

Con pantalones largos y una Agenda por definir: nació el Ministerio del Ambiente*

Carlos Chirinos Arrieta**

El Perú hasta el año 2008 era uno de los dos únicos países latinoamericanos que no contaba con un Ministerio que delinea la política ambiental. La reciente creación del Ministerio del Ambiente ha originado disímiles opiniones respecto de la conveniencia de contar con una entidad como ésta.

Es en este contexto que el autor destaca la evolución de la normativa e institucionalidad ambiental, a través de un análisis de los aspectos constitucionales, y las competencias de gobiernos regionales y locales, al tiempo que pronostica una labor ardua para este nuevo actor.

INTRODUCCIÓN

La reciente creación del Ministerio del Ambiente (MINAM) es una decisión altamente trascendente. Su diseño e implementación efectiva marcarán la tendencia de la gestión ambiental y el desarrollo sostenible del Perú por los próximos 15 o 20 años.

Si bien el debate sobre el MINAM estuvo inicialmente enrarecido por las razones aparentemente coyunturales que habrían motivado su creación, como serían los acuerdos de promoción comercial con Estados Unidos, la inminencia de las cumbres internacionales a realizarse en el Perú y las condicionalidades para el proyecto Camisea II con el BID, el reto que tenemos los peruanos es cómo hacer para que el recientemente creado Ministerio del Ambiente se consolide como una institución estratégica para la conservación y el desarrollo sostenible del país.

Y en este objetivo no estamos exentos de dificultades. Y es que en el tema ambiental y en particular en el tema del Ministerio, hay tantas percepciones y aproximaciones como personas opinando. Este no es un asunto que involucra dos o tres fórmulas indiscutibles, como si fueran leyes de física. Este es un asunto que involucra opciones políticas, posiciones sobre el desarrollo y aspiraciones sobre calidad de vida. Entonces, en la base de este esfuerzo que se inicia, está la necesidad de aceptar que la propuesta no necesariamente satisface a todos; y que hay omisiones que deben ser satisfechas en el camino y que subsiste la necesidad de generar consensos básicos para un adecuado enfoque del Ministerio.

Más allá de las posiciones que existan sobre su viabilidad o tendencias que asumirá, lo que sí advierto

es que el Ministerio es parte de un largo proceso de gestión ambiental en el Perú, el cual será contrastado para cambiarlo en algunos temas o consolidar otros. Pero, es innegable que el Ministerio nació con pantalones largos y con una agenda bajo el brazo que deberá definir y consensuar y frente a lo cual se requiere entrar a una lógica de aporte, creatividad y mucha tolerancia.

El documento tiene tres partes: 1) marco político-constitucional de la institucionalidad y política ambiental; 2) antecedente de la gestión ambiental; y 3) propuestas.

I. MARCO POLÍTICO- ECONÓMICO DE LA INSTITUCIONALIDAD Y LA POLÍTICA AMBIENTAL

La creación de un Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MINAM) es fundamentalmente una decisión política. Si bien puede tener distintas motivaciones, sean estas de coyuntura o estructurales, el hecho es que su diseño debe responder a una noción de Estado, en el entendido que involucra una teoría de la organización y principios y criterios de funcionamiento que están definidos principalmente en la Constitución y en la legislación general. Entre los aspectos claves que surgen como consecuencia de la decisión política de crear un Ministerio tenemos:

- a) Darle mayor rango político a un tema altamente crítico para el país como es el ambiental y permitir su reconocimiento como una política de Estado.
- b) Brindar la oportunidad para que el tema ambiental se trate y se decida a nivel del Consejo de

* El presente artículo ha sido elaborado sobre la base a un informe que el autor realizó para la Red Muqui.

** Estudio Roger Yon Abogados; Presidente de la Comisión Consultiva de Medio Ambiente y Recursos Naturales del Colegio de Abogados de Lima.

Ministros con la participación del Presidente de la República.

El debate en torno al modelo institucional que requiere el Perú ha sido constante durante los últimos años y se ha intensificado durante los últimos meses. En el marco de este debate, hay dos hitos de singular relevancia que habrían consolidado al interior del Poder Ejecutivo la opción por un Ministerio. En primer lugar, el interés político que se hizo evidente el 20 de diciembre del 2007, cuando el Presidente de la República, doctor Alan García Pérez, anunció que propondría al Congreso la creación de un Ministerio de Medio Ambiente en línea con las demandas del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos¹. En segundo lugar debe resaltarse la aprobación de la nueva Ley del Poder Ejecutivo, que debilitó la figura del Consejo y dejó al Ministerio prácticamente como la única figura para la Autoridad Ambiental Nacional.

Es en este contexto que con fecha 30 de enero se conformó la llamada Comisión Brack² a la cual se le dio el encargo de elaborar: 1) un Diagnóstico Ambiental del Perú; 2) la Política Ambiental y 3) una propuesta legal de creación del Ministerio del Medio Ambiente. Lo ideal hubiese sido que el Ministerio del Medio Ambiente responda a lo establecido en una Política Ambiental previamente aprobada. Ello hubiese permitido definir previamente el tipo de institución que se requería. Sin embargo, este no ha sido el caso, aunque ello no debe ser argumento para no enfrentar la tarea de consolidar el MINAM.

1.1 Esfuerzos por definir una política ambiental y lineamientos constitucionales

Recordemos que en el Perú no se ha definido ni aprobado una Política Ambiental a pesar de existir un mandato constitucional desde 1993 para ello³. Se han planteado propuestas como la elaborada por Consejo Nacional del Ambiente -CONAM en el 2003, aunque es en realidad un borrador muy general. Actualmente, existen planes, programas, estrategias y algunas políticas, muchas de ellas sectoriales, pero no una política que defina las prioridades estratégicas del Perú en el largo plazo. Esto en perspectiva, ha dificultado que el tema ambiental constituya y sea reconocido como política de Estado y como eje indispensable en las políticas de desarrollo.

La Ley General del Ambiente⁴ refuerza la relevancia de la Política Ambiental y la define como el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, pro-

gramas e instrumentos de carácter público, que tiene como propósito definir y orientar el accionar de las entidades del gobierno nacional, regional y local, del sector privado y de la sociedad en materia ambiental.

Complementando el mandato constitucional y legal en torno al diseño de una política ambiental nacional y de la institucionalidad que la sustenta, en el Acuerdo Nacional se reconoce que la política nacional del ambiente se integra en las políticas económicas, sociales y culturales y de ordenamiento territorial, para contribuir a superar la pobreza y lograr el desarrollo sostenible del país. En el mismo Acuerdo se plantea la necesidad de «institucionalizar la gestión ambiental pública y privada para proteger la diversidad biológica, facilitar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, asegurar la protección ambiental y promover centros poblados y ciudades sostenibles (...)». Precisamente el Ministerio del Ambiente tiene por principal objetivo: «diseñar, establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial ambiental, asumiendo la rectoría con respecto a ella» (Decreto Legislativo N° 1013, Artículo 2°, 2.1)

Es la Constitución de 1993 la que sienta las bases del vigente modelo político-económico, a partir del cual el MINAM deberá definir sus roles y estrategias, como son: el reconocimiento del derecho de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; (Artículo 2° inc. 22); el Estado como promotor de la conservación de diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (Artículo 68°); los recursos naturales como Patrimonio de la Nación (Artículo 66°); promoción del uso sostenible de los recursos naturales (Artículo 67°); la libre iniciativa privada (Artículo 58°); la libertad de contratación (Artículo 62°); el pluralismo económico y la subsidiariedad en la actividad empresarial del Estado (Artículo 60); la protección del consumidor (Artículo 65°); la propiedad siempre que sea ejercida de acuerdo con el interés común y dentro de los límites de la ley (Capítulo III del título III).

1.2 Contexto de su creación

Dicho lo anterior e identificado las líneas matrices para la definición del marco político-institucional del MINAM, nos interesa precisar el contexto político-económico en el que se produjo el debate sobre el Ministerio del Ambiente. Por un lado, tenemos un Estado que se esfuerza por integrarse al comercio internacional en base a la consolidación de nuevas

1 García Pérez sostuvo que ello se justifica pues el acuerdo comercial ha significado para el Perú un llamado de atención fundamental para fortalecer la defensa del medio ambiente.

2 Comisión Multisectorial establecida mediante Resolución Ministerial N° 025-2008-PCM. Su denominación responde al nombre del líder de la Comisión, el científico Antonio Brack Egg.

3 El artículo 67° señala: «El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenido de los recursos naturales».

4 Ley N° 28611 publicada el 15 de Octubre de 2005.

«El objetivo estratégico del MINAM no debería ser necesariamente producir más normas, sino generar una gestión ambiental fuerte y coherente»

alianzas regionales y la apuesta por la iniciativa privada como factor de riqueza. Estemos o no de acuerdo con esta tendencia, resulta innegable que el pretendido desarrollo económico está siendo vehiculado a través de la suscripción de tratados bilaterales y eventualmente multilaterales de libre comercio, la promoción de la inversión privada especialmente en recursos naturales, un manejo prudente de las variables macroeconómicas y, sobre todo, en la ejecución de grandes obras de infraestructura, principalmente de hidrocarburos, mineros y viales, que, a la vez de generar ingresos importantes al tesoro público, también generan impactos sociales y ambientales directos, indirectos y acumulativos, cuyo tratamiento y regulación será uno de los retos más significativos del nuevo MINAM para los próximos diez o quince años.

En efecto, proyectos como Camisea I y II cuyos pozos, ductos, plantas de fraccionamiento, licuefacción y redes de distribución atraviesan transversalmente todo el país por Cusco, Ayacucho, Huancavelica, Ica y Lima; o el Proyecto de Carretera Interoceánica Vial Sur que involucra Cusco, Puno y Madre de Dios; los proyectos IIRSA; y el *boom* de las inversiones mineras e hidrocarburos, que en forma inédita llevó a suscribir en un solo día más de 15 contratos de exploración petrolera en un mismo día, marcan la pauta de lo que posiblemente serán los próximos 10 ó 15 años, en términos de inversión, magnitud de la infraestructura y la generación de impactos indirectos y acumulativos -que en la actualidad nadie se responsabiliza por ellos-; la generación de riqueza en las regiones a través del canon y el involucramiento de múltiples regiones en la gestión de mega proyectos.

En lo interno el Perú se encuentra enfrascado en sacar adelante un proceso de regionalización que si bien es irreversible, tiene múltiples retos por enfrentar.

II. LOS PRIMEROS INTENTOS DE CREAR UNA CONSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL Y CONSOLIDAR LA GESTIÓN AMBIENTAL

El análisis de la gestión ambiental del país durante los últimos 15 años debe mirarse desde dos momentos: antes y después del Código del Medio Ambiente

y los Recursos Naturales de 1990 (CMARN), puesto que a partir de dicha norma se inician nuevas formas y estructuras para la gestión ambiental.

El CMARN fue el principal factor dinamizador de la gestión ambiental vigente hasta la fecha. Manuel Pulgar Vidal habla de hitos que de manera complementaria han actuado como factores determinantes en los éxitos y fracasos del proceso de consolidación de la gestión ambiental en el Perú. El CMARN surgió como una respuesta desde el Congreso de la República frente a una propuesta legislativa para crear un Ministerio del Ambiente (1986), asumiendo que el Perú carecía de normas e instituciones que trataran de manera concreta y sistemática la materia ambiental. Así, a través del CMARN se introdujo en la escena ambiental peruana una serie de instrumentos y propuestas entre las cuales resaltan los siguientes:

- Reconoció la capacidad del ciudadano para acceder a la justicia ambiental.
- Introdujo el derecho de participación ciudadana.
- Reconoció por primera vez la exigencia de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA).
- Reivindicó el derecho de acceso a información pública de relevancia ambiental y de salud pública.
- Introdujo criterios para el ordenamiento territorial.
- Planteó una propuesta de sistema e institucionalidad ambiental.

El sistema nacional del ambiente planteado en dicho contexto, estaría integrado por todas las instituciones estatales dedicadas a la investigación, evaluación, vigilancia y control de los recursos naturales y del medio ambiente, con el objeto de coordinar la ejecución de la política nacional ambiental y garantizar el cumplimiento de las funciones que se asignaba a las dependencias de los gobiernos con competencias ambientales. A su vez, se creó en la Contraloría General de la República una repartición especializada en la defensa del medio ambiente y los recursos naturales con la función de velar por el cumplimiento en el territorio nacional de las disposiciones del código.

Frente a estas primeras iniciativas de conformación de un sistema y un marco institucional para la gestión y supervisión del ambiente, los resultados no fueron del todo efectivos. Por un lado se postergó para un Decreto Supremo la creación de un ente coordinador del sistema, pero ello no se hizo operativo. De otro lado, las competencias asignadas a la Contraloría General de la República generaron tal controversia con el sector productivo privado, que mediante la Ley Marco de Crecimiento de la Inversión Privada⁵ se derogó el Capítulo XXII del CMARN referido al sistema de gestión ambiental y se instauró en el Perú la sectorización

5 Decreto Legislativo N° 757, publicado el 13 de noviembre de 1991.

administrativa de la gestión ambiental, al establecer que las competencias ambientales son ejercidas por los propios ministerios del Estado y no por una autoridad ambiental de carácter nacional⁶.

Entonces, el modelo de gestión ambiental que se impuso a inicios de los noventa y que se espera quebrar con el MINAM, se sustentó en el rol hegemónico de las autoridades sectoriales en el tema ambiental, lo cual ha generado una de las más severas críticas a la institucionalidad ambiental en general y es que cada sector se constituye como juez y parte al asumir el rol promotor de la inversión y el rol de supervisión y fiscalizador de la gestión.

Este sistema explica alguna de las características de la gestión e institucionalidad ambiental que se aspira modificar con la creación del MINAM. Ocurre que actualmente las autoridades sectoriales constituyen las reales autoridades ambientales bajo la premisa que la adopción de regulaciones ambientales no debe ahuyentar la inversión. Dicha lógica también contribuyó a la creación de una autoridad ambiental débil con un rol meramente coordinador, funciones poco precisas y limitaciones severas en cuanto al acceso a la justicia ambiental.

Esta relación conflictiva entre el fomento a la inversión y las regulaciones ambientales ha generado tensiones permanentes entre los actores involucrados (autoridades, empresas y pobladores afectados o potencialmente afectados) y plantea contradicciones implícitas y explícitas en los marcos normativos, así como las decisiones administrativas y de gestión en donde están involucrados estos actores. Casos como La Oroya, Tambogrande y últimamente el Proyecto Río Blanco más conocido como Majaz, son algunos de los ejemplos más paradigmáticos.

2.1 Rol de la autoridad ambiental nacional: la coordinación no es rectoría

La sectorialización de competencias ambientales produjo la coexistencia de una diversidad de políticas y estrategias de gestión ambiental, sin lineamientos ni principios comunes durante los primeros cuatro años de la década del 90. En lugar de definirse una autoridad ambiental de carácter nacional, se establecieron unidades ambientales cuyas jerarquías y niveles de incidencia han variado en función a la importancia política y económica que el gobierno central de turno le asignara y por su capacidad de articulación con la cooperación internacional, que en dicho con-

texto priorizó el apoyo financiero para el fortalecimiento de las unidades ambientales de sectores específicos, como lo fue, por ejemplo, el proyecto EMTAL del Banco Mundial para el fortalecimiento del sector minero-metalúrgico⁷.

La creación del Consejo Nacional de Ambiente (CONAM) en diciembre de 1994 como entidad articuladora de la gestión ambiental de los sectores e instituciones de la administración pública, respondió a la lógica de momento: sectores políticamente fortalecidos para la gestión ambiental y una «autoridad» que los coordina. El CONAM no fue expresamente creado como un ente rector de la política nacional. Se creó para coordinar entre los distintos sectores con competencias ambientales y se le restringió cualquier capacidad sancionadora y fiscalizadora.

Fue recién a partir de 1996 que se asumió la iniciativa de fortalecer al CONAM a través de un convenio de cooperación internacional no reembolsable con el BID⁸. Mediante este proyecto se implementaron los siguiente Sub-Programas:

- a. Apoyo a la reglamentación de la Ley de Creación del CONAM y de la Ley Forestal;
- b. Actualización del diagnóstico de la situación institucional y legal en referencia al ambiente y recursos naturales;
- c. Elaboración de una propuesta de sistema ambiental que incluye consultas sobre el diseño del sistema. Diseño de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, preparación de un reglamento de parámetros de contaminación ambiental; diseño de actividades de difusión, capacitación y equipamiento; diseño de mecanismos financieros del sistema y diseño del sistema nacional de información ambiental e instalación y puesta en marcha de un módulo regional para dicho sistema.

Al evaluar en perspectiva los resultados obtenidos de dicho programa, Pulgar Vidal los califica de «mixtos», destacando avances importantes en el primero y segundo Sub-Programa, aunque con algunas limitaciones como, por ejemplo, el no haber aprovechado en su total magnitud la aplicación del Marco Estructural de Gestión Ambiental (MEGA); o el hecho de no haberse reglamentado la ley de evaluación de impacto ambiental (2001) que hasta la fecha

6 El artículo 50° de la citada Ley dispuso que: «Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del CMARN son los ministerios y los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los gobiernos regionales y locales (...)».

7 *Energy And Mines + Technical Assistance Loan Central*. El cual permitió la implementación de una estrategia ambiental para el desarrollo sostenible del sector dinámico de la economía nacional.

8 Se trata del Convenio de Cooperación Técnica ATM/JF-5123-PE por un monto ascendiente a US\$ 2.2 millones de los cuales US\$ 1.8 millones fueron donación del BID con una contrapartida nacional de US\$ 400,000.00.

no entra en vigencia. Advierte Pulgar Vidal que no se lograron los resultados deseados para la formación del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), en razón de que «la asignación de un costo que debía ser asumido por el usuario en un país donde la cultura sobre la información está marcada por el acceso libre, llevó a que, aunque se dictaran las normas y se contara con algunos recursos, el sistema no funcionará.»⁹

2.2 El Sistema de Gestión Ambiental (Ex MEGA): un sistema a revisar

Uno de los productos más interesantes de esta iniciativa de fortalecimiento, tiene que ver con la creación del marco institucional de gestión ambiental (MEGA) que hoy forma parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental - SNGA. Si bien el MEGA actual requiere ser redefinido y potenciado para que funcione de forma efectiva bajo el esquema de un Ministerio, es un punto de partida a tener en cuenta.

La tarea de definir un sistema de coordinación y articulación interinstitucional para el MINAM es fundamental, en la medida que la eficacia de la normatividad ambiental depende principalmente del funcionamiento de una gestión ambiental que articule la institucionalidad y la política ambiental. En ese sentido, el objetivo estratégico del MINAM no debería ser necesariamente producir más normas, sino generar una gestión ambiental fuerte y coherente.

El MEGA tuvo como objetivo garantizar el proceso de coordinación intersectorial entre las entidades y dependencias públicas que poseen competencias ambientales de los diferentes niveles de gobierno; armonizar sus políticas con la política nacional ambiental y administrar conflictos, superposiciones o vacíos de competencia, así como fortalecer la capacidad de gestión ambiental en el sector público y la concertación con el sector privado y la sociedad civil.

El MEGA estableció un espacio al interior del CONAM que involucró la participación de representantes del Estado del más alto nivel, buscando así compensar la escasa representación política en su repertorio.

Se llegó a establecer una **Comisión Ambiental Transectorial** a cargo de vice-ministros, representantes de organismos públicos descentralizados y de

las municipalidades como órgano permanente del CONAM, con el objeto de concertar y coordinar a nivel político los asuntos de carácter ambiental que someta a su consideración el consejo directivo. Igualmente incluye la creación de **Grupos Técnicos** con la participación de instituciones de los sectores públicos, privados y personas naturales que participen a título personal¹⁰.

Este sistema, teniendo al Ministro a la cabeza del mismo y con algunas reformas en su diseño, podría ser aplicado en el contexto del MINAM incluyendo un sistema similar para las regiones, permitiendo con ello promover la participación ciudadana de manera orgánica en la gestión y política ambiental, a través de los Grupos Técnicos. Es de esperar que estos Grupos Técnicos no reemplacen la gestión ni la responsabilidad que tendría el MINAM como eventualmente sucedía con el CONAM, que carecía de cuadros técnicos suficientes, y que en muchos casos, sometía a acuerdos y negociaciones temas y materias que por su naturaleza debían ser definidas y exigidas por la propia autoridad sin la necesaria intermediación de las partes involucradas.

Nos referimos, por ejemplo, a los Estándares de Calidad (ECAS) y los Límites Máximos Permisibles (LMP), los cuales no requieren de consensos, en la medida que estos están fijados por normas internacionales, a partir de los cuales la autoridad científica en coordinación con la autoridad ambiental, pueden hacer los ajustes necesarios para su definición, en lugar de someterlas a «negociaciones» interminables en las que al final, imperan los intereses económicos por sobre los derechos humanos, como la salud.

III. PROPUESTAS

3.1 El Ministerio del Ambiente y el proceso de descentralización

Uno de los temas más complejos que surgen con la creación del Ministerio del Ambiente es su articulación con los Gobiernos Regionales y Municipales en un contexto de descentralización. En el escenario actual, diversos Gobiernos vienen acreditando sus funciones con el objetivo de consolidar los procesos de transferencia de acuerdo a lo establecido en la legislación sobre descentralización.

9 Sobre el particular ver: Para hacer tortillas hay que romper huevos: historia de la Gestión Ambiental en el Perú: 1990-2005 Documento, Banco Mundial, Mayo 2006.

10 Entre otras funciones, estos grupos técnicos preparan propuestas sobre:

- Funcionamiento, aplicación y evaluación de los instrumentos de gestión ambiental.
- Establecimiento de políticas, planes, programas y actividades intersectoriales.
- Alternativas para la solución de conflictos de competencia.
- Solución a problemas ambientales que involucre o afecte a más de un sector, de oficio o a petición de alguna de las partes.
- Armonización y simplificación de procedimientos y trámites administrativos y racionalización en el cobro de tasas y derechos.
- Eliminación de facultades sectoriales superpuestas.
- Mecanismos, instrumentos y modalidades para la implementación de acuerdos y tratados internacionales.
- Evaluación de la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental y la ejecución de políticas ambientales.

La descentralización y el proceso de integración regional es un proceso político que responde fundamentalmente a la voluntad y capacidad de acuerdos entre los gobiernos regionales, el gobierno central y los actores sociales y políticos involucrados. En ese sentido, el MINAM cumple un rol complementario al proceso y no debe ser entendido como un vehículo para la descentralización. Sobre el particular el Artículo 6.1.c y d del Decreto Legislativo dispone que son funciones generales del MINAM coordinar la implementación de la Política Nacional Ambiental (...) con los Gobiernos Regionales y prestar apoyo técnico a estos gobiernos para el adecuado cumplimiento de las funciones transferidas en el marco de la descentralización.

Habría que reconocer, sin embargo, que la ausencia de una visión clara sobre el modelo de descentralización de la gestión ambiental es un problema que debe enfrentarse. Así, pretender hacer gestión ambiental descentralizada sobre la base de 24 regiones, cada una pugando por su autonomía y eventualmente pretendiendo establecer sus propios sistemas de gestión ambiental y, en consecuencia, sus propios criterios para evaluar e implementar los instrumentos de gestión respectivos, resulta imposible o en todo caso sumamente complejo y altamente ineficiente.

El gran aporte del MINAM al proceso de descentralización e integración regional debería ser el diseño y delimitación de cuatro o cinco macro-regiones ecológicas en base cuencas prioritarias que le sirva como marco referencial para la implementación de sistemas de ordenamiento territorial, evaluación, valorización y mapeo de recursos naturales, como base para la elaboración del sistema regional de gestión ambiental. En este sentido, el MINAM en coordinación con las autoridades regionales, podría coadyuvar en el diseño de un marco conceptual y científico para la integración del país en grandes regiones ecológicas o macro-regiones que facilite la gestión ambiental, la planificación y el ordenamiento de un país desarticulado en lo político.

Con relación a las competencias regionales, se sugiere que éstas se precisen en base a la definición previa de lo que es nacional y local, en atención al principio de subsidiariedad. «Aunque algunas tareas como la regulación de los grandes proyectos nacionales (en especial los que abarcan más de un gobierno regional), de servicios como el sistema de

aeropuertos o de puertos, u otras actividades de alta complejidad (por ejemplo, centrales nucleares) deben seguir bajo el gobierno nacional, la gran mayoría de tareas regulatorias pueden ser encargadas a los gobiernos regionales. Por su parte las municipalidades deberían priorizar las funciones ambientales tradicionales: áreas verdes, ruido urbano, contaminación atmosférica por el parque automotor, residuos sólidos, aguas residuales y reforestación en zonas rurales»¹¹.

La razón de ser de una gestión ambiental descentralizada no responde necesariamente a una lógica de circunscripción territorial, menos aún en un país atomizado y desarticulado como el nuestro. Se sustenta más bien en la propia interrelación ecológica entre los medios que sustentan la vida y la economía, como son al agua, el aire, el suelo. En este sentido, las macro-regiones para la gestión ambiental, deberían definirse en base a un consenso gradual y permanente entre los gobiernos regionales y la autoridad científica representada por el Ministerio del Ambiente.

Esto implica rediseñar el modelo de regulación ambiental, es decir, la política, organización e instrumentos de gestión a utilizarse en el nivel regional de gobierno. Lanegra nos advierte que en la actualidad las funciones transferidas se ejercen a través de las antiguas oficinas desconcentradas de los Ministerios, en donde en ocasiones no se dispone de un número mínimo de expertos para dicha tarea. Por lo tanto, se debe concentrar las funciones ambientales regionales en un solo órgano, la Gerencia de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente (algo así como la autoridad ambiental de la Macro-región) y establecer un sistema de gestión similar al MEGA Nacional que permita y garantice la articulación vertical y transectorial.

Ahora bien, en lo que respecta a la aprobación de instrumentos de gestión ambiental como es el caso de los EIA, es necesario establecer criterios específicos a fin de precisar qué tipo de proyectos serán evaluados en el ámbito regional y cuáles en el ámbito nacional. La idea es que respetando el principio de subsidiariedad, la competencia central debería aplicarse para casos más complejos, riesgosos y estratégicos y la regional y local a aquellas actividades y proyectos que más fácilmente coinciden con su ámbito de función y posibilidades materiales de intervenir en forma eficaz.

11 En general lo desarrollado por la Ley de Bases de Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley Orgánica de Gobiernos Municipales y las leyes especiales según la materia, presentan una serie de vacíos respecto al rol que debe cumplir la autoridad central y sobre las competencias que deben ser transferidas. Ello es evidente, por ejemplo, al analizar el marco legal para la gestión de las áreas naturales protegidas de nivel regional o áreas de conservación regional. Por un lado se establece que le corresponde a los Gobiernos Regionales la gestión de dichas áreas, pero de otro lado se dispone que le corresponda al Ente Rector del Sistema de Áreas Protegidas por el Estado aprobar los planes e instrumentos de gestión. El caso ilustrado pone en evidencia la necesidad de que el Ministerio del Ambiente sea el encargado de aprobar políticas y lineamientos a nivel nacional –en forma coordinada y participativa con los gobiernos regionales y locales- y orientar en su implementación.

3.2 Cómo enfrentar en forma preventiva los conflictos de competencia entre sectores y los conflictos de intereses en el diseño de inversión y otorgamiento de derechos

Debemos tener presente que salvo que medie una reforma constitucional, la organización administrativa en el Perú obedece a la naturaleza de unidad e indivisibilidad del Estado y al carácter unitario de gobierno¹², por lo que se debe garantizar que los actos administrativos de las entidades públicas, particularmente en materia ambiental, sean congruentes entre sí; y para ello debe realizarse un esfuerzo de planificación al interior de la administración pública para evitar la descoordinación y los necesarios conflictos de competencia que hoy existen.

Pulgar Vidal señala que esta coherencia debe estar presente en dos niveles, tanto a nivel horizontal entre entidades del mismo rango legal o perteneciente a un mismo nivel de gobierno, como a nivel vertical entre los distintos niveles de gobierno. Creemos que de no trabajarse estas variables, el Ministerio no resolverá nada y más bien podría contribuir a acentuar el problema.

Coincidimos con De La Puente cuando señala que «la creación del Ministerio del Ambiente no debe tener como objetivo la eliminación de los conflictos de competencia, sino conseguir un eficaz modelo de gestión ambiental»¹³, pero sí debería disponer de los mecanismos y facultades necesarias para prevenir y solucionar los conflictos de competencias ambientales o por lo menos, buena parte de ellos

La Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental creó

«Con relación a las competencias regionales, se sugiere que éstas se precisen en base a la definición previa de lo que es nacional y local, en atención al principio de subsidiariedad»

el Tribunal de Solución de Controversias Ambientales al interior del CONAM. Este Tribunal estaba encargado de resolver conflictos de competencia en torno a temas ambientales¹⁴ entre sectores, entre gobiernos descentralizados y entre sectores y gobiernos descentralizados. Consideramos acertada la decisión de mantener este Tribunal, en el Decreto Legislativo (Artículos 13, 13.1 y 2º), al cual se le ha ampliado facultades al actuar como última instancia administrativa de procedimientos administrativos y como instancia previa extrajudicial en materia ambiental a través de la conciliación u otros mecanismos de solución de controversias extrajudiciales.

En nuestra opinión, este Tribunal debe ser responsable de dirimir o resolver los conflictos que surjan entre los sectores y gobiernos involucrados en la formulación de proyectos o programas de concesión u otro otorgamiento de derechos. Por ejemplo, conflictos entre proyectos de hidrocarburos y Áreas Naturales Protegidas; aguas y proyectos mineros; proyectos de inversión agrícola y energía; proyectos forestales y comunidades.

Sobre el particular Carlos Chirinos y Manuel Ruiz¹⁵ son muy precisos al señalar que la coordinación intersectorial por sí sola no soluciona los potenciales conflictos de interés y competencias que hay entre los propios sectores y gobiernos involucrados en el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de recursos naturales y el uso del territorio. Nos referimos concretamente a los conflictos por los diferentes usos y recursos que coinciden en determinadas zonas del territorio. Por ejemplo, el Ministerio de Agricultura viene otorgando concesiones para ecoturismo a inversionistas privados pero, por otro lado, el Ministerio de Energía y Minas otorga lotes para la exploración y explotación de hidrocarburos sobre la misma zona a otros interesados.

Para evitar que se generen casos en los cuales el ejercicio de los derechos otorgados deviene en incompatibles, se requiere asumir una decisión que en definitiva sea reconocida como una decisión de Estado, la misma que no debe ser asumida por la ley del sector más fuerte. Estas decisiones tienen que ser asumidas por el Tribunal en función de una visión de la potencialidad de la región o especialización geográfica, productiva y estratégica. En este sentido, dichas decisiones deben enmarcarse en los procesos de planificación y ordenamiento territorial, específi-

12 La Constitución Política del Perú, artículo 43º.

13 De la Puente Lorenzo: Organización Administrativa del Ambiente: El Caso Peruano. En Revista de Derecho Administrativo, Círculo de Derecho Administrativo. Año I, Número 2, Diciembre 2006, p. 147.

14 Una competencia ambiental es el conjunto de atribuciones constitucionales o legales asignadas a un nivel de gobierno o a una entidad pública para establecer o aplicar políticas, normas, estrategias, o instrumentos vinculados con las acciones de protección del ambiente y de la conservación de los recursos naturales.

En este sentido, entendemos por Conflicto de Competencia Ambiental aquella situación en la cual dos o más entidades públicas tienen atribuidas funciones ambientales, sea que las ejerzan o no, sobre la misma materia ambiental, aplicables en el mismo territorio y al mismo tiempo. El conflicto de competencias puede derivar en una contienda de competencias.

15 Sobre el particular, ver: Concesiones sobre Recursos Naturales : una oportunidad para la gestión privada SPDA/APGEP-SENREM (USAID) 2002.

camente siguiendo lo establecido por los procesos de Zonificación Ecológica y Económica.

El Tribunal debe poder actuar con criterio preventivo, es decir, antes de la implementación de las obras o proyectos, y responder a los siguientes criterios: sostenibilidad de la propuesta; análisis costo-beneficio; promoción de empleo; impactos socio-ambientales; compatibilidad de proyecto o propuesta con criterios de ordenamiento.

Los miembros del Tribunal deberán ser nombrados por el Presidente del Consejo de Ministros en base a criterios de méritos y a una terna a propuesta del Ministro del Ambiente. Sus resoluciones deberán tener carácter público y en consecuencia deben difundirse. Los principios que sustentan sus resoluciones deben ser las de la política ambiental nacional y los contenidos en la Ley General del Ambiente. Las interpretaciones de los principios deberán aplicarse en otros casos similares. Las decisiones al no ser de carácter jurisdiccional, no tendrán que ser revisadas por el Poder Judicial, salvo por afectaciones graves al debido proceso o derechos constitucionales fundamentales.

3.3 El rol del MINAM respecto a la planificación para el desarrollo

Es trascendental contar con espacios de coordinación al más alto nivel, a efectos que las decisiones que versen sobre temas transectoriales o que afecten varias regiones y que puedan generar efectos considerables sobre el medio ambiente, se basen en una lógica de desarrollo planificada con una visión a largo plazo.

El sistema de gestión vigente incluye una Comisión Ambiental Transectorial (CAT) conformada por los Vice Ministros de los distintos sectores, o quien haga sus veces, por los jefes de los organismos públicos descentralizados que poseen competencias y responsabilidades ambientales; y por el representante de los Gobiernos Regionales y Locales, de acuerdo con lo que establezca el Consejo Directivo del CONAM. El Decreto Legislativo de creación del MINAM incorpora la Comisión Multisectorial Ambiental como órgano encargado de coordinar y concertar a nivel técnico los asuntos de carácter ambiental entre los sectores y establece, acertadamente, que se rigen por las disposiciones aplicables a la CAT.

Consideramos relevante que los dos nuevos Vice Ministerios participen activamente en las Comisiones y Consejos Interministeriales de la PCM, especialmente en el Comisión Interministerial de Asuntos Eco-

nómicos y Financieros - CIEF y la Comisión Interministerial Asuntos Sociales – CIAS, a efectos de posicionar el tema ambiental en la agenda política.

No obstante, lo avanzado no es suficiente. Consideramos fundamental que la existencia del MINAM se dé en el contexto de la creación y puesta en funcionamiento de un Sistema de Planificación Estratégica, para lo cual recomendamos rescatar la propuesta de creación del CEPLAN como una instancia que asuma una función de planificación y que brinde el marco para la priorización de políticas y proyectos a ser ejecutados. De esta manera, el CEPLAN cumpliría un rol central en la definición y armonización de políticas públicas con la consecuente priorización de proyectos a ser ejecutados.

3.4 Sobre la Fiscalización Ambiental¹⁶

En lo que respecta al rol de fiscalización ambiental más es lo que se silencia que lo que se afirma en el Decreto Legislativo. El Artículo 6.b establece como una de las funciones rectoras del MINAM «garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente».

La Ley General del Ambiente en su artículo 131.1 abrió las posibilidades para establecer un régimen amplio de fiscalización y control ambiental, al disponer que «Toda persona natural o jurídica que genere impactos ambientales significativos está sometida a las acciones de fiscalización y control ambiental que determine la autoridad ambiental nacional y demás autoridades competentes».

Si bien el Decreto Legislativo de creación del MINAM crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA como organismo público técnico especializado, encargado de dirigir y supervisar la aplicación del régimen común de fiscalización y control ambiental, no establece con precisión sus alcances para temas críticos, como lo es la minería, energía, hidrocarburos y pesca, ámbitos en donde se requiere mayor especialidad, transparencia y autonomía para la gestión de fiscalización.

Lo ideal hubiese sido un pronunciamiento más explícito en esta materia y proponer un esquema básico de organización a través de una sede centralizada de la OEFA con oficinas ubicadas en la sede de los respectivos Ministerios. Los Directores de la OEFA

16 Se entiende por fiscalización ambiental al conjunto de acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación, monitoreo, supervisión y otras similares, que realiza la Autoridad Ambiental Nacional y las demás autoridades competentes con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones establecidas en la Ley General del Ambiente, y demás disposiciones reglamentarias y complementarias así como las disposiciones de otros sectores, a fin de alcanzar los objetivos de la protección ambiental y de la conservación de los recursos naturales.

correspondiente a cada uno de los sectores, deberían depender funcional y presupuestalmente del MINAM, bajo la dirección de la OEFA.

Los Directores de la OEFA tendrían rango de Director General y ser designados por el Ministro del Ambiente y no por el ministerio del sector. Finalmente deben depender presupuestalmente del MINAM. Este sería un sistema similar al de la Contraloría. Se busca con esto garantizar su independencia y coherencia en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas ambientales sectoriales y su armonización con la política nacional ambiental.

Las Direcciones Ambientales cumplen funciones de coordinación, integración y seguimiento de políticas y supervisión en el uso de los instrumentos de gestión ambiental. Tendrán funciones de **vigilancia**, que es de carácter preventivo y discrecional, y de **control**, inicialmente en coordinación con los funcionarios del sector. La sugerencia es que mientras se fortalecen las capacidades de control, ésta función deberá ser coordinada y financiada con la autoridad del sector correspondiente en un fase inicial de dos años; garantizándose en la ley un presupuesto mínimo del sector para dicha función.

Es importante mencionar la relevancia de que esta norma mantenga y promueva la implementación del régimen común de fiscalización planteado en la Ley General del Ambiente.

3.5 El rol del Ministerio del Ambiente respecto al licenciamiento ambiental

Sobre este punto, el Decreto Legislativo dispone que el MINAM dirige el Sistema nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, pero no explicita que es la entidad que aprueba dichos estudios. En principio el Ministerio debería necesariamente suplir la carencia del actual CONAM, es decir, priorizar el rol de licenciamiento ambiental. Esta es una función que responde a la razón de ser del Ministerio y que no puede seguir sectorializada. En este sentido, consideramos crucial la implementación de una ventanilla única que evite dudas, hasta ahora complejas, con relación a la identificación de la autoridad competente para aprobar un EIA; sobre quién opina o no y cuáles son los tipos de licencia que se emiten. Ofertar a los usuarios una ventanilla única para el licenciamiento ambiental y salvar estas interrogantes al interior del Ministerio es fundamental para el buen funcionamiento de esta institución.

Se sugiere establecer criterios específicos a fin de precisar qué tipo de proyectos serán evaluados en el ámbito regional y cuáles en el ámbito nacional. Pensamos que existe coincidencia en que los proyectos complejos; que involucran más de una región; o que generan impactos directos en más de una región deberían ser del ámbito nacional. Más allá de ese consenso básico, se debería de trabajar criterios ba-

sados en matrices de riesgo y de especialidad para precisar quién debe ser competente para otorgar el licenciamiento. Algunos criterios que pueden ser tomados en cuenta son la fragilidad del ecosistema a ser afectado, la peligrosidad de los elementos a ser manipulados, la magnitud de la inversión y/o del proyecto, la posible afectación de áreas naturales protegidas o de derechos de pueblos indígenas, entre otros.

La idea es que respetando el principio de subsidiariedad la competencia central debería aplicarse para casos más complejos, riesgosos y estratégicos y la regional y local a aquellas actividades y proyectos que más fácilmente coinciden con sus fines y posibilidades de gestión.

3.6 Priorizar la implementación de evaluaciones ambientales estratégicas - EAE

Complementando lo dicho, resulta crítico que el Ministerio del Ambiente priorice la implementación de las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE). La importancia de implementar un sistema de EAE en los proyectos de infraestructura, particularmente los carreteros, emprendimientos hidrocarburíferos, represas o gaseoductos, radica en la inmensa capacidad que tienen dichos proyectos en general impactos directos e indirectos en el entorno biofísico, económico, social y cultural.

Mientras la evaluación del impacto ambiental - EIA predice y propone medidas correctivas a los potenciales impactos ambientales que genera una obra o proyecto, la EAE es un proceso que se pone en marcha desde las etapas más tempranas de la toma de

«Las Direcciones Ambientales cumplen funciones de coordinación, integración y seguimiento de políticas y supervisión en el uso de los instrumentos de gestión ambiental. Tendrán funciones de vigilancia, que es de carácter preventivo y discrecional, y de control, inicialmente en coordinación con los funcionarios del sector»

decisiones para evaluar e incide en políticas, planes y programas.

Los EAE han sido usados para evaluar y manejar los impactos sociales y ambientales indirectos de grandes proyectos de infraestructura dentro de áreas de diversidad biológica significativa o importancia ecológica. Así por ejemplo, iniciativas como IIRSA, el boom de inversiones petroleras y gasíferas y la creciente inversión en la actividad minera han acelerado ostensiblemente la implementación de proyectos de infraestructura, todos los cuales son de alto riesgo e intensificados por los impactos indirectos y acumulativos.

A inicios de la presente década la decisión política del Perú fue la de no implementar ni exigir este instrumento de gestión, por lo que son las instituciones financieras las que, en la práctica están promoviendo su implementación y perfeccionamiento.

Los esfuerzos que debe realizar el MINAM para la aprobación y debida implementación de los EAE deben ser severos y constantes. El patrón improvisado con los que se han conducido evaluaciones recientes están debilitando su habilidad para regular, mejorar y en algunos casos influenciar los proyectos para los que han sido diseñados.

3.7 La estructura del MINAM debe responder a una visión estratégica de país, con criterios de flexibilidad, de equilibrio en términos de personal; con carácter eminentemente técnico desconcentrado en funciones y de planificación moderna

En tanto lo ambiental es un tema transectorial es necesaria una visión integradora del MINAM que rija su organización, evitando en lo posible la sectorialización. Por ello coincidimos con Marc Duorejeanni al señalar que no debería incluirse demasiados roles sectoriales, pues ello podría ser un factor de conflicto con los otros ministerios y en la práctica lo convierte en heredera de las ineficiencias de los propios sectores, con el riesgo de perder la perspectiva estratégica al incorporar temas y gestión que no son ambientalmente prioritarios en el marco de la política ambiental nacional.

En ese sentido, el MINAM tiene más que suficiente con las funciones otorgadas. Sin embargo advertimos serias omisiones. En el caso del Vice Ministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales falta incorporar dentro de sus competencias a los Recursos Marino Costeros y el Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre. Por su parte el Vice Ministerio de Gestión Ambiental le falta incorporar las 1) Actividades de Licenciamiento Ambiental; 2) una Dirección de Negociación y Cooperación Internacional y 3) Dirección de Ordenamiento Ambiental y Territorial.

Mención especial en este apartado merece la emisión del tema de recursos hídricos. Una primera ob-

servación es que detrás del tema agua se advierte ausencia de consensos. Desde 1994 se viene discutiendo la necesidad de cambiar la vigente regulación de aguas, con énfasis en distintos temas, pero sin llegarse a acuerdos significativos. Según el especialista Laureano del Castillo, en lo único que habría consenso es que la nueva ley de aguas debería permitir el mejor aprovechamiento de un recurso natural tan valioso y a la vez tan escaso como el agua.

La agenda del debate es amplia y compleja. Durante los años 93 y 97 se debatió sobre la posible creación de mercados de agua y los tipos de derechos que se otorgarían a los particulares y las facultades de los beneficiarios. Posteriormente se priorizó el debate respecto de la función derivada a las organizaciones de usuarios, las cuales estarían dominadas por agricultores, así como el papel del Estado –rol promotor de las inversiones privadas; fiscalizador de la calidad, cantidad, acaparamiento- y la organización del aparato estatal, en la medida que en la actualidad la autoridad de aguas es una Dirección dentro del Instituto Nacional de Recursos Naturales- INRENA. Ahora último y en el contexto de la descentralización, se discute el rol de los Gobiernos Regionales, aunque se reconoce que legalmente a éstos no se les ha concedido mayor responsabilidad, en la medida que la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales reconoce facultad exclusiva del Gobierno Nacional en la definición y ejecución de la política de recursos hídricos.

Frente a este nivel de incertidumbre, el debate sobre si el tema de recursos hídricos forma parte o no del MINAM podría resultar accesorio. Lo que queda claro, es que la autoridad rectora del agua debe priorizar las funciones de Ordenación; Inventario; Manejo y Planificación. Ello pasa necesariamente por elevar el rango y jerarquía de la autoridad. No habría que descartar la posibilidad de que constituya posteriormente una OTE dentro del MINAM y priorizar desde esa posición los roles antes referidos, como, por ejemplo, racionalizar el número de Juntas de Usuarios y de Autoridades de Agua de Cuenca. Si nos atenemos al principio de Subsidiariedad, resulta difícil aceptar la idea de que desde el MINAM se tenga que dedicar a otorgar y administrar el recurso dada también la capacidad real y la escasez de recursos.

3.8 Mejorar las condiciones y mecanismos para el acceso a la justicia ambiental y Participación ciudadana

Con relación al acceso a la justicia, sugerimos la implementación de medidas complementarias al MINAM. Un avance fundamental ha sido la reciente creación de los de Fiscalías Ambientales. Falta sin embargo la creación de la Procuraduría Ambiental y la reforma inmediata del capítulo del Código Penal sobre delitos ambientales, que probadamente han resultado absolutamente ineficaces para enfrentar la

dinámica delictiva vinculada al tema ambiental y los recursos naturales. Esta es parte de la agenda dura que debe promover el MINAM y las autoridades competentes para ello, particularmente el Congreso de la República.

Pensamos que la implementación de las instituciones antes mencionadas van a ser coadyuvantes en la compleja tarea de control, fiscalización y sanción y será de mucha utilidad en el esfuerzo por fortalecer la gestión ambiental.

Con relación a la participación ciudadana, cabe indicar que ésta tiene un reconocimiento constitucio-

nal y legal y de manera progresiva se ha ido consolidando en el quehacer de la administración pública, con especial énfasis en los procesos de EIA. Sin embargo, es posible perfeccionar mecanismos y fórmulas de participación en diversas instancias prioritarias, como el desarrollo de quejas y denuncias, similar al de la Defensoría del Pueblo; seguimiento de mega proyectos a través de monitoreos independientes y/o comunitarios, perfeccionamiento de las consultas previas a la implementación de proyectos en tierras de comunidades ancestrales; conformación de Grupos Técnicos o especializados en temas específicos; implementación de planes de ordenamiento territorial entre otras. CA

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE