanilla constituye la cara del Estado frente al administrado, sin que ello limite los alcances de la evaluación, los mismos que pueden trascender las fronteras de la institución «ventanilla».

Es en ese aspecto donde faltaron regulaciones oportunas que establecieran formas de interrelación eficiente entre la institución «ventanilla» y las demás, que por cuestión de especialidad, debieran intervenir en la evaluación del pedido.

Evidentemente, esas regulaciones debían provenir de un nivel de toma de decisión suprasectorial que ordenara la actuación integrada de los diversos ministerios, organismos reguladores, gobiernos regionales y locales, y le confiriera consistencia de sistema a la gestión ambiental.

En un sistema los componentes se interrelacionan de manera permanente generando sinergias dirigidas a alcanzar metas conjuntas. La característica principal de un sistema es que es indivisible. La suma de sus partes no hace el todo, sus partes solo tienen relevancia en su interacción dentro del sistema.

Los esfuerzos por comprender la problemática ambiental, plantear políticas y generar regulaciones fueron aislados. Muy pocas autoridades sectoriales asumieron desde el inicio el reto de plantear normas, crear direcciones especializadas, contratar asesores y personal competente para evaluar los impactos ambientales de los futuros proyectos y, que además, estuvieran en capacidad de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental presentados, así como autorizar y acompañar la ejecución de programas de adecuación a la nueva normatividad.

Concretamente, el sector minero evolucionó en preparación para las inversiones que venían. Su visión de la importancia que los aspectos ambientales de la actividad minera tendrían para el futuro desarrollo del sector y sus posibilidades de captar inversiones de empresas internacionales que consideraban el cumplimiento de estándares ambientales como parte de sus políticas empresariales, hizo que el sector minero generara instrumentos para responder a dicha realidad.

Durante la década de los 90 el Gobierno transfirió al sector privado la posibilidad de desarrollar grandes proyectos mineros. El Ministerio de Energía y Minas tuvo la compleja misión de aprobar los aspectos ambientales de los mismos. Entonces, gracias a la política sectorial y estrategia trazada, se pudieron concretar proyectos por años relegados con inversiones de miles de millones de dólares y componentes ambientales sumamente complejos.

Lamentablemente, el desarrollo sectorial fue muy irregular, algunos reaccionaron tarde y con muchas deficiencias básicamente regulatorias como los sectores industrial y pesquero, y otros nunca reaccionaron como los sectores de transportes, construcción, comercio y turismo.

Teniendo en cuenta dicho contexto, el desarrollo sectorial no solo evolucionó de manera asimétrica en cuanto a aspectos formales, plazos y procedimientos, sino también en lo relativo a aspectos sustantivos de enfoque, objetivos y metas.

Urgía una autoridad nacional que estableciera parámetros estandarizados y fijara objetivos comunes. Sin un hilo conductor ni una misión conjunta por

En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales.»

cumplir, cada sector avanzó o no avanzó como quiso generando una disparidad en el tratamiento, exigencias y criterios aplicados a aspectos que requerían un acercamiento integrado, como la evaluación de impactos ambientales y la determinación de los límites de descarga de los residuos, efluentes y emisiones al medio ambiente.

Habiendo temas que claramente requerían una visión suprasectorial como los estándares de calidad ambiental⁵ o la gestión de residuos sólidos, y otros temas –en realidad todos los demás– que requerían de una estrecha coordinación gubernamental para su diseño y aplicación, como los límites máximos permisibles⁶ y las evaluaciones ambientales, la gestión ambiental se desarrolló y evolucionó a la deriva.

Así, la creación del CONAM en el año 1994 y el intento de fortalecerlo más en el año 2004, respondía a la necesidad de contar con una política nacional ambiental que cumpliera con definir roles, agendas, parámetros, criterios, y en general trazara un camino a seguir, necesidad que no ha sido cubierta de manera plena hasta la fecha.

Dentro de esta corriente se publica la Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental y su Reglamento que propugnan el ejercicio armónico y organizado de competencias ambientales por las diversas entidades con atribuciones de esa naturaleza, incluyendo a los Gobiernos Locales y Regionales, cuyas respectivas leyes orgánicas conferían importantes atribuciones ambientales que debían ser desarrolladas a través de sistemas locales y regionales de gestión ambiental.

La Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental tiene por objeto asegurar el más eficaz cumplimiento de los objetivos ambientales de las entidades públicas; fortalecer los mecanismos de transectorialidad en la gestión ambiental, el rol que corresponde al CONAM, y a las entidades sectoriales, regionales y locales.

Para esos efectos, establece los principios fundamentales de la Gestión Ambiental como la articulación en el ejercicio de las funciones públicas; la coherencia orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de

«El desarrollo sectorial no solo evolucionó de manera asimétrica en cuanto a aspectos formales, plazos y procedimientos, sino también en lo relativo a aspectos sustantivos de enfoque, objetivos y metas»

las competencias ambientales; la descentralización y desconcentración; y la simplificación administrativa.

El sistema mencionado reconoce la existencia de múltiples autoridades públicas a nivel nacional, regional y local, ejerciendo legítimamente competencias ambientales básicamente en lo que el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental ha denominado Nivel IV (nivel de ejecución).

El Nivel IV está conformado por todos los organismos y entidades con competencias ambientales a nivel nacional, regional o local cuyas actuaciones deben converger de manera coherente, articulada, integrada y estructurada en torno a políticas e instrumentos ambientales de obligatoria aplicación.

De acuerdo con la estructura definida en la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y su Reglamento no hay manera de que el Nivel IV funcione de manera eficiente si es que los Niveles superiores no generan los instrumentos necesarios para ello y justamente de falta de instrumentos (políticas, regulaciones, líneas de acción) es de lo que adolece el sistema hasta la fecha.

Las regulaciones del Sistema Nacional de Gestión Ambiental parten de una premisa irreal, que carece de bases y cimientos y termina siendo imposible de aplicar. Me explico, el primer principio de la gestión ambiental⁷ es la obligatoriedad en el cumplimiento de la Política Ambiental, entre otros instrumentos.

5 Estándar de Calidad Ambiental (ECA), según la definición contenida en la Ley General del Ambiente, es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo representativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grados podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

El ECA es obligatorio en el diseño de las normas legales y de las políticas públicas. Es un referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental.

6 El Límite Máximo Permisible (LMP) es, según la definición contenida en la Ley General del Ambiente, la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.

7 Artículo 5°, inciso a) de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245.

La formulación, coordinación, dirección y evaluación de la Política Nacional Ambiental es la primera función del CONAM desde su creación en diciembre de 1994. Es más, el CONAM nació para ser el Organismo Rector de la Política Nacional Ambiental⁸, la misma que conforme al artículo 4° de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental debe ser aprobada por Decreto Supremo.

Hasta la fecha no se ha promulgado dicha norma alrededor de la cuál debería funcionar el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. El Perú carece de una Política Ambiental Nacional.

Esa es la realidad, no contamos con el instrumento llamado a encaminar el sistema hacia objetivos comunes. ¿Cómo aplicar la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental? ¿Cómo exigir a los Gobiernos Regionales y Locales que no se desvíen de algo que no existe? ¿Cómo pedir al Nivel IV de dicho sistema que desarrolle su función ejecutiva para el logro de metas que no se han planteado?

Dentro de este contexto, resulta perfectamente posible que se presenten de manera permanente casos

de relevancia ambiental cuya competencia haya sido asignada a más de una autoridad.

Al respecto, son muy comunes los conflictos entre las empresas del sector minero y las municipalidades con jurisdicción en la localidad en las que éstas desarrollan sus actividades, ya que la Ley Orgánica de Municipalidades establece a su favor competencias exclusivas en materia ambiental que parecen confrontar de manera directa con el criterio de competencia sectorial que es regido desde el inicio de la gestión ambiental.

Las empresas mineras alegan tener Estudios de Impacto Ambiental o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental aprobados por su sector cuya competencia se encuentra plenamente convalidada por la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁹.

Por su parte, las Municipalidades han sido premunidas de competencias ambientales exclusivas en su Ley Orgánica en relevantes supuestos¹⁰.

Para resolver este conflicto hace falta definir los alcances del ejercicio de la competencia municipal sobre

8 Artículos 2° y 4° de la Ley del Consejo Nacional del Ambiente, Ley N° 26410.

9 En efecto, el artículo 17° de la referida ley dispone que las autoridades sectoriales ejercen sus funciones ambientales sobre la base de sus leyes correspondientes, de acuerdo con la Política Nacional Ambiental y las políticas sectoriales. En complemento de lo expresado, el Reglamento de la indicada ley dispone en su artículo 10° que son los Ministerios las entidades responsables de la regulación en materia ambiental en el caso del aprovechamiento de los recursos naturales, entre otras actividades. La regulación ambiental a que hace referencia el artículo comentado incluye el establecimiento de la política y la normativa específica, las actividades de fiscalización, el control y la imposición de sanciones por el incumplimiento de la normativa ambiental establecida.

10 Artículo X.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo integral, para viabilizar el crecimiento económico, la justicia social y la sostenibilidad ambiental (...).

Artículo 73.- (...) Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(...) d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.

Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo. 1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales 1.1. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique (...) las áreas de conservación ambiental.

Artículo 9°.- atribuciones del concejo municipal provincial:

(...) aprobar el plan de acondicionamiento territorial (...) que identifique (...) las áreas de conservación ambiental declaradas conforme a ley.

(...) aprobar el sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos en concordancia con el sistema de gestión ambiental nacional y regional (...).

Artículo 20°.- Son atribuciones del alcalde:

(...) someter al concejo municipal la aprobación del sistema de gestión ambiental local y de sus instrumentos, dentro del marco del sistema de gestión ambiental nacional y regional. (...).

Artículo 79°.- Organización del espacio físico y uso del suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.1. Aprobar el plan de acondicionamiento territorial de nivel provincial, que identifique (...) las áreas de conservación ambiental. (...).

Artículo 80°.- Saneamiento, salubridad y salud

Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

(...) 1.2. Regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente (...).

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

(...) 3.4. Fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente (...).

Artículo 82°.- Educación, cultura, deportes y recreación

Las municipalidades, en materia de educación, cultura, deportes y recreación tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y el regional las siguientes:

(...) 13. Promover la cultura de la prevención mediante la educación para la preservación del ambiente (...).

«El Ministerio del Sector que corresponde a las actividades de la empresa proponente o titular del proyecto es el competente para evaluar y aprobar las evaluaciones ambientales que éstas desarrollen»

la competencia sectorial. Más concretamente, hace falta un análisis de los fundamentos del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Si las municipalidades, a partir de la promulgación y entrada en vigencia en su Ley Orgánica, pudieran ejercer todas las competencias ambientales asignadas, de manera irrestricta¹¹, deberíamos concluir que las competencias sectoriales e incluso las transectoriales, han sido derogadas.

Sin embargo, dentro de la filosofía del Sistema Nacional de Gestión Ambiental el ejercicio de las citadas competencias debe ejercerse en forma coordinada con las competencias que en las mismas materias han sido atribuidas a instancias de gobierno nacional y regional, filosofía que también ha sido incorporada en la Ley Orgánica de Municipalidades¹².

El ejercicio de la facultad municipal debe enmarcarse en las políticas e instrumentos ambientales vigentes y de obligatoria aplicación por todas las autoridades con competencias ambientales, así como en las propias restricciones previstas por la Ley Orgánica de Municipalidades, las cuales señalan claramente que las facultades de los gobiernos locales se ejercen en el marco de un Sistema Nacional de Gestión Ambiental y no en forma aislada. A nivel administrativo general, esta limitación del ejercicio de la competencia es coherente con el principio de legalidad, que determina que los alcances de la ac-

tuación administrativa deben sujetarse a lo regulado en el sistema jurídico, que no es otra cosa que aplicar un parámetro o criterio objetivo a una determinada situación, confiriendo seguridad jurídica y predictibilidad a las decisiones públicas. Transitar fuera de esos límites convierte a las decisiones en arbitrarias.

A efectos de complementar y asegurar la coherencia en las decisiones ambientales, las normas que regulan dichos aspectos han determinado la existencia de políticas nacionales, regionales y locales integradas, que se deben reflejar en parámetros, criterios, normas e instrumentos que inspiran la gestión ambiental del Estado.

Con el propósito de cumplir con los principios señalados, las municipalidades tienen la obligación y responsabilidad de formular y aprobar su Sistema Local de Gestión Ambiental, a través de Ordenanza Municipal con previa opinión favorable del CONAM, en su calidad de ente rector de la Política Ambiental Nacional.

El Sistema Local de Gestión Ambiental debe articularse con el Sistema Regional y el Sistema Nacional de Gestión Ambiental a efectos de garantizar coherencia en las decisiones y actuaciones municipales en temas ambientales.

En síntesis, la propia Ley Orgánica de Municipalidades establece las restricciones a los alcances del ejercicio de las competencias que les han sido asignadas a las municipalidades, señalando que los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público. Así también, reconoce los criterios de coherencia y articulación de políticas como filosofía para el ejercicio de las atribuciones municipales en los aspectos que requieren una formulación de alcance nacional.

En aplicación de la normativa analizada, el Ministerio de Energía y Minas como ente rector y regulador de la política nacional de la actividad minera, entendida como el aprovechamiento de las sustancias

Artículo 141°.- Competencias adicionales

Las municipalidades ubicadas en zonas rurales, además de las competencias básicas, tienen a su cargo aquellas relacionadas con la promoción de la gestión sostenible de los recursos naturales: suelo, agua, flora, fauna, biodiversidad, con la finalidad de integrar la lucha contra la degradación ambiental con la lucha contra la pobreza y la generación de empleo; en el marco de los planes de desarrollo concertado.

11 Generando previamente regulaciones municipales que desarrollen procedimientos y criterios de evaluación.

12 El artículo VII del Título Preliminar de la citada Ley Orgánica, referido a la relaciones entre los gobiernos nacional, regional y local señala que el gobierno (municipal) en sus distintos niveles se ejerce dentro de su jurisdicción, evitando la duplicidad y superposición de funciones, con criterio de concurrencia y preeminencia del interés público.

Por su parte, el artículo 75° de la misma norma dispone que «(...) las normas municipales establecidas en la presente ley, que estén en concordancia con las normas técnicas de carácter nacional, son de cumplimiento obligatorio por los ciudadanos y las autoridades nacionales y regionales (...). Las Municipalidades están obligadas a informar y realizar coordinaciones con las entidades con las que comparten competencias y funciones, antes de ejercerlas».

Adicionalmente, el artículo 78° señala que «el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia».

minerales del suelo y el subsuelo, es la autoridad competente para conocer los aspectos ambientales de dicha actividad.

A efectos de ejercer dichas funciones, el Ministerio de Energía y Minas ha diseñado y desarrollado una normativa ambiental aplicable a las empresas que desarrollan actividades mineras.

Una vez más, la generación oportuna de instrumentos sectoriales permite a la minería ampararse en procesos legítimos de certificación, supervisión y fiscalización ambiental que en este caso constituyen los instrumentos sectoriales a los que, como parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, deben integrarse los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental.

El ejemplo desarrollado resulta ilustrador pues se presenta en todos los planos y niveles de la gestión estatal. Parece que el Perú estuviera conformado por tantos Estados como entidades con competencia ambiental existen. Y muchas veces, ni la misma entidad tiene claro sus roles y objetivos, con lo que terminamos enfrentándonos con tantos criterios como funcionarios que ejercen dicha competencia.

Al respecto, no debemos perder de vista que, de acuerdo con la Constitución Política, el Estado es uno e indivisible. Su Gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Nuestro sistema político no se basa en estados federados, sino en un Estado unitario descentralizado. Esto implica necesariamente una estructura de políticas nacionales como base de la toma de decisiones administrativas en los diversos niveles que envíe mensajes claros a todos los que participan en la gestión ambiental.

Dentro de esta estructura, el gobierno nacional, a través del Congreso, los Ministerios y organismos públicos descentralizados, los gobiernos regionales y los gobiernos locales, son expresiones de un mismo Estado que debe actuar, en el ejercicio de sus funciones y competencias, de manera coherente, armónica y sistémica.

Queda un trabajo enorme por hacer y muchos aspectos por afinar para lograr un sistema verdaderamente eficiente, pero debemos empezar por el principio. Los Niveles I, II y III tienen que emitir y proponer políticas y regulaciones coherentes y claras para que el Nivel IV las ejecute sin margen de arbi-

trariedad o inspiración. No debería requerirse un análisis legal tan complejo para identificar los alcances de las competencias ambientales.

LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL

Hoy día si una empresa minera construye una carretera, la entidad competente para aprobar su evaluación ambiental, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales es el Ministerio de Energía y Minas¹³. Es intrascendente el proyecto, lo relevante es el titular.

Al respecto, la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ha recogido el enfoque sectorial, al determinar que la autoridad competente para cada tipo de proyecto que quede comprendido en el listado que deberá incluir el reglamento¹⁴ es el Ministerio del Sector correspondiente a la actividad que desarrolla la empresa proponente o titular del proyecto.

Si bien el Reglamento de la Ley N° 27446 no ha sido promulgado, es claro que el mandato legal vigente hoy (con la aplicación del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757) y que seguirá vigente cuando entre en aplicación plena el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, es que el Ministerio del Sector que corresponde a las actividades de la empresa proponente o titular del proyecto es el competente para evaluar y aprobar las evaluaciones ambientales que éstas desarrollen.

La citada ley también prevé que la autoridad que se determine como competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

Podríamos alegar a favor de esa tesis el principio de interrelación e integridad de un proyecto que establece que todos sus componentes sean evaluados dentro de un mismo instrumento. Sin embargo, el criterio de titular del proyecto nada tiene que ver con esa filosofía. La engloba pero no se define en ella. Es posible que la construcción de la carretera por la empresa minera sea una actividad independiente a sus actividades mineras, por lo que no podría encontrarse incorporado en el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA). En este caso, a la luz del artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 y el criterio recogido en la Ley del Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales, la autoridad competente para conocer los aspectos ambientales de dicha construcción y eventualmente operación, es el Ministerio de Energía y Minas¹⁵.

13 Nos referimos a mediana o gran minería. Actualmente dichas funciones son compartidas con el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.

14 El Reglamento aún no ha sido promulgado.

15 Persistimos en el ejemplo de la carretera aunque no es el mejor ya que el titular del proyecto siempre debería ser el Estado y no existe obligación de aprobar evaluaciones ambientales para construir carreteras por falta de regulación, aunque es una práctica extendida por cuestiones que superan el plano legal.

Si la misma carretera es construida por PROVIAS Nacional o Descentralizado¹⁶ la autoridad competente será el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Este tipo de situaciones se presentan con mucha frecuencia y a la fecha los procedimientos y criterios que aplica el Ministerio de Energía y Minas y los que aplica el Ministerio de Transportes y Comunicaciones son totalmente distintos. No existe la más mínima simetría en el tratamiento y evaluación del tema. Hasta las modalidades de evaluación se definen con distintos nombres.

Siguiendo con el ejemplo planteado, si la construcción (o rehabilitación o mejoramiento) de la carretera se encuentra dentro de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) minero, el Ministerio de Energía y Minas probablemente no correrá traslado del instrumento para la evaluación al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y muy posiblemente no tomará en cuenta los manuales y directivas que éste ha creado para esos efectos. Insólitamente, no está obligado por ley a hacerlo y solo procederá a efectuar el traslado cuando su criterio determine que es correcto.

Cuando la empresa minera, cuyo proyecto incluye la construcción de la carretera, pretenda tramitar las autorizaciones respectivas ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones presentando como parte de su expediente el EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, cuyo capítulo de construcción de carretera muy probablemente no ha considerado los elementos mínimos que el primero cree esenciales para su evaluación, se generan conflictos cuya solución legal es muy clara (artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757) pero que no siempre son expeditivos, además de poner en riesgo la sustentabilidad ambiental del proyecto.

La Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental promulgada en el año 2001, cuya finalidad es establecer los criterios homogéneos requeridos para darle consistencia al sistema, no puede ser aplicada por falta de reglamento y el proyecto de reglamento que se viene trabajando contradice el criterio de titular del proyecto previsto en la ley.

Nuevamente la falta de un horizonte definido en políticas claras determina la promulgación de normas inaplicables, en este caso por falta de reglamento, y en muchos otros por falta de coherencia con la realidad.

La mayoría de proyectos importantes involucran el desarrollo de otras actividades complementarias o auxiliares a su actividad principal, reguladas por otros sectores. En estos casos, la evaluación de impactos del proyecto debe considerar todas las regulaciones e instrumentos emitidos por los otros sectores.

«El Estado debe crear y mantener un sistema de coordinación permanente y eficaz entre sus entidades que garantice a la vez una ventanilla única, y una evaluación integral del proyecto y, al final del proceso, una certificación ambiental sólida y legitimada en todos sus componentes»

Para esos efectos, el Estado debe crear y mantener un sistema de coordinación permanente y eficaz entre sus entidades que garantice a la vez una ventanilla única, y una evaluación integral del proyecto y, al final del proceso, una certificación ambiental sólida y legitimada en todos sus componentes.

Es muy complicado ganar un caso ambiental con argumentos estrictamente legales, considerando que los bienes tutelados en estos casos están ligados íntimamente al bienestar de comunidades de personas y a su calidad de vida.

Por esa razón, la importancia de un sistema de evaluación de impactos adecuada es enorme, tanto para el logro de los objetivos públicos como para los intereses del titular del proyecto. Una evaluación ambiental comprensiva y analizada desde las distintas perspectivas aplicables a los componentes que presente el proyecto implica garantía de sostenibilidad a lo largo de su vida y le confiere un valor incalculable.

Finalmente al particular, administrado, inversionista, titular del proyecto, o como quiera que se le llame, le va a interesar muy poco cual es el nombre del ministerio u organización que reciba su solicitud, mientras sea una sola (ventanilla única). Ese es problema del Estado y de cómo se organiza para ejercer sus atribuciones e integrar sus instituciones especializadas.

Si se llama sector del titular, o se define en función al sector que corresponde a la naturaleza de la actividad propuesta en cada caso o si es el Ministerio del Ambiente, o la Municipalidad «x» o el Gobierno Regional «y» resulta intrascendente. Lo relevante es que

16 Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional o Descentralizado, que forma parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

el sistema funcione de manera eficiente en torno a criterios claramente definidos por los niveles de Gobierno encargados de proponer, diseñar y aprobar las políticas y regulaciones, y aplicados de manera coherente e integradora por los niveles ejecutivos a través de funcionarios idóneos y procedimientos que a la vez legitimen el proyecto y sean expeditivos.

El Rol del Ministerio del Ambiente

Cualesquiera que sean las metas concretas del Ministerio del Ambiente y las funciones con que cuente para lograrlas, el escenario planteado garantiza que su gestión será sumamente complicada.

Existe una enorme frustración derivada del desorden en la evolución orgánica del sistema de gestión ambiental y muchas expectativas en lo que pueda hacer el Ministerio del Ambiente para tomar las riendas de la política ambiental. Esto significa que tiene poco tiempo para lograr un cambio de percepción.

Particularmente no creo que el Decreto Legislativo N° 1013, que lo crea y define su organización y funciones, sea un buen inicio. Desconcierta leerlo sin encontrar la sustancia que nos permita vislumbrar que dirección tomará y cuales serán los alcances de su competencia. Tendremos que esperar el o los reglamentos que deberían trabajar en el desarrollo de conceptos establecidos en la ley, pero a falta de conceptos, tendrán que improvisar nuevamente.

Las declaraciones en la prensa nos permiten afirmar que los temas conceptuales que debieron preceder a su creación, recién se está discutiendo y negociando a nivel político, cuando estas definiciones, si bien decisiones políticas, se deben sustentar en fundamentos técnicos y no políticos.

Veinte años de «evolución» no nos han enseñado mucho, seguimos sin Política Ambiental Nacional y con una institución nueva que no sabe todavía qué atribuciones tendrá para cumplirla. La única característica que esperamos haga alguna diferencia, es que ésta institución tiene rango ministerial.

MIS APORTES PARA LA AGENDA INMEDIATA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE

Sería irresponsable terminar este artículo sin aportar algunas ideas que considero indispensables para

empezar a enrumbarnos hacia un verdadero Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Sobretudo después de que, debido a mi descarnado contacto diario con la realidad, el enfoque de este trabajo termina siendo sumamente crítico.

Aquí van mis aportes en orden de prioridad y de lógica sucesión en cuanto a regulación:

- Aprobar la Política Ambiental Nacional para sentar las metas que queremos alcanzar y las bases para lograrlas, dentro de la generalidad de un instrumento de esta naturaleza, no se debe caer nuevamente en la ambigüedad. Que sea simple y concreto para que la mayoría de personas pueda comprenderlo y asimilarlo. Que contenga metas ambiciosas pero que partan de la realidad, de lo contrario será inejecutable.
- A partir de la Política Ambiental Nacional, revisar todas las normas y regulaciones –incluyendo la ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente– para determinar su grado de concordancia con la Política Ambiental Nacional y su idoneidad para cumplir las metas planteadas.
- Definir claramente roles y competencias en los distintos niveles, en conjunto con los Gobiernos Regionales y Locales.
- Formular las propuestas de modificación, reestructuración o redefinición de la regulación existente en los niveles que corresponda y lograr que se aprueben.

Simultáneamente con los puntos propuestos se deberá trabajar en los siguientes ejes, sin los cuales, en mi opinión, el sistema no funcionará adecuadamente:

- Impulsar la reforma del Estado, la Ley de Carrera Pública y la inversión en recursos humanos capacitados y especializados cuya contratación responda al cumplimiento de un perfil predeterminado.
- Como parte del punto anterior, capacitar permanentemente a los funcionarios públicos en la filosofía de visión unitaria, integración, trabajo en equipo y servicio público. CA