

SERIE DE POLÍTICA Y DERECHO AMBIENTAL

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL

LIMA - PERU N° 10

PROGRAMA DE PRODUCCIÓN LIMPIA Y CALIDAD AMBIENTAL

¿POR QUÉ NO SE CUMPLEN LAS NORMAS AMBIENTALES?¹

Ada Alegre Chang²

Por las facilidades derivadas del avance de la tecnología y la propia globalización económica y política, las fronteras y los límites entre las naciones y los grupos sociales resultan cada vez más tenues, aún cuando todavía subsisten y se han agudizado importantes antagonismos que siguen dividiendo las razones y los valores. Sin embargo, el derecho es una disciplina que cruza las fronteras y los antagonismos, en su incansable afán de asegurar la convivencia social y el máximo bienestar humano a través del establecimiento de normas que regulen las conductas humanas. En un lenguaje más proactivo, para alcanzar el desarrollo sostenible³.

No obstante, frente a tal enunciado podemos preguntarnos: ¿cómo el derecho puede contribuir a alcanzar el desarrollo sostenible?. Y seguramente, cada uno elaborará su propia respuesta, a partir de sus conocimientos y experiencias previas.

En este documento quisiera tratar de dar respuesta a la pregunta formulada. No partiendo de un enfoque filosófico o conceptual, sino desde una aproximación pragmática a partir de la experiencia adquirida en el campo de la legislación ambiental peruana. Así, cuando hablamos del rol del derecho frente al desarrollo sostenible, estamos hablando de la propia orientación y finalidad de la disciplina jurídica e implícitamente estamos aceptando que el derecho no es un simple regulador de conductas humanas, sino que su función reguladora o normativa se orienta hacia un fin social determinado, al que denominamos conforme a las tendencias del derecho ambiental: desarrollo sostenible.

De esta forma, también estamos afirmando que las propias normas legales cumplen un rol frente al desarrollo sostenible y, conforme a ello, podemos señalar que las normas pueden contribuir a alcanzar o a obstaculizar el desarrollo sostenible. Por ello, para que podamos contar con normas legales eficaces con un adecuado nivel de cumplimiento, el propio derecho y la legislación, como la principal fuente generadora de derecho, deben estar impregnados de los criterios de la sostenibilidad. De otro modo, seguiremos hablando de normas de papel, del desfase del derecho respecto de la realidad y de derechos y deberes que son maravillosa y axiomáticamente formulados, pero que en la práctica se sustentan en ciudadanos imaginarios e instrumentos legales que cumplen con suerte objetivos formales más que sustantivos, o que simplemente, no cumplen los objetivos previstos por los hacedores del derecho.

Pero luego, la pregunta lógica es ¿y cómo hacemos para impregnar al Derecho y a la norma legal con criterios de sostenibilidad? y la respuesta aunque simple de formular, ciertamente no es tan fácil de implementar: debemos articular el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental en la formulación y aplicación de las normas⁴. Una norma jurídica y particularmente la norma ambiental no debería ser definida fríamente como un supuesto que tiene una consecuencia lógico-jurídica respaldada por el poder coercitivo del Estado. La esencia de la norma ambiental debe tener implícita las tres dimensiones de la sostenibilidad, de otro modo, el balance de la aplicación de la legislación ambiental seguirá siendo deficitario.

En este sentido, quisiera resaltar la importancia de acercar la norma ambiental a la dinámica económica y social de cada país y no sólo a los complejos procesos e interacciones que se dan en el campo de la naturaleza, los ecosistemas, las reacciones físico-químicas o la salud pública.

1 Texto basado en la ponencia presentada en la Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Instituto del Banco Mundial, División Ambiente y Recursos Naturales, con el apoyo del Gobierno del Reino Unido de los Países Bajos.

Buenos Aires, Argentina, 28 y 29 de mayo del 2002.

2 Directora del Programa de Producción Limpia y Calidad Ambiental de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

3 Principal paradigma de las políticas públicas ambientales en la actualidad. Se basa en la articulación de la protección ambiental, con el crecimiento económico y el bienestar social.

4 A pesar de que el desarrollo sostenible engloba otras dimensiones y condiciones como son los aspectos culturales, políticos, el conocimiento científico o las metodologías existentes para evaluar la propia sostenibilidad, las dimensiones económica, ambiental y social son generalmente aceptadas como las bases del desarrollo sostenible y se utilizan en este documento, reconociendo implícitamente que ellas encierran gruesamente otros factores.

Para ser eficiente o tener un adecuado nivel de cumplimiento, la norma ambiental debe ser coherente con las posibilidades financieras y económicas para que tanto el Estado, como el sector privado y la sociedad civil, cumplan sus respectivos roles relacionados con el cumplimiento de las normas y en última instancia, para efectivizar su carácter instrumental, como herramienta social para alcanzar el mayor bienestar humano.

La norma jurídica debe ser un medio para optimizar el aprovechamiento de los recursos naturales y los recursos disponibles para la gestión ambiental en general, a fin de evitar desfases entre el mandato normativo y las leyes del mercado, de la costumbre o las idiosincrasias locales.

En estos tiempos en los que se han desarrollado sofisticadas teorías de análisis económico del derecho, estas afirmaciones suenan casi de perogrullo. Sin embargo, lamentablemente aún seguimos constatando la aprobación de normas que no se sustentan en una evaluación concienzuda de los recursos económicos realmente disponibles para efectivizar los mandatos legales y de normas que establecen mandatos incongruentes con la realidad socioeconómica en la que deben aplicarse. En muchos casos, los criterios de eficiencia económica, competitividad y optimización de recursos, siguen estando fuera del campo del legislador.

Algo similar ocurre en relación a la dimensión social. Dado el carácter transversal de lo ambiental, las normas en este campo cruzan diversos sectores, grupos sociales e intereses, los cuales al no tener el mismo poder de negociación, influencia o capacidad para asimilar los mandatos legales, hacen que en la práctica, se generen distorsiones tanto en el supuesto de las normas, como en su propia aplicación. Si las normas ambientales generan mayor pobreza o malestar social, no son sostenibles y, en consecuencia, tendrán un bajo nivel de cumplimiento.

La norma ambiental como proceso

La norma ambiental no es un fin en sí misma. No debe ser concebida sólo como un documento jurídica o técnicamente perfecto o coherente y, ni siquiera, como el resultado del consenso de los actores clave. La norma jurídica en general, no es sinónimo del instrumento jurídico que la contiene (Ley, Decreto, Resolución, Directiva, etc.), es en realidad, ese mandato general y abstracto que establece la autoridad competente a fin de alcanzar el fin último del derecho, que es el pleno desarrollo humano.

La norma ambiental debe ser conceptualizada como un proceso, en el cual se legitimen las aspiraciones, necesidades y roles de los sujetos de derecho involucrados o relacionados con el supuesto normativo, pero además, en el cual estén claramente detallados los pasos, instrumentos y mecanismos que deben

implementarse para alcanzar el objetivo buscado. A un objetivo deben corresponderle metas, acciones y resultados verificables. Sin embargo, es usual que las normas reflejen tan sólo los objetivos identificados por el legislador o los actores que participan en el proceso de elaboración de la norma, sin que se prevea claramente cuáles son los pasos específicos que deben llevarse a cabo para alcanzarlos. Lamentablemente, las energías y los recursos que se destinan para este fin, se agotan en la mayoría de los casos con la promulgación y publicación de las normas, lo que pareciera ser en muchos casos, la meta final del proceso. Pareciera como que nos concentráramos en hacer la norma y que inconcientemente esperáramos que se cumpla simplemente porque está técnicamente bien diseñada o porque milagrosamente las fuerzas sociales y económicas se deben alinear a lo estipulado.

No se suele definir una estrategia de implementación de las normas, en la cual los recursos económicos, los instrumentos, roles y precisamente esas metas y acciones vinculadas al objetivo de la norma, estén claramente identificados. Por ello, los resultados muchas veces no coinciden con el objetivo trazado por el legislador.

La norma no es suficiente para modificar las conductas humanas que busca regular. Es una condición necesaria para generar o legitimar procesos y debe ser conceptualizada en sí misma como un proceso, que tiene su etapa de nacimiento (elaboración de la norma o formulación del mandato legal), de maduración (aplicación y corrección de la norma), de envejecimiento (desfase con la realidad que siempre es más dinámica) y muerte (derogación). De otro modo, la norma ambiental seguirá equiparándose esencialmente con un papel, con un cúmulo de buenas aspiraciones, que sin embargo, no contribuye eficazmente a lograr la sostenibilidad de las conductas humanas, ni de los procesos socioeconómicos que la subyacen.

Si entendemos la norma ambiental como un proceso bajo los términos planteados, debemos analizar entonces, cada etapa de ese proceso para identificar cuales son los aspectos esenciales que configuran resultados eficaces en la aplicación de la norma, en cada una de dichas etapas. Tiene que haber principios, condiciones y requisitos que contribuyan en cada etapa de la vida de una norma, a lograr los resultados esperados con su aprobación.

Sin embargo, en el Perú hay deficiencias importantes en el ciclo de vida de las normas ambientales, es decir, en las distintas etapas que van desde la formulación de los mandatos legales hasta su derogación. De hecho, en una investigación realizada por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental en la década de los años ochenta, se identificó alrededor de seis mil normas ambientales de los distintos niveles de gobierno, que directa o indirectamente incidían sobre

lo ambiental. Sin embargo, en la Encuesta Nacional de Medio Ambiente realizada por el Instituto Cuánto del Perú, en el año 1997 se determinó que el 84% de la población entrevistada consideraba como “muy escasa” la efectividad de las medidas tomadas en la gestión ambiental. Si bien el resultado no estaba circunscrito exclusivamente a las medidas legales, ciertamente también las incluía y en la actualidad, la percepción general de la población peruana no parece haber variado significativamente.

Esta realidad es común aunque con ciertos bemoles, a prácticamente todos los países de América Latina y El Caribe. Por ello, quienes trabajamos en el campo del derecho ambiental, tenemos la responsabilidad de repensar la norma ambiental y de generar las correcciones debidas en sus distintas etapas para dotarlas de mayor eficacia. Es importante recordar que la norma no debe ser sólo un instrumento reactivo que va legitimando procesos, los juristas que trabajan en el campo del derecho ambiental tienen la responsabilidad de dotar a la norma ambiental de aquellos atributos que la constituyan en una efectiva herramienta de cambio, para alcanzar el desarrollo sostenible.

Requisitos para la elaboración de normas ambientales eficaces

Debemos tener en cuenta que los problemas relacionados con el cumplimiento de una norma, deben ser analizados desde su propio nacimiento. Si la norma nace defectuosa o con limitaciones, seguramente va a tener un bajo nivel de cumplimiento.

A continuación se hace una revisión de algunos requisitos y condiciones que deben ser debidamente observados al formular y aprobar normas ambientales, a fin de establecer mandatos legales sólidos, que nazcan con atributos suficientes para que el cumplimiento de la norma sea realmente viable o posible. Cuando se aprueba una norma sin considerar aquellos atributos que posibilitan su cabal cumplimiento, la estamos condenando a ser simplemente, una norma de papel.

1. Deben ser válidamente emitidas y legitimadas desde su nacimiento

El Código Civil Peruano de 1984, establece que la validez de un acto jurídico está condicionada al cumplimiento de cuatro requisitos esenciales: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y cumplimiento de la forma prevista en la ley⁵. Si bien el concepto de acto jurídico es mucho más general que el de norma jurídica, es pertinente recoger estos elementos para determinar cuales son las condiciones de validez de una norma ambiental. De este modo, puede señalarse que la norma ambiental también tendría que cumplir con dichos requisitos. Es decir, que la norma ambiental debe ser emitida por una autoridad

competente, debe versar sobre un objeto física y jurídicamente posible, debe tener una finalidad lícita y debe ser emitida conforme a las formalidades establecidas en la ley.

A estos requisitos pueden añadirse otros, tanto formales como sustantivos. Marcial Rubio, importante jurista peruano, señala en aplicación de la Constitución Peruana, que para que una norma sea válida, se requiere que además de estar vigente sea compatible con las normas de superior jerarquía⁶.

Sin embargo, a pesar de existir este mandato constitucional, es posible identificar con relativa frecuencia, normas que son contrarias a otras normas de mayor jerarquía e incluso a la propia Constitución. Así por ejemplo, se puede citar la Ley N° 27560 y su Reglamento, sobre concesiones mineras en zonas urbanas, la cual señala que si una zona urbana, no está reconocida como tal mediante una ordenanza municipal publicada en el diario oficial El Peruano, a la fecha en la que se otorga una concesión minera, el Ministerio de Energía y Minas puede otorgar este derecho y los gobiernos locales correspondientes no sólo no pueden oponerse a esta determinación del uso del suelo en el ámbito de su jurisdicción, sino que además deben reconocerlo. Esta norma puede ser calificada como inválida porque contraría la Constitución, que establece que compete a los gobiernos locales determinar el uso del suelo en su jurisdicción. En palabras de Marcial Rubio, se podría señalar que dicha Ley es una norma vigente porque ha cumplido con todos los requisitos de trámite necesarios para su aprobación, pero no es válida porque es incompatible con la Constitución.⁷

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, además de válida, la norma ambiental también debe integrar en su contenido las 3 grandes dimensiones de la sostenibilidad. Es decir que su contenido tiene que ser coherente con el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental. Para ello, la norma requiere ser legitimada desde su propio nacimiento, por los múltiples actores asociados a esas 3 dimensiones. La norma debe ser debidamente coordinada con el conjunto de autoridades con competencias relacionadas con el mandato legal que se pretende establecer, necesita ser concertada con el sector privado y tiene que incorporar el aporte de la sociedad civil mediante vías eficaces de participación ciudadana. Por más ilustrado o experimentado que sea el legislador, siempre debe contar con el concurso de los actores que están o estarán directa o indirectamente comprendidos dentro del ámbito de dicha norma, porque son ellos quienes tendrán que cumplir o demandar el cumplimiento del mandato legal.

⁵ Artículo 140.

⁶ Marcial Rubio. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho, pág. 114.

⁷ Ibidem.

Por el carácter sistémico del ambiente y de los componentes que lo integran, la norma ambiental es esencialmente transectorial y por ende atraviesa la esfera personal de múltiples actores. Puede estar orientada a consolidar los diversos procesos que afectan al medio ambiente o se relacionan con éste, pero también puede ser utilizada proactivamente a fin de provocar cambios o generar procesos que impulsen un mejor relacionamiento del ser humano con el ambiente, y en última instancia, el desarrollo sostenible.

Si la norma no es legitimada desde su nacimiento es probable que su supuesto de hecho o la propia consecuencia jurídica prevista por el legislador, no tenga un correlato adecuado con la realidad, lo cual genera que los actores clave no se apropien del mandato legal, no lo sientan legítimo y que además, cuestionen las atribuciones de la autoridad para emitir o exigir dicho mandato. La falta de adecuada coordinación y consulta en la fase del nacimiento de la norma, usualmente se expresa posteriormente en normas con bajo nivel de cumplimiento.

En el Perú se ha avanzado en este aspecto ya que la mayor parte de normas ambientales aprobadas durante la última década han tenido algún nivel de consulta previa a su aprobación. De hecho, se estuvo discutiendo un proyecto de Decreto Supremo que establece que todos los proyectos de normas ambientales deben ser publicados previamente a su aprobación, por un plazo de 30 días en el diario oficial El Peruano. El objetivo es que la autoridad competente reciba aportes de la ciudadanía. Lamentablemente, hasta la fecha no ha sido aprobada dicha norma, aún cuando hay otras experiencias positivas. Así por ejemplo, la formulación y aprobación de los parámetros de contaminación ambiental, los cuales vienen siendo elaborados a través de grupos de trabajo integrados por representantes de los sectores público y privado.

En 1997 el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM)⁸ estableció el Marco Estructural de Gestión Ambiental, un sistema de coordinación de la gestión ambiental a distintos niveles, en el cual se fijó un mecanismo participativo para la elaboración y aprobación de normas ambientales de carácter transectorial, el cual incluye la participación de representantes del sector público y privado en la fase de elaboración técnica del mandato legal (Grupo Técnico) y además, el concurso de los viceministros de Estado y otras autoridades en la fase previa a su aprobación (Comisión Ambiental Transectorial), a fin de darle el visto bueno político. A la fecha se han constituido más de cincuenta Grupos Técnicos en distintas ciudades del país.

Por otro lado, cabe señalar que en general se percibe una mayor apertura de las autoridades competentes

para consultar sus proyectos de norma y asimilar los aportes recibidos, aún cuando todavía aparecen algunas veces, “normas sorpresa”.

2. Deben estar respaldadas por un marco normativo coherente, claro y flexible

A pesar de lo señalado, no es suficiente que una norma sea válida y legitimada desde su nacimiento para tener un adecuado nivel de cumplimiento. El propio ordenamiento jurídico ambiental también debe estar debidamente articulado para que la norma no se convierta en una isla dentro de una maraña de mandatos que se contradicen, dejan vacíos o lagunas del derecho y abren la puerta falsa para evadir el cumplimiento de nuestra norma válida y legitimada. La falta de coherencia del ordenamiento jurídico debilita el cumplimiento de las normas. Lo mismo sucede cuando el ordenamiento jurídico es muy complejo. Esto dificulta el entendimiento de las obligaciones que deben cumplirse y limitan la posibilidad de que la población contribuya eficazmente a colaborar con la autoridad a través de la participación y vigilancia ambiental ciudadana. La legislación ambiental debería sustentarse en algunos (pocos) instrumentos de gestión ambiental claramente reglamentados y no en múltiples instrumentos de gestión para situaciones similares o creados con distintas denominaciones, porque esto finalmente confunde a quienes deben cumplir o hacer cumplir la norma.

El marco legal ambiental también debe ser flexible para adecuarse a las interacciones de los elementos del ambiente, para permitir la actuación coordinada del conjunto de actores que intervienen en la gestión ambiental y para no constituirse en una camisa de fuerza para la propia adecuación del mandato legal a la realidad, compuesta por una serie de actores y factores heterogéneos y cambiantes.

Este es uno de los principales problemas de las normas ambientales en el Perú. Como en todos lados, las tenemos buenas, regulares y malas, pero el ordenamiento jurídico ambiental del país es aún sumamente inorgánico: las competencias de las autoridades no están claramente delimitadas, algunas normas se sustentan en principios o criterios contradictorios y hay vacíos que debilitan la actuación de la autoridad, permitiendo que los sujetos de la norma cuestionen legalmente su aplicación e impugnen los actos de la autoridad.

3. Deben estar respaldadas por una autoridad sólida

Un aspecto que configura el concepto de norma jurídica es el respaldo coercitivo del Estado. Por ello, para que una norma tenga un buen nivel de cumplimiento también se requiere que haya una autoridad competente con un ámbito de actuación

⁸ Autoridad ambiental del país, creada mediante Ley N° 26410, publicada el 22/12/1994.

claro, con funciones, atribuciones y recursos suficientes para promover y exigir efectivamente el cumplimiento del mandato legal e imponer las medidas correctivas que el caso amerite.

Una autoridad sólida implica competencias claras, capacidad de influir en la toma de decisiones políticas del país, recursos humanos, económicos y administrativos suficientes para cumplir con el conjunto de obligaciones que están a su cargo (definir políticas, hacer normas, atender denuncias, aprobar instrumentos de gestión ambiental, participar en grupos técnicos de trabajo, etc.). Asimismo, implica tener un modelo de autoridad ambiental coherente e integrado. Así, una autoridad que establece prioritariamente mandatos de comando-control debe tener una estructura y recursos distintos de los que debe tener una autoridad que se apoya prioritariamente en instrumentos económicos o de mercado; una autoridad coordinadora como es el caso del CONAM en el Perú, debe tener funciones ambientales distintas a las de una entidad concentradora de funciones, como es un Ministerio o Secretaría del Ambiente. Una entidad coordinadora tiene que tener funciones transectoriales claras para asegurar y exigir la articulación de las distintas unidades técnicas ambientales que pertenecen a los distintos Ministerios de Estado. La falta de coherencia en el modelo de la institucionalidad ambiental del país debilita significativamente el cumplimiento de las norma ambientales.

La autoridad también debe asumir un liderazgo claro y visible en la conducción de la gestión ambiental y en el seguimiento de la normatividad. Debe difundir la legislación ambiental existente para orientar su cumplimiento y tiene que crear esa atmósfera de cumplimiento de la norma que hace que el sector privado desista de evadir el mandato legal. No siempre una sanción muy fuerte o severa es la que asegura el cumplimiento de las normas, más aún cuando el riesgo de que se efectivice la sanción es bajo. La certeza en la aplicación de la sanción es más fuerte que su propia severidad. Para ello, la autoridad debe estar dotada de recursos y atribuciones suficientes para ser esa figura protagónica que respalde el cumplimiento de la norma ambiental.

En el Perú el marco institucional de la gestión ambiental es débil porque existe un fuerte y marcado centralismo en la gestión ambiental, que ha conducido a que existan escasas unidades de gestión ambiental fuera del gobierno central o nacional, dentro de ellas sólo algunas oficinas con muy pocos recursos en algunos gobiernos locales del país. Ello es particularmente complicado, si tenemos en cuenta que el Perú es un país con una población de cerca de 25 millones de habitantes, asentados sobre un territorio que se extiende sobre 1.285.000 km², atravesados por la Cordillera de los Andes que con otros factores determina la existencia de 3 regiones en el país: costa,

sierra y selva, dentro de las cuales tenemos realidades socioeconómicas marcadamente diferentes, idiosincrasias y raíces culturales particulares en cada una de ellas, y además, 24 Departamentos (unidades geopolíticas), cerca de 2,000 gobiernos locales y 84 de las 113 zonas de vida reconocidas en el mundo.

A este panorama se suma la propia debilidad de las unidades ambientales del Gobierno Central, las cuales son instancias con poco respaldo político y muy reducidos recursos, incluso de carácter humano.

Además, el modelo de gestión en sí mismo, adolece de deficiencias importantes al no haberse podido articular un Sistema Nacional de Gestión Ambiental y por ende, las diversas competencias sectoriales entre sí, y entre ellas, con las que corresponde a los gobiernos locales. Esto redundando en marcos normativos inorgánicos y en conflictos entre las propias autoridades, habiéndose generado casos en los que hasta 6 o 7 autoridades han pretendido aplicar una sanción frente a una misma infracción de las normas ambientales, en función a sus respectivos mandatos legales, que son en algunos aspectos, generales e imprecisos. Tenemos una autoridad coordinadora, el CONAM, que debe articular la gestión del conjunto de autoridades sectoriales, sin embargo, no cuenta con un Consejo Directivo totalmente representativo del conjunto de autoridades, del sector privado y la sociedad civil y, no ha logrado consolidar aún mecanismos ágiles y eficaces para evitar los conflictos de competencia. Este es un problema que al final termina siendo resuelto por el privado a través de los diversos mecanismos administrativos y judiciales de impugnación y resolución de conflictos.

4. Deben estar respaldadas por una ciudadanía con roles de participación y vigilancia claros

El Estado moderno está regido por el principio de subsidiariedad en virtud del cual debe focalizar su actuación en aquellas acciones o actividades que no van a ser realizadas por el privado, sea porque no son rentables, no están insertas en la dinámica del mercado o son esencialmente de carácter mandatorio. El Estado debe concentrarse fundamentalmente en lo público, en aquellos aspectos en los que se requiere una gestión integrada y centralizada en representación del conjunto de personas que integran la nación, como puede ser la definición de políticas, la aprobación de leyes o la realización de programas de asistencia social. El Estado no debe competir con el sector privado, debe dejar que éste se desarrolle y cubra todos aquellos campos en los que la actuación del Estado no es necesaria.

De este modo, la subsidiariedad es congruente con un aparato administrativo relativamente pequeño, concentrado en el ejercicio de las funciones públicas, el cual para ser más eficaz debe ser complementado con la participación ciudadana en la toma de decisiones. Así,

se podrán aprovechar mejor los recursos del Estado, se tomarán medidas más eficientes y se evitarán posteriores conflictos y retrocesos en las decisiones adoptadas.

Para mejorar el nivel de aplicación o cumplimiento de las normas es necesario involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones, es decir, en el proceso de elaboración de las normas, de modo tal que éstas sean socialmente legitimadas y no constituyan sólo mandatos verticales aprobados por la autoridad. No obstante, este involucramiento de la ciudadanía requiere de vías y reglas claras para ser efectiva: acceso a información adecuada y oportuna, instancias o procedimientos de participación asequibles, rendición de cuentas de la autoridad respecto de los aportes recibidos, entre otros.

Sin embargo, el apoyo de la población no se debe limitar exclusivamente a la toma de decisiones, debe acompañar todo el proceso de la gestión pública para complementarla e incluso verificar que la propia autoridad que la representa, cumpla con el mandato legal. De este modo, la participación ciudadana complementa el carácter subsidiario del Estado moderno y refuerza la democracia y la gobernabilidad.

Las normas ambientales deben estar respaldadas por el poder coercitivo del Estado y la vigilancia ciudadana, a fin de crear una verdadera atmósfera de cumplimiento del mandato legal.

En el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del Perú⁹ (1990), se reconoció expresamente el derecho de toda persona a ser informada y participar en la toma de decisiones relativas al medio ambiente. Posteriormente, otras normas han establecido algunos mecanismos de participación ciudadana, como las que disponen la obligatoriedad de realizar una consulta pública previamente a la aprobación del estudio de impacto ambiental o de ponerlo por lo menos, a disposición del público interesado. En el proyecto de reglamento ambiental del Sector Agrario, se ha establecido un mecanismo de rendición de cuentas de la autoridad, por el cuál ésta debe emitir un informe antes de la aprobación del estudio de impacto ambiental, dando cuenta de porque no aceptó los aportes de la ciudadanía o si los aceptó, señalando las medidas dispuestas en relación a ellos. Además, cabe resaltar que la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General indica que la no realización de la consulta pública, en los casos que corresponde de acuerdo al mandato legal, implica la nulidad del procedimiento administrativo.

No obstante, aún se constata que los mecanismos de participación ciudadana cumplen tan sólo parcialmente el objetivo de las normas, teniendo resultados más formales que sustantivos. Ello se explica por una débil

cultura ciudadana y porque algunas autoridades aún son poco permeables a darle real transparencia a sus procesos de toma de decisiones.

Por otro lado, es pertinente resaltar que si bien en el Perú aún no se ha establecido normas expresas de vigilancia ambiental ciudadana, cada vez se desarrollan más experiencias de grupos sociales organizados que se articulan para vigilar el cumplimiento de las normas ambientales. Es probable que estas experiencias se positivicen a través de normas en las que se reconozca que la participación ciudadana acompaña todo el proceso de la gestión pública y no se agota en la toma de decisiones para el inicio de un proyecto, obra o actividad.

5. Deben estar respaldadas por un régimen de premios y castigos

La fiscalización del cumplimiento de las normas o en otros términos, la vigilancia, seguimiento y control de los mandatos legales es uno de los aspectos más débiles de la gestión ambiental en América Latina y El Caribe, lo cual explica en parte su bajo nivel de cumplimiento. A ello se suma una débil conciencia de lo ambiental y de su importancia; la pobreza y las crisis económicas; procesos productivos basados en tecnologías, procesos y prácticas obsoletas, que no contribuyen a un buen desempeño ambiental; entre otros factores que generan un entorno poco apropiado para la efectiva aplicación de la legislación ambiental.

Por ello, es necesario contar con un modelo de gestión que tenga un componente fuerte de incentivos y sanciones que impulse el cumplimiento de la norma ambiental. Para este fin pueden utilizarse mecanismos de comando y control a fin de que vía el poder coercitivo del Estado se obligue al sector privado a alcanzar aquellos niveles de desempeño ambiental que se considera intransgredibles por estar asociados a objetivos de salud pública o ciertos valores ambientales que el Estado ha priorizado tutelar. De este modo, el Estado tendrá que contar con los recursos suficientes para hacer inspecciones o auditorías que le permitan evaluar si se está cumpliendo o no la norma ambiental. El Estado tendrá que estar preparado para asumir la carga de la prueba y demostrar que el privado ha infringido la norma y que en consecuencia merece que se le aplique una sanción. Obviamente, el Estado también tendrá que estar preparado para aplicar y ejecutar la sanción correspondiente.

No obstante, el Estado también puede utilizar premios para impulsar determinadas conductas que conlleven un mejor desempeño ambiental. Hay diversas experiencias en América Latina y otras partes del mundo que demuestran cómo a través de una adecuada regulación de tarifas, cuotas o incentivos, se pueden alcanzar más eficientemente los objetivos de protección ambiental. Nos referimos por ejemplo, a los cargos por

⁹ Decreto Legislativo N° 613, publicado el 08 de setiembre de 1990. Primera norma general de medio ambiente en el Perú.

contaminación aplicados para el vertimiento de aguas residuales, al mayor impuesto que grava los combustibles más contaminantes, a las cuotas individuales de pesca o las cuotas de contaminación transferibles y a los sellos o clasificaciones que se asignan en función del desempeño ambiental de una entidad. En este caso, la actuación del Estado es menos activa que en el sistema del “garrote” o la sanción. Aquí la carga de la prueba la tiene el privado, el cual tendrá que demostrar que ha tenido un buen desempeño ambiental y que en consecuencia, merece “el premio”.

Sin embargo en general, es recomendable adoptar un sistema mixto, en el cual se utilicen instrumentos económicos para aquellos aspectos o sectores de la gestión ambiental, en los cuales sea posible establecer un “premio” que constituya realmente un incentivo para la mejoría de la gestión ambiental. En todo caso, el cumplimiento de la norma siempre debe tener un costo inferior a la sanción o “el premio”. De otro modo, luego de un análisis voluntario o involuntario de costo-beneficio, seguramente se optará por incumplir el mandato. A ello debe añadirse que el grado de certeza o predictibilidad que ofrecen la aplicación de la sanción y el otorgamiento del premio también serán considerados por el privado en dicho análisis costo beneficio.

En el Perú las normas se centran esencialmente en un esquema de comando control, habiéndose desarrollado algunas normas que establecen mandatos sustentados en incipientes instrumentos económicos, por ejemplo en los sectores industria manufacturera y pesquería. En cuanto al vertimiento de aguas residuales, cabe señalar que las tarifas se fijan esencialmente por volumen de vertimiento y no por la calidad del mismo y, en relación a los combustibles, se presenta una distorsión toda vez la gasolina con mayores efectos contaminantes está afecta a un menor pago de impuestos y tiene consecuentemente, menor precio que la gasolina de menores impactos ambientales.

En general, cabe resaltar que los mecanismos de fiscalización son muy débiles y que la impunidad frente al incumplimiento de las normas ambientales es alta. Son pocos los casos en los que las autoridades ejercen sus funciones y atribuciones de sanción.

Ocho principios que deben inspirar la aplicación de las normas ambientales

Una vez aprobada, la norma ambiental debe ser aplicada, por el sector privado que debe acatar y cumplir el mandato y por la autoridad que debe exigir su cumplimiento. En algunos casos el mandato legal será claro e irrefutable. Sin embargo, en muchos otros casos puede haber lugar a una interpretación del sentido o consecuencia jurídica que debe aplicarse ante una situación concreta. Frente a ello, debe tenerse en cuenta que la legislación ambiental está dotada de ciertos principios que deben ser observados para

fortalecer los objetivos de la política y la gestión ambiental. Con este propósito, a continuación se hace una reseña de ocho principios esenciales para fortalecer el cumplimiento de las normas ambientales:

1. Orientación hacia el desarrollo sostenible

Ni el derecho, ni el medio ambiente son fines en sí mismos. El primero busca el mayor desarrollo humano y el segundo es una condición necesaria para alcanzarlo. Por ello, tanto la elaboración como la propia aplicación de las normas ambientales deben estar enmarcadas por los criterios de sostenibilidad, esto es, el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental. Es decir, que en la aplicación y el cumplimiento de la norma ambiental deben armonizarse estas 3 dimensiones, a fin de darle coherencia al ordenamiento jurídico ambiental del país e instrumentalizarlo para alcanzar el desarrollo sostenible.

2. Primacía de los bienes e intereses jurídicamente tutelados por encima de los aspectos formales

En el derecho ambiental más que en otras ramas del derecho, debe privilegiarse el principio de primacía de la realidad y de tutela efectiva de los bienes e intereses que jurídicamente se busca proteger. Los aspectos formales de la norma ambiental deben quedar en un segundo plano, frente a la protección real de aquellos, sobre todo cuando estamos frente a bienes tan sensibles como son la salud pública, los ecosistemas, la flora y fauna silvestre o las áreas naturales protegidas.

3. Coherencia del marco normativo y construcción/consolidación de un sistema nacional de gestión ambiental

Es un principio general del derecho aquel que señala que las normas deben ser aplicadas e interpretadas, según sea el caso, de forma tal que se mantenga la coherencia y lógica del ordenamiento jurídico. La interpretación de la norma jurídica no debe conducirnos a una situación en la que el sistema en su conjunto quede debilitado o resquebrajado. Obviamente, la norma ambiental también debe ser aplicada e interpretada tomando en cuenta estas consideraciones. Sin embargo, dada la horizontalidad o transversalidad de lo ambiental, debe añadirse la natural orientación de la norma ambiental hacia la construcción de un sistema nacional de gestión ambiental. La norma debe ser una herramienta para articular al conjunto de actores y mandatos que giran alrededor del tema ambiental. Para ello se requiere que haya una norma que establezca el sistema, pero además, se requiere que la propia aplicación del conjunto de normas ambientales del país, sea coherente con dicho sistema. De otro modo, la aplicación de las normas ambientales podría constituirse en un obstáculo para consolidar el sistema nacional de gestión ambiental.

4. Seguridad jurídica y gradualismo

Para revertir el “pasivo ambiental” legado tras años de actividades extractivas y productivas realizadas sin mayores criterios de protección ambiental, es necesario dar pasos claros y certeros. La sucesión de mandatos legales inconsistentes entre sí no sólo no contribuyen a alcanzar dicho objetivo, sino que rompen además, el principio de seguridad jurídica que inspira el derecho. La legislación debe crear un clima de orden y confianza, de seguridad respecto a que las reglas de juego no van a ser sucesivamente cambiadas. En la elaboración y aplicación de las normas ambientales debe procurarse mantener ese clima de seguridad que fortalece la imagen del Estado y la voluntad de las empresas para invertir en medidas de protección ambiental. Para ello también se requiere que se establezcan plazos realistas que conduzcan a que las metas trazadas en la norma ambiental se cumplan. Si no se consideran condiciones de gradualismo es probable que el cumplimiento de las normas sea meramente formal o que simplemente no se lleve a cabo.

5. Se debe privilegiar la prevención antes que el tratamiento

La aplicación de la norma ambiental debe privilegiar las acciones que conduzcan a evitar que se produzcan daños o impactos ambientales negativos, o en todo caso a minimizarlos (considerando sus aspectos cuantitativos y cualitativos). Debe tenerse en cuenta que el costo del tratamiento o la recuperación del ambiente o los recursos naturales depredados, siempre es mayor que el que hubiera implicado la adopción de las medidas de prevención correspondiente. En relación a este tema también es pertinente considerar la plena aplicación del criterio de precaución, conforme al cual la falta de certeza científica no debe ser considerada como un obstáculo para adoptar medidas que eviten generar daños intolerables, que podrían llegar a ser irreversibles.

6. Carácter dinámico de los instrumentos de gestión ambiental

Al igual que la norma, los instrumentos de gestión ambiental como el estudio de impacto ambiental o los planes de manejo de recursos naturales, son herramientas dinámicas que deben tener mecanismos de corrección para asegurar que cumplan eficazmente con los fines para los cuales fueron diseñados. Las normas que regulan los instrumentos de gestión ambiental, piezas clave para la protección ambiental, deben ser aplicadas de forma tal que se asegure su permanente eficacia, dado que en la propia ejecución o implementación de los instrumentos de gestión ambiental se van descubriendo debilidades o vacíos no previstos en el momento en el que fueron diseñados, sobre todo en los que tienen carácter predictivo como la evaluación de impacto ambiental. De este modo,

debe procurarse la actualización y modificación de estos instrumentos, a fin de que no queden desfasados de la realidad o de la marcha real de la empresa. Su aprobación no les da carácter definitivo. Durante la fase de vigilancia, seguimiento y control, debe procurarse su corrección a través de la aplicación del marco legal.

7. Responsabilidad compartida

En la gestión ambiental son múltiples los actores relacionados con una situación particular y son también múltiples las responsabilidades que pueden recaer sobre ellos. Al aplicar las normas ambientales es necesario identificar la responsabilidad de los distintos actores relacionados con el supuesto de la norma, para involucrarlos en la búsqueda de soluciones, dado que el incumplimiento del mandato no depende exclusivamente del Estado, ni de la empresa. Cada caso debe dejar lecciones aprendidas que permitan mejorar la actuación del Estado y de los distintos actores del sector privado en relación al cumplimiento de las normas ambientales, a fin de retroalimentar el sistema de gestión ambiental y corregir el marco legal que les es aplicable.

8. Revisión, corrección y derogación de las normas que quedan desfasadas de la realidad

El ordenamiento legal debe ser claro para facilitar su propio cumplimiento. Por ello es necesario revisar el grado de cumplimiento de las normas y los aspectos de ellas que están repercutiendo negativamente en su aplicación, a fin de modificarlas o derogarlas si es necesario. De otro modo, el ordenamiento legal se complejiza innecesariamente al estar integrado por normas vigentes, parcialmente vigentes y normas caducas que coexisten y que confunden la resolución de los casos.

Mecanismos para tutelar el cumplimiento de las normas

Como hemos visto, hay ciertas condiciones que deben ser observadas en la elaboración de las normas ambientales y principios que deben inspirar su aplicación para dotarlas de mayor efectividad y coherencia con los objetivos del desarrollo sostenible. No obstante ello, en muchos casos será necesario recurrir a las vías legales existentes para exigir su cumplimiento. A continuación se hace una reseña de los principales recursos establecidos en la normatividad peruana para garantizar el cumplimiento de las normas ambientales y las normas jurídicas en general, considerando los instrumentos de acompañamiento o seguimiento de las normas, los relativos a la actuación de las autoridades y a las deficiencias existentes en el mandato legal.

1. Para mejorar su cumplimiento

a) Mecanismos de comando control – instrumentos económicos

Como se ha señalado anteriormente, la normatividad peruana se sustenta principalmente en regímenes sectoriales de comando-control, en tablas de infracciones y sanciones, que deberían conllevar a que la autoridad fiscalice el cumplimiento de las obligaciones legales e imponga las sanciones correspondiente en caso se verifique su incumplimiento. Sin embargo, la capacidad de fiscalización del Estado es muy reducida.

Las sanciones previstas incluyen: amonestaciones, el pago de multas de hasta alrededor de quinientos mil dólares americanos, la suspensión de actividades y hasta la cancelación de los derechos o permisos de operación. No obstante, en general las sanciones se centran principalmente en el pago de multas y son impuestas fundamentalmente a las medianas y grandes empresas.

Por ello, es importante resaltar el desarrollo inicial de ciertos instrumentos económicos, como los establecidos para la industria manufacturera, los cuales deberían ser ampliados y replicados en los otros sectores del país.

b) Auditorías privadas

La limitada capacidad de fiscalización del Estado conllevó a que desde el año 1992 se estableciera en el Sector Energía y Minas, un régimen de auditorías privadas, a través del cual la autoridad administra un registro en el que previa calificación, se inscriben las empresas de auditoría ambiental interesadas en realizar acciones de fiscalización en representación de la autoridad. A partir de esos informes se determina si la empresa está cumpliendo o no con la normatividad ambiental.

Durante la primera etapa de este régimen hubieron limitaciones importantes en la propia norma que reguló esta materia, dentro de las cuales quisiera destacar tres: primero, la contratación de la empresa auditora era realizada directamente por el titular del proyecto evaluado, quien además le pagaba directamente sus servicios, generándose situaciones en las que incluso la empresa llegaba a someter a concurso público la contratación de la auditora y ésta era concedida a quien le brindaba la “mejor” propuesta; segundo, la norma dispuso que una vez que la empresa auditora había realizado su labor de fiscalización, los propios funcionarios del Estado estaban impedidos de hacer una verificación in situ del informe de fiscalización, debiendo limitarse a hacer una simple supervisión documentaria, lo cual impidió constatar eficazmente si se estaba o no realizando un buen trabajo; y, tercero, no se definieron sanciones claras para la auditora que no cumplía adecuadamente con su función o presentaba informes con información falsa, fraudulenta o tergiversada.

Las normas que rigen la actuación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) desde el año 1996 y el nuevo régimen establecido con el Decreto Supremo N°049-2001-EM del 6 de setiembre de 2001, Reglamento de la Ley de Fiscalización Minera corrigen estas deficiencias e impulsan un mejor control de las operaciones minero-energéticas y de las propias auditoras privadas. Sin embargo, estas acciones de control siguen estando centradas principalmente en las grandes y medianas empresas minero-energéticas, quedando fuera de este mecanismo vastos sectores de empresas pequeñas y artesanales.

Los otros sectores productivos todavía administran regímenes de fiscalización clásicos a través de sus propios inspectores o funcionarios técnicos. Sin embargo, en los sectores de la industria manufacturera y el pesquero ya se ha establecido un régimen similar al descrito, aún cuando se ha avanzado poco en su implementación.

c) Sistemas de información

Una fuerte carencia que afrontan las autoridades ambientales en el Perú es la falta de información para la toma de decisiones, sea para establecer mandatos generales como las propias normas ambientales o para adoptar decisiones particulares como puede ser la aprobación de un estudio de impacto ambiental o la aplicación de una sanción frente al incumplimiento de una norma. Por ello, a través de las normas promulgadas a lo largo de la última década se han establecido varios mecanismos de generación de información, a fin de dotar a la autoridad de mayores herramientas para adoptar buenas decisiones.

Se ha establecido diversos tipos de reportes que deben ser alcanzados periódicamente a la autoridad competente, sea a requerimiento de ésta, como parte de los compromisos adquiridos a través del estudio de impacto ambiental o del programa de adecuación y manejo ambiental¹⁰, por el hecho de generar residuos sólidos, por transportar residuos peligrosos o por la ocurrencia de accidentes o emergencias que deben ser puestos en conocimiento de la autoridad. Estos mecanismos auxilian el proceso de toma de decisiones, facilitan la participación ciudadana y constituyen un medio para impulsar una mayor aplicación de las normas ambientales.

Al respecto, también es conveniente señalar que el CONAM viene trabajando en la consolidación del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA), que se constituirá en una mega base de datos con información ambiental del país.

¹⁰ Instrumento equivalente al estudio de impacto ambiental, que es exigible para aquellas actividades o proyectos que estaban ejecutándose cuando se aprobaron las nuevas reglamentaciones ambientales.

d) Participación ciudadana – vigilancia ciudadana

Como se ha indicado anteriormente, en la legislación peruana se ha reconocido el derecho a la participación ciudadana y consecuentemente a acceder a la información ambiental de carácter público que tienen registradas las autoridades ambientales. Sin embargo, el cumplimiento de estos mandatos legales ha tenido más efectos formales que sustantivos.

Se ha dispuesto la realización de una audiencia pública en la etapa de revisión de los estudios de impacto ambiental y la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental¹¹ (2001), prevé que incluso se debe contar con un Plan de Participación Ciudadana que debe ser ejecutado durante la etapa de elaboración del estudio de impacto ambiental. Asimismo, se ha establecido un mandato según el cual los proyectos de normas ambientales en el país deben ser sometidos a consulta pública antes de ser aprobados como norma jurídica.

Cabe resaltar que la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General (2001), norma supletoria para todas las autoridades administrativas del Estado, señala que “*Las normas administrativas prevén la convocatoria a una audiencia pública, como formalidad esencial para la participación efectiva de terceros*”, entre otros, en materia medio ambiental y que “*la omisión de realización de la audiencia pública acarrea la nulidad del acto administrativo final que se dicte*”¹². Si bien esta ley no es una norma propiamente ambiental, ha asignado un peso verdaderamente importante a la realización de la audiencia pública en los procedimientos administrativos de carácter ambiental, por lo que en base a este mandato se podrá fortalecer la relevancia de la audiencia pública en los procedimientos administrativos de carácter ambiental.

e) Acciones administrativas

Como en otros ordenamientos jurídicos, en el Perú se han establecido mecanismos para corregir la actuación del aparato administrativo del Estado e impulsar un mejor cumplimiento de las normas. De este modo, puede interponerse el recurso de reconsideración ante la misma autoridad que emitió la resolución cuestionada, el de apelación ante la instancia superior y por excepción un recurso adicional de revisión, cuando las dos instancias previas son de nivel regional o local. También se puede requerir la nulidad de los actos jurídicos.

f) Acciones judiciales

Pueden ser utilizadas para cuestionar un fallo administrativo, a través de la acción contencioso-

administrativa; para conseguir una indemnización o el cumplimiento de obligaciones pactadas por las partes, mediante la acción civil; para denunciar la comisión de un delito¹³ a través de la acción penal; o, para garantizar el respeto de los derechos constitucionales a través de la acción de amparo y otras vías.

El artículo III del Código del Medio Ambiente dispuso que toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva en defensa del ambiente y que para ello basta el interés moral. De este modo, se modificó el criterio del Código Civil peruano, según el cual sólo estaba legitimado para interponer una acción judicial quien tuviera una afectación personal o familiar de carácter económico. Sin embargo, hay dos normas que restringen parcialmente este derecho: el artículo 82 del Código Procesal Civil que mediatiza las acciones interpuestas en defensa de intereses difusos, señalando que la acción sólo puede ser interpuesta a través del Ministerio Público, las municipalidades o una organización representativa de la sociedad civil y el artículo Décimo Primero de las Disposiciones Complementarias del Decreto Legislativo N° 757¹⁴ que dispuso que quien interponga una acción al amparo de dicho artículo III, que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que ésta hubiera ocasionado.

g) Resolución alternativa de conflictos

Los distintos mecanismos de resolución o composición de conflictos que van desde la negociación directa hasta el arbitraje vienen siendo promovidos en el Perú por diversas entidades, aún cuando no específicamente para materias medioambientales. Dentro de ellos, se ha reconocido a la conciliación extrajudicial, como un mecanismo previo al inicio de la vía judicial, para asuntos como los referidos a los derechos de familia.

2. Cuando la autoridad no cumple el mandato legal

Hay ciertas situaciones en donde el mandato de la norma ambiental es claro, pero la norma no se cumple fundamentalmente porque la autoridad no ejercita sus funciones. Frente a estos casos el ordenamiento legal peruano también ha establecido vías para garantizar el cumplimiento de las normas:

Acción de Cumplimiento: Se interpone en la vía judicial para exigir a la autoridad que cumpla con sus funciones o el mandato establecido en las normas legales.

¹³ Esta vía ha sido mediatizada a través de la Ley N° 26631, que establece que antes de dar curso a una denuncia penal, se requiere un dictamen emitido por la autoridad ambiental sectorial competente, a fin de determinar si el denunciado infringió o no la legislación establecida por dicha autoridad administrativa.

¹⁴ Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, publicada el 13/11/1991.

¹¹ Ley N° 27446, publicada el 23 de abril del 2001.

¹² Artículo 182.

Habeas Data: Se interpone en la vía judicial para exigir a la autoridad que entregue al privado la información pública que se ha negado a brindarle.

Denuncia penal: Procede cuando un funcionario público aprueba el otorgamiento de un derecho o se pronuncia favorablemente para ello, infringiendo algún mandato legal de carácter ambiental.

Queja administrativa: Se interpone en cualquier momento ante el superior jerárquico, frente a los defectos de tramitación, la infracción de plazos, o el incumplimiento de los deberes funcionales de la autoridad.

Falta administrativa: Las autoridades incurren en falta administrativa y en consecuencia, pueden ser sancionadas con una amonestación, suspensión, cese o destitución si se niegan injustificadamente a recibir solicitudes o recursos, demorar injustificadamente la remisión de datos o actuados, ejecutar un acto que no se encuentre expedito para ello, incurrir en ilegalidad manifiesta, entre otros.

3. Cuando la norma o el mandato no es legítimo

El ordenamiento legal peruano también prevé otras respuestas legales frente a la situación en la cual la norma jurídica adolece de legitimidad, es decir, cuando una norma que puede ser ambiental, vulnera el sistema jurídico del país. En este caso, pueden interponerse acciones legales para evitar que dicho mandato surta efectos.

Acción de Inconstitucionalidad: Se interpone para dejar sin efecto aquellas normas con rango de ley que vulneran el régimen constitucional del Estado.

Acción Popular: Se interpone frente a normas reglamentarias que se oponen o contradicen normas de nivel superior.

Inaplicación: Los jueces ejercen un control difuso de las normas, pudiendo inaplicar a un caso específico aquellas que son ilegítimas.

4. Cuando la norma no es clara

También existen normas legales que siendo legítimas, no son claras, que generan dudas en su aplicación y dificultan su propio cumplimiento. Frente a estas situaciones se han previsto acciones legales que permiten esclarecer el mandato legal.

Interpretación auténtica: El Tribunal de Garantías Constitucionales puede establecer interpretaciones oficiales de las normas legales, que al ser formuladas se asimilan al mandato legal.

Dirimencia del CONAM: Cuando las normas que determinan las competencias de más de una autoridad ambiental no son claras, esto es, cuando se presentan

conflictos de competencia, el CONAM puede ejercer función de dirimencia, determinando cual de las autoridades es la que debe asumir competencia en el caso en disputa. Para ello, cuenta con una Comisión Dictaminadora que orienta su fallo.

Inaplicación: En la Ley General de Residuos Sólidos se ha establecido que el CONAM puede declarar la inaplicación de aquellas resoluciones administrativas que contradigan los mandatos de dicha Ley.

Precedente administrativo: En el Proyecto de Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental se establece que constituirá precedente administrativo obligatorio, el fallo del CONAM a través del cual se determine cuál es la autoridad competente para la aprobación del estudio de impacto ambiental, de un proyecto que no esté claramente enmarcado en el ámbito de competencias de una autoridad determinada.

Precedente judicial: Constituye jurisprudencia con carácter de precedente obligatorio el fallo emitido por la Corte Suprema de la República.

El rol de la autoridad frente al cumplimiento de las normas

A lo largo de este documento se ha hecho una reseña de los principales mandatos, criterios y mecanismos legales existentes en el Perú para impulsar o demandar el cumplimiento de las normas legales y en particular, las ambientales. Como se ha visto, hay varios mecanismos legales que pueden ser utilizados para promover o exigir su adecuada aplicación, sin embargo, creo que hay dos aspectos centrales que están asociados al débil cumplimiento de los mandatos legales, que a pesar de haber sido enunciados en algunas partes del documento, aún no han sido suficientemente resaltados. El primero, es la falta de una ciudadanía responsable que se exprese en la actuación proactiva del sector privado y la sociedad civil, en la gestión ambiental; y, el segundo, es la propia debilidad de las autoridades ambientales.

Todos somos conscientes que el gobierno en países como el Perú, carece de recursos suficientes para abordar los distintos problemas de la gestión ambiental y que ni siquiera le asigna a ésta, una adecuada prioridad política. Por ello, las estrategias que se diseñen para mejorar el cumplimiento de las normas deben partir de esta premisa y deben orientarse a diseñar fórmulas creativas que compensen y reviertan esas limitaciones.

Es necesario fortalecer a la autoridad ambiental. Debe exigirse que el Estado precise transparentemente cuales son sus prioridades políticas en materia ambiental y que asigne recursos suficientes para que la autoridad ambiental pueda cumplir con las funciones que están a su cargo conforme al mandato legal. Sin embargo,

aún cuando se canalicen mayores recursos, es también necesario fortalecer la participación de la ciudadanía en la gestión ambiental, para complementar la actuación del Estado y para que la propia sociedad civil y el sector privado exijan el respeto de sus derechos. De este modo, la gestión ambiental se convertirá en una vía para fortalecer la democracia y la transparencia en la actuación del Estado; y se mejorará el nivel de cumplimiento de los mandatos legales.

Las autoridades deben establecer mecanismos de revisión y corrección permanente de su actuación, a fin de hacerla más eficiente y lograr que el patrimonio de la nación mejore en términos económicos, ambientales y sociales, con cada gestión gubernamental.

Conclusiones y recomendaciones finales

1. Las normas ambientales deben constituirse en herramientas eficaces para alcanzar el desarrollo sostenible. Por ello, su elaboración, aplicación y cumplimiento deben generar implícita o explícitamente la articulación del crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental.

2. Estos criterios de sostenibilidad deben conjugarse con ciertas condiciones y principios que orienten la elaboración de la norma ambiental, así como su

corrección o mejoramiento a través de la modificación de la norma y su posterior derogación cuando ésta queda desfasada de la realidad. De este modo, debe asegurarse la coherencia en el propio mandato de la norma, así como en el ordenamiento jurídico al cual ésta pertenece.

3. En el Perú se han desarrollado diversos mecanismos legales para impulsar el cumplimiento de las normas, tanto durante la fase de vigilancia para verificar su cumplimiento, como frente a las situaciones en las cuales la norma no sea legítima o no sea clara, o la propia autoridad no cumpla con las funciones que le han sido asignadas.

4. Existen todavía limitaciones en el marco institucional y en el involucramiento de la ciudadanía en la gestión ambiental, que deben ser enfrentadas a fin de garantizar el cumplimiento de las normas y adoptar las medidas correctivas que corresponda cuando se vulnere el mandato legal.

5. El cumplimiento de las normas ambientales depende de la actuación del Estado, del sector privado y de la propia sociedad civil. Por ello es importante clarificar y simplificar el ordenamiento legal y desarrollar vías adecuadas de participación ciudadana en la gestión ambiental pública del país.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Guillermo. Marcos Regulatorios e Institucionales Ambientales de América Latina y El Caribe en el Contexto del Proceso de Reformas Macroeconómicas: 1980 – 1990. CEPAL. Santiago de Chile, 1999.
- BRAÑES, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México DF, 2000
- BRAÑES, Raúl. El Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano y su Aplicación. PNUMA. Ciudad de México DF, 2001
- COOTER, Robert y ULEN, Thomas. Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica. México DF, 1998.
- INSTITUTO CUANTO. Resumen de la Encuesta Nacional de Medio Ambiente. Mercados, Consultora y Publicaciones S.A. Lima, 1997
- LEFF, Enrique. Justicia Ambiental. PNUMA. México DF, 2001.
- MORON URBINA, Juan Carlos. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, octubre 2001.
- OCAMPO, José Antonio. Políticas e Instituciones para el Desarrollo Sostenible en América Latina y El Caribe. CEPAL. Santiago de Chile, 1999.
- ORTEGA ALVAREZ, Luis. Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Editorial Lex Nova. Valladolid, España, 2000.
- RUBIO, Marcial. El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Fondo Editorial PUCP. Lima, 1999.
- SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. Base de Datos Legal Ambiental. Lima, 2002.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro fundada en 1986, que trabaja en la áreas de Derecho y Política Ambiental.

La SPDA se organiza en cuatro programas: Programas de Asuntos Internacionales y Biodiversidad; de Producción Limpia y Calidad Ambiental; de Conservación y de Defensa del Interés Ciudadano.

Realiza trabajos de asistencia técnico/legal y consultoría, ejecuta proyectos específicos y promueve y difunde el Derecho Ambiental a través de su centro de información y actividades de capacitación.

SPDA - Serie de Política y Derecho Ambiental

Director Ejecutivo: Manuel Pulgar-Vidal. **Programa de Producción Limpia y Calidad Ambiental:** Ada Alegre, Isabel Calle
La Serie de Política y Derecho Ambiental de la SPDA publica artículos, investigaciones y documentos de interés para la enseñanza, difusión y reflexión académica y política.

SPDA agradece el apoyo de la fundación Avina.

Prol. Arenales 437, Lima 27, Perú. Telf.: +51-1-441-9171 +51-1-422-2720 Fax: +51-1-442-4365; e-mail:postmast@spda.org.pe

© 2003 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.