

## **EL SISTEMA JURÍDICO AMBIENTAL PERUANO. UN ESTADO CRÍTICO DE LA CUESTIÓN<sup>214</sup>**

### **Dr. Pierre Foy Valencia**

Egresado de la Maestría de Derecho de la PUCP, con mención en Derecho Constitucional. Máster en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco). Catedrático de Derecho y Legislación Ambiental en la PUCP, Universidad de Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), Universidad Nacional Agraria (UNALM), Universidad Particular Cayetano, Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN), Academia de la Magistratura (AMAG).

---

77

#### **Sumario:**

I. Antecedentes normativos y breve estado de la cuestión. II. Algunas premisas a considerar. III. Anexo. Siete mitos sobre el Ministerio del Ambiente. IV. Bibliografía.

---

214. Ponencia presentada el 27 de mayo del 2012.



## I. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN

En diversas ocasiones hemos afirmado que los problemas y soluciones ambientales<sup>215</sup> del Perú actual no sólo se refieren a determinados aspectos relativos al aprovechamiento de los recursos naturales o a los efectos depredatorios o contaminantes desencadenados por algunas inadecuadas prácticas productivas (verbigracia extractivas, transformativas) o sociales en general<sup>216</sup>. Muy por el contrario, en la medida en que contemporáneamente el (medio) ambiente se concibe como una nueva dimensión integradora -holística- del quehacer humano, ello comprenderá igualmente al conjunto de condiciones -materiales, económicas, sociales o culturales- que debieran permitir el bienestar y desarrollo tanto de la persona como de la comunidad en su conjunto; es decir, el conjunto de condiciones que inciden en la mejora -o no- de la calidad de vida de las actuales generaciones, con previsión de las necesidades de las generaciones futuras<sup>217</sup>.

El sistema jurídico peruano en 1979 constitucionalizó la cuestión ambiental (verbigracia artículo 118)<sup>218</sup>. Sin embargo, no es sino hasta septiembre de 1990 con la expedición del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN), Decreto Legislativo N°613 que se asume de modo enérgico y sistemático el tema ambiental. Al igual que en otros países de América Latina y El Caribe, existía una profusa legislación inconexa, contradictoria y reiterativa pero con importantes antecedentes normativos ambientales tanto nacionales<sup>219</sup> como internacionales<sup>220</sup>.



215. Sobre las diversas dimensiones problemático ambientales ver FOY, Pierre. (1997), pp. 52-59. Algunas consideraciones de conjunto ver FOY, Pierre. (1998). "Reflexiones acerca de una ecodiseña intelectual". Prólogo del libro VERA ESQUIVEL, Germán. (1998). *Negociando Nuestro Futuro Común. El derecho internacional y el medio ambiente. En el umbral del nuevo milenio*. Fondo de Cultura Económica e IDEA-PUCP. Acerca de dicha problemática y su relación con la postmodernidad ver YEARLEY, Steven. (1993). "Environmental challenges". En: HALL, Stuart; HELD, David y MC GREW, Tony. (1993). *Modernity and its futures*. Cambridge, Polity Press. También ver Módulo 1: La conceptualización de los problemas ambientales y Módulo 2: El problema ecológico como problema global en BALLESTEROS, Jesús y PÉREZ ADÁN, José. (1997). *Sociedad y medio ambiente*. Valladolid, Edit. Trotta.

216. FOY, Pierre. (1997). Op. cit., pp. 60 y ss.

217. Tampoco se pueden dejar de lado aspectos importantes como el del impacto ambiental de la pobreza, así como de ésta sobre el ambiente. Ver: TOHARIA, Manuel. (año). "¿Desarrollo sostenible en un mundo sin pobreza?". En: TOHARIA, Manuel (editor). (1997). *El futuro que viene*. Madrid, Enciclopedias del Tercer Milenio.

218. Volviendo a reiterarla en otros términos en la Constitución de 1993.

219. Ley General de Aguas, Decreto Ley N°17752 de 1969 y sus diversos Reglamentos; Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N°21147 de 1975 y Reglamentos, incluido lo relativo a las unidades de conservación, luego ampliada bajo el concepto de Áreas Naturales Protegidas; Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, Decreto Ley N°22175 de 1978 y su Reglamento, Decreto Supremo N°003-79-AA; Reglamento de Clasificación de Tierras, Decreto Supremo N°067-75-AG, así como diversos Convenios Internacionales como la Convención para el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), Decreto Ley N°21080 (1975), entre otros.

220. Por ejemplo, Convención para el Comercio Internacional de las Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), o la lejana Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna, y de la Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, Convención de Washington (1940).

**Cuadro N°1. Cronología base del Sistema Jurídico Ambiental Peruano**

Internacional	Nacional
- 1972 Conf. Estocolmo	Antes: Ej. 1969:LGA / 1975: LFyFS ; Cites;
- 1987 Inf. Bruntland	Rgto Clasific. Tierras
	1979 Constitución
	1990 CMARN
- 1992 Río 92: Productos	1991 Leyes inversión
	1993 Constitución.CMCC CDB, Rgto.
- 1997 Protocolo Kyoto	Minería / Hidrocarburos
	1994 CONAM
- 2002 Johannesburgo	1997 LOASRN / LANP / LDB / Ind Manuf. 1998
	Rgto ECAs - LMPS / Explor. Minera
	2000 Ley Forestal y FS, LGRRSS
	2001 Ley EIA / Rgto : ANP; LDB; OT; CONAM
	2004 LMASNG / ZEE
	2005 Ley General del Ambiente
	2008 MINAM / OEFA / Modif. C Penal
- 2009 Copenhague	2009 PNA / Nacional Ambiente
- Río + 20	2012 Decretos Legislativos minería

El CMARN representó el gran punto de quiebre y arranque de las preocupaciones ambientales peruanas, generando una innovación significativa en nuestro sistema legal al introducir importantes principios jurídico-ambientales (desarrollo sostenible, enfoque holístico, prevención, legitimación procesal, contaminador pagador, educación, información y participación, etc.), dimensión internacional –aunque de modo insignificante-, así como criterios de política ambiental, incluyendo una escueta referencia al régimen tributario, protección ambiental (sobre todo mediante la innovadora regulación de los estudios de impacto ambiental), planificación ambiental, lineamientos sobre áreas naturales protegidas, alcances sobre comunidades campesinas y nativas, consideraciones ambientales referidas a ecosistemas y diversidad biológica, ambiente urbano, consideraciones ambientales y algunos recursos naturales específicos: mineros, energéticos, tierras agrícolas, alcances penales y administrativos lineamientos sobre población y ambiente, entre otros. No desarrolla de modo muy orgánico la dimensión local ni el transporte. Aunque expresamente fue muy sucinto en la dimensión internacional ambiental, cabe anotar que el CMARN surge en septiembre del año 1990, en el contexto de influencia del Informe Bruntland (1987) y el proceso preparatorio para la cumbre de Río 92 (1992).

A partir de las normas sobre promoción a las inversiones, en particular con la Ley Marco sobre Crecimiento de las Inversiones Privadas, Decreto Legislativo N°757<sup>221</sup> (1991), se produjeron importantes modificaciones al CMARN<sup>222</sup> que marcaron el

221. Por ejemplo el artículo 9 de esta norma legal establece que “*toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente*”. Sin embargo, ese derecho no la exime del cumplimiento de “*las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud*”.

222. La Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada Decreto Legislativo N°757 (1991) derogó muchos alcances del CMARN, por ejemplo, el Sistema Nacional del Ambiente, aspectos del Evaluación



rumbo del sistema jurídico ambiental hasta nuestros días, desencadenando un proceso de especialización normativo sectorial en materia ambiental (verbigracia autoridad ambiental, Estudios de Impacto Ambiental, Límites Máximos Permisibles, Ordenamiento Ambiental, etc.), además de derogar normas sobre delitos ambientales, implementar el Sistema Nacional del Ambiente, etc. En abril de 1991 se expide el Código Penal, Decreto Legislativo N°635<sup>223</sup>, duplicando la normativa penalizadora ambiental, cesando dicho estado con la derogatoria por el Decreto Legislativo N°757 del Capítulo de los Delitos y las Penas del CMARN<sup>224</sup>.

A resulta de los efectos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) de Río en 1992, el Perú ingresará a un franco proceso de incorporación de normas internacionales ambientales y a su desarrollo legislativo posterior, con una nueva base constitucional para 1993.

## Cuadro N°2. Productos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) - Río 92

<p>■ PRODUCTOS :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● DECLARACIONES SOBRE             <ul style="list-style-type: none"> <li>– MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO ("DECLARACION DE RÍO")</li> <li>– BOSQUES DE TODO TIPO</li> </ul> </li> <li>● CONVENIOS             <ul style="list-style-type: none"> <li>– CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA</li> <li>– CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO</li> </ul> </li> <li>● LA AGENDA 21</li> <li>● FONDO MUNDIAL DEL AMBIENTE (GEF)</li> <li>● COMISION DE DESARROLLO SOSTENIBLE</li> </ul>
---

de Impacto Ambiental (EIA), delitos y penas, etc. Asimismo, limitó algunos alcances del CMARN, como por ejemplo, para accionar en defensa del medio ambiente; responsabilidad por daños y perjuicios si se desestima una acción legal a favor del medio ambiente. Entre las principales derogatorias dadas por el Decreto Legislativo N°757 cabe referir el capítulo sobre De los Delitos y Penas; el que creó el Sistema Nacional del Ambiente; el artículo 18 sobre medidas aplicables en casos de peligro ambiental inminente, y el artículo 17 acerca de la prohibición de importar productos químicos sin autorización (vigencia suspendida por Decreto Supremo N°036-90-ICTI/IND y Decreto Supremo N°031-91-ICTI); el artículo 16 sobre prohibición de internar residuos o desechos; el artículo 8 que establecía la obligación de elaborar el EIA; el artículo V del Título Preliminar sobre la ilegalidad de los movimientos transfronterizos. La normativa específica sectorial de promoción a las inversiones igualmente modificará al CMARN. Así tenemos el Decreto Legislativo N°708 sobre minería; Decreto Legislativo N°753 sobre tráfico ilícito de drogas; Decreto Legislativo N°653, Ley de Promoción a las Inversiones en el Agro; etc. A raíz de esto, la normativa sectorial reglamentaria enfatizará una hipersectorialización ambiental. Caben destacar las relativas a promoción del agro, actividades mineras, eléctricas, hidrocarburíferas y con cierta posterioridad la denominada Ley de Tierras, Ley N°26505 del año 1995.

223. Considerará delitos como el de contaminación genérica y agravada, facultando al juez para que ordene medidas cautelares como la suspensión inmediata de la actividad contaminante, la clausura definitiva o temporal, entre otras. Ciertamente regulará aspectos relativos a la vida, la salud y otros que guardarán conexión con los delitos ambientales.

224. En 1996, mediante Ley N°26631, se condicionará el inicio de las acciones penales a una intervención previa de parte de los sectores de la administración pública, quienes deberán informar al Ministerio Público acerca de las infracciones ambientales en que hayan incurrido los potenciales responsables en materia penal ambiental, como una condición de procedibilidad.



El moderno desarrollo jurídico ambiental nacional e internacional del país empieza, pues, a adquirir forma con el proceso post Río 92. En efecto, en 1993 la Asamblea Constituyente del Perú ratifica el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), así como la Convención Marco de Cambio Climático (CMCC), a la par que dicta la actual Constitución con referencias al uso sostenible de los recursos naturales, la política nacional del ambiente, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía y ciertamente el derecho a gozar de un ambiente adecuado. Es en el marco de desarrollo de los compromisos de Río 92 en el escenario internacional que el Perú empieza a implementarlos mediante una progresiva e intensa regulación interna, como se verá más adelante.

Es el caso de normativas referidas a Diversidad Biológica –incluyendo Recursos Genéticos- Cambio Climático, Desertización, Desechos Tóxicos y Peligrosos, Poblaciones Indígenas<sup>225</sup>, etc.<sup>226</sup>. De otra parte, el proceso de sectorialización normativa conducirá a la aprobación de reglamentaciones y regulaciones de lo más variado, sobre todo respecto a los denominados instrumentos de gestión ambiental; verbigracia Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Límites Máximos Permisibles (LMP), Estándares de Calidad Ambiental (ECA), etc. en los ámbitos minero-metalúrgico, hidrocarbúrfico, eléctrico, pesquero, industrial, del sector defensa, agrario, salud, por mencionar los principales. Este proceso se correlacionará con la expedición de sendas normas con rango de ley no sólo referidas a recursos naturales, entre las que destacan: Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, Decisión 391 sobre acceso a los recursos genéticos, entre otras.

A su turno, con la implementación de medidas de parte del Consejo Nacional del Ambiente alrededor de 1997<sup>227</sup>, se tendrá una progresiva tendencia orientada a una intersectorialización relativa, mediante diversos mecanismos como la creación de Grupos Técnicos, procedimientos para la aprobación de los LMP y ECA, Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Comisión Nacional para el Ordenamiento Territorial Ambiental, Zonificación Ecológica Económica, etc.

En resumen, luego de una suerte de proceso de hipersectorialización normativa en que cada sector desarrollaba sus propios instrumentos y mecanismos institucionales, en

---

225. En particular, mediante Resolución Legislativa N°26253 de 1993 se ratifica el Convenio N°169 OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual confiere diversas garantías territoriales a tales poblaciones que, para nuestro sistema jurídico, se corresponden con el componente constitucional de Comunidades Campesinas y Nativas. Sin embargo, no se han expedido aún de manera sistemática las normas que permitan adaptar nuestras normas legales a dicho Convenio.

226. Ver de FOY, Pierre; NOVAK, Fabián; VERA, Germán y NAMIHAS, Sandra. (2003). *Derecho Internacional Ambiental*. Lima, IDEI / IDEA PUCP.

227. Creado a fines de 1994 mediante Ley N° 26410, tendrá como funciones centrales diseñar la política ambiental nacional y propiciar acciones intersectoriales en su condición de organismo dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros, manteniendo el criterio vigente de autoridades sectoriales. Recién hacia 1997 se precisaron sus alcances con la expedición de su primer Reglamento, el Decreto Supremo N°047-97-PCM y posteriormente en octubre, con la norma de creación del Marco Estructural de Gestión Ambiental (MEGA), Decreto del Consejo Directivo N°001-97CD/CONAM.



virtud del mandato establecido por el Decreto Legislativo N°757, progresivamente y acaso paralelamente, se fueron desarrollando normas orientadas a una integración transectorial –o que moderaba en parte dicha transectorialización–, lo cual será redondeado mediante la Ley Marco del Sistema Nacional Gestión Ambiental, Ley N°28245 del 08 de Junio del 2004 –y su Reglamento respectivo– y coronado con la expedición de Ley General del Ambiente (Ley N°28611 del 15 de octubre<sup>228</sup> del 2005) que deroga al CMARN.<sup>229</sup>

Tras quince años de vigencia del CMARN fue derogado el 15 de Octubre del 2005, siendo reemplazado por la Ley General del Ambiente, Ley N°28611, que recoge las ideas fuerza de la normativa preexistente pero que incorpora nuevos elementos y tendencias.

Tres años después se creará el Ministerio del Ambiente mediante el Decreto Legislativo N°1013 en un contexto de implementación de los acuerdos de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos, sin que ello se entienda como una relación causal en la medida que la tendencia hacia dicha institucionalidad estaba incubada en el sistema y tarde o temprano se iba a desencadenar.

Luego seguirá un intenso desarrollo normativo, destacando entre otras manifestaciones la reforma del Código Penal y los delitos ambientales<sup>230</sup>, así como la creación de un Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>231</sup>, la Ley de Recursos

228. Anecdóticamente el 15 de octubre se celebra el Día de la Declaración Universal de los Derechos del Animal aprobado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el onomástico del autor del presente estudio.

229. Es interesante advertir este proceso paralelo hacia la transectorialización no obstante lo dinámico e intenso de la hipersectorialización; en efecto, esto empieza con normas intersectoriales tales como las de Diversidad Biológica y Cambio Climático, en términos generales y con la implementación del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) para volcarse a normas como la Ley Orgánica para el aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, los ECA, LMP, EIA, Ordenamiento Territorial o Gestión Ambiental. 230. Código Penal, Decreto Legislativo N°635, Título XIII: Delitos Ambientales (Ley N°29263).

Capítulo I. Delitos de Contaminación: artículo 304, contaminación del ambiente; artículo 305, formas agravadas; artículo 306, incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos; artículo 307, tráfico ilegal de residuos peligrosos.

Capítulo II. Delitos contra los Recursos Naturales: artículo 308, tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida; artículo 308a, tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre protegidas; artículo 308b, extracción ilegal de especies acuáticas; artículo 308c, depredación de flora y fauna silvestre protegida; artículo 308d, tráfico ilegal de recursos genéticos; artículo 309, formas agravadas; artículo 310, delitos contra los bosques o formaciones boscosas; artículo 310a, tráfico ilegal de productos forestales maderables; artículo 310b, obstrucción de procedimiento; artículo 310c, formas agravadas; artículo 311, utilización indebida de tierras agrícolas; artículo 312, autorización de actividad contraria a los planes o usos previstos por la ley; artículo 313, alteración del ambiente o paisaje.

Capítulo III. Responsabilidad funcional e información falsa: artículo 314, responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos; artículo 314a, responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas; artículo 314b, responsabilidad por información falsa contenida en informes

Capítulo IV. Medidas cautelares y exclusión o reducción de penas: artículo 314c, medidas cautelares; artículo 314d, exclusión o reducción de penas

231. Ley N°29325. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental:

*“Artículo 1.- Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como ente rector.*

*Artículo 2.- Ámbito de aplicación. El Sistema rige para toda persona natural o jurídica, pública o privada, principalmente para las entidades del Gobierno Nacional, Regional y Local que ejerzan funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental.*



Hídricos (Ley N°29338), reglamentación de la ley del SEIA, la nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N°29763) a la fecha sometida a un proceso de *vacatio legis*, la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, conocida como Ley de Consulta Previa (Ley N°29785), entre otras.

En fechas recientes<sup>232</sup> en el contexto de discusión y violencia que tiene como emblema la cuestión del Proyecto Conga en Cajamarca, se ha empezado a plantear la necesidad de una revisión de la institucionalidad y de la concepción de los instrumentos de gestión ambiental expresado, por ejemplo, en que sea el Ministerio del Ambiente del Perú (MINAM) el que otorgue las certificaciones ambientales, que se asuman enfoques de ordenamiento territorial o que se revisen las competencias de los gobiernos regionales. Finalmente en este sucinto *tour d'horizon*, cabe referir la expedición de un conjunto de normas vía decretos legislativos referentes al proceso de formalización de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal, y la lucha eficaz contra los delitos relacionados a la minería ilegal.

## II. ALGUNAS PREMISAS A CONSIDERAR

A continuación se presentan algunos de los diversos temas acerca de los cuales se discute desde la perspectiva jurídico-ambiental en nuestro sistema legal.

### II.1. Ambiente

Superada la expresión terminológica de referirnos al ambiente antes que al medio ambiente por considerar que –según los españoles, se trata de una reiteración, cabría señalar:

#### II.1.a) Guillermo Cano postuló hace años una acepción amplia o extensiva de ambiente que incluía:

- Entorno natural, con sus recursos naturales:
  - Vivos (o biosfera), flora, fauna protista y suelo agrícola y el hombre, lo cual es estudiado por la ecología.
  - Inertes, como son la tierra no agrícola, aguas (hidrósfera), minerales (litósfera), atmósfera y espacio aéreo, recursos geotérmicos, energía primaria y recursos escénicos o panorámicos.
- Entorno creado, cultivado o edificado por el hombre, formado por:

*Artículo 3.- Finalidad El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N°28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental; en la Ley N°28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente”.*

232. El presente estudio se realizó con anterioridad al evento de Río + 20



- bienes materiales: producción industrial, minera, agropecuaria cultivada y sus desechos o desperdicios, efluentes domésticos, edificios, vehículos, ciudades, etc.
- bienes inmateriales, como los ruidos, olores, tránsito, paisajes o sitios históricos de creación humana.
- Tercer elemento: ciertos fenómenos naturales no producidos por el hombre pero a veces inducidos por errores humanos (antropógenos) que pueden influir en el entorno como las inundaciones, maremotos, incendios forestales, erupciones volcánicas, ciclones, plagas, epidemias, zoonosis, etc.

## II.1.b) En la normativa comparada asistimos a variados enfoque, como por ejemplo:

- Brasil. Ley sobre la Política Nacional del Medio Ambiente, Ley N°6.938 del 31 de agosto de 1981. “Artículo 3.- Para los fines previstos en esta ley, se entiende por: 1. Medio ambiente: el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permite, protege y rige la vida en todas sus formas”.
- Cuba. Protección del medio ambiente y del uso racional de los recursos naturales. Ley N°33/81 del 12 de febrero de 1981. “Artículo 2.- A efectos de esta ley se entiende por medio ambiente el sistema de elementos abióticos, bióticos y socio-económicos con el que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades”. [...] “Artículo 5.- El medio ambiente y los recursos naturales son patrimonio común de la sociedad y constituyen interés fundamental de la nación, por lo que su atención integral tiene carácter obligatorio”.
- Chile. Ley de Bases del Medio Ambiente. Ley N°34.810 del 09 de marzo de 1994. “Artículo 2.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: [...] II) Medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.
- Guatemala. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto N°68-86 del 28 de noviembre de 1986. “Artículo 13.- Para los efectos de la presente ley, el medio ambiente comprende: los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales”.
- Honduras. Ley General del Ambiente, del 08 de junio de 1993. “Artículo 1.- La protección, conservación, restauración, y manejo sostenible del ambiente y de los recursos naturales son de utilidad pública y de interés social” [...]. “Artículo 2.- A los efectos de esta ley, se entiende por ambiente el conjunto formado por los recursos naturales, culturales y espacio rural y urbano, que puede verse alterado por agentes físicos, químicos o biológicos, o por otros factores debido a causas naturales o actividades humanas, todos ellos susceptibles de afectar, directa o indirectamente, las condiciones de vida del hombre y desarrollo de la sociedad”.
- México. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (D.O. del 28 de enero de 1988. “Artículo 3.- Para los efectos de esta ley se entiende por: I. AMBIENTE: El conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúa en un espacio y tiempo determinado;” [...].



## II.1.c) La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, define en su artículo 2:

*“2.3. Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al ‘ambiente’ o a ‘sus componentes’, comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”.*

## II.1.d) Los enfoques que ha efectuado el Tribunal Constitucional en sus diversas sentencias, han sido realizados teniendo como base el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, derogado el año 2005, inclusive en sentencias que corresponden al año 2007.

En el caso de la sentencia publicada el 01 de abril del 2005, Caso: Ley de Regalía Minera, Ley N°28258 (Expediente N°0048-2004-PI-TC), se señala:

*“27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda a los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente. El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales -vivos e inanimados- sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos). El medio ambiente se define como ‘(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos’.*”

En ese sentido al enfatizar que *“en puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales –vivos e inanimados– sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos”*, se está comprendiendo una concepción amplia de lo ambiental, que incluye lo cultural.

Ante la pregunta, por ejemplo, de si una catedral es parte del ambiente, habría que considerarlo que sí, lo cual ciertamente remece enfoques más convencionales de lo ambiental aposentados en los aspectos propiamente naturales.

## II.1.e) Al respecto, al referirnos a la cuestión y relación entre ambiente natural y cultural, cabría considerar las siguientes premisas:

- Al evaluar la relación recursos naturales renovables y cambio climático podemos advertir una “antropogenización” de lo natural. En efecto según la Convención



Marco sobre Cambio Climático, el “*sistema climático es la interacción entre atmósfera, hidrósfera, litosfera inclusive*” (incidido por los gases de efecto invernadero, GEI<sup>233</sup>- de orden antropogénicos).

- De otra parte, lo “tecnosférico” (“culturalidad”) va envolviendo a la naturaleza, desde una perspectiva diacrónica y un nueva mirada de los procesos históricos.
- Algo similar en cuanto a la mirada heterodoxa se advierte, por ejemplo, en la fusión progresiva entre recursos genéticos y componentes intangibles (que son propiamente elementos culturales) asociados a tales recursos, como es el caso de la Decisión 391 de la Comunidad Andina del año 1996.
- Determinados aspectos “futuribles” ya se encuentran “a la vuelta de la esquina”, como se desprende de los postulados de De Rosnay<sup>234</sup> y el “hombre simbiótico” (cibionte: integración natural /cultural). Esta perspectiva de una suerte de “naturaleza simbiótica” ya la dejaba entrever Martín MATEO al referirse a la posibilidad de clonación de los ecosistemas y ya no sólo de especies o genes<sup>235</sup>.

## II.2. Constitución y ambiente: un enfoque

Si bien es cierto los enfoques para el estudio de esta relación son muy variados, procederemos a exponer un esquema para el estudio sobre la jurisprudencia constitucional ambiental peruana en los términos que se expondrán a continuación.

La sistemática que se expone permite coleccionar una fundamentación suficiente, sin embargo, sintéticamente cabría señalar lo siguiente:

- Durante los últimos años se ha desarrollado, en un sentido lato, una variada jurisprudencia constitucional ambiental en nuestro sistema legal.
- Sin embargo toda esa dinámica y experiencia no se ha sistematizado ni analizado a partir de categorías especializadas correspondientes a un enfoque jurídico ambiental.
- Ello ha propiciado una suerte de desbalance interpretativo o ausencia de reflexión jurídico-ambiental más sustanciosa en las decisiones o fallos del Tribunal Constitucional, en desmedro de una visión más interdisciplinaria que garantice una adecuada justicia constitucional en materia ambiental y de los diversos aspectos conexos al desarrollo sostenible.
- En este contexto se plantea un marco conceptual analítico y sistemático que sirva de sustento para el estado de la cuestión analítica e igualmente sistemático de la jurisprudencia constitucional ambiental peruana.

233. “Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de la presente Convención: (...) 5. Por ‘gases de efecto invernadero’ se entiende aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja”.

234. ROSNAY, Joél. (1996). *El hombre simbiótico: miradas sobre el tercer milenio*. Madrid, Cátedra.

235. RAMÓN, Martín Mateo. (1993). *El hombre, una especie en peligro*. Madrid, Campomanes.



## Cuadro N°3. Estructura preliminar o tentativa del Estudio sobre la Jurisprudencia Constitucional Ambiental Peruana

### PRIMERA PARTE.

#### ASPECTOS GENERALES SOBRE CONSTITUCIÓN Y AMBIENTE

- 1. Ambiente, desarrollo sostenible y sistema jurídico**
  - 1.1 Ambiente y desarrollo sostenible como problema y respuesta jurídica.
  - 1.2 Sistema jurídico ambiental: procesos internacionales.
  - 1.3 Sistema jurídico ambiental peruano.
  - 1.4 Ley General del Ambiente. Ley N°28611.
- 2. El Derecho al ambiente como derecho fundamental**
  - 2.1 Marco conceptual.
  - 2.2 Ambiente y Derechos Humanos.
    - 2.2.1 Aspectos conceptuales: derechos humanos de tercera generación.
    - 2.2.2 Corte Interamericana de Derecho Humanos y Ambiente.
    - 2.2.3 Jurisprudencia de la CIDH.
- 3. Procesos de Constitucionalización Ambiental**
  - 3.1 Constitución y política ambiental.
  - 3.2 Aspectos teóricos acerca de la Sistematización de la normativa constitucional ambiental.
  - 3.3 Tendencias sobre contenidos constitucionales ambientales.
  - 3.4 Bloque constitucional ambiental.
  - 3.5 Interpretación constitucional ambiental.
  - 3.6 Constitución, ambiente y cultura.
- 4. Constitucionalización ambiental comparada**
  - 4.1 Aspectos generales.
  - 4.2 Ambiente y Constitución en América Latina y Estados Unidos.
  - 4.3 Ambiente y Constitución en Europa.
  - 4.4 Ambiente y Constitución Europea.
  - 4.5 Otras experiencias: constitucionalismo ambiental asiático, oceánico y africano.

### SEGUNDA PARTE

#### EL SISTEMA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL PERUANO

- 5. Ambiente y Constitución en la Constitución del Perú de 1993**
  - 5.1 Antecedentes.
    - 5.1.1 Constitución de 1933.
    - 5.1.2 Constitución de 1979.
  - 5.2 Principios Ambientales y Constitución.
    - 5.2.1 Precaución.
    - 5.2.2 Prevención.
    - 5.2.3 Responsabilidad por daño.
    - 5.2.4 Soberanía.
    - 5.2.5 Responsabilidad social ambiental.
    - 5.2.6 Otros.
  - 5.3 Constitución Ambiental y la mal denominada "Constitución Ecológica".
- 6. Constitución Dogmática Ambiental**
  - 6.1 Aspectos generales.
  - 6.2 Contenido esencial del Derecho Constitucional al ambiente.
  - 6.3 Elementos del Derecho Constitucional al ambiente.
- 7. Constitución Orgánica Ambiental**
  - 7.1 Aspectos generales.
  - 7.2 Ambiente y Poder Ejecutivo- Ministerio del Ambiente.
  - 7.3 Ambiente y Gobiernos Regionales.
  - 7.4 Ambiente y Gobiernos Locales.
  - 7.5 Ambiente y otros organismos autónomos constitucionales.
    - 7.5.1 Contraloría General de la República.
    - 7.5.2 Defensoría del Pueblo.
    - 7.5.3 Otros.
- 8. Constitución Económica Ambiental**
  - 8.1 Aspectos generales.
  - 8.2 Relaciones con la producción económica.
  - 8.3 Recursos naturales.
    - 8.3.1 Desarrollo constitucional: Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.
  - 8.4 Diversidad biológica.
    - 8.4.1 Aspectos generales.
    - 8.4.2 Convenio sobre Diversidad Biológica.



- 1.4.3 Desarrollo infraconstitucional.
  - 1.4.3.1 Ecosistemas.
  - 1.4.3.2 Especies y genes.
- 9. Constitución Económica Ambiental**
  - 1.1 Áreas Naturales Protegidas.
  - 1.2 Política Ambiental Nacional.
  - 1.3 Uso sostenible de los recursos Naturales.
  - 1.4 Desarrollo Sostenible de la Amazonía. Crítica al enfoque “tropicalizado del Desarrollo Sostenible”.
  - 1.5 La Antártida.
- 10. Otros temas conexos sobre constitución y ambiente**
  - 1.1 Poblaciones Indígenas, Ambiente y Recursos Naturales.
    - 1.1.1 Aspectos conceptuales.
    - 1.1.2 Convenio 1769 OIT.
    - 1.1.3 Derechos indígenas y recursos naturales.
    - 1.1.4 Derecho a la consulta ciudadana.
  - 1.2 Convención del Mar como la Constitución Mundial de los Mares conforme a la Agenda 21.

**TERCERA PARTE**

**ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL PERUANA**

- 1. Metodología: categorías jurídico ambientales para sistematizar la jurisprudencia constitucional ambiental peruana.**
- 2. Análisis sistemático jurisprudencial**
  - 1.1 Derechos a:
    - 1.1.1 El ambiente sano.
    - 1.1.2 El desarrollo sostenible.
    - 1.1.3 El acceso a la información ambiental.
    - 1.1.4 La participación ciudadana en materia ambiental.
    - 1.1.5 EVA.
  - 1.2 Principios jurídico ambientales
    - 1.2.1 Prevención.
    - 1.2.2 Precaución.
    - 1.2.3 Soberanía.
    - 1.2.4 Desarrollo sostenible.
  - 1.3 Recursos Naturales
    - 1.3.1 Concepto - dominio eminente.
    - 1.3.2 Diversidad biológica.
    - 1.3.3 Áreas Naturales Protegidas.
    - 1.3.4 Recurso aguas.
    - 1.3.5 Recursos aire.
    - 1.3.6 Recursos forestales y de fauna silvestre.
    - 1.3.7 Recursos minero-energéticos.
    - 1.3.8 Otros.
  - 1.4 Política, gestión ambiental y sujetos de la gestión ambiental.
    - 1.4.1 Política Ambiental.
    - 1.4.2 Gestión Ambiental Nacional.
    - 1.4.3 Gestión Ambiental Regional.
    - 1.4.4 Gestión Ambiental Local.
    - 1.4.5 Fiscalización Ambiental.
    - 1.4.6 Empresa.
    - 1.4.7 Población.
    - 1.4.8 Poblaciones Indígenas.
  - 1.5 Instrumentos de gestión ambiental.
    - 1.5.1 Sistemas de gestión ambiental.
    - 1.5.2 Ordenamiento Territorial –Zonificación Económica Ecológico.
    - 1.5.3 Evaluación de Impacto Ambiental.
  - 1.6 Calidad ambiental.
    - 1.6.1 Contaminación ambiental.
    - 1.6.2 Salud ambiental.
  - 1.7 Justicia ambiental.
    - 1.7.1 Daño ambiental.
    - 1.7.2 Responsabilidad Penal Ambiental.
    - 1.7.3 Responsabilidad Administrativa Ambiental.
    - 1.7.4 Responsabilidad Civil Ambiental.
    - 1.7.5 Intereses difusos.
  - 1.8 Actividades humanas.
    - 1.8.1 Primarias.
    - 1.8.2 Secundarias.
    - 1.8.3 Terciarias.



**CUARTA PARTE**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

**FUENTES PRELIMINARES DE INFORMACIÓN**

- ALONSO, GARCIA, Enrique. (1993). *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea* (3 Volúmenes). , Fundación Universidad Empresa.
- AMAYA NAVAS, Óscar Darío. (2006). *La constitución ecológica de Colombia*. Universidad Externado de Colombia.
- BORRERO, José. (1994). *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur*. FIPMA,
- BRAÑES, Raúl. (1994). "El Desarrollo del Derecho Ambiental en América Latina durante las últimas dos décadas (1972-1992)". En: SERRANO, Vladimir. (1994). *Derecho, Ecología y Sociedad*. Quito, CEDECO.
- CANOSA USERA, Raúl. (1996). "Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental". En: *Estudios Políticos*. Edición N°94, octubre-diciembre de 1996. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo. (1999). *La ordenación constitucional del medio ambiente*. Madrid, Fisa, Dykinson.
- FERNANDEZ BITTERLICH, (2001). *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- FOY, Pierre. (2010). *Derecho Constitucional Ambiental. Curso Derechos Humanos y Ambiente*. Lima, Instituto de Gobierno de la Universidad de San Martín de Porres.
- FOY, Pierre. (2008). "A propósito de la -mal denominada- Constitución Ecológica (Expediente N°03610-2008-PA/TC)". En: *Revista de Jurisprudencia - RAE*. Tomo 5. Noviembre del 2008. Año 1. p. 23-37.2008
- FOY, Pierre. (1998). "Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema jurídico Peruano". En: *Themis*. Revista de la PUCP. Lima, PUCP, pp. 231-247.
- FOY, Pierre. (1997). *Derecho y Ambiente: Aproximaciones y estimativas*. Lima, IDEA-PUCP / Fondo Editorial PUCP / Facultad de Derecho PUCP.
- FOY, Pierre. (1992). "Consideraciones sobre Derecho Constitucional, Desarrollo y Medio Ambiente". En: *Revista del Foro*. N°2. Lima, Colegio de Abogados de Lima (CAL).
- FOY, Pierre. (1992). "Estimativa Constitucional para un Desarrollo Sustentable en los Estados de América Latina". En: *Bona Fide* - Boletín de la Red Latinoamericana de Derecho Ambiental. N°1, 1992. Lima,.
- GUTIERREZ NAJERA, Raquel. (1998). *Introducción al Estudio del Derecho Ambiental*. México, Edit. Porrúa.
- JORDANO, Jesús. (1995). *La protección del Derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona, JM Bosch.
- LOPERENA ROTA, D. (1999-2000). El derecho humano al medio ambiente y su protección. Módulo N° 1. Máster a distancia Interactiva en Derecho Ambiental (MIDA), Universidad del País Vasco.
- RUIZ V. Eduardo. (1990). *El derecho al ambiente como derecho de participación*. Guipuzkoa, Ararteko.

**Sitios web de interés**

- Documentos y publicaciones de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). En: <<http://www.farn.org.ar/docs/index.html>>.
- Perú. Tribunal Constitucional Jurisprudencia Constitucional Derecho al medio ambiente equilibrado. En: <[http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-tema.shtml?x=383&cmd\[25\]=i-25-6986542451985a60f1686068f9ff357e](http://gaceta.tc.gob.pe/jurisprudencia-tema.shtml?x=383&cmd[25]=i-25-6986542451985a60f1686068f9ff357e)>.
- Documentos sobre Derecho ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (o UICN por sus siglas en inglés, *International Union for Conservation of Nature and Natural Resources*). En: <<http://www.iucn.org/resources/publications/>>.
- Documento de Ramón Ojeda. "Constitución y Política Ambiental". En: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2429/9.pdf>>.

## II.3. Recursos naturales

Los temas que se advierten como ejes de discusión central están referidos a:

- El marco constitucional y los recursos naturales, expresado sobre todo en los alcances desarrollados en la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos a Naturales, Ley N°26821 de 1997, en donde se postula el enfoque del dominio eminential del Estado asumido como un rol tutelar y de custodia en representación de la Nación para el aprovechamiento por los particulares<sup>236</sup>. Hoy se advierte la reiteración de este principio eminential en normas específicas como las referidas al Patrocinio Natural en las Áreas Naturales Protegidas, Decreto Legislativo N°1079, o la Ley Forestal y de Fauna Silvestre del año 2011.

236. Ley General del Ambiente. "Artículo 6. De las limitaciones al ejercicio de derechos. El ejercicio de los derechos de propiedad y a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente".



- El rol subsidiario del Estado en la economía, lo cual le estaría impidiendo ser un actor protagónico en el mercado. La base de esta limitación, siendo jurídica, se sustenta sobre todo en la suspicacia a la nefasta gestión del accionar público como empresario.
- Ley General del Ambiente reafirma la pauta constitucional sobre el Patrimonio de la Nación (*Artículo 5. Del Patrimonio de la Nación: Los recursos naturales constituyen Patrimonio de la Nación. Su protección y conservación pueden ser invocadas como causa de necesidad pública, conforme a ley. Protección y conservación causa de utilidad pública*).
- Nuestra tradición legal distingue entre el derecho de propiedad y el de los recursos naturales que son patrimonio de la nación y sujetos a un otorgamiento de concesión de derechos de aprovechamiento sostenible. En lo que respecta a los derechos de los particulares a la tierra y los recursos naturales contenidos en su interior, destaca la discusión sobre la prevalencia de derechos en cuanto a colisión de uso<sup>237</sup>, así como las condiciones ambientales de tales opciones de uso.
- En cuanto a las restricciones para extranjeros al derecho de aprovechamiento sostenible sobre los recursos naturales o al derecho de propiedad a la tierra a más de 50 km de la frontera, salvo por utilidad pública, cabe advertir que no se trata de una disposición "fujimorista", puesto que se remonta a la Constitución de 1933.
- En lo que concierne a las poblaciones indígenas, la LOASRN afirmó el planteamiento de los que políticamente años después se denominaría la teoría del "perro del hortelano". En efecto en su artículo 18 refiere que las Comunidades Campesinas y Nativas tienen preferencia para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dentro de sus tierras, debidamente tituladas salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos. Sin embargo, a ello habría que integrar la normativa del Convenio 169 OIT acerca de la consulta previa hoy expresamente normativizada y reglamentada (Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios).
- Un aspecto en lo que poco se ha reparado es que el Convenio 169 OIT, en su artículo 13 refiere que el derecho a la tierra incluye al hábitat (diríamos al "todo"), con lo cual aparentemente habría una contradicción entre dicho convenio y la tradición y postura constitucional del dominio eminential, pues estaría postulando una suerte de "derecho de propiedad al hábitat" (¿?). En realidad no hay tal. Una interpretación armónica entre Constitución y Convenio 169 OIT debiera conducir a una construcción inteligente de un "set" de derechos que incluya según los casos: derechos de propiedad sobre la tierra, derechos de aprovechamiento sostenible (ya sean de preferencia sobre determinados recursos o exclusivos en otros casos), así como de participación en los beneficios.
- No menos importante deviene la necesidad de elaborar herramientas técnico-legales que permitan valorar de manera integral y sistémica los recursos naturales, los ecosistemas y los servicios ambientales que ellos generan.

237. En cuanto al acuerdo previo previsto en la denominada Ley de Tierras del año 1995 y sus modificatoria del artículo 7 del año 1996, hay que enfatizar que se trata de una disposición que permite dos opciones al titular de una concesión: acuerdo previo con el propietario de la tierra o servidumbre, y no como equívocamente lo refiere MERINO, Beatriz. "¡Concesionaron mi tierra!". En: *Diario El Comercio*. Disponible en: <[http://www.spda.org.pe/\\_data/archivos/20120427134709\\_8.pdf](http://www.spda.org.pe/_data/archivos/20120427134709_8.pdf)>.



## II.4. “Principialística” ambiental

Hace año el colombiano Hernán VALENCIA RESTREPO tituló un trabajo “Nomoárquica, Principialística Jurídica o Filosofía y Ciencia de los Principios Generales del Derecho”. Habría que ver qué tanto se puede aplicar en perspectiva *jus ambiental*.

Lo cierto es que en nuestro sistema legal la tendencia creciente a normar y reglamentar una serie de principios relativos a lo ambiental o conexos es notable. Y ya se vienen nuevos principios post Río + 20 como el de no regresión en materia ambiental<sup>238</sup>. A guisa de ejemplo veamos:

- Ley General del Ambiente.
- Ley Foresta y de Fauna Silvestre (2012).
- Ley de Recursos Hídricos.
- Ley sobre el Patrimonio de las ANPS.
- Lineamiento de Ordenamiento Territorial.
- Reglamento del SEIA.
- Ley de Consulta Previa.

El gran desafío radica en el modo en que se interpreten y apliquen estos principios. El Tribunal Constitucional ha venido progresivamente aproximándose a una hermenéutica, que sin embargo aun podemos considerarla como preliminar.



## II.5. Gestión ambiental

Los grandes ejes de discusión están referidos a cómo efectivizar un sistema real de gestión ambiental que transversalice el Estado considerando los siguientes aspectos centrales:

- Interpretar adecuadamente los alcances de las denominadas Garantías Institucionales Constitucionales.
- Afirmar las autonomías relativas no autocracias (Tribunal Constitucional). Lamentablemente se advierte una “Instrumentalización política de lo autonómico” en desmedro de la seguridad jurídica del país.
- Deslindar mediante matrices de competencia acerca de los roles que corresponden a los Gobiernos Nacional, Regional y Local y no quedarse en el enunciado difuso de lo “Conforme a Ley”.
- Asegurar el nivel necesario de unitariedad central ambiental que requiere el Estado.
- Reformular el Principio de Subsidiariedad Competencial para evitar las demagogias “localistas” (¿basistas?) como en la Ley de Bases de la Descentralización.
- Supera la inestabilidad y precariedad de la función pública (no sólo ambiental), asegurando la carrera pública meritocrática ajena al devaneo y coyuntura política. Lamentablemente se recoge de la experiencia política como el Estado y la función pública en sus tres niveles es percibido y asumido como una suerte de *stage* o pasantía de miembros de empresa, ONG, tiendas políticas y proyectos personales.

---

238. Prieur, Michel y Sozzo, Gonzalo. *La non régression en droit de l'environnement*.

## II.6. Instrumentos de gestión ambiental

Si bien se trata de uno de los ejes más críticos y relevantes sobre la cuestión jurídico-ambiental nacional, cabría enfatizar los siguientes aspectos:

### II.6.a) Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)

- Los aspectos socio-ambientales siempre fueron concebido normativamente, más no profundizados por lo que fueron convertidos en algo somero o *lights*.
- La concepción de ventanilla única que viene del año 1991 y aun se mantiene, en realidad no es tal pues igualmente se requiere un conjunto de autorizaciones, permisos, etc., que finalmente conducen a la certificación ambiental. Surge el desafío ya señalado de la necesidad de centralizar ambientalmente esta certificación.

### II.6.b) La Evaluación Ambiental Estratégica (políticas, planes y programas):

- Se presenta como una nueva fórmula que permite tener derroteros de larga duración para enmarcar la elaboración de los diversos instrumentos de gestión ambiental, entre otras funciones. Sin embargo, hay que estar precavidos de la instrumentalización política, ideológica y hasta tecnocrática.

### II.6.c) Ordenamiento territorial

- No es sólo ambiental.
- Es más que zonificación ecológica y económica.
- Contribuye a la reducción de conflictos socio-ambientales.
- Ya se advierten riegos de una sobre politización y partidarización.

### II.6.d) Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP)

- Es necesario reorientar estas herramientas para contar con un enfoque integrado de la contaminación, así como con herramientas que permitan lecturas en tiempo real de los procesos contaminantes.

## II.7. Fiscalización ambiental

Las fases de la fiscalización ambiental en el Perú son las siguientes:

- Fiscalización Intrasectorial: por ejemplo, la Oficina Asuntos Ambientales de Pesquería, antes en Minería, etc.
- Fiscalización Extrasectorial: por ejemplo, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), antes Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (OSINFOR), etc.
- Fiscalización Transectorial, por ejemplo, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).



- Fiscalización autónoma: aun no existente en donde incluso el MINAM sea fiscalizado por órgano ajeno a él y cuando el MINAM ejerza funciones como autoridad sectorial en otorgar licencias ambientales.

Ahora bien, si MINAM concentrase todas las facultades para dar licencias –por ahora a cargo de los sectores- como se anuncia, con mayor razón debiera proceder una cuarta fase o generación en donde el OFEA tendría que ser ajeno o autónomo al MINAM.

## II.8. Empresa sostenible

Mitos sobre empresas y ambiente:

### II.8.a) La gran empresa como el “gran ogro”

- Las empresas vistas como un todo corporativo a modo de foco contaminador-depredador.
- Omisión de los segmentos e intereses diferenciados según estrategias y sistemas de calidad.

### II.8.b) Tendencia a invisibilizar lo perverso de la pequeña o la artesanal

- Propuestas normativas sobre criminalizantes para la reversión de tales tendencias.

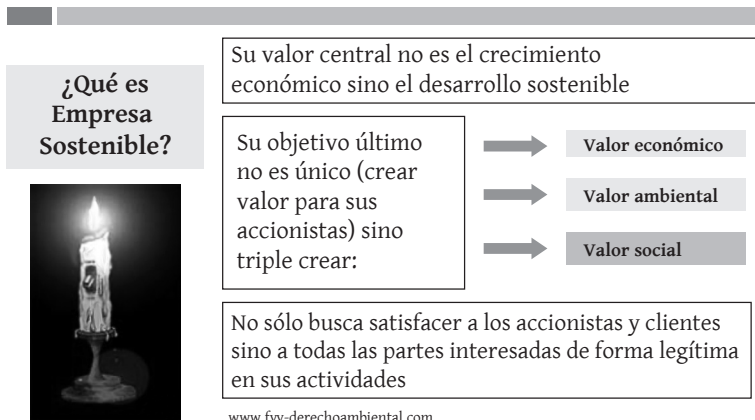
### II.8.c) Responsabilidad legal en exigencias ambientales es diferente a responsabilidad social ambiental.

### II.8.d) Paradigma de la empresa sostenible.

### II.8.e) Lucro y sostenibilidad. Balances Ambientales contables.

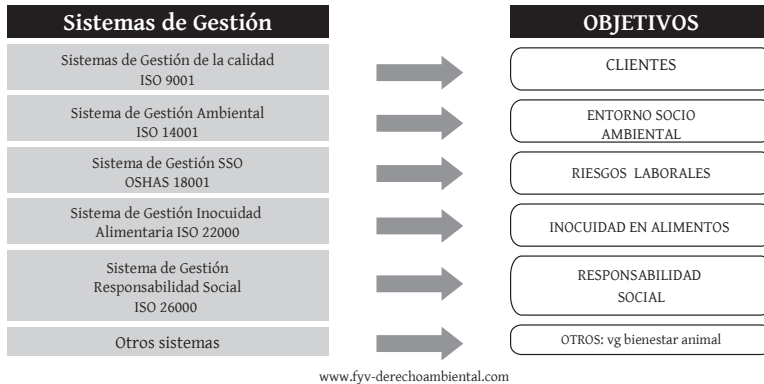
### II.8.f) Ecoeficiencia: progresividad de la autoregulación a la exigencia normativa.

Gráfico N°1: ¿Qué es la empresa sostenible?



La perspectiva de los sistemas integrales aplicados en la empresa va incorporando nuevos enfoques y autoexigencias, según el orden de funcionamiento y actividad como se puede apreciar en el siguiente gráfico (ver Gráfico N°2) y que, ciertamente, no cubre todos los sistemas de certificación hoy existentes para las empresas.

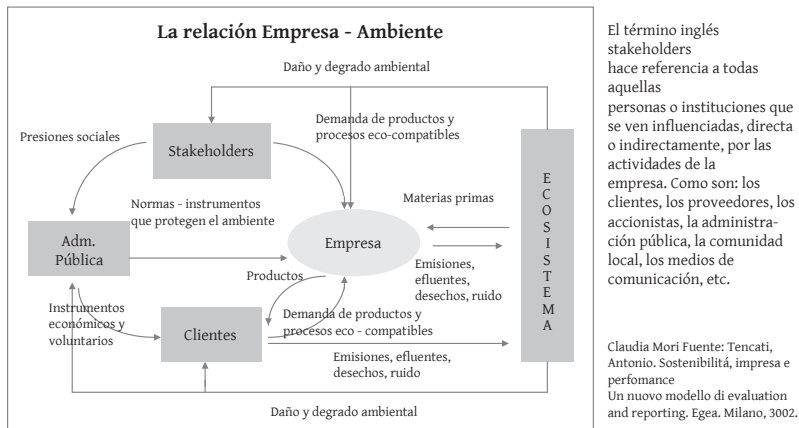
**Gráfico N°2: Sistemas de gestión aplicados en la empresa**



Otro elemento a considerar para una lectura de la empresa sostenible está referido a cómo la gestión ambiental se enmarca en un entorno de actores e instituciones concernidos, como se aprecia en el siguiente gráfico (ver Gráfico N°3):



**Gráfico N°3: Gestión ambiental. El ambiente y la empresa**



## II.9. Población

Mitos sobre población y ambiente:

### II.9.a) De la población como un todo: trampa mediática y política

- Omisión de los segmentos e intereses diferenciados según expectativas.

### **II.9.b) De la sociedad civil.**

- ¿Basta tener DNI para ser considerado “ciudadano”?
- Participación ciudadana sin adecuada información.

### **II.9.c) De la representación.**

- Crisis de la misma.

### **II.9.d) Oposición a las empresas; dualidad inconsistente.**

- ¿Las Mypes y población?
- ¿Y la Población emprendedora?

### **II.9.e) Informales dentro y al borde de la multicriminalidad.**

### **II.9.f) El “nativo ecológico” (nueva versión del mito del “buen salvaje”).**

- No siempre lo consuetudinario debiera ser admisible como “lo obvio” del otro, en el contexto de la interculturalidad.
- Se puede hablar del abuso del derecho a la identidad cultural o “si o si” siempre se tenderá a ser visto como una incapacidad occidental de entender al otro.

### **II.9.g) ¿Por qué no el campesino / nativo como socio y empresario en un marco de capitalismo verde? Y emprender actividades sostenibles, así como negocios ambientales.**

## **II.10. Conflictos socio-ambientales**

Mitos sobre conflictos socio-ambientales:

### **II.10.a) Realidad incontestable**

- Fuente de violencia.
- Necesidad de diálogo.

### **II.10b) Mistificaciones**

- Estado malo /población buena.
- El principio de autoridad como supuesto valor no democrático: aprovechamiento ilegal y destrucción ecosistémica impunes, “cadáveres ecosistémicos” regados por todo el país; tomas de carreteras impunes; violencia contra el orden público y privado impunes; usurpación de funciones impunes; producciones ilegales y criminales igualmente impunes.
- La gobernanza y construcción de consensos como algo fundamentalista: al borde la anomia estatal para querer amanecer en un nuevo Estado “social ecológico” mediante actores políticos travestidos de ambientalistas.



### III. ANEXO: SIETE MITOS SOBRE EL MINISTERIO DEL AMBIENTE

La creación del Ministerio del Ambiente, a la par de equipararnos con las tendencias de la gobernanza ambiental en la región, nos depara algunas creencias y mitos. Se dice que:

#### III.1. No debe ser político, sólo técnico

Absurda creencia porque todos los ministerios son políticos. No hay que confundir con partidismo o politiquería.

El concepto moderno de gestión, mejor aún, de sistema de gestión ambiental, presupone una política ambiental que guía a dicho sistema (normas ISO 14000). Según la Constitución, el Estado (artículo 67) determina la política nacional del ambiente. La Ley General del Ambiente “politiza” lo ambiental a nivel nacional, sectorial, regional y local. La Política 19 del Acuerdo Nacional se titula: Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental. Además, este Ministerio deber ser tecnoburocrático, meritocrático, ético y equitativo.

#### III.2. Debe ser sancionador y controlador o estimulador y promotor.

No se excluyen; se complementan estas funciones. El jurista italiano Norberto Bobbio rescató el concepto de sanción positiva, es decir el premio o reconocimiento a la buena práctica (léase ambiental). Las funciones de fiscalización nacional que progresivamente viene asumiendo el OEFA son parte de una fase o generación de mecanismos de fiscalización ambiental.

- **Fiscalización Intrasectorial:** por ejemplo, las oficina asuntos ambientales, pesquería, antes en minería, etc.
- **Fiscalización Extrasectorial:** por ejemplo, SUNASS, antes OSINERGMIN, OSINFOR, etc.
- **Fiscalización Transectorial:** por ejemplo, OEFA.
- **Fiscalización autónoma:** Aun no existente, en donde incluso el MINAM sea fiscalizado por un organismo ajeno a él cuando el MINAM ejerza funciones como autoridad sectorial en otorgar licencias ambientales.

#### III.3. Transectorial o sectorial.

He aquí la madre del cordero. Las normas de salud, defensa, economía, transporte o de seguridad atraviesan, como corresponde, a todos los sectores. Lo mismo debe suceder con las normas ambientales de dicho Ministerio que, en realidad, tiene dos perfiles: como sector ambiental y como autoridad con dimensión transectorial.



### **III.4. Debe ser antiminero o anti productivo o todo lo contrario.**

Dualismos improcedentes. Se trata de ser promotor proactivo del desarrollo económico con equidad, y no ser “anti”. Ello no es óbice para ejercer el principio de autoridad ambiental con responsabilidad y profesionalismo, como acontece en las grandes naciones primeras en el ranking mundial del desempeño ambiental. Hoy la estrategia antiminera se cubre bajo el discurso de “la nueva minería” que en realidad parece ser una nueva trinchera para desde ahí proferir sus propuestas políticas de gran transformación.

### **III.5. Obedeció a una coyuntura.**

Falso. Procesos como el Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos fueron ocasiones detonantes para actualizarnos en estos signos de los tiempos de la gestión ambiental que, *per se*, tampoco es una garantía de sostenibilidad. Las tendencias internas y externas de los proceso de desarrollo institucional del año 2008 –fecha en que nace el MINAM- marcaban un derrotero u oportunidad para desencadenar dichas tendencias en el país.

### **III.6. Genera gastos.**

Nada es gratuito. De continuar la deplorable realidad ambiental, hasta respirar nos va a reportar una enorme factura. Gastar para evitar el deterioro ecológico, garantizando el capital natural y aprovechar racionalmente la renta que genera, no es gasto, es sabia inversión; más aún si atendemos a la seguridad ecológica con una mirada geopolítica al país. Todo ello supone una gerencia, reingeniería –no mera suma de competencias- e inteligencia institucional ambiental, transparente y no politizada, en el sentido positivo del término,

### **III.7. Espacio para construcción de consensos (gobierno).**

Cuidado, no confundir: una cosa es armonizar la legítima expectativa de los variopintos y desencontrados sectores de la sociedad civil, incluidas las empresas. Otra, un espacio de arreglo, composición y de legitimación de actuaciones complacientes, en desmedro de los valores ambientales que, a la larga, van en desmedro de la propia producción y desarrollo sostenible del país.



## IV. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS, Jesús y PÉREZ ADÁN, José. (1997). *Sociedad y medio ambiente*. Valladolid, Edit. Trotta.
- FOY, Pierre. (1998). “Reflexiones acerca de una ecodiseña intelectual”. Prólogo del libro VERA ESQUIVEL, Germán. (1998). *Negociando Nuestro Futuro Común. El derecho internacional y el medio ambiente. En el umbral del nuevo milenio*. Fondo de Cultura Económica e IDEA-PUCP.
- FOY, Pierre; NOVAK, Fabián; VERA, Germán y NAMIHAS, Sandra. (2003). *Derecho Internacional Ambiental*. Lima, IDEI / IDEA PUCP.
- RAMÓN, Martín Mateo. (1993). *El hombre, una especie en peligro*. Madrid, Campomanes.
- ROSNAY, Joél. (1996). *El hombre simbiótico: miradas sobre el tercer milenio*. Madrid, Cátedra.
- TOHARIA, Manuel. (año). “¿Desarrollo sostenible en un mundo sin pobreza?”. En: TOHARIA, Manuel (editor). (1997). *El futuro que viene*. Madrid, Enciclopedias del Tercer Milenio.
- YEARLEY, Steven. (1993). “Environmental challenges”. En: HALL, Stuart; HELD, David y MC GREW, Tony. (1993). *Modernity and its futures*. Cambridge, Polity Press.

