

Cambio Climático y Fiscalización Ambiental:

Regulación de Emisiones de las Actividades Minero Energéticas

Martha Inés Aldana Durán*

Resumen:

La autora desarrolla los principales postulados de la Teoría Tridimensional del Derecho y su particular aplicación al ámbito del cambio climático. En este contexto, se presentan las conductas relevantes en materia de cambio climático, los valores que se buscan alcanzar a través de la regulación de estas conductas y las normas tanto nacionales como internacionales. Además, se hace especial énfasis en la identificación de conductas activas referidas al agente emisor de gases de efecto invernadero (GEI), a efectos de lo cual se presentan las actividades responsables de la emisión de estos gases en nuestro país. En consecuencia, a modo de referencia, se presentan los principales contenidos de la legislación mexicana en materia de cambio climático, normativa que incide en la obligación de reporte de información sobre emisiones de GEI a los agentes generadores de las mismas. Finalmente, se formulan propuestas con miras a implementar el compromiso climático en las actividades minero-energéticas.

Palabras clave:

Cambio climático – Minería – Energía – Fiscalización ambiental – Política ambiental – Emisiones de gases de efecto invernadero

Abstract:

The author develops the main tenets of Three Dimensional Theory of law and its particular application to the field of climate change. In this context, the relevant behaviors on climate change, the values that are seeking to achieve through regulation of does these behaviors, and national and international standards are presented. In addition, he does special emphasis on the identification of active behaviors relating to the issuing agent of greenhouse gases (GHGs), which for the purposes of the activities responsible for the emission of these gases in our country have done. Consequently, by reference, the main contents of Mexican law are presented on climate change legislation that affects the obligation to report GHG emissions data to the agents that generate them. Finally, suggestions are made in order to implement the climate commitment in mining and energy activities.

Keywords:

Climate change – Mining – Energy – Environmental enforcement – Environmental policy – Greenhouse gases emissions

* Abogada especialista en Derecho Ambiental Internacional y Comparado; con experiencia en procedimiento sancionador ambiental y procesos de formulación de normas ambientales Titulada como abogada por la Universidad de Lima, con una maestría en derecho (LLM) con especialidad en derecho ambiental internacional y comparado de la American University – Washington College of Law (USA) y con estudios de Maestría en Ecología General y del Perú de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega - Instituto Cambio y Desarrollo.

Sumario:

1. Introducción – 2. La Teoría Tridimensional del Derecho – 3. La Teoría Tridimensional del Derecho aplicado al cambio climático – 4. Políticas nacionales en materia de cambio climático – 5. Institucionalidad en materia de cambio climático – 6. Obligaciones ambientales fiscalizables en materia de cambio climático en el sector minero energético – 7. La Ley General de cambio climático de México – 8. Propuesta – 9. A modo de conclusión – 10. Bibliografía

1. Introducción

El cambio climático¹ es una realidad que ya estamos viviendo en la actualidad. A veces asumimos que la responsabilidad por la generación de este problema global es propio de los países desarrollados; sin embargo, todos tenemos participación en la solución a largo plazo del problema.

Sin embargo, ¿Cuál es la relación entre el cambio climático y la fiscalización ambiental? ¿Existen obligaciones ambientales fiscalizables en materia de cambio climático o es que los compromisos a establecerse en esta materia solo son de naturaleza voluntaria?

El presente artículo busca investigar esta temática para lo cual se parte de una base teórica que busca explicar la naturaleza y alcances del Derecho en general y del Derecho Ambiental en particular, llegando a su aplicación en el ámbito del cambio climático. Seguidamente se hace una revisión del marco de políticas establecido en la legislación ambiental así como de la institucionalidad en esta temática en particular. Con este marco, se presenta el estado de las obligaciones ambientales aplicables al desarrollo de actividades minero energéticas con incidencia directa en materia de cambio climático y se presentan los principales contenidos de la legislación mexicana al respecto.

2. La Teoría Tridimensional del Derecho

Antes de entrar en materia, a efectos de entender mejor la relación entre el cambio climático y la fiscalización ambiental, corresponde explicar el rol del derecho en la regulación ambiental.

Para tal efecto, dentro de las teorías de filosofía del derecho, que explican qué es el derecho, la teoría de las tres dimensiones del derecho, o teoría tridimensional del derecho, del tratadista brasileño

Miguel Reale², constituye una herramienta de gran utilidad para tales efectos.

De acuerdo a dicha teoría, el derecho se expresa en tres dimensiones:

- a) dimensión de conductas
- b) dimensión de valores
- c) dimensión normativa

No existe un orden determinado. En efecto, podríamos señalar las normas que regulan conductas en función a determinados valores; pero también podríamos señalar que las conductas son reguladas en las normas para alcanzar ciertos valores; o que los valores son la esencia de las normas que regulan las conductas humanas. Así, el orden de presentación de estas dimensiones es indistinto.

Estas tres dimensiones pueden ser aplicadas en el ámbito del derecho en general así como en sus diversas especializadas, incluyendo al derecho ambiental.

En la dimensión normativa, se encuentra la legislación ambiental general, la legislación ambiental transversal o transectorial y la legislación ambiental sectorial.

Así mismo, en la dimensión de las conductas se encuentran todas aquellas conductas humanas que originan o pueden originar degradación ambiental.

En la dimensión valorativa, se encuentran los objetivos que queremos alcanzar como sociedad, las finalidades últimas de lo que se busca a través de la regulación de las conductas.

Estas tres dimensiones se interrelacionan entre sí, en tanto que las normas ambientales buscan regular las conductas humanas que pueden generar degradación ambiental con la finalidad de lograr los objetivos que como sociedad hemos establecido en nuestra política ambiental.

1 De acuerdo al Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC), en su definición de cambio climático se señala como «Importante variación estadística en el estado medio del clima o en su variabilidad, que persiste durante un período prolongado (normalmente decenios o incluso más). El cambio climático se puede deber a procesos naturales internos o a cambios del forzamiento externo, o bien a cambios persistentes antropogénicos en la composición de la atmósfera o en el uso de las tierras. Se debe tener en cuenta que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMCC), en su Artículo 1, define 'cambio climático' como: 'un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos comparables'. La CMCC distingue entre 'cambio climático' atribuido a actividades humanas que alteran la composición atmosférica y 'variabilidad climática' atribuida a causas naturales». Tercer Informe de Evaluación del IPCC: Cambio Climático 2001. Pág. 175.

2 Ver: Reale, Miguel. (1997) Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. Madrid, España. Editorial Tecnos.

3. La Teoría Tridimensional del Derecho aplicado al cambio climático

Si aplicáramos esta Teoría Tridimensional del Derecho al ámbito del Cambio Climático, identificaríamos de la siguiente manera las indicadas dimensiones:

a) La dimensión de conductas

Para identificar qué es aquello que identifica determinada materia como relevante en el ámbito del cambio climático deberíamos comenzar señalando que existen dos tipos de conductas relevantes:

- *Conductas activas.* Se refiere al agente emisor de gases de efecto invernadero (GEI) que es el causante del cambio climático. Por tanto, será necesario conocer cuáles son las actividades que generan GEI para que en función a ello se identifiquen a los responsables de tales emisiones a efectos de regular su disminución o eliminación, en cuyo caso se habla de las acciones de mitigación³.
- *Conductas pasivas.* Se refiere a las consecuencias derivadas de las conductas activas generadoras de GEI y respecto de lo cual es necesario contar con la adecuada capacidad de adaptación⁴ a los efectos que el cambio climático genera en el ecosistema. Está referido a las medidas para el control de los daños generados por las emisiones GEI o a las medidas que se deban preveer que deberían adoptarse para disminuir esos daños.

Aplicando este enfoque en el ámbito nacional corresponde analizar la realidad peruana y su relación con estas conductas, de lo cual debemos señalar lo siguiente:

- ¿Qué actividades generan cambio climático en nuestro país? En la Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático

(2010), se identificaron las principales fuentes de emisión de GEI a nivel nacional. Aquí se señala que, en nuestro país, la principal fuente de emisiones GEI es la deforestación en la amazonía que permite el cambio de uso de tierra del uso forestal al uso agrícola. Para tener una idea de la importancia de la deforestación en el nivel de GEI del país, corresponde señalar que deforestación es responsable del 63.6% de las emisiones. La segunda fuente de emisiones GEI corresponde a la energía, siendo el transporte terrestre su principal causa. La tercera fuente es la agricultura donde las emisiones GEI se encuentran en la crianza de ganado vacuno (que genera fermentación entérica) y los suelos agrícolas que generan emisión de óxido nitroso. La cuarta y quinta categoría están referidas a los procesos industriales donde destaca como fuente generadora de GEI las emisiones de la producción de hierro y acero así como la disposición final de residuos sólidos⁵.

- ¿Qué tan vulnerables somos al cambio climático? El Perú es un país altamente vulnerable al cambio climático⁶ no solamente por razones estructurales como la pobreza⁷ e inequidad, sino por los impactos esperados en ecosistemas de importancia global como la Amazonía y los glaciares. En efecto, nuestro país presenta cuatro de las cinco características reconocidas como la Comisión Mundial de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). Incluso, el Perú está incluido dentro de los diez países más vulnerables al cambio climático en el mundo⁸. Entre las amenazas crecientes, respecto a esta vulnerabilidad, se encuentra la existencia de fenómenos hidrometeorológicos tales como el Fenómeno El Niño, presentándose también importantes cambios en el régimen de temperaturas y precipitaciones, se viene incrementando el nivel del mar así como la pérdida de superficie glaciar con el consiguiente aumento en el riesgo de aludes y aluviones por el aumento de los volúmenes de agua en lagunas alto andinas⁹. Y es que:

3 De acuerdo al Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) la mitigación está definida como «la intervención antropogénica para reducir las fuentes o mejorar los sumideros de gases de efecto invernadero. Tercer Informe de Evaluación del IPCC: Cambio Climático 2001. Pág. 188

4 De acuerdo al Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC) la adaptación está definida como «la capacidad de un sistema para ajustarse al cambio climático (incluida la variabilidad climática y los cambios extremos) a fin de moderar los daños potenciales, aprovechar las consecuencias positivas, o soportar las consecuencias negativas». Tercer Informe de Evaluación del IPCC: Cambio Climático 2001. Pág. 176

5 Ministerio del Ambiente. El Perú y el Cambio Climático. Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 2010. Pág. 64.

6 Ver: ¿Por qué el Perú es altamente vulnerable al cambio climático? <http://www.minam.gob.pe/cambioclimatico/por-que-el-peru-es-el-tercer-pais-mas-vulnerable-al-cambio-climatico/>.

7 Las zonas más pobres en el Perú coinciden con las zonas afectadas por la mayor cantidad de desastres de origen climático. Ver: Asociación Unidos por el Cambio Climático. El Cambio Climático y la necesidad de decisiones estratégicas. Lima, mayo de 2008. Pág. 8

8 Tyndall Centre, 2004. Citado en la Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 2010.

9 Ministerio del Ambiente. El Perú y el Cambio Climático. Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 2010. Pág. 117

«El cambio climático acentúa la vulnerabilidad de los ecosistemas, incrementa la presión sobre los recursos hídricos, exacerba los problemas de seguridad alimentaria, los riesgos de salud y magnifica el impacto de eventos naturales extremos transformándolos en desastres¹⁰».

Cabe indicar que las conductas activas son aquéllas que pueden ser objeto de regulación en tanto son las que estarían generando la externalidad de ámbito global como es el cambio climático. Ello no sería aplicable en relación a las conductas pasivas en tanto la capacidad de responder ante las agresiones del clima no genera obligaciones en las víctimas de tales circunstancias, a quien no se le puede atribuir responsabilidad por no haber evitado el daño ambiental derivado de los fenómenos climáticos que se atribuyen a las conductas humanas generadoras de emisiones de GEI.

En efecto, sí corresponde establecer regulaciones que permitan eliminar o reducir emisiones; sin embargo, ello no sería aplicable en relación a la no adopción de medidas de adaptación ante el cambio climático.

Esta precisión conceptual resulta de gran utilidad al momento de definir cuáles serían las obligaciones ambientales que requieren ser objeto de regulación por el derecho ambiental en el ámbito del cambio climático y en qué materias no corresponde establecer obligaciones sino mecanismos para la prevención o reducción de vulnerabilidad ante las agresiones del clima, lo cual no constituirá una obligación exigible sino una recomendación de las acciones que sería recomendable adoptar para lograr el necesario control de daños ambientales generados por la naturaleza debido al cambio climático.

En el presente artículo, en el marco del principio de responsabilidad climática, hacemos especial énfasis en las regulaciones aplicables a las actividades extractivas provenientes del sector minero energético considerando que la discusión en estos temas se ha venido centrando (en lo que a obligaciones exigibles se refiere) a la regulación de la deforestación y, a nuestro parecer, se ha descuidado la regulación de obligaciones a ser asumidas por parte de los titulares de tales actividades en el ámbito del cambio climático; sin que ello signifique que debido a este énfasis queramos sostener que estas actividades sean las principales responsables de este problema ambiental. Por otro lado, cabe indicar que en este artículo desarrollamos el tema relativo a

obligaciones ambientales siendo viable que en materia de cambio climático también se cuente con regulaciones de naturaleza promotora o voluntario por parte de estos agentes económicos.

b) La dimensión de valores

Los valores que se buscan alcanzar a través de la regulación en materia de cambio climático se encuentran asociados a lograr la reducción de emisiones a través de la mitigación, lo cual se debería lograr a través de la regulación de las denominadas conductas activas. En el caso de las conductas pasivas, dado que lo que se busca es promover la mejora en la capacidad de adaptación a los efectos del cambio climático y, por tanto, no corresponde establecer obligaciones sino promover conductas que minimicen los efectos negativos de tales fenómenos naturales (aunque inducidos por el hombre).

Para lograr el objetivo de reducir emisiones, se puede optar por establecer medidas de promoción o medidas de regulación o prohibición aplicables a los generadores de emisiones de GEI. Cada opción tiene sus respectivos aspectos positivos y negativos. También sería válido combinar ambas opciones.

c) La dimensión normativa

Las regulaciones vigentes en la materia tienen como eje la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático que fuera firmada en la ciudad de Río de Janeiro en el año 1992 y que fuera ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26185 de fecha 10 de mayo de 1993.

Este tratado internacional tiene como objetivo último la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático, señalándose que este nivel debería lograrse en un plazo suficiente que permita a los ecosistemas adaptarse naturalmente al cambio climático; asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada, y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible¹¹.

Con el objeto de ejecutar los acuerdos del Convenio se aprobó el Protocolo de Kyoto, el cual fue ratificado por el Perú en el año 2002¹². Este acuerdo compromete a los países desarrollados o industrializados a reducir un 5,2% las emisiones de GEI globales tomando como base los niveles alcanzados en 1990.

10 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre Desarrollo Humano Perú 2013. Cambio climático y territorio: Desafíos y respuestas para un futuro sostenible. Pág. 190

11 Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Artículo 2.

12 El estado peruano ratificó el Protocolo de Kyoto mediante Decreto Supremo N° 080-2002-RE, de fecha 10 septiembre de 2002.

En el Perú, no se cuenta con una ley especial en materia de cambio climático; sin embargo, se encuentran en curso diversas iniciativas legislativas que proponen la aprobación de una Ley General de Cambio Climático¹³, las cuales vienen siendo objeto de debate en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

Cabe indicar que estas iniciativas normativas buscan dejar sentado el concepto de que la regulación en materia de cambio climático no es un ámbito exclusivo de la gestión ambiental sino que trasciende sus fronteras para insertarse en la regulación del desarrollo.

4. Políticas nacionales en materia de cambio climático

En el país contamos con políticas expresas formalmente aprobadas en el ámbito del cambio climático. Estas políticas se encuentran tanto en la Política Nacional del Ambiente como también en sus instrumentos derivados.

En efecto, la Política Nacional del Ambiente (2009)¹⁴, desarrolla temas relacionados a la gestión del cambio climático. Así, en el denominado Eje de Política N° 1 «Conservación y Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y de la Diversidad Biológica» se incluye lo relativo a la mitigación y adaptación al cambio climático, señalándose los siguientes lineamientos de política:

- El incentivo a la aplicación de medidas para la mitigación y adaptación al cambio climático en un enfoque preventivo.
- El establecimiento de sistemas de monitoreo, alerta temprana y respuesta oportuna frente a los desastres naturales asociados al cambio climático.
- El fomento al desarrollo de proyectos forestales, manejo de residuos sólidos, uso de energías renovables, entre otros, para contribuir en la mitigación de los efectos del cambio climático.
- La conducción de procesos de adaptación y mitigación al cambio climático difundiendo sus consecuencias.
- La promoción del uso de tecnologías adecuadas y apropiadas para la adaptación

al cambio climático y mitigación de gases de efecto invernadero.

A partir de los documentos antes descritos y los diversos informes emitidos por el Perú, el Ministerio del Ambiente elaboró el Plan de Acción de Adaptación y Mitigación frente al Cambio Climático (2010)¹⁵ que establece siete líneas de acción:

- Inventarios de Emisiones de GEI y sistemas de registro de la información.
- Medidas de mitigación e incentivos para la transición hacia una economía baja en carbono.
- Medidas para la adaptación frente al cambio climático.
- Incorporación de los conceptos de adaptación y mitigación en la toma de decisiones para el desarrollo.
- Investigación y observación sistemática del clima.
- Financiamiento de la gestión del cambio climático.
- Fortalecimiento de capacidades y creación de conciencia pública.

De la misma forma, el Plan Nacional de Acción Ambiental (2011-2021)¹⁶ formulado en el año 2011, reconoce la importancia de la gestión adecuada del cambio climático, estableciendo las siguientes acciones estratégicas:

- Reducir la tasa de deforestación de bosques primarios, impulsando su conservación y aprovechamiento sostenible.
- Impulsar la forestación y reforestación a nivel nacional como un medio para mejorar, aplicar o crear la provisión de servicios ambientales.
- Impulsar un crecimiento económico con menor intensidad de emisiones de GEI para lograr una economía baja en carbono.
- Estimar y reducir la vulnerabilidad frente al cambio climático.
- Desarrollar e implementar Estrategias Regionales y Locales de adaptación y mitigación frente al cambio climático.

A su vez, la Política Nacional del Ambiente cuenta con una Agenda¹⁷, que comprende las acciones a realizarse en los años 2013 y 2014. Esta Agenda, en materia de cambio climático, señala las siguientes acciones:

13 Proyectos de Ley N°3118, 3339, 3342, 3356, 3487. El 18 de junio del presente año se aprobó el dictamen sustitutorio que compendia los indicados proyectos normativos; el cual se encuentra en camino de ser aprobado por el Congreso de la República. Cabe indicar que en este texto sustitutorio se recoge el mandato para que como parte de la política nacional de cambio climático, se establezcan los escenarios de línea base por sector para lograr gradualmente metas de reducción de emisiones.

14 Aprobada por Decreto Supremo N°009-2012-MINAM, del 23 de mayo de 2009.

15 Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 238-2010-MINAM de fecha 02 de diciembre de 2010.

16 Aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2011- MINAM, de fecha 9 de julio del 2011.

17 Aprobada mediante Resolución Ministerial N° 026-2013-MINAM del 28 de enero de 2013.

- La elaboración e implementación del Programa Nacional de Gestión del Cambio Climático.
- La formulación y/o actualización de Estrategias Regionales de Cambio Climático.
- La elaboración de lineamientos y orientaciones para la incorporación del cambio climático en los instrumentos de planificación de los tres niveles de gobierno.
- El fortalecimiento de capacidades en los diferentes niveles de gobierno para la elaboración de estrategias y planes de adaptación y mitigación al cambio climático.
- La implementación de la Estrategia Nacional de Cambio Climático ya aprobada.

No debemos dejar de señalar que nuestro país cuenta con una Estrategia Nacional del Cambio Climático¹⁸, aprobada en el año 2003; documento de política en la materia, el cual aun cuando se encuentra en proceso de actualización, sigue siendo vigente.

Ante una amenaza nacional y mundial de la envergadura del cambio climático, los gobiernos no pueden darse el lujo de hacerse a un lado y esperar que actúen los mercados. La política energética es un área donde la combinación de grandes inversiones iniciales con horizontes cronológicos e incertidumbre hacen del todo imposible que los mercados generen por sí solos el cambio tecnológico al ritmo requerido por la mitigación.

5. Institucionalidad en materia de cambio climático

A efectos de coordinar la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático con los diversos sectores públicos y privados, en el año 1993 se creó la «Comisión Nacional sobre el Cambio Climático»¹⁹ bajo la dirección del, entonces, Consejo Nacional del Ambiente (ahora, Ministerio del Ambiente).

Esta Comisión ha variado en composición y número de miembros hasta en tres oportunidades²⁰; siendo que a la fecha se encuentra compuesta

por representantes de todos los ministerios actualmente existentes. Así mismo, se encuentra establecido que adicionalmente podrán integrar la Comisión conforme lo establezca su Reglamento Interno, otros 10 organismos públicos y 9 entidades privadas que se encuentran enlistados en la norma de creación de esta Comisión (y sus diversas modificaciones).

La composición multisectorial de la Comisión Nacional sobre Cambio Climático confirma que la materia rebasa los bordes de lo ambiental para pasar a formar parte del ámbito de gestión de todos los sectores y no sólo del sector ambiental (orgánico)²¹.

Cabe indicar que en la Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (2010) se hace referencia a una propuesta para el establecimiento de un Sistema Nacional de Inventarios de Gases de Efecto Invernadero. Sin embargo, a la fecha, no se cuenta con la normativa que establezca este sistema o la institucionalidad que lo sustente.

En el Informe de Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano del año 2013 se propone la creación de una comisión interministerial de sostenibilidad ambiental y cambio climático que se encuentre al mismo nivel que las comisiones interministeriales de asuntos económicos y financieros, y asuntos sociales²².

En el Congreso de la República se ha propuesto la creación de un sistema funcional en materia de cambio climático (Sistema Nacional de Cambio Climático), cuya rectoría estaría a cargo del Ministerio del Ambiente y se diferenciaría del Sistema Nacional de Gestión Ambiental-SNGA (existente desde el año 2004), en tanto comprendería la participación de todos los sectores de la administración pública y no sólo de aquéllos que ejercen competencias ambientales (como es en el caso del SNGA, y de sus sistemas funcionales²³)²⁴.

18 Aprobada mediante Decreto Supremo N° 086-2003-PCM, de fecha 27 de octubre de 2003.

19 Aprobada mediante Resolución Suprema N° 359-93-RE, de fecha 19 de noviembre de 1993.

20 Decreto Supremo N° 006-2009-MINAM del 28 de marzo de 2009, Decreto Supremo N° 009-2010-MINAM, publicada el 10 agosto 2010, y Decreto Supremo N° 015-2013-MINAM del 07 de diciembre de 2013.

21 El sector ambiental orgánico se encuentra compuesto por el propio Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, mientras que el sector ambiental funcional se compone por las diversas entidades que ejercen competencias ambientales en los diversos sectores de la administración pública. Sin embargo, en materia de cambio climático, el ámbito de intervención de las autoridades no se da en función al ejercicio de funciones ambientales sino en función a la relación de su sector con los efectos del cambio climático.

22 Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2013). Informe sobre Desarrollo Humano Perú 2013. Cambio climático y territorio: Desafíos y respuestas para un futuro sostenible. Pág. 197.

23 Nos referimos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, Sistema Nacional de Información Ambiental, Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos.

24 Capítulo II del Título II del Dictamen Sustitutorio de los Proyectos de Ley 3118, 3339, 3342, 3356, 3487.

6. Obligaciones ambientales fiscalizables en materia de cambio climático en el sector minero energético

Como se ha visto, en nuestro país, la principal actividad generadora de gases de efecto invernadero es la deforestación amazónica. El último inventario de emisiones fue realizado en el año 2000. En este inventario se detectó que las emisiones aumentaron en aproximadamente 21% respecto del anterior inventario de emisiones del año 1994. Durante este período, el PBI se incrementó en 23% y la población creció en un 10% aproximadamente²⁵.

Teniendo presente esta premisa, pero en el contexto de que el compromiso climático comprende a todos los actores de la economía nacional, pasaremos a considerar el marco normativo y en particular la regulación de las obligaciones aplicables en materia de cambio climático en las actividades minero energéticas.

En el desarrollo del sector minero energético se generan emisiones de GEI. En tal sentido, cabe preguntarnos, en primer lugar, cuáles son estas regulaciones y, en segundo lugar, qué tanto estas regulaciones logran el objetivo de controlar o reducir tales emisiones. Para tales efectos, se requiere conocer cuáles son en particular estos GEI y cuáles es su nivel de importancia en el conjunto de tales emisiones a nivel nacional.

De acuerdo a lo señalado por el MINAM en la Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Dióxido de Carbono (CO₂) es el principal GEI con un aporte del 74%, seguidamente se encuentra el Metano (CH₄) con un aporte del 17% y el Óxido Nitroso (N₂O) con un aporte del 9%²⁶.

Ahora bien, ¿Con qué regulaciones se cuenta en materia de control de emisiones de estos gases? ¿Los Límites Máximos Permisibles (LMP) sectoriales regulan los GEI que pudieran presentarse en el desarrollo de estas actividades?

En el caso del sector minero, se cuenta con la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM publicada el 19 de junio de 1996. Esta norma regula los parámetros aplicables a las emisiones de anhídrido sulfuroso, partículas en suspensión, plomo y arsénico. No incluye la regulación de emisiones de GEI.

En el caso del sector hidrocarburos, se cuenta con el Decreto Supremo N° 014-2010-MINAM publicado el

07 de octubre de 2010. En el caso de este sector, los parámetros regulados son: dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, material particulado, monóxido de carbono para craqueo catalítico, compuestos orgánicos volátiles, sulfuro de hidrógeno, óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno, níquel y vanadio. En este caso, el óxido de nitrógeno podría comprender el óxido nitroso que es uno de los GEI.

En el caso del sector electricidad, a la fecha no se cuenta con normativa que regule la materia encontrándose en curso proyectos normativos desde el año 2004.

Como puede apreciarse, podemos afirmar que en la regulación ambiental del sector minero energético no se cuenta con mayor desarrollo de LMP de estos gases en particular, salvo en el caso del sector hidrocarburos respecto de la regulación de óxidos de nitrógeno. Esta regulación debería hacerse en función a las características propias de los procesos productivos comprendidas en las actividades minero-energéticas.

La falta de regulación de un parámetro determinado tiene efectos colaterales como es la no existencia de la obligación de monitorear el parámetro, de reportar los resultados del monitoreo de ese parámetro así como de no exceder un determinado límite máximo permisible. Estas son las principales obligaciones relacionadas a emisiones de gases que se ven limitadas debido a la falta de regulación ambiental.

Y es que ocurre que la fiscalización ambiental, se centra en la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales por parte de los administrados. Sin embargo, de no existir regulación ambiental (sea de base normativa o en función al compromiso establecido en el estudio de impacto ambiental respectivo), la fiscalización ambiental no contaría con las herramientas necesarias para establecer estas obligaciones en tanto que si bien se cuenta con la figura de las medidas preventivas ello es únicamente de aplicación cuando existe grave riesgo de daño ambiental.

En relación a los estudios de impacto ambiental, corresponde indicar que las actividades minero-energéticas se encuentran sujetas a la obligación de contar con el estudio ambiental que corresponda según el nivel de riesgo ambiental de la actividad de la que se trate, en el marco de la legislación en materia de evaluación de impacto ambiental²⁷. Dentro del estudio ambiental bien

25 Ministerio del Ambiente. El Perú y el Cambio Climático. Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 2010. Pág. 64

26 Ibid.

27 Ley 27744, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°019-2009-MINAM. Así mismo, se cuenta con legislación ambiental sectorial en función al tipo de actividad.

podría incluirse la regulación de un GEI que no estuviera regulado por norma; pero ello no sería un estándar mandatorio de manera general sino que correspondería establecerse en un análisis caso por caso.

No podemos dejar de mencionar la legislación existente en el ámbito del sector hidrocarburos en materia de quema y venteo de gas natural lo que constituye una regulación de emisiones de gas metano al ambiente. Al respecto, se ha establecido que el venteo de gas natural se encuentra prohibido en todas las actividades de hidrocarburos, con excepción del venteo inevitable en casos de contingencia, de emergencia y el venteo operativo situaciones estas que deben ser calificadas como tales por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, previo informe de OSINERGMIN²⁸. Los casos de venteo inevitable por contingencia o emergencia deben ser reportados a la DGH y a la entidad a cargo de la fiscalización.

Tampoco podemos omitir referirnos a la normativa vigente en materia de eficiencia energética. En efecto, en el país contamos con la Ley de Promoción del Uso Eficiente de la Energía, Ley 27345 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 053-2007-EM. Ahora bien, estas regulaciones tienen un contenido promocional del uso eficiente de la energía y por tanto no establecen obligaciones ambientales fiscalizables que es la materia objeto del presente artículo.

7. La Ley General de cambio climático de México

A efectos de tener un referente válido respecto de cómo se dan las regulaciones en materia de cambio climático aplicable a actividades minero energéticas en otros países, corresponde revisar la legislación mexicana sobre la materia. Al respecto, México cuenta con una Ley General de Cambio Climático del año 2012²⁹ que constituye el referente más importante en esta materia en la región.

La legislación mexicana, además de establecer lineamientos precisos de política y regulaciones institucionales en materia de cambio climático, señala que las disposiciones reglamentarias de dicha norma identificarán las fuentes que deben

reportar las emisiones que generan (sean fuentes fijas o fuentes móviles). Se regulan los gases a reportar, los parámetros de emisiones permitidas, los métodos de cálculo de emisiones aplicables así como el sistema de monitoreo, reporte y verificación³⁰.

En tal sentido, esta normativa establece como eje la obligación de los generadores de GEI de brindar información a la autoridad en relación a sus emisiones³¹. A su vez, la Ley otorga a la autoridad facultades de inspección y vigilancia a las personas sujetas a reporte de emisiones, para verificar la información proporcionada a la Secretaría³². Se sanciona la no entrega de información³³, así como la entrega de información falsa o incumpliendo los plazos y términos para su entrega pudiendo imponerse multas pecuniarias de hasta 10,000 días de salario mínimo general³⁴.

Como podemos apreciar, la legislación mexicana tiene como eje la obligación de los generadores de estos gases de, a su vez, generar información en relación a los GEI que emiten al ambiente. Ello es acorde con el principio de responsabilidad ambiental y de internalización de costos establecidos en la legislación ambiental peruana.

8. Propuesta

En el marco de lo antes señalado, se propone que en el contexto de la realización de la siguiente reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención de Cambio Climático (COP 20), nuestro país incorpore en su legislación nacional reglas aplicables a los generadores de gases de efecto invernadero a efectos de que exista la obligación de reportar la emisión de tales gases, que ello se realice de acuerdo a una determinada metodología de monitoreo, con una determinada periodicidad y que sirva para actualizar el inventario nacional de emisión de tales gases. Ello no debe considerarse como otro sobrecosto a las inversiones, sino como un medio concreto para demostrar el compromiso climático de las industrias, en particular, de las actividades minero-energéticas.

A su vez, se requiere, en base al inventario real de emisiones sectoriales que se llegue a desarrollar, que se establezcan metas progresivas y reales para que el sector minero energético también

28 Artículo 2 del Decreto Supremo N° 048-2009-EM, en el que se incluyen artículos en el Reglamento de la Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural, aprobado por Decreto Supremo N°040-99-EM.

29 Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2012

30 Ley General de Cambio Climático. México. Artículo 87 y 90.

31 Ley General de Cambio Climático. México. Artículo 88

32 Ley General de Cambio Climático. México. Artículo 111

33 Ley General de Cambio Climático. México. Artículo 114

34 Ley General de Cambio Climático. México. Artículo 115

demuestre su responsabilidad climática de manera tangible a través de la reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero.

9. A modo de conclusión

Desde un enfoque de fiscalización ambiental en el ámbito del cambio climático, las conductas humanas pueden estar referidas a la vulnerabilidad ante las consecuencias del cambio climático o a las actividades generadoras de la emisión de gases que generan cambio climático. En el primer caso, no corresponde establecer obligaciones a las víctimas de tal vulnerabilidad siendo que en el caso de los generadores sí es necesaria tal regulación.

En nuestro país, la generación de gases de efecto invernadero (GEI), que son los gases causantes del cambio climático, tiene como su principal fuente a la deforestación que ocurre en la Amazonía.

Sin embargo, en un contexto de compromiso climático, la regulación de otras actividades, como las actividades minero energéticas debería brindar las herramientas para asegurar que estos gases sean debidamente monitoreados, los resultados de esos monitoreos sean reportados ante la autoridad y no se excedan los límites máximos permisibles aplicables a los mismos. Eso no se está dando a la fecha, salvo la regulación puntual de un parámetro, en el ámbito de las actividades de hidrocarburos.

Las regulaciones vigentes en la materia tienen como eje la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático del año 1992. Este tratado internacional tiene como objetivo último la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático.

En el Perú, no se cuenta con una ley especial en materia de cambio climático; sin embargo, se encuentran en curso diversas iniciativas legislativas que proponen la aprobación de una Ley General de cambio climático.

No obstante ello, en el país sí contamos con políticas expresas formalmente aprobadas en el ámbito del cambio climático. Estas políticas se encuentran tanto en la Política Nacional del Ambiente como también en sus instrumentos derivados.

En los aspectos institucionales, a efectos de coordinar la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático con los diversos sectores públicos y privados,

en el año 1993 se creó la «Comisión Nacional sobre el Cambio Climático» bajo la dirección de la Autoridad Ambiental Nacional y que cuenta con la participación de todos los sectores del ámbito del Poder Ejecutivo lo cual constituye una importante oportunidad para el establecimiento de compromisos multisectoriales que hagan que el tema climático trascienda el ámbito del Sector Ambiente. En ese sentido, la creación de un Sistema Nacional de Cambio Climático con la participación de todos los sectores de la administración pública permitiría el tratamiento transversal que el tema requiere.

La fiscalización ambiental, se centra en la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales por parte de los administrados. Sin embargo, la fiscalización ambiental requiere contar con herramientas necesarias para intervenir eficazmente en el ámbito del cambio climático. 📄

10. Bibliografía

- Reale, Miguel (1997). Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- Ministerio del Ambiente (2010). El Perú y el Cambio Climático. Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.
- Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) (2001). Tercer Informe de Evaluación del IPCC: Cambio Climático.
- Asociación Unidos por el Cambio Climático (2008). El Cambio Climático y la necesidad de decisiones estratégicas.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2007). Informe sobre Desarrollo Humano 2007-2008 La lucha contra el cambio climático: Solidaridad frente a un mundo dividido.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2013). Informe sobre Desarrollo Humano Perú 2013. Cambio climático y territorio: Desafíos y respuestas para un futuro sostenible.
- Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República. Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 3118, 3339, 3342, 3356, 3487 con un texto sustitutorio por el cual se propone la Ley Marco de Cambio Climático. Lima, Junio 2014.