

Las municipalidades en el cuadro estatal de distribución de competencias medio ambientales

Ángel Delgado Silva*

El presente artículo analiza la problemática de las competencias en relación al medio ambiente en la organización estatal y niveles de gobierno, su mecanismo de cooperación e interacción mutua; centrandolo en el análisis a la gestión edil. Es así que, partiendo desde la evolución histórico-normativa nacional, el autor analiza los diversos temas que son del ámbito directo de los municipios, entendidos como pieza fundamental del proceso de descentralización.

Asimismo, el artículo plantea una interesante distinción entre los principales rasgos de los esquemas transectorial y de descentralización, en lo que a distribución de competencias se refiere; para así plantear su posición respecto a los alcances de las facultades que los órganos ediles ostentan.

INTRODUCCIÓN

Ni el debate acerca de las formas jurídicas –un decreto legislativo producto de una delegación legislativa no explícita, en vez de una ley formalmente aprobada por el Congreso de la República– ni las circunstancias peculiares en que se dio –la V reunión de la ALC-UE, en Lima y la consiguiente necesidad del gobierno de no aparecer rezagado en un asunto que preocupaba a todos los estados que participaron en ella pueden restar validez alguna a la creación del flamante Ministerio del Ambiente. Sin lugar a duda, constituye un hito superior que remata más de tres lustros de búsqueda nacional, a veces errática o inconsecuente, para organizar al estado con instituciones destinadas a afrontar los acuciantes retos que demandan el cambio climático, la protección del medio natural y el derecho ciudadano a gozar de un medio ambiente equilibrado.

Siguiendo el camino de muchos países, especialmente de nuestra América, el Decreto Legislativo N° 1013 del 13 de mayo de 2008, ha colocado al Perú en el cenit organizacional público en lo que a defensa estatal del medio ambiente se refiere. Como ha sucedido en la experiencia internacional las declaraciones, principios y normas adoptadas, fruto de la mayor conciencia ante la crisis ambiental, no encuentran los soportes administrativos ni los mecanismos efica-

ces para convertirlos en políticas prácticas. ¡He ahí un cuello de botella que ralentiza los mayores ímpetus y afecta las mejores intenciones!

En nuestro medio, la *Sociedad Peruana de Derecho Ambiental* diagnostica lo paradójico de la correspondiente situación, bajo el enfoque siguiente:

«Sin embargo, la amplitud y modernidad de estos criterios **se desdice con el avance todavía inorgánico y débil de la gestión ambiental**, a pesar de que –como se ha indicado– se han regulado instrumentos modernos como la evaluación de impacto ambiental, la participación ciudadana y diversos mecanismos para la generación de información ambiental»¹ (Las negrillas son nuestras).

Sería entonces la fragilidad de las instancias públicas encargadas de la gestión ambiental, la causa que el ideario y las políticas ambientalistas no hayan tenido mayor impacto y trascendencia en el Perú.

Este punto de vista ha abierto un sugestivo debate acerca de los modelos de organización estatal más apropiados para gestionar el medio ambiente². Y en el curso del mismo, la opción por la creación de un ministerio del ramo resultaría ser la alternativa idónea, según los entendidos³.

* Abogado. Profesor de Derecho Municipal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor en temas de descentralización y gobiernos locales. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo.

1 PULGAR VIDAL, Manuel y Isabel Calle, Editores... «Manual de Legislación Ambiental». Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Congreso de la República y USAID, 2005. Capítulo 5, p. 4.

2 Ver ANDALUZ, Antonio. «Nociones Generales». En: Derecho Ambiental. Propuestas y Ensayos. Santa Cruz, Centro de Publicaciones UPSA, 2001. Texto reproducido en Selección de Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente. Lima, Studio Editorial, 2006. p. 71.

3 LANEGRA QUISPE, Iván. «El (ausente) Estado Ambiental». Lima, Alelh Impresiones, 2008. p. 167.

Sin embargo, nada garantiza que la mera existencia de un Ministerio del Ambiente reporte las ventajas que sus propugnadores señalan. Menos aún, que la gestión ambiental alcance la eficiencia reclamada, pues ello depende de la concurrencia de una pluralidad de factores con elevada complejidad. Incluso, como señala el experto chileno Raúl BRAÑES, no se trataría de cuestiones formales, de instituciones más o menos, sino del hecho que los modelos en liza «carecen por lo general de la fuerza administrativa necesaria para que por medio de ellos se lleve una gestión ambiental apropiada»⁴. En ningún caso, pues, la respuesta se reduce a cualquier unilateralismo organizacional, por más que se reputa.

Esta advertencia deberá servir de pauta para que los encargados de poner en marcha el flamante portafolio ambiental, tengan la necesaria clarividencia para no incurrir en los errores y sesgos acaecidos en otras latitudes. La consecución del óptimo deseable en la gestión del ambiente será factible en la medida que se aproxime a una correcta articulación entre dos dimensiones de la organización estatal: la sectorial y la territorial. La primera, de carácter horizontal, alude a la distribución de las competencias ambientales entre los diferentes sectores y dependencias del aparato estatal. La segunda, de carácter vertical, se refiere a las competencias asignadas a los distintos gobiernos territoriales, llamados también «niveles de gobierno».

Desde la década de los noventa del pasado siglo, la institucionalidad medio ambiental ha alentado un tipo de gestión que recorre desde lo sectorial más acentuado hasta propuestas de naturaleza transectorial. Desde la responsabilidad de cuidar el ambiente a cargo de los ministerios, especializados en el fomento de actividades económicas, hasta la creación del *Consejo Nacional del Ambiente* CONAM, con el propósito de coordinar las funciones ambientales. En este contexto, la creación del Ministerio del Ambiente apuntaría a fortalecer el enfoque transectorial, superando la atomización existente.

La perspectiva territorial de distribución de competencias medio ambientales, el segundo eje para su adecuada gestión, no tuvo mayor relevancia durante esos años. El golpe de estado del 5 de abril de 1992 canceló toda veleidad descentralista y el proceso gestado en los años 80 quedó definitivamente trunco. Recién a partir del 2002, cuando la democracia rediviva decide retomar la descentralización como política de estado, el tema medio ambiental ha adquirido connotaciones territoriales. La legislación posterior, como la *Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, del 2004 y la *Ley General del Ambiente*, del 2005, principalmente, tienen un claro contenido descentralista en la administración del ambiente y la protección de los recursos natura-

les, asignando importantes competencias a los gobiernos regionales y las municipalidades.

Pero la falta de objetivos, las vacilaciones y el exceso de timidez para afirmar una propuesta transectorial, capaz de remontar la dispersión existente, en un caso, y lo prematuro del enfoque descentralizado, en el otro, no han permitido un significativo despliegue de las normas relativas a la gestión ambiental.

En esa medida el reciente Ministerio del Ambiente abre nuevas oportunidades para saldar el hiato histórico, entre una normativa avanzada y la patente inoperancia en su ejecución. Están dadas las condiciones para innovar, reformular o dejar sin efecto lo que sea necesario y de esta manera contar con mecanismos de gestión ambiental a la altura de su cometido, que superen los vacíos y aporías de otrora.

Así debemos entender la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Ministerio del Ambiente, que a la letra dispone:

«En el marco del proceso de descentralización, el Ministerio del Ambiente debe elaborar, en un plazo no mayor de sesenta días hábiles, **la matriz de delimitación de competencias y funciones de los tres niveles de gobierno**, la misma que será aprobada por decreto supremo, previa opinión favorable de la Secretaría de Gestión Pública y la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros. Dicha matriz será elaborada conforme a los lineamientos definidos por la Presidencia del Consejo de Ministros en el marco de implementación de la nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo». (Las negrillas son nuestras)

En consecuencia, debemos esperar que transcurra el plazo de ley para finalmente conocer el plexo de competencias ambientales que corresponderá a los gobiernos locales, luego de la distribución de las mismas por la correspondiente matriz de delimitación.

Mientras tanto tenemos la pretensión de abordar el panorama actual, indagar cómo se construyó el orden competencial edilicio y qué problemas acusa. Contra lo que parece nos anima un interés práctico, un afán de incidir en la formulación de políticas y delimitación de competencias. No un prurito historicista. Estamos convencidos que la matriz competencial descentralizada no puede hacer tábula rasa de lo anterior; jamás partirá de cero y tendrá que nutrirse de las experiencias previas. Razón por la cual el estudio de los antecedentes deviene en una herramienta útil para avanzar, sin permanecer anclado en los viejos errores y limitaciones.

4 BRAÑES, Raúl. «Manual de Derecho Ambiental Mexicano». México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 128.

Vamos a analizar el régimen de competencias medio ambientales que le alcanzan a las municipalidades, sin perder de vista la reformulación de la matriz competencial que se anuncia. Pero simultáneamente debemos atisbar la peculiar conformación de la institucionalidad pública destinada a servir los ideales de la conservación de la naturaleza y el desarrollo sostenible. Dichos postulados encontraron plasmación en el *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales* CMARN, de 1990, la primera manifestación orgánica del derecho ambiental peruano. Desde esa fecha comienza un itinerario de más de quince años que es menester desentrañar para precisar mejor el objeto de nuestro análisis.

Sólo de esa forma comprenderemos el rol que corresponde a los municipios en la tarea común de proteger el entorno ambiental. Y sobre todo valoremos su importancia sin caer en ilusiones ingenuas, pero tampoco omitiendo o soslayando su papel.

EL DIFÍCIL NACIMIENTO DEL DERECHO AMBIENTAL EN EL PERÚ

Como en muchos otros países, en el Perú la preocupación por el medio ambiente fue inducida desde afuera. Por ser un país rico en biodiversidad que ha sufrido los embates de la depredación de sus recursos, así como los efectos del cambio climático, la defensa de la naturaleza debiera ser una prioridad. Sin embargo, pese a ello, no se ha gestado aquí algún impulso endógeno que desarrollara por cuenta propia instrumentos políticos, jurídicos e institucionales, capaces de proteger con éxito su valioso patrimonio natural.

Pero esta constatación no significa que hayamos sido refractarios a las corrientes internacionales. En diferentes momentos el país ha recepcionado los conceptos, instituciones y normas que se adoptaban en las Conferencias Mundiales y, más aún, las incorporó con los naturales matices y modulaciones a su derecho interno. En ese sentido, el Perú no ha estado ajeno a los avatares del movimiento ecológico, aun cuando su compromiso y eficacia dejara mucho que desear.

Esta posición responde a que ya no es dable escamotear la creciente preocupación por las cuestiones ambientales en todo el planeta. La acelerada erosión de nuestro entorno natural debido al cambio climático, provocado a su vez por la proliferación incontrolada de emisiones de gases que incrementan la temperatura en todo el globo terráqueo —el llamado efecto invernadero— constituye un formidable reto para el futuro de la humanidad, imposible de soslayar. Todo ello ha confluído en el advenimiento de una mayor conciencia que se extiende por todo el orbe, la cual reclama acciones eficaces para preservar el medio ambiente, evitando su franco deterioro.

Desde 1972 se ha ido forjando la necesidad de formular mecanismos orientados a proveer una adecuada protección jurídica al medio ambiente. En efecto, entre el 5 y el 16 de junio de ese año, la *Conferencia Mundial sobre el Medio Humano*, reunida en la ciudad de Estocolmo —verdadera *Cumbre de la Tierra*— incubó y acrisoló conceptos, principios, enfoques e instrumentos de orden legal, que permiten el trasiego de los meros intereses ambientales hacia la constitución de bienes jurídicos ambientales, por lo que: «(...) constituye un gran hito del Derecho Internacional del Medio Ambiente, pues por vez primera un foro internacional centra su atención en el medio ambiente como un concepto comprensivo de una defensa global y sistemática de la naturaleza a escala mundial, superándose el utilitarismo y la visión sectorial y regional de los problemas ambientales hasta entonces imperante»⁵.

Veinte años después, entre los días 3 y 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro, se llevó a cabo la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo*. Este nuevo evento mundial fue más allá porque no sólo reiteró las declaraciones de Estocolmo y en consecuencia las profundiza y perfecciona sus alcances. Conscientes que la retórica es insuficiente propuso un programa de acción para ser aplicado por todos los estados en forma progresiva pero constante, conocido como la *Agenda 21*, que se ha convertido en la guía maestra para la formulación de políticas medio ambientales específicas y nacionales.

Como señalábamos líneas arriba, el Perú no se ha sustraído a este curso a pesar de las renuencias y desconfianzas que el tema aparejaba, especialmente en una realidad como la nuestra carente de sentimiento ambiental. Cabe destacar, justamente por ello, que las inoperancias, retrasos normativos y múltiples debilidades en los mecanismos de control, no hayan impedido la edificación de un complejo de instituciones, procedimientos y disposiciones legales, destinadas a que el Estado se coloque al frente de la defensa del entorno natural. Tampoco que asegure a cada ciudadano el «gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida», como reza el Inc, 22) del Artículo 2° de la Constitución Política.

Es decir, pese a las dificultades e incomprensiones se ha abierto paso una legislación, que en lo fundamental recoge los avances logrados en política y derecho ambiental. A pesar del contraste entre el universo normativo y la realidad concreta es evidente y doloroso, no cabe despreciar la panoplia de instrumentos medio ambientales creados, porque sin duda se erigen como punto de partida necesario.

El primer paso, un verdadero salto estratégico y de la más alta significación para estos propósitos, fue la

5 LOZANO CUTANDA, Blanca. «Derecho Ambiental Administrativo». Madrid, Editorial DYKINSON, 2003. p. 42.

promulgación del *Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales*, mediante el Decreto Legislativo N° 613, del 8 de septiembre de 1990. Este cuerpo legal: «(...) respondió a la necesidad de integrar de manera sistémica y en un solo cuerpo legal, las principales disposiciones referidas a la protección del ambiente»⁶.

En él encontramos las fórmulas más avanzadas sobre política ambiental y la relación que guarda con la planificación del desarrollo; los instrumentos para proteger el ambiente y las medidas de seguridad requeridas, así como mecanismos de evaluación, vigilancia y control; importantes disposiciones sobre el fomento de la investigación científica y tecnológica, la acción educativa, el papel de los medios de comunicación y la participación ciudadana. El Código contempla igualmente normas fundamentales acerca de los recursos naturales y su protección: el concepto de patrimonio natural, la conservación de la diversidad genética y los ecosistemas, la necesidad de crear las llamadas «áreas naturales protegidas», así como la noción de patrimonio natural cultural. También se establecen políticas específicas en materias como la minería, los recursos energéticos, la población en relación con el ambiente, la prevención de desastres naturales, las reglas para la construcción de la infraestructura y de servicios, la salubridad pública, el aseo urbano y los problemas del agua y el alcantarillado. Finalmente se concluye con capítulos relativos a la potestad sancionadora, de naturaleza administrativa y penal, y un esbozo de sistema nacional ambiental para ejecutar las políticas y medidas que contiene el Código, las cuales poco después serían desvirtuados.

En esta misma orientación de afirmar principios medio ambientales y declaraciones sobre el imperativo de su conservación, cabe destacar el contenido del Inciso 22) del Artículo 2° de la actual Carta Política, aprobada en 1993, tres años después del flamante Código. Contra lo esperado, se eleva a la categoría de derecho fundamental de las personas el «gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». Estamos frente a un avance vertiginoso y sorprendente, casi inédito. De hecho muchas constituciones de los países con democracias consolidadas, no tienen un precepto semejante⁷.

Resulta curioso que esto se realice en un contexto dominado por un régimen autoritario de signo neoliberal, más interesado en la promoción de las inversiones productivas que en la preservación del medio natural. Ciertamente, a la luz de la conducta efectiva en cuestiones medio ambientales, dejando de lado los discursos y declaraciones, sólo cabe colegir que

tal decisión fue producto de la oportunidad, antes que de convicciones, por lo que no pasaba de una pose legitimadora.

Sin embargo, más allá de las intenciones específicas es un hecho inconcuso que el documento del 93 fue más lejos que la Constitución del 1979. Revisado el texto del Artículo 128° de esta última se concluye que éste es más amplio y enfático que el actual: «Todos tienen el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida y la preservación del paisaje y la naturaleza». Pese a ello, por su postergada ubicación dentro de la estructura constitucional –Capítulo II *De los Recursos Naturales*, del Título III *Del Régimen Económico*– no estaba integrado dentro del catálogo de los derechos fundamentales.

Pero no cedamos ante imágenes que sólo significan aisladamente. Hay que tener muy presente, sin olvidado alguno, que estos primeros brotes del derecho ambiental peruano estuvieron fuertemente marcados por una impronta declamatoria y principista. Adolecía, en cambio, de mecanismos de ejecución acicalados. Pese que era ahí donde se jugaba la verdadera defensa del ambiente y los recursos naturales.

EL ENDÉMICO DÉFICIT ORGANIZACIONAL EN LA GESTIÓN AMBIENTAL

Sin embargo la lumínica perspectiva que abrió el *Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales* duró muy poco. En la inexorable tensión con la realidad se impuso rápidamente la perspectiva económica. A menos de un año, el mismo gobierno que fuera compelido –apenas mes y días de asumir el mando– a promulgar un Código que encontró, pues había sido elaborado con mucha antelación, adopta un giro radical que bloquea las posibilidades abiertas.

Movido por el afán de fomentar políticas para promover la inversión privada, por sobre todas las cosas, en un contexto donde el país era sacudido por una crisis económica y fiscal de gigantescas proporciones, decide subordinar las preocupaciones ambientales, que traía el flamante Código medioambiental, a las exigencias de reactivación económica y productiva. Así, la *Ley para la Promoción de Inversiones en el Sector Agrícola*, aprobada por el Decreto Legislativo N° 653, abroga el Artículo 71° de la norma y con ello la prohibición al desarrollo de actividades de aprovechamiento energético o la explotación de recursos naturales no renovables, al interior de las reservas, las llamadas Áreas Naturales Protegidas. Sería el primer anuncio de una regresión en serie.

6 ANDALUZ WESTREICHER, Antonio. «Manual de Derecho Ambiental». Lima, PROTERRA, 2006. p. 508.

7 Por ejemplo, la Constitución Española de 1978, la protección del ambiente está considerado como un «principio rector de la economía», más no un derecho fundamental. Sobre el particular ver CANOSA USERA, Raúl. «Constitución y Medio Ambiente». Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2004. pp. 109 y ss.

Meses después, el 13 de noviembre de 1991, el Decreto Legislativo N° 757, denominado *Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada*, abandona la noción de *Sistema Nacional del Ambiente*, contenida en el Capítulo XXII del Código. El objetivo, dar facilidades a la libre iniciativa empresarial y la promoción de inversiones privadas en todos los rubros de la economía. Se trataba de una pieza vital en el engranaje de la gestión ambiental, de un mecanismo a través del cual se pretendía la centralización de las políticas conservacionistas y la coordinación de políticas, por encima de la actividad propia de los distintos sectores del estado.

Paralelamente, el Artículo 50° de la nueva norma marco dispuso el traslado de dichas competencias a cada uno de los Ministerios, en sus respectivos ámbitos de gestión: «Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre 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**». (Las negrillas son nuestras)

Tempranamente se instaura un modelo de gestión ambiental basado en la sectorialización más absoluta. En esos momentos no existía un organismo que realizara funciones transversales y de coordinación. Y sin medir las consecuencias se renunciaba a la articulación funcional que el mecanismo del sistema nacional permitía. No había cómo garantizar un manejo ordenado de la problemática ambiental, que el Código ambiental había consagrado originalmente.

Serían, entonces, los ministerios, esto es las entidades encargadas de promover la producción en minería, pesquería, agricultura, industria, explotación forestal, etc., las que, en simultáneo, deberían encargarse de velar por la protección del entorno natural. Ciertamente este modelo organizacional, al carecer de la distancia e independencia necesarias para administrar competencias disímiles y potencialmente contradictorias, distaba mucho de ser eficaz en la protección a los bienes ambientales.

Que esta conclusión no peca de antojadiza o exagerada, lo confirma el último párrafo del Artículo 50° del D.Leg. N° 757. Su texto dispone una curiosa regla de dirimencia para situaciones implicantes, que en el fondo resulta coherente con la lógica del régimen vigente en los años iniciales de la puesta en marcha de la gestión ambiental: «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**». (La negrilla es nuestra)

Obsérvese que la competencia no está determinada por la actividad productiva que produzca mayor im-

«Pese a las dificultades e incomprensiones se ha abierto paso una legislación, que en lo fundamental recoge los avances logrados en política y derecho ambiental»

pacto ambiental, como sería lo lógico, sino por la que genera la mayor rentabilidad económica.

Este modelo de gestión ambiental sectorializada persistió en el tiempo, a pesar que el 22 de diciembre de 1994, mediante la Ley N° 26410, se crea el *Consejo Nacional del Ambiente* CONAM. Aunque concebido «como organismo descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía funcional, económica, financiera, administrativa y técnica» (Artículo 1°), por lo menos durante esos años, nunca llegó a actuar como un verdadero «organismo rector de la política nacional ambiental», definición que le otorgara el Artículo 2° de la ley.

En este caso la normativa estaba demasiado preñada de formulaciones de políticas y planes, mientras los mecanismos coordinadores eran frágiles y declarativos, incapaces de someter a las instancias sectoriales que actuaban según sus propias dinámicas. Pero la causa principal del fallo no era orden técnico, sino radicaba en la falta de voluntad del estado peruano, para conducir una gestión ambiental coherente con los objetivos de la política nacional que se proclamaba. El CONAM, pese a su rectoría y vocación suprasectorial, devenía impotente frente a los desempeños concretos que ejecutaban los ministerios y demás organismos públicos, y salvaguardar los propósitos medio ambientales.

Incluso la Ley N° 26786, *Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para Obras y Actividades*, de 12 de mayo de 1997, instrumento de control, de suma importancia para los fines ecológicos, no alteró la situación. Los estudios continuaron realizándose dentro del correspondiente sector, los cuales interpretaban a su manera las orientaciones generales que el CONAM dictaba. Definitivamente, no ofrecían ni la confianza ni seguridades del caso. La lógica economicista primaba sobre cualquier escrúpulo ambientalista.

Lo mismo sucedió cuando en 1997, el CONAM ensayó poner en marcha un sistema que ordenara la gestión ambiental, el denominado *Marco Estructural de Gestión Ambiental* MEGA. Se trataba de un valioso ensayo administrativo destinado a paliar la dispersión institucional, que hacía nula una gestión

eficaz. Sin embargo, sólo fue un solitario esfuerzo para enrumbar hacia un modelo de gestión transectorial, con el objeto que las políticas ambientales salieran del limbo donde discurrían sin fuerza operativa para influir en la defensa de la naturaleza. Un testimonio antes que una política concreta.

POR LA RUTA DE LA TRANSECTORIALIDAD

Esta asimétrica situación había devenido insostenible. Las divergencias cada vez más pronunciadas tornaban ineficaces las políticas ambientales existentes. Y, en consecuencia, los compromisos internacionales del Perú para preservar el medio ambiente caían en saco roto, dificultando la integración económica y la suscripción de tratados comerciales.

Por eso cuando la democracia fue recuperada en el 2001, se planteó el desafío de remover dicho estilo normativo melifluo e inocuo, y diseñar alternativas para superar la dramática escisión entre reglas y realidad, que permitía la dispersión sectorial para administrar las políticas medio ambientales. Cabe recordar que este curso los habían seguido otros países latinoamericanos. En Colombia, por ejemplo, el diagnóstico era similar al nuestro: «Había entonces una muy buena normativa pero ésta no tenía eficacia, tenía que ser revitalizada. Se determinó entonces que el problema era un problema de administración»⁸.

Se recurrió entonces a una metodología de organización funcional denominada Sistema Nacional Ambiental, la cual fue colocada al servicio de la gestión del medio ambiente la cual, como recuerda el profesor chileno BRAÑES: «Desde hace ya algunos años se ha venido formando en América Latina una nueva experiencia de gestión ambiental, que consiste en la creación y funcionamiento de los llamados Sistemas Nacionales del Ambiente. Desde un punto de vista jurídico administrativo, la expresión «sistema» denota un conjunto de órganos públicos, que aparecen relacionados entre sí en razón de las funciones que están llamadas a cumplir»⁹.

En forma precursora, esta noción aparece en el *Código de Medio Ambiente* de 1990, en el Capítulo XXII. Según el Artículo 129° su objeto era: «(...) coordinar la ejecución de la política nacional del ambiente y garantizar el cumplimiento de las funciones que la ley asigna a cada una de las dependencias de los gobiernos nacionales, regionales y locales». Sin embargo, nunca llegó a implantarse pues tuvo existencia efímera. La Primera Disposición Final del ya mencionado Decreto Legislativo N° 757, del 13 de noviembre de 1991, derogó todo el Capítulo y cualquier alusión al Sistema Nacional del Ambiente.

En el rescate de antecedentes debe recordarse el sistema denominado MEGA, de 1997. Fue creado por el *Consejo Nacional del Medio Ambiente CONAM*, mediante Decreto del Consejo Directivo N° 001-97-CD/CONAM, con el nombre de *Marco Estructural de Gestión Ambiental*, el cual tuvo sucesivas actualizaciones, la última del 2003. Durante el período de sectorialización dura, este sistema sirvió de contraparte para mitigar sus efectos más negativos, a pesar de sus limitaciones. Razón por ello, que Iván LANEGRA se refiere al MEGA como: «el antecedente más inmediato del actual Sistema Nacional de Gestión Ambiental»¹⁰.

Así fue que con el propósito de dotar de verdadera eficacia al cumplimiento de los objetivos ambientales y luego de prolongados estudios, se publicó el 8 de junio del 2004 la Ley N° 28245, denominada *Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental*. Fue la decisión estratégica para afirmar un enfoque transectorial que dejara atrás la radical sectorización inaugurada en 1991, por la *Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada*.

El referido sistema, a tenor del Artículo 2° del Título Preliminar, está integrado en primer lugar por: «las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales». En segundo término por: «los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental». Y, finalmente, cuenta: «con la participación del sector privado y la sociedad civil».

En cuanto a la finalidad del Sistema Nacional, el Artículo 3° establece que apunta a: «orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar, y garantizar la aplicación de las políticas, planes, programas y acciones destinados a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales».

Pero el modelo de gestión que se persigue es uno que deliberadamente se erige por encima de las particularidades de cada entidad y sector estatal. El Inciso 2) del Artículo 4° de la norma que crea el *Sistema Nacional de Gestión Ambiental* explicita esta voluntad política:

«El carácter transectorial de la gestión ambiental implica que la actuación de las autoridades públicas con competencias y responsabilidades ambientales se orienta, integra, estructura, coordina y supervisa, con el

8 GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. «Derecho Ambiental colombiano». Bogotá, 2006. p. 179.

9 BRAÑES, Raúl. Op. Cit. p. 128.

10 LANEGRA QUISPE, Iván. Op. Cit. p. 91.

objeto de **efectivizar la dirección de las políticas, planes, programas, y acciones públicas** hacia el desarrollo sostenible del país». (Las negrillas son nuestras)

Queda claro que el propósito de este estilo de gestión es hacer efectivo las políticas ambientales, entre todas las autoridades que tuvieran competencias sobre la materia. Se clausuraba así una época de dispersión e ineficacia.

Por último el Artículo 5° de la Ley Marco, relativo a los principios de la Gestión Ambiental, destacamos tres de ellos, que determinan lo característico de la institución del Sistema Nacional:

- a) **Obligatoriedad** en el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental, el Plan y la Agenda Nacional de la Acción Ambiental y las normas transectoriales que se dicten para alcanzar sus objetivos.
- b) **Articulación** en el ejercicio de las funciones públicas, de acuerdo con el carácter transectorial de la gestión ambiental.
- c) **Coherencia**, orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales.

Estos tres principios resumen, a nuestro juicio, la razón ser de un *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*. En concreto, significan que con la puesta en vigor de la Ley Marco y la aprobación de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 008-2005-PCM, del 28 de enero del 2005, las decisiones medio ambientales eran obligatorias para todas las instancias públicas, sin excepción; que la gestión ambiental, a través de su órgano rector, articulaban a todas las funciones públicas sobre la materia; y que mediante este ejercicio, se aseguraba la coherencia competencial, superándose las omisiones, yuxtaposiciones, vacíos y duplicidades.

Contribuye también a este reforzamiento de los mecanismos de una gestión ambiental que afirme la transectorialidad en lugar de la atomización funcional, las orientaciones y pautas que fueron cimentando la voluntad de contar con una nueva Ley General del Ambiente. Esta norma tuvo una dilatada gestación y corresponde igualmente a los tiempos de retorno a la institucionalidad democrática en el país, donde coincidentemente se reactiva la preocupación por el entorno natural y su destino. En efecto, el 29 de mayo del 2003, se expide la Ley N° 27980 por la que se crea una Comisión Especial para la Revisión del Código del Medio Ambiente. Después de un arduo trabajo, múltiples revisiones y mediando observación del Poder Ejecutivo, el proyecto de Ley fue finalmente aprobado y promulgado por el Congreso de la República el 15 de octubre del 2005, como la

Ley N° 28611, la llamada *Ley General del Ambiente*, que deroga el Código de 1990, sintetizando la experiencia de quince años de vigencia.

Centrando el análisis del nuevo texto medio ambiental del Perú en las cuestiones relativas a la gestión del ambiente y los recursos naturales, se aprecian importantes innovaciones que pasamos a comentar someramente.

Resulta destacable el concepto contenido en el Artículo 13° de la Ley sobre la gestión del medio ambiente: «La gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procedimientos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental».

Consideramos que la amplitud temática del numeral, la pulcritud de las nociones y las precisiones en los ámbitos de actuación y objetivos a alcanzar, que la glosa por sí sola contiene, ratifica ese espectacular giro producido desde que el país volvió al imperio de la constitución y la ley. No cabe la menor duda sobre la dirección de la reforma legislativa ambiental, en lo referente a superar la inveterada dicotomía entre las normas y los mecanismos de ejecución.

También resulta ilustrativo el enfoque que se le otorga al *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, en el Artículo 14.1 de Ley General: «El Sistema Nacional de Gestión Ambiental tiene a su cargo la integración funcional y territorial de la política, normas e instrumentos de gestión, así como las funciones públicas y relaciones de coordinación de las instituciones del Estado y de la sociedad civil, en materia ambiental».

Es innegable el renovado énfasis que connota la expresión «integración funcional y territorial» de los asuntos medio ambientales, toda vez que se adiciona a la función tradicional de «coordinación» entre los entes estatales y la comunidad.

No por dejarlo al final resulta menos importante la integración de otros sistemas de gestión ambiental dentro del Sistema Nacional, que se encuentra en el Artículo 15°: «El Sistema Nacional de Gestión Ambiental integra los sistema de gestión en materia ambiental, tales como los sistemas sectoriales, regionales, y locales de gestión ambiental; así como otros sistemas específicos relacionados con la aplicación de instrumentos de gestión ambiental».

La visión global y totalizadora de la problemática es evidente, lo que redobla significativamente la fuerza administrativa de la gestión ambiental, con el objeto

de remontar la precariedad institucional ejecutiva que no permitía la satisfacción de las expectativas de protección de la naturaleza y el aprovechamiento sostenible de sus recursos.

Es claro, entonces, que a diferencia del antiguo Código de 1990 con muy poco espacio hacia los aspectos de gestión ambiental, la nueva *Ley General del Ambiente*, que lo deroga, refuerza poderosamente los mecanismos prácticos y ejecutivos de modo que las políticas no sean sólo buenas intenciones. Estamos ante una actitud distinta, que sin menoscabo de lo teórico coloca el acento en los momentos pragmáticos, administrativos y de ejecución. Su propósito, sin vacilaciones ni demoras y con ansiedad es que el derecho ambiental peruano se inserte positivamente en la realidad y cumpla su rol protector del medio ambiente.

Este norte por edificar una moderna y eficiente gestión ambiental de naturaleza transectorial explica –allende la coyuntura de la presión internacional (legislación pro TLC y la V Cumbre ALC-UE)- la creación del Ministerio del Ambiente. La corriente mundial con la que el Perú quiere homologarse exige una autoridad ambiental nacional del máximo nivel jerárquico. La rectoría del *Consejo Nacional del Medio Ambiente* CONAM, aunque fue constantemente reforzada no alcanzaba la idoneidad necesaria. Y por eso venciendo las reticencias de quienes, desde una visión neoliberal, se oponen a raja tabla al surgimiento de nuevas instituciones estatales, el gobierno optó por el paradigma ministerial en temas ambientales. De esta manera, se puso a tono con la tendencia seguida en la mayoría de países premunidos desde antes con sólidas legislaciones ambientalistas.

Con un Ministerio del Ambiente funcionando a plenitud, la transectorialidad de la gestión ambiental, por un lado, y la coherencia, articulación y obligatoriedad que demanda el modelo organizacional del Sistema Nacional, por el otro, quedan aseguradas.

MEDIO AMBIENTE Y DESCENTRALIZACIÓN ESTATAL

Antes de introducir la perspectiva descentralista dentro de la problemática ambiental, consideramos necesario despejar un equívoco que podría producirse a consecuencia de centrar nuestras miradas en el paradigma del *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*.

Si revisamos el cuarto principio de la gestión del medio ambiente, contenido en el Artículo 5° de la Ley Marco, advertiremos que se refiere a la: «Descentra-

lización y desconcentración de capacidades y funciones ambientales».

Esta mención puede ser interpretada como si la descentralización fuera un componente más de la gestión ambiental. Y, por lo tanto, que todo su horizonte se restringiera a ser un espacio para la mera ejecución, más o menos coherente, de políticas de protección de la naturaleza.

Nada más inexacto. «La descentralización es un forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país», según el Artículo 188° de la Constitución. En consecuencia, no se reduce a una variable de gestión ni su naturaleza se asimila al quehacer administrativo. El hecho que sea el cuarto principio del *Sistema Nacional de Gestión Ambiental* (Artículo 5° de la Ley Marco) implica que éste se despliega en espacios territoriales descentralizados, pero en ningún caso estamos ante una articulación análoga a la noción de transectorialidad, que hemos revisado.

Cuando se recurre a la imagen polar y gráfica de «distribución vertical de competencias», para aludir a lo transectorial y «distribución horizontal de competencias» al tratar la descentralización, se toma en verdad un elemento valioso y refulgente –el modo como se reparten las competencias- pero nada más. Al contrario la metáfora tiene el defecto de inducir a error, en la medida que puede obnubilar la distinta naturaleza jurídica de ambos modos de organización estatal, al desdibujar sus fronteras.

En efecto, mientras el modelo transectorial se plasma al interior de una unidad estatal y, por ende, su naturaleza es eminentemente administrativa, la descentralización política implica una inicial quiebra de la unidad estatal, en un caso¹¹, o la junta de unidades políticas independientes, en el otro¹², que se recompone o reconstituye en una nueva unidad política la cual integra sus partes, ya no bajo el principio jerárquico, sino en función de vínculos de autonomía política. Por eso la descentralización, en sentido fuerte, es un asunto constitucional y no administrativo.

En materia ambiental, esto significa que las decisiones del órgano rector del sistema de gestión se transmiten a las instancias sectoriales como directivas, como mandatos de obligatorio cumplimiento. La coherencia en el sistema se alcanza mediante el imperativo que proviene de una autoridad jerárquicamente superior. En síntesis, la transectorialidad es un orden verticalmente organizado. Y su eficacia depende del buen funcionamiento de la cadena de mando.

11 Ello sucede con los denominados *Estados Regionales*, que adoptan una forma política descentralizada por decisión constituyente. Ver FERRANDO BADÍA, Juan. «Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional». Madrid, Editorial Tecnos, 1978. pp. 169 y ss.

12 Hacemos referencia al proceso histórico común que ha concluido con la formación de los Estados Federales. Ver, por ejemplo, LUCAS VERDÚ, Pablo. Curso de Derecho Político. Madrid, Editorial Tecnos, 1983. Volumen II, p. 285 y ss.

En cambio el universo descentralista no se maneja por el principio jerárquico. Las entidades territoriales, constituidas sobre la fractura del otrora unitarismo estatal, son depositarias de un poder político autónomo; el mismo que sólo actúa dentro de un ámbito competencial signado por la concurrencia de materias, funciones y espacio físico. El Estado Unitario y Descentralizado, fórmula que adoptamos desde la Constitución de 1979, se estructura sobre una distribución de competencias que corresponde a lo que, en el medio, se llama «niveles de gobierno». Cada nivel posee un grupo de competencias, exclusivas y compartidas, en cuyo cuadro su respectivo gobierno se desempeña con autonomía. Razón por la cual las relaciones entre los gobiernos territoriales y de estos con el gobierno nacional, son de carácter autónomo y no jerárquico.

Lo dicho nos conduce a precisar el concepto de autonomía para marcar diferencias con el quehacer meramente administrativo. Para tal fin recurrimos a lo expresado por el Tribunal Constitucional peruano, el cual asumiendo lo señalado por el italiano Constantino MORTATI en su *Istituzioni di diritto pubblico*, señala: «La autonomía, en abstracto, puede entenderse como «...la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en **el poder de darse normas reguladoras de su propia acción**, o, más comprensivamente, como **la potestad de proveer a la protección de intereses propios** y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses»¹³.

Lo que en términos globales concuerda con el concepto contenido en el Artículo 8° de la *Ley de Bases de Descentralización*, a pesar que nosotros particularmente discrepamos con que el poder que ejerce el gobierno nacional, sea de naturaleza autonómica en vez de soberana, como equivocadamente el numeral señala: «La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia». Y con la fórmula más simple pero mejor lograda, a nuestro juicio, que aparece en el Artículo II del Título Preliminar de la actual Ley Orgánica de Municipalidades:

«La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico». En consecuencia, mientras la coordinación transectorial se procesa a través de las reglas administrativas, la coherencia en el régimen de autonomías no recurre a órdenes ni mandatos jerárquicos. Sólo se logra por leyes ge-

nerales, que establecen el marco o las bases, con el propósito que las instancias descentralizadas las desarrollen, en función de particularidades e intereses propios que representan. En estos casos, la supra y subordinación, propia de la administración pública, o en el mejor de los casos, su actuar discrecional, se transforman cualitativamente en comportamientos autónomos, aún en los casos que sigan una pauta establecida en alguna norma genérica.

Prueba de ello, es que el *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, además de las instituciones estatales vinculadas de alguna manera al medio ambiente, esta conformado también por los Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental (Artículo 2° de la *Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*). Esta diferenciación, que se traduce con mayor énfasis y nitidez en el *Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, aprobado por el D.S. N° 008-2005-PCM y publicado el 28 de enero del 2005, denota el inconcuso carácter descentralizado del Estado peruano. Y, por lo tanto, la existencia de gobiernos territoriales autónomos dotados del poder constitucional suficiente para manejar, con independencia y en función a los intereses que representan, los asuntos de su competencia.

Otra verificación de la peculiar sustancia de las regiones y municipios viene dada por el citado Reglamento al determinar en su Artículo 10°, referido a la Autoridad Ambiental, que: «Los Gobiernos Regionales son las Autoridades Ambientales regionales» y «Las Municipalidades son las Autoridades Ambientales Locales», cuyas «funciones y atribuciones son las asignadas por la Constitución y su Ley Orgánica, en el marco del proceso de descentralización». Al ser consideradas Autoridades Ambientales las regiones y municipalidades difieren sustancialmente con las dependencias administrativas, así pertenezcan a la esfera del gobierno nacional.

Por estas razones, a estas entidades territoriales, que son efectivo gobierno descentralizado en sus jurisdicciones, no se los puede reducir a la forma que corresponde a la mera transectorialidad administrativa, por importante que fuera la política nacional. Esto resulta así porque, en virtud a la autonomía que están investidos, gestionan sus competencias con un grado de libertad e independencia desconocido por las reparticiones de la administración pública.

El carácter compartido de la competencia ambiental

Producida esta aclaración, vamos a efectuar el correspondiente análisis de la competencia que el Es-

13 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 4 de mayo del 2004, en el Exp. N° 0013-2003-AI-TC, sobre la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Alcalde de la Municipalidad de Urubamba contra la Ordenanza expedida por la Municipalidad Distrital de Machupichu.

tado posee, como título de intervención, sobre la problemática de conservación de la naturaleza y la administración sustentable de sus recursos.

Como no podía ser de otra manera, la complejidad y amplitud de la cuestión medio ambiental aconsejan que su manejo público le corresponda a un conjunto de entidades estatales y no a uno solo. Esta concurrencia de organismos e instituciones está plasmada en el Artículo 52° de la *Ley General del Ambiente*: «Las competencias ambientales del Estado son ejercidas por organismos constitucionalmente autónomos, autoridades del **gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales (...)**». (Las negrillas son nuestras)

Pero no con libertad plena ni carente de un orden preestablecido, pues el mismo artículo señala a continuación, que este ejercicio competencial será: «(...) de conformidad con la Constitución y las leyes que definen sus **respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones**, en el marco del carácter unitario del Estado». (Las negrillas son nuestras)

Y para que no quede duda del contenido nacional de las políticas ambientales y el papel rector del gobierno central, se establece la siguiente reserva a su favor: «El diseño de las políticas y normas ambientales de carácter nacional es una **función exclusiva del gobierno nacional**». (Las negrillas son nuestras).

Con mayor precisión y mejor técnica jurídica el Artículo 9° del Reglamento de la *Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, arriba a una feliz síntesis sobre la naturaleza de esta competencia: «La competencia del Estado en materia ambiental tiene **carácter compartido**, y es ejercida por las autoridades del **gobierno nacional, de los gobiernos regionales y de las municipalidades**, de conformidad con la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización, sus respectivas Leyes Orgánica y las leyes especiales». (Las negrillas son nuestras)

Así mismo, el referido artículo reglamentario le otorga al *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, un papel sumamente importante en esta descentralizada distribución de competencias ambientales:

«El SNGA **asegura la debida coherencia en el ejercicio de las funciones y atribuciones de carácter ambiental entre los distintos niveles de gobierno**, así como al interior de cada uno de ellos». (Las negrillas son nuestras)

Adviértase que esta coherencia en la gestión ambiental de múltiples organismos descentralizados, no es igual a la que se produce con la actuación tran-

«Es innegable el renovado énfasis que connota la expresión «integración funcional y territorial» de los asuntos medio ambientales, toda vez que se adiciona a la función tradicional de «coordinación» entre los entes estatales y la comunidad»

sectorial del Sistema Nacional. En esta última la coordinación y conducción unificada será resultado de los mandatos del organismo rector, por un lado, y de la disciplina en acatar las directivas por cada entidad sectorial, por el otro. En cambio, en el escenario descentralizado y autónomo, donde no existe la subordinación jerárquica sino un determinado reparto de competencias entre distintas instancias, la armonización de funciones obedecerá más al cumplimiento estricto de las atribuciones propias y al respeto convencido de las competencias ajenas, que a órdenes directas de un superior estatal.

Por lo tanto, en la correcta distribución de competencias ambientales, que asegure la descentralización de las funciones sin menoscabo de su eficacia y operatividad, es donde se jugará el destino de la política ambiental.

El cómo repartir competencias dista mucho de ser una técnica sencilla, pues no responde a un modelo único y preexistente. En la experiencia de los países federales y posteriormente aquellos que enrumbaron por las rutas de la descentralización, las opciones han sido variadas y no siempre felices. En dichas trayectorias se puede distinguir modelos como la lista de competencias exclusivas del gobierno nacional, la cláusula residual de competencias, los mecanismos de participación de los gobiernos subnacionales en las competencias estatales, que pueden referirse a la ejecución de las mismas, a la gestión coordinada, a la concurrencia normativa entre las bases y el desarrollo o la concurrencia simultánea, la tesis de la prevalencia del derecho estatal y su contrario, el carácter supletorio de este en relación de las normas descentralizadas, que nos enumera el profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, con el objeto de simplemente otear la complejidad del problema¹⁴.

14 En el estudio de la Constitución y legislación española el autor encuentra estas modalidades y técnicas para otorgar las competencias entre las instancias territoriales. Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Estudios sobre autonomías territoriales. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1985. pp. 115 a 117.

En nuestro medio hemos compuesto un modelo que se estructura en base a competencias exclusivas y compartidas, además de las delegadas, aunque cabe indicar que éstas no tienen identidad propia, toda vez que se trata de un mecanismo común en el procedimiento administrativo por el cual una entidad titular de una competencia traslada a otra su ejercicio, sin renunciar a su titularidad. En efecto, el Artículo 13° de la *Ley de Bases de la Descentralización* establece estos tipos de competencia: «**Competencias exclusivas:** Son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno, conforme a la Constitución y la ley.

Competencias compartidas: Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.» (Las negrillas son nuestras)

Aunque las definiciones dejan mucho que desear, pues acusan un marcado contenido tautológico y dejan, por lo tanto, demasiadas incógnitas sin resolver, nos sirven de pauta para aproximarnos al régimen competencial sobre el medio ambiente, que hemos adoptado.

A la luz de esta distinción sería competencia exclusiva del gobierno central: «el diseño de las políticas y normas ambientales de carácter nacional», como reza el Artículo 52° de la *Ley General del Ambiente*. En consecuencia, el grueso de las competencias relativas a la preservación de la naturaleza es de carácter compartido entre los municipios, las regiones y el gobierno nacional.

Este reparto no se circunscribe, por cierto, a los ámbitos territoriales donde, sin duda, los gobiernos regionales y locales ejercen *prima facie* su autoridad. Ciertamente no se trata de un criterio absoluto. El que una determinada actividad se realice en el territorio de un gobierno descentralizado, no significa *per se* que le corresponda la competencia sobre ella. Más que el espacio geográfico valen las materias y las funciones como criterios para la asignación de atribuciones. Por ejemplo, la actividad minera pese a su localización física no es competencia del municipio, sino del gobierno central.

Para determinar lo compartido de una determinada competencia y dejando de lado el factor espacial, que como vimos tiene un peso relativo, debemos volver a los componentes básicos de la competencia: la materia y la función o potestad.

La primera es el ámbito de la realidad física, social o cultural sobre la cual el estado debe realizar una

determinada intervención. Sin duda el medio ambiente y los recursos naturales son materias competenciales. La función, en cambio, se refiere a la forma o modalidad de intervención del agente estatal en dicha área de la realidad.

Dentro de la gama de las mismas, las funciones más relevantes son la normación, legislación o regulación y la ejecución, administración o gestión. Es posible entonces establecer un primer compartir entre la función legislativa y la ejecución. Por ejemplo en España: «(...) la Constitución, en el artículo 149.1.23 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la *«legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección»*, y el artículo 148.1.9 permite a las Comunidades Autónomas asumir competencias en *«la gestión en materia de la protección del medio ambiente»*¹⁵.

Del párrafo se colige que mientras la gestión ambiental se atribuye a los gobiernos territoriales españoles, la función legislativa, por lo menos en su versión básica es reservada al gobierno central. Pero también es posible deducir otra manera de imputar las funciones dentro de la competencia medio ambiental. El texto del Artículo 149.1.23 establece un importante distingo entre una normación de carácter básico y otra regulación de naturaleza adicional o complementaria. Es decir, descubre que la legislación no es homogénea sino que puede variar en sus contenidos. En consecuencia, habrá una que contenga los principios y orientaciones generales, lo que en nuestro medio se conoce como legislación marco. Y otra que desarrolle aspectos específicos contemplados en la primera normación. Si la función normativa puede ser objeto de esta disección, será factible asignar a distintos niveles de gobierno responsabilidades sobre los distintos tipos de legislación. Lo básico, lo general será competencia del gobierno nacional, mientras que su desarrollo o complemento, función competente de regiones y municipios.

No pretendemos en estas líneas formular una tipología acerca de la distribución de las competencias compartidas vinculadas al medio natural. Para esos efectos el flamante Ministerio del Ambiente deberá elaborar en los próximos sesenta días hábiles «la matriz de delimitación de las competencias y funciones de los tres niveles de gobierno», como obliga la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1013, *Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente*. Ni el tiempo ni el objeto del presente trabajo avalan por ahora dicho esfuerzo.

Por ahora nos centraremos en esbozar el régimen de competencias ambientales que le corresponden al

15 LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. Madrid, DYKINSON, 2003. p. 98.

municipio, antes de la nueva delimitación que hará el nuevo Portafolio.

LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

Cuando en la década de los 80 del siglo XX se puso en marcha el más importante proceso de descentralización estatal de nuestra historia, merced a la puesta en vigor de la Constitución de 1979, el tema ambiental apenas aparecía. Esta situación encontraba reflejo en la Ley Orgánica Municipal de la época, la Ley N° 23853 de 28 de mayo de 1984, que contenía muy pocas disposiciones relativas a la protección del ambiente.

Así el Artículo 62° decía que las municipalidades como función general deben realizar «el conjunto de acciones destinadas a proporcionar al ciudadano el ambiente adecuado para la satisfacción de sus necesidades vitales». El Artículo 64° establecía que los documentos normativos sobre el acondicionamiento territorial debían delimitar los distintos usos del suelo (agrícola, expansión agrícola, áreas verdes o forestales). Entre las funciones específicas los municipios, según el Artículo 65°, Inciso 3) debían: «Velar por la conservación de la flora y fauna locales» y el «aprovechamiento racional y recuperación de los recursos naturales ubicados en el territorio de su jurisdicción». El Inciso 5) alude a servicios de agua, desagüe y parques. El 6) se refiere «al aprovechamiento de los recursos energéticos de su jurisdicción». El Artículo 66° en sus diferentes incisos habla de «normar y controlar las actividades relacionadas con el saneamiento ambiental», el «difundir programas de educación ambiental», el «propiciar campañas de forestación y reforestación», así como «establecer medidas de control de ruido» y «ejecutar el servicio de limpieza pública, ubicar las áreas para la acumulación de basura y/o el aprovechamiento industrial de desperdicios».

Como se aprecia se trata de medidas tradicionales: basura, agua, parques, ruidos molestos, etc. Y de otras acciones parciales y desconectadas, que no llegan a configurar una verdadera política ambiental, sencillamente porque ésta, en la época, no existía.

Por otro lado, en las disposiciones de claro contenido ambiental, que como dijimos solo surgen en la década de los 90 del pasado siglo, las referencias a las municipalidades o la descentralización eran meramente declarativas o simbólicas. En el *Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales* de 1990 las referencias a los gobiernos locales son aisladas y vinculadas a temas específicos.

En ningún momento son considerados como un nivel de Autoridad Ambiental, sino apenas vinculados a las actividades clásicas edilicias. Veamos.

En el Capítulo X *De las Áreas Naturales Protegidas*, el municipio es mencionado en los artículos 56°, 57° y 58°.

El Artículo 56° decía que: «Las áreas naturales protegidas por el Estado pueden ser nacionales, regionales y locales, según el gobierno que las crea». Y que: «Su administración corresponde al órgano de gobierno que la estableció». El Artículo 57° hacía referencia a las formalidades a seguir para la creación de dichas Áreas Protegidas: las Nacionales son establecidas por Decreto Supremo, las Regionales por Resolución Legislativa Regional y las Municipales, por acuerdo de Concejo. El Artículo 58° tiene que ver con la denominación de las Áreas Protegidas: «se agregará la indicación de nacionales, regionales o locales, según corresponda».

La timidez de las normas no fue óbice para que no fueran derogadas en el lapso de un año, por un par de Decretos Legislativos N° 708 y 757, que deliberadamente posponían la cuestión de proteger el medio ambiente, en aras a la promoción y fomento de la inversión privada. Los espacios naturales protegidos de carácter descentralizado sucumbieron, porque fueron percibidos como un obstáculo para el crecimiento económico.

En el Capítulo XIV *De la población y el ambiente* la relación municipal se verifica en la materia de los asentamientos humanos. En un caso, aprobando los planes que impliquen modificaciones de sus elementos constitutivos (Artículo 81°) y en el otro, estableciendo la obligación edilicia de «controlar la adecuada utilización de los elementos que conforman los asentamientos humanos, de acuerdo a la legislación vigente» (Artículo 82°).

Finalmente, en el Capítulo XVIII *De la Limpieza Pública*, el Artículo 102° determina que: «Es obligación del Estado, a través de los gobiernos locales, controlar la limpieza pública en las ciudades y en todo tipo de asentamiento humano, considerando necesariamente las etapas de recolección, transporte y disposición final de los desechos domésticos, así como la educación de sus habitantes». Los artículos 103°, 104° y 105° regulan aspectos complementarios de esta clásica competencia municipal, como la sujeción a la autoridad sanitaria, la autorización para segregar los residuos sólidos y la ubicación de los predios para el funcionamiento de los rellenos sanitarios.

Pero como señalamos líneas arriba este Código tuvo efímera vida, especialmente en sus aspectos ejecutivos, por lo que su original potencialidad fue esterilizada prontamente.

De las normas abrogatorias, sin duda, la más significativa fue el Decreto Legislativo N° 757, que aprobó la *Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada* de 11 de agosto de 1991. Curiosamente el mismo Artículo 50°, que estableció el modelo de gestión ambiental sectorializada, de larga duración, a cargo de cada Ministerio, hacía leve referencia a la descentralización. Dice el artículo, inmediatamente

después de establecer la sectorialización, que ello se realiza «sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política».

Como no podía ser de otra manera, fue un auténtico saludo a la bandera. No sólo se estaba ya en un lógica economicista que había desmantelado al incipiente «*Estado ambiental*», sino que meses después, en abril de 1992, un golpe de estado nos sacó de la constitucionalidad y puso punto final al proceso descentralista inaugurado en los años 80 de la anterior centuria. Por lo tanto, ya no hubo más referencia a las regiones como entidades autónomas –reemplazadas por los Comités Transitorios de Administración Regional CTAR- y los municipios sojuzgados, fueron debilitados como nunca.

Tiempo después, a fines del año 1994, se crea el Consejo Nacional del Ambiente mediante la Ley N° 26410. Esta norma vino a llenar un notable vacío en el nascente derecho ambiental peruano, pues al Código –como hemos visto- se le amputó las disposiciones relativas al Sistema Nacional del Ambiente, apenas al año de su vigencia. El novísimo Consejo se erigió de inmediato en «el órgano rector de la política nacional del ambiente» y asumió las finalidades de: «planificar, promover, coordinar, controlar y velar por el ambiente y el patrimonio natural de la Nación» (Artículo 2°).

Para efectos de la relación de las políticas medio ambientales con el horizonte descentralista, la Ley del CONAM posee dos menciones importantes. La primera contenida en el Inciso b) del Artículo 3° de la Ley al fijar como función del Consejo: «Coordinar y concertar las acciones de los Sectores de los organismos del Gobierno Central, así como la de los **Gobiernos Regionales y Locales en asuntos ambientales**, a fin que éstas guarden armonía con las políticas establecidas». (Las negrillas son nuestras)

A pesar que en ese año se había instalado un gobierno autoritario en detrimento del Estado de Derecho, que había hecho tábula rasa con la descentralización existente, resulta curiosa esta norma que reconocía la especificidad descentralista –además de la coordinación transectorial- para el éxito de las políticas ambientales.

La segunda mención tiene que ver con la composición orgánica del CONAM. El Artículo 6° establecía que el Consejo Directivo, máxima autoridad del CONAM, estaba integrado por siete miembros: tres representantes del Gobierno Central, de los cuales uno preside y entre los cuatro restantes, un representante de los Gobiernos Regionales y otro de los Gobiernos Locales, «elegido por los Alcaldes Provinciales de las provincias Capital del Departamento».

En la parte final de este artículo se acota que: «La representación de los Gobiernos Regionales y Loca-

les, (...) se sujeta a las normas o acuerdos establecidos por sus organizaciones». Esto encuentra explicación en el hecho que desde abril de 1993 las regiones habían perdidos sus órganos gubernamentales y abrogada su naturaleza democrática, por la conformación de unos espurios CTAR (Consejos Transitorios de Administración Regional).

Estos esfuerzos, aunque puedan ser calificados de loables y se reconozca la preocupación a sus mentores, preocupados porque la política ambiental no se divorciara de la perspectiva descentralista, careció de gravitación en la medida que el contexto político general iba por otra dirección.

Recién cuando la correlación de fuerzas se modifica y la situación política cambia el 11 de noviembre del 2000, fecha en que Valentín PANIAGUA juramenta como Presidente del Congreso y como tal se encarga del llamado Gobierno de Transición, se asientan las condiciones para un diálogo fructífero entre la protección del medio ambiente y la descentralización del Estado. Fue imprescindible restaurar el ambiente democrático para que este encuentro resultara fecundo.

El Presidente Alejandro TOLEDO, ganador de las elecciones generales del 2001, se había comprometido durante la campaña en relanzar el proceso descentralista que se truncó ocho años antes, en abril de 1993. Por eso, en el primer mensaje presidencial al Congreso de la República, en julio del 2001, anunció con audacia que habría elecciones para autoridades regionales, en la misma fecha en que se llevarían a cabo los comicios municipales, hacia fines del año 2002.

Esto significaba que en un período muy breve, ajustado además por las contingencias políticas derivadas de la afirmación del régimen democrático redivivo, había que crear todo el marco jurídico para reemprender la marcha hacia la descentralización estatal. En la medida que se prefirió un nuevo comienzo, en lugar de proseguir el proceso interrumpido por el golpe de estado de 1993 o el establecimiento de una región piloto, el reto parecía descomunal y de hecho los productos podrían ser frágiles, en tanto no hubo espacio para la reflexión en las decisiones ni la maduración necesaria de las mismas.

Sin embargo, el Congreso de la República antes que el Ejecutivo recogió el guante y en el lapso de pocos meses aprobó la Ley N° 27680 *Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre Descentralización*, el 6 de marzo del 2002. Ocho días después, el 14 de marzo, se aprueba la Ley N° 27683 *Ley de Elecciones Regionales*. El 20 de julio se publica la importantísima *Ley de Bases de la Descentralización*, Ley N° 27783. Y cinco días después, el 25, la Ley N° 27795 *Ley de Demarcación y Organización Territorial*. En cuanto la nueva *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*, Ley N° 27867, iba a regir el mandato de las futuras autoridades regionales, fue

«La nueva ley municipal supera, en ese sentido, a la legislación anterior y especialmente el carácter asistemático, epitelial y disperso de la anterior Ley N° 23853 de 1984»

trabajada a paso forzado siendo publicada el 18 de noviembre del 2002, un día después de realizadas las elecciones regionales y municipales. Finalmente, para efectos de nuestro análisis, el 27 de mayo del 2003 se publicó la nueva *Ley Orgánica de Municipalidades* Ley N° 27972, con lo que se completó lo básico de la reforma descentralista del Estado.

Este bloque normativo en pro de la descentralización, a diferencia de la legislación de los años 80 del pasado siglo, sí contiene disposiciones relevantes sobre la política ambiental. Al definirse las competencias regionales y ambientales en materia de protección del ambiente, encontramos normas muy precisas que superan la vaguedad anterior.

En lo referente a los resucitados gobiernos regionales, la lista de competencias exclusivas, que enumera el Artículo 35° de la *Ley de Bases de la Descentralización*, consagra funciones que directamente tienen que ver con la defensa del medio ambiente:

- «a) Planificar el **desarrollo integral de su región** y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes. (...)
- d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional..., **con estrategias de sostenibilidad**. (...)
- i) Concretar alianzas y acuerdos con otras regiones para el fomento del **desarrollo económico, social y ambiental**. (...)
- n) Promover el **uso sostenible** de los recursos forestales y de biodiversidad».

Y el catálogo de competencias compartidas del Artículo 36° ofrece dos funciones medio ambientales importantes:

- «(...)
- d) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.
- e) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales».

Creemos que el listado resulta elocuente por sí mismo, para mostrar la nueva fase de vinculación entre el derecho ambiental y las normas acerca de la des-

centralización estatal, que hace diferir totalmente de lo ocurrido antes.

Por su parte, en la esfera municipal el tema de la defensa de la naturaleza tiene un menor desarrollo en la *Ley de Bases de la Descentralización*. De las competencias exclusivas locales sólo podríamos rescatar la función de «Planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción», inserta en el Inciso a) del Artículo 42°. En cambio dentro de las competencias compartidas del Artículo 43° tenemos una que sí es claramente ambientalista:

- «d) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente».

Y otra que pertenece al círculo de competencias edilicias tradicionales:

- «j) Gestión de residuos sólidos».

Sorprendentemente, la primera de ellas presenta una amplitud competencial muy significativa, especialmente en su segunda parte. En efecto, mientras la primera parte está circunscrita a un solo asunto: las áreas naturales protegidas locales, la segunda es un mandato general a «la defensa y protección del ambiente» dentro de su circunscripción. Se trataría de la competencia ambiental por antonomasia, pero referida exclusivamente a la localidad.

Pero la verdadera configuración del universo de competencias medio ambientales que le alcanzan al municipio, está contemplada en la actual *Ley Orgánica de Municipalidades*, Ley N° 27972 publicada en el Diario Oficial «EL PERUANO» el 27 de mayo del 2003.

Antes de esta fecha es posible afirmar que la participación edilicia en los temas ambientales era absolutamente marginal y oscilaba entre lo declarativo más genérico y convencional («(...) sin perjuicio de las atribuciones que corresponde a los Gobiernos Regionales y Locales». Artículo 50° de la *Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada*) y lo superespecífico como son las inveteradas competencias municipales (aseo urbano, parques y jardines, ruidos molestos, etc.), que poseen connotaciones ambientales.

La nueva ley municipal supera, en ese sentido, a la legislación anterior y especialmente el carácter asistemático, epitelial y disperso de la anterior Ley N° 23853 de 1984, que encajaba dentro del parámetro señalado.

A continuación vamos a llevar adelante el análisis del contenido ambiental de la ley vigente, buscando en sus diferentes partes, capítulos y artículos la lógica del tratamiento municipal a la cuestión ambiental. Los elementos ambientales –salvo el Artículo 73.3

intitulado «*Protección y conservación del ambiente*», que recoge hasta cinco competencias- se encuentran diseminados por toda la norma. Por esta razón es menester develar el hilo conductor que los vincula y otorga sentido, a pesar de su separación. Sólo así será factible reconstruir una imagen coherente y veraz del rol edilicio en la protección del entorno natural y el uso sostenible de sus recursos, que parta de las competencias que dicha corporación local posee.

El primer núcleo competencial de la ley está constituido por tres normas localizadas en el Título Preliminar. Son disposiciones principistas y declarativas, cuya función es informar al conjunto de las atribuciones municipales sobre el ambiente, los alcances y propósitos más generales de la política medio ambiental en el ámbito de la localidad. Todas tienen que ver con la noción de desarrollo local, la cual ha devenido en el norte de toda configuración moderna del municipio, superando la idea de antaño, de mero prestador de servicios locales.

El Artículo IV establece que la finalidad de los gobiernos municipales –al lado de la representación del vecindario y la adecuada prestación de los servicios públicos locales- es sobre todo «el desarrollo integral, **sostenible** y armónico de su circunscripción». Esta prescripción concuerda con lo disciplinado por el Artículo V que enmarca la estructura, organización y funciones de las municipalidades «en una visión de Estado democrático, unitario, descentralizado y desconcentrado, con la finalidad de lograr el **desarrollo sostenible** del país». (Las negrillas son nuestras)

Por desarrollo sostenible entendemos –siguiendo el célebre *Informe Brundtland* de 1987- «el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»¹⁶.

En consecuencia, este paradigma de desarrollo, que no depreda la naturaleza sino más bien explota responsablemente sus recursos, es el que está presente en el Artículo X, cuando define el contenido del desarrollo integral de las localidades:

«Los gobiernos locales promueven el desarrollo integral para viabilizar el crecimiento económico, la justicia social y la **sostenibilidad ambiental**». (Las negrillas son nuestras)

De este modo, la protección y el manejo racional del medio ambiente se convierte en una de las grandes responsabilidades de los municipios. Un mandato

directo de la Ley Orgánica que impulsa el protagonismo edilicio en esta materia.

El segundo bloque de competencias ambientales de los municipios es el contemplado en el Artículo 73° de la *Ley Orgánica de Municipalidades*. Desde el punto de vista morfológico el mencionado dispositivo es el más extenso y enrevesado, pues no sólo versa sobre las materias de competencia municipal, como sugiere la sumilla, sino trata también acerca de las funciones generales de las municipalidades provinciales y el manejo de los problemas derivados de la conurbación, entre otros. Estamos ante una norma que contiene numerosos alcances de naturaleza ambiental pero, sin duda, las más significativas se encuentran en el Inciso 3) que no por gusto se intitula *Protección y conservación del ambiente*.

- «1. Formular, aprobar, ejecutar y monitorear los planes y políticas locales en materia ambiental, en concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales.
2. Proponer la creación de áreas de conservación ambiental.
3. Promover la educación e investigación ambiental en su localidad e incentivar la participación ciudadana en todos sus niveles.
4. Participar y apoyar a las comisiones ambientales regionales en el cumplimiento de sus funciones.
5. Coordinar con los diversos niveles de gobierno nacional, sectorial y regional, la correcta aplicación local de los instrumentos de planeamiento y de gestión ambiental, en el marco del sistema nacional y regional de gestión ambiental».

Este inciso del Artículo 73° describe cinco competencias medio ambientales a cargo de los municipios, sean estos provinciales o distritales. Decimos competencias y no materias, como podría suponerse por la estructura e intención del artículo, porque a lado de lo que podríamos denominar materia ambiental se adiciona inmediatamente alguna función o potestad. Es decir nos entramos con la noción de competencia plena.

Repasemos a continuación cada una de ellas para observar como se plasma lo dicho:

La primera alude a la materia que podemos denominar *planes y políticas locales en cuestiones ambientales*. Ante ellas los municipios están facultados para llevar adelante las siguientes funciones: *formular, aprobar, ejecutar y monitorear dichos planes y políticas*.

¹⁶ En 1983 la Asamblea General de la ONU formó una Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la misma que fue presidida por la entonces primera ministra noruega Gro Harlem BRUNDTLAND. Sus conclusiones reunidas en el informe final titulado *Nuestro futuro común*, publicado en 1987 fue más conocido por el nombre de su presidenta.

La segunda materia serían *las áreas de conservación ambiental* y la función específica, *el proponer su creación*.

La tercera tiene como materia *educación e investigación ambiental*, mientras que las funciones concretas serían dos: *el promover dicha actividad e incentivar la participación ciudadana en todos sus niveles*.

La cuarta y quinta presentan una estructura distinta, pues no encontramos, en sentido estricto, materias ambientales, sino funciones que se ofrecen como prerrogativas del municipio. A esta clase de potestades suele denominárseles atribuciones en vez de competencias, pero ni la más aguda doctrina ha podido establecer una diferenciación definitiva. Obsérvese que en ambos casos se trata de acciones de privilegio como el *participar en las comisiones ambientales regionales o el coordinar con los diversos niveles de gobierno la correcta aplicación de los instrumentos de planeamiento y gestión ambiental*. O en su defecto de obligaciones públicas como *el apoyar a las comisiones ambientales regionales* (numeral 4).

A este núcleo duro de competencias y atribuciones municipales en materia medio ambiental, se le debe adicionar la competencia exclusiva de las municipalidades provinciales, contemplada en el acápite d) del citado Artículo 73° de la Ley Orgánica: «d) Emitir normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como **sobre protección y conservación del ambiente**». (Las negrillas son nuestras)

Esta facultad de las municipalidades provinciales para expedir una regulación de este tipo, constituye la clave para la actuación de los municipios distritales en las competencias ediles sobre el medio ambiente. Estos últimos ajustarán sus decisiones medio ambientales a las *normas técnicas generales*, que sobre dichas materias expedirán los concejos provinciales. El concepto de *normas técnicas* alude a los estándares básicos que obligatoriamente deben estar presentes en la prestación de los servicios públicos, así como en el manejo de todo lo relativo a los bienes estatales. Si no existieran estas *normas técnicas generales* los servicios carecerían de un parámetro claro que identifique su correcta prestación. De igual modo, la disposición de los bienes públicos se haría bajo el imperio de la más absoluta discrecionalidad, sin referencia a alguna normativa especializada.

La idea de *normas técnicas* está contemplada en el Artículo VIII del Título Preliminar de la *Ley Orgánica de Municipalidades* y en el Inciso 3) del Artículo 10° de la *Ley de Bases de la Descentralización*. El texto de este último dispositivo *legal* nos acerca a una definición de esta importante noción: «Las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y los sistemas administrativos del Estado, referidos al presupuesto, tesorería, contaduría, crédito público,

inversión pública, contrataciones y adquisiciones, personal y control, por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio para todos los niveles de gobierno».

Y su importancia radica en lo señalado por el Artículo 78° de la *Ley Orgánica de Municipalidades*: «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**». (Las negrillas son nuestras)

De esta manera tendríamos completo el cuadro de competencias ambientales a cargo de los municipios, que podemos llamar directas o propias. Al cual, quizá, haya que recoger la dispuesta por el Artículo 43° de la *Ley de Bases de la Descentralización*:

«d) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente».

Pero adicionalmente a lo que hemos denominado competencias ambientales propias, directas o principales (políticas locales, áreas municipales naturales protegidas y educación e investigación medio ambiental), existen otras materias que gozando de una entidad propia acusan, sin embargo, una importante connotación medio ambiental. Es decir, en estricto sentido no son materias directamente vinculadas a protección de la naturaleza ni con el uso sostenible de sus recursos, pero sería necio soslayar su contenido ambientalista. El tanta veces citado Artículo 71° de la Ley municipal enumera estas materias, que a continuación vamos simplemente a enumerar:

«Patrimonio histórico, cultural y paisajístico». (Inciso 1.9).

«Saneamiento ambiental, salubridad y salud». (Inciso 2.1).

«Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones». (Inciso 2.9).

«Fomento del turismo local sostenible». (Inciso 4.5).

«Administrar, organizar y ejecutar los programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, y otros que coadyuvan al desarrollo y bienestar de la población». (Inciso 6.2).

Asimismo, dentro de lo que la *Ley Orgánica de Municipalidades* llama: «Las competencias y funciones específicas», encontramos alusiones ambientalistas en los diferentes artículos.

El Artículo 79° relativo a la *Organización del espacio físico y uso del suelo*, tenemos el Inciso 1.1., que dice:

«La autonomía de los gobiernos regionales y locales conduce a que la coordinación de políticas con el gobierno nacional se produzca a partir de la separación entre dichos niveles de gobierno»

«Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial a nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como **las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales**; las áreas agrícolas y **las áreas de conservación ambiental**». (Las negrillas son nuestras)

Y el Inciso 1.4., que faculta a los municipios provinciales a:

«Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia sobre: (...) 7. Estudios de Impacto Ambiental».

Finalmente, el Inciso 6 confiere una competencia que tiene consecuencias sobre el medio ambiente: «Diseñar y ejecutar planes de renovación urbana».

El Artículo 80° que versa sobre el *Saneamiento, salubridad y salud*, hace alusión a dos competencias tradicionales de las municipalidades desde antaño, mucho antes que surgieran las actuales preocupaciones por la suerte del medio ambiente. Resulta muy importante advertir como la Ley edilicia reparte las competencias a partir de distinguir y otorgar funciones diferenciadas.

Así las funciones de regulación y control son atribuciones exclusivas de las municipalidades provinciales, en sus dos incisos:

«1.1. Regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos industriales en el ámbito provincial.

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

En lo referente a las funciones específicas compartidas de los municipios provinciales, tenemos el desarrollo en diferentes incisos:

«2.1. Administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando por economías de escala resulte eficiente centralizar provincialmente el servicio».

«2.4. Difundir programas de saneamiento ambiental en coordinación con las municipalidades distritales y los organismos regionales y nacionales pertinentes».

En cuanto a las funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales, la norma prescribe:

«3.1. Proveer del servicio de limpieza pública determinando las áreas de acumulación de desechos, rellenos sanitarios y el aprovechamiento industrial de desperdicios».

«3.3. Instalar y mantener servicios higiénicos y baños de uso público».

«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».

Finalmente, entre las funciones compartidas de las municipalidades distritales tenemos:

«4.1. Administrar y reglamentar, directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando este en capacidad de hacerlo.

4.2. Proveer los servicios de saneamiento rural y coordinar con las municipalidades de centros poblados para la realización de campañas de control de epidemias y control de sanidad animal.

4.3. Difundir programas de saneamiento ambiental en coordinación con las municipalidades provinciales y los organismos regionales y nacionales pertinentes».

En este Artículo 80° resulta interesante observar cómo las competencias sobre los servicios de limpieza pública y demás, así como el control de los humos y ruidos molestos, se distribuyen entre los municipios provinciales y distritales.

El Artículo 82° de la *Ley Orgánica de Municipalidades* lleva como epígrafe *Educación, cultura, deportes y recreación*, contiene varios incisos con alusiones al medio ambiente:

«1. Promover el **desarrollo humano sostenible** en el nivel local, propiciando el desarrollo de comunidades educadoras».

«3. Promover la diversificación curricular, incorporando contenidos significativos de su realidad sociocultural, económica, productiva y **ecológica**».

«12. Promover la protección y difusión del

patrimonio cultural de la nación, dentro de su jurisdicción, y la defensa y conservación de monumentos arqueológicos, históricos y artísticos, colaborando con los organismos regionales y nacionales competentes para su identificación, registro, control, conservación y restauración.

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

14. Promover y administrar parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, ya sea directamente o mediante contrato o concesión de conformidad con la normatividad en la materia.

15. Fomentar el turismo sostenible y regular los servicios destinados a ese fin, en cooperación con las entidades competentes.

16. Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, de mantenimiento y limpieza y de conservación y mejora del ornato local».

«20. Promover la consolidación de una cultura de ciudadanía democrática y fortalecer la identidad cultural de la población campesina, nativa y afroperuana». (Las negrillas son nuestras)

Por último, el Artículo 86° de la LOM establece un conjunto de competencias de carácter exclusivo y compartidas, que se reparten entre los municipios provinciales y distritales, sobre la *Promoción del desarrollo económico*.

En materia medio ambiental serían funciones exclusivas de las municipalidades provinciales:

«1.1. Diseñar un plan estratégico de **desarrollo económico sostenible** y un plan operativo anual, e implementarlos en función de los recursos disponibles y de las necesidades de la actividad empresarial de la provincia, según diagnóstico económico de su jurisdicción».

«1.4. Concertar con el sector público y el privado la elaboración y ejecución de programas de apoyo al **desarrollo económico local sostenible** en su espacio territorial». (Las negrillas son nuestras)

Funciones específicas que comparten las municipalidades provinciales, por su parte, serían:

«2.1. Organizar, en coordinación con el respectivo gobierno regional y las municipalidades distritales de su jurisdicción, instancias de coordinación para promover el desarrollo económico local; aprovechando la ventajas comparativas de los corredores productivos, ecoturísticos y de biodiversidad».

«2.3. Elaborar junto con las instancias correspondientes, evaluaciones de impacto de

los programas y proyectos de desarrollo económico local».

En este esquema sería competencia exclusiva de los municipios distritales:

«3.1. Diseñar un plan estratégico para el **desarrollo económico sostenible del distrito** y un plan operativo anual de la municipalidad, e implementarlos en función de los recursos disponibles y de las necesidades de la actividad empresarial de su jurisdicción, a través de un proceso participativo». (Las negrillas son nuestras)

Como se ha podido observar la *Ley Orgánica de Municipalidades* ha establecido un plexo complejo de competencias medio ambientales, que le corresponderían a las municipalidades, en sus dos niveles. Localizamos en ella principios generales, como la búsqueda de la *sostenibilidad ambiental*, en la promoción del desarrollo integral de la localidad. Igualmente un núcleo duro y central de competencias propias de la protección ambiental, tales como el diseño y manejo de las políticas locales, el trato frente a las áreas naturales protegidas de naturaleza local y todo lo relativo a la educación e investigaciones ambientales, en sus circunscripciones. Finalmente, un denso listado de competencias con repercusiones ambientalistas, algunas de ellas propias de la tradición municipalista del Perú, como el aseo urbano, humos y ruidos contaminantes, el mantenimiento de las áreas verdes y el conjunto de normas y función de policía en lo que se ha denominado el ornato local.

Falta ver el procedimiento de aprobación y ejecución de estas competencias medio ambientales de los municipios.

El Artículo 9° relativo a las atribuciones del Concejo Municipal, contiene dos incisos que abordan el procedimiento de aprobación:

«4. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y **áreas de conservación ambiental** declaradas conforme a ley».

«7. Aprobar el **sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos**, en concordancia con el sistema de gestión ambiental nacional y regional». (Las negrillas son nuestras)

Por su parte, el Artículo 20° de la LOM que se refiere a las atribuciones de la Alcaldía, como órgano de gobierno de naturaleza ejecutiva, le corresponde:

«7. Dirigir la formulación y someter a aprobación del concejo **el plan integral de de-**

desarrollo sostenible local y el programa de inversiones concertado con la sociedad civil».

«13. 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». (Las negrillas son nuestras).

Nótese que estas dos atribuciones distribuidas entre los dos órganos de gobierno de las municipalidades, son en realidad una síntesis de la panoplia competencial edilicia. En el plan se diseñan las políticas ambientales a ejecutar, mientras que el Sistema de Gestión Ambiental Local, se erige en la forma como se pondrá en marcha dichas políticas.

En consecuencia nos queda por revisar un último aspecto del análisis de las competencias municipales en materia medio ambiental y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Nos referimos al modo y particularidades que concurren para que estas corporaciones locales puedan ejecutar sus competencias de protección de la naturaleza.

Esta indagación nos conduce a las fórmulas de gestión ambiental que ya hemos revisado líneas arriba. Recapitulemos que durante mucho tiempo la gestión, como sinónimo de ejecución o administración, fue el talón de Aquiles del derecho y las políticas medio ambientales de alcance nacional. Durante esa época la perspectiva descentralista simplemente no existía, merced al golpe de estado del 5 de abril de 1992, que suprimió los gobiernos y asambleas regionales, a la par que sometía a los municipios.

La ausencia de gestión ambiental se hizo patente desde que el promisorio Código del Medio Ambiente de 1990 fue prácticamente desplazado por una política que contrapuso el crecimiento económico a la preservación del equilibrio ecológico. Ejemplo de ello fue la dispersión funcional que acarrió la opción por la sectorialización de la gestión sobre el medio ambiente. Dicha situación no se alteró cualitativamente por la creación en 1994 del CONAM, a pesar de su vocación como órgano rector de la política ambiental. La idea de construir un paradigma de gestión transectorial no paso de una tentación hasta que recuperada la democracia, a fines del año 2000, se promulgó la *Ley Marco del Sistema Nacional Ambiental* de junio del 2004.

En este momento la noción de transectorialidad como modelo de gestión, debió compartir sus ansias de eficacia con las demandas que provenían de la descentralización estatal, puesta en marcha con las reformas constitucionales y legislativas del 2002. A pesar de tratarse de una doble articulación sobre una misma materia, sin embargo su signo es diferente. La transectorialidad es un impulso hacia la concentración en aras a la coherencia en la ejecución de po-

líticas. Por su parte, la descentralización apunta a que las competencias se trasladen a instancias territoriales, para que las administren con autonomía, además de ser ellas mismas autoridades en las materias y funciones que se les asigna, estableciendo políticas y normas generales propias, en virtud a sus particularidades. El problema de todo proceso de descentralización es cómo alcanzar la coordinación, eficacia y armonía en la ejecución de las políticas nacionales, que interesan a todos.

Por esta razón, la ejecución de las políticas ambientales por parte de los municipios no puede obedecer a la misma lógica de las entidades administrativas, que están en una posición de subordinación frente a sus respectivos niveles jerárquicos. La autonomía de los gobiernos regionales y locales conduce a que la coordinación de políticas con el gobierno nacional, se produzca a partir de la separación entre dichos niveles de gobierno.

Esta dicotomía entre dinámicas que pulsán hacia la centralización y la descentralización, ha sido reconocida por el *Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, al establecer que la Autoridad Nacional del medio ambiente no ejerce dirección directa e inmediata sobre municipios y regiones, como sí lo hace con las instancias sectoriales del Poder Ejecutivo.

El Artículo 16° del Reglamento de la Ley Marco del Sistema establece que la gestión ambiental territorial se desarrolla por la concurrencia «del propio SNGA para el nivel nacional, como a través de los **Sistemas Regionales y Locales de Gestión Ambiental**», aunque a continuación añade: «los mismos forman partes integrantes del SNGA».

Esta dualidad en la normativa refleja la singular posición de los municipios y regiones en el manejo de los asuntos ambientales. A pesar de ciertas apariencias que podrían surgir en la legislación sobre la materia es un hecho incontestable que, bajo ninguna circunstancia, los gobiernos territoriales podrían asimilarse a la posición de los organismos administrativos. En consecuencia, la asignación de competencias, el modo de asumirlas y la responsabilidad frente a ellas, difiere sustantivamente en cada caso.

La Sección III *Del nivel local de Gestión Ambiental*, del Capítulo III *De los niveles territoriales de Gestión Ambiental*, del Título III *Estructura del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*, del Reglamento de la Ley Marco, regula los aspectos medulares del llamado *Sistema Local de Gestión Ambiental*.

El Artículo 45° comienza perfilando sus fines:

«El Sistema Local de Gestión Ambiental tiene como finalidad desarrollar, implementar, revisar y corregir, la política ambiental local y las normas que regulan su organización y funciones, en el marco político institucional na-

cional y regional; para guiar la gestión de la calidad ambiental, el aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos naturales, y el mayor bienestar de su población».

Igualmente define su composición y responsabilidades:

«Está integrado por un conjunto organizado de entidades públicas, privadas y de la sociedad civil que asumen diversas responsabilidades y niveles de participación, entre otros, en los siguientes aspectos:

- a) La conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales;
- b) La reducción, mitigación y prevención de los impactos ambientales negativos generados por las múltiples actividades humanas;
- c) La obtención de niveles ambientalmente apropiados de gestión productiva y ocupación del territorio;
- d) El logro de una calidad de vida adecuada para el pleno desarrollo humano».

Y termina afirmando su adhesión al *Sistema Nacional de Gestión Nacional* y el vehículo normativo para su aprobación:

«El *Sistema Local de Gestión Ambiental* se desarrolla en el marco del SNGA y de lo señalado en la Ley y el presente Reglamento. Se regula mediante una Ordenanza Municipal, previa opinión favorable del CONAM».

La responsabilidad de aprobar e implementar la Política Ambiental Local corresponde a las municipalidades, según el Artículo 46° del Reglamento, en el marco de su Ley Orgánica. La política ambiental local debe estar articulada con la política y planes de desarrollo local. El Artículo 47° dispone la participación de los municipios en las *Comisiones Ambientales Regionales* «para el desarrollo de las políticas ambientales regionales que faciliten el tratamiento de problemas de gestión ambiental local».

Dentro de los alcances del *Sistema Local de Gestión Ambiental* está la potestad de crear *Comisiones Ambientales Municipales*, regulada por el Artículo 49°, como instancia participativa de la población local y cuyas funciones son la coordinación y concertación de la política ambiental, a través del diálogo y el consenso con los actores de la localidad.

Finalmente, el Artículo 50° alude a los llamados Grupos Técnicos Locales, encargados, en lo fundamental, de la preparación de propuestas sobre la aplicación de los Instrumentos de Gestión Ambiental (Estándares Nacionales de Calidad Ambiental, Evaluación de Impacto Ambiental, Ordenamiento Ambiental, Sistema de Información Ambiental, etc.), el establecimiento de políticas, planes, programas y actividades locales, alternativas para la solución de conflictos, para la armonización y simplificación de procedimientos y trámites administrativos, evaluar la aplicación de los Instrumentos de Gestión en su circunscripción, entre otros similares. CA